

ضرورة تعديل نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية 04-02 The necessity to modify the text of Article 28 of the Commercial Practices Law 04-02

سومية ديرم*

جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوغريج (الجزائر)، soumia.direm@univ-bba.dz

مخبر العدالة السيبرانية

تاريخ النشر: 2024/12/15

تاريخ القبول: 2024/12/08

تاريخ الاستلام: 2024/06/29

ملخص:

يعتبر قانون الممارسات التجارية 04-02 من بين أهم النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية مصالح كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وذلك من خلال تجريم بعض الممارسات التجارية الماسة بهم ومن بينها الإشهار التجاري المضلل الذي نصت عليه المادة 28 منه. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مواطن الضعف والقصور في نص هذه المادة مع اقتراح بعض التعديلات من أجل ضمان حماية أوسع وأكثر فاعلية في مواجهة الإشهارات التجارية المضللة.

كلمات مفتاحية:

قانون الممارسات التجارية؛ ممارسات تجارية غير نزيهة؛ إشهار مضلل؛ مستهلك؛ عون اقتصادي.

Abstract:

The Commercial Practices Law 04-02 is considered among the most important legal texts that aim to protect the interests of both businesses and consumers, by criminalizing some commercial practices that affect them, including misleading commercial advertising stipulated in Article 28 of it. This study aims to shed light Weaknesses and shortcomings in this Article with the proposal of some amendments in order to ensure broader and more effective protection in the face of misleading commercial advertisements.

Keywords: The Commercial Practices Law; Unfair practice commercial; misleading advertisements; consumer; businesses.

مقدمة:

يعتبر قانون الممارسات التجارية 04-02⁽¹⁾ من بين أهم النصوص القانونية التي تهدف إلى تنظيم ضبط السوق سعياً إلى ترسيخ الشفافية والشرعية بين الأعوان الاقتصاديين وهذا حماية لمصالحهم ومصالح المستهلكين،⁽²⁾ وذلك من خلال تجريم بعض الممارسات التجارية التعسفية والتدليسية وغير النزهة وغيرها. ومن بين أشهر هذه الجرائم وأكثرها انتشاراً جريمة الإشهار التجاري المضلل التي وردت في المادة 28 منه والتي جاء فيها: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

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

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

- يتعلق بعرضٍ معينٍ لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافٍ من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".⁽³⁾

لهذا النص أهمية كبيرة يمكن ردّها لعدة أسباب أهمّها أنه النص الوحيد في التشريع الجزائري الذي جرّم الإشهار المضلل صراحةً وفصّل صورته وقرّر له جزاء، يرجع ذلك لمجموعة من المعطيات تتمثل في:

أولاً: عدم وجود تشريعٍ خاصٍ بتنظيم الإشهارات التجارية في الجزائر، فبالرغم من وجود عدّة محاولاتٍ من المشرّع لإصدار قانونٍ ينظّم الإشهار التجاري تجسّدت في شكل أربع مشاريع قوانين للإشهار على التوالي في السنوات: 1988، 1992، 1999، 2015،⁽⁴⁾ إلّا أنّه لم يتم المصادقة على أيّ منها، وهذا ما يدعو إلى التساؤل حول السبب الحقيقي وراء عدم المصادقة على هذه المشاريع ومدى وجود إرادةٍ جادّةٍ لدى المشرّع الجزائري لتنظيم هذا المجال الواسع والبالغ الأهمية.

ثانياً: بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03⁽⁵⁾، باعتباره القانون المعني بالدرجة الأولى بالدفاع عن حقوق المستهلك، فإنّه لم يرد به مصطلح "الإشهار التجاري"، فلم يعرفه ولم يجرّم أي صورة من صور الإشهار غير المشروع في نصوصه، وإن كان قد نصّ على جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك في المادتين 68 و69 منه إلّا أنّها جاءت قاصرة على أن تشمل كل صور الإشهار المضلل كما سيأتي شرحه وتفصيله.

ثالثاً: بالرغم من وجود بعض النصوص المنفرقة الجرمية للإشهار المضلل في قوانين خاصة، إلّا أنّها وردت جميعها دون تفصيل للمقصود منه أو عرض لصوره، بالإضافة إلى ذلك، فقد جاءت محدودة النطاق إما لاقصرها على نشاط محدّد كنشاط وكالات السياحة والأسفار⁽⁶⁾ أو اقتصرها على نوع من الإشهار كالإشهار الإلكتروني⁽⁷⁾.

كل هذه الأسباب وغيرها مما سيتم عرضه لاحقاً، جعلت من نص المادة 28 أهم نص معني بتجريم الإشهار المضمّل في التشريع الجزائري، وبالتالي فإنّ كل عيب أو قصور أو ضعف يشوب هذه المادة سوف يؤثّر بشكل مباشر على فعالية الحماية القانونية المقررة للمستهلك في مواجهة الإشهارات التجارية المضمّلة.

إنّ ما لفت انتباهي إلى وجود خلل يستحق المعالجة انطلاقاً من تعديل نص المادة 28، نظراً لأهميتها وفق ما سبق شرحه، هو الانتشار الواسع للإشهارات المضمّلة في الواقع الحقيقي وفي العالم الافتراضي، وما أكّد لي على وجود ذلك الخلل هو أنّه خلال فترة عملي كرئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية بمديرية التجارة لمدة تزيد عن 6 سنوات، قضيت أغلبها في مصلحة المنازعات، لاحظت ندرة المحاضر التي تتضمن هذه المخالفة على الرغم من انتشارها، وهو ما أوصلني إلى أنّ من بين أهم الأسباب وراء ذلك هو طريقة صياغة نص المادة 28 وموقعها من قانون الممارسات التجارية.

لذا، فإنّ الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مواطن الضعف والقصور في المادة 28 من قانون الممارسات التجارية مع اقتراح بعض التعديلات من أجل ضمان حماية أوسع وأكثر فاعلية للمستهلكين في مواجهة الإشهارات التجارية المضمّلة.

تبعاً لذلك، تم طرح الإشكالية التالية: ما هي أوجه الضعف والقصور التي تعترى المادة 28 من قانون الممارسات التجارية 04-02 والتي تجعل من الضروري تعديلها بهدف زيادة فعاليتها والتوسيع من دائرة الحماية المقررة فيها؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي مع الاستعانة ببعض أدوات المنهج المقارن للاستفادة من التشريعات المقارنة. ولقد تناولنا بالدراسة أهم النقائص والعيوب التي ضيّقت من نطاق الحماية المقررة في المادة 28 من قانون الممارسات التجارية سواء من حيث الأشخاص المشمولين بهذه الحماية (المبحث الأول) أو من حيث موضوع الممارسة محل التجريم (المبحث الثاني)

المحور الأول: ضيق نطاق الحماية المقررة في المادة 28 من حيث الأشخاص المشمولين بها.

يظهر أحد أوجه قصور المادة 28 من قانون الممارسات التجارية في أنّها ضيّقت من نطاق الحماية المقررة فيها من حيث الأشخاص المشمولين بها، ويتجلى ذلك في جانبين، فمن جهة لم تتضمن تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى فإنّ لموقعها من قانون الممارسات التجارية أثر في تضييق هذا النطاق (المطلب الثاني).

أولاً: عدم تحديد الفئة المُستهدفة بالحماية.

من خلال قراءة نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية نجد أنها صيغت خالية من أيّ تحديدٍ للمستفيد من الحماية من الإشهارات التجارية المضمّلة، ولم يرد مصطلح "المستهلك" في أيّ فقرة من فقراتها. والسؤال المطروح هنا: هل كان من الضروري على المشرع تحديد المعنى بالحماية الواردة في هذه المادة أم أن المعنى بها هو المستهلك لا محال، ولا يتصور استهداف غيره بالإشهار المضمّل؟

إن للممارسات التجارية غير المشروعة طبيعة متعدّدة المستويات، بمعنى أنّها تؤثر على العلاقات العمودية بين الأعراف الاقتصادية والمستهلكين والتي يطلق عليها فقهاء الاقتصاد B2C⁽⁸⁾، وأيضاً العلاقات الأفقية فيما بين الأعراف الاقتصادية، ويطلق عليها B2B⁽⁹⁾. وكذلك هو الأمر بالنسبة للإشهار المضلل باعتباره ممارسة غير المشروعة. ولقد تفتن المشرع الأوروبي لهذا الأمر، فقام بتنظيم الحماية من الإشهارات التجارية المضلّة تنظيمًا مزدوجًا من خلال التوجيه رقم 29/2005 المتعلّق بالممارسات التجارية غير المشروعة⁽¹⁰⁾ والتوجيه رقم 114/2006 المتعلّق بالإشهارات المضلّة والإشهارات المقارنة⁽¹¹⁾، حيث تضمن التوجيه الأوروبي 29/2005 تجريم الممارسات التجارية المضلّة، بما فيها الإشهار المضلل، وهذا التوجيه أفقي بطبيعته⁽¹²⁾ باعتباره ينطبق فقط على الممارسات التجارية الصادرة من الأعراف الاقتصادية تجاه المستهلكين والتي تضرّ بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين، كما أنّه يحمي أيضًا بشكل غير مباشر الأعراف الاقتصادية في مواجهة المنافسين الذين لا يتبعون القواعد المنصوص عليها في هذا التوجيه، وبالتالي ضمان المنافسة العادلة⁽¹³⁾. أمّا فيما يتعلق بحماية الأعراف الاقتصادية من الإشهارات المضلّة، فقد نظّمها التوجيه الأوروبي رقم 2006/114 الذي يهدف إلى حماية الأعراف الاقتصادية من الإشهارات المضلّة وعواقبها غير المشروعة وتهيئة الظروف التي بموجبها يُعتبر الإشهار المقارن قانونيًا.⁽¹⁴⁾

بالرجوع إلى المشرّع الفرنسي، فقد نص على تجريم الممارسات التجارية المضلّة في قانون الاستهلاك، ولا شك في أنّ أحكام هذا القانون تنطبق فقط على العلاقات بين المستهلكين والأعراف الاقتصادية، إلا أنّ المادة 5-L. 121 من قانون الاستهلاك نصّت صراحةً على أنّ أحكام المواد من 2-121 L إلى 4-121 L المتعلقة بالممارسات التجارية المضلّة تنطبق أيضًا على الممارسات التي تستهدف الأعراف الاقتصادية⁽¹⁵⁾، وبالتالي فقد نص صراحةً على أن هذه الحماية تشمل كلاً من المستهلكين والأعراف الاقتصادية.

وفقاً لما سبق نخلص إلى أنّ الإشهار المضلل قد يستهدف المستهلكين، وهو الأمر الغالب، كما قد يستهدف الأعراف الاقتصادية. إلى جانب ذلك، يُعدّ قانون الممارسات التجارية ذو طبيعة مزدوجة، فعلى خلاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 الذي يهدف إلى حماية مصالح المستهلكين، وعلى خلاف قانون المنافسة 03-03⁽¹⁶⁾ الذي يهدف إلى حماية مصالح الأعراف الاقتصادية، فإن قانون الممارسات التجارية يهدف إلى الحفاظ على مصالح كل من الأعراف الاقتصادية والمستهلكين.⁽¹⁷⁾، مما يفرض وجوب تحديد الفئة المستهدفة بالحماية من النص، وهذا ما لم يوضحه المشرع في المادة 28 من القانون 02-04 سابق الذكر، بينما نجده قد حدّد بوضوح في المادة 29 من نفس القانون، المتعلقة بالشروط التعسفية، المستفيد من الحماية الواردة فيها بنصّه على أنّه: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين البائع والمستهلك..." ولقد كان هذا التوضيح مطلوباً في ظل وجود شروط تعسفية في العقود التي تبرم فيما بين الأعراف الاقتصادية وأيضاً شروط تعسفية في العقود التي تبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي.

من جهة أخرى، لا يمكن أن يفهم من سكوت نص المادة 28 عن تحديد الأشخاص المستفيدين من الحماية المقررة فيها بأنّ المشرع قصد حماية كلا الفئتين، المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، وذلك نظرا لموقع نص المادة كما سيأتي شرحه في المطلب التالي.

تبعاً لذلك، نحن نقترح تعديل صياغة نص المادة 28 والإشارة صراحة إلى أنّ النص يشمل المستهلك والعون الاقتصادي أسوةً بالمشرع الفرنسي⁽¹⁸⁾، أو استعمال عبارة: "المتلقي أيّاً كان" أسوةً بالمشرع الإسباني⁽¹⁹⁾ لإزالة اللبس والتأكيد على أنّ كلّ من المستهلك والعون الاقتصادي يستفيدان من الحماية المقرّرة من الإشهارات المضلّة على حدّ سواء.

ثانياً: أثر موقع نص المادة 28 في تضييق نطاق الحماية.

أدرج المشرع الجزائري المادة 28 من قانون الممارسات التجارية ضمن الفصل الرابع تحت عنوان "الممارسات التجارية غير النزيهة"⁽²⁰⁾ والذي يندرج تحت الباب الثالث المعنون بـ "نزاهة الممارسات التجارية"، وبالتالي فقد اعتبر الإشهار المضلل ممارسة تجارية غير نزيهة. وعلى غرار ذلك، نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المتعلق بالبيع الترويجي والبيع بالتخفيض⁽²¹⁾ على أن الإشهار التجاري الذي يكون مضمونه تضليلياً يعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة، وأحالت فيما يتعلق بالعقوبة إلى المادة 38 من قانون الممارسات التجارية، وهي نفس المادة التي تنص على عقوبة مخالفة المادة 28 منه.⁽²²⁾

من جهة أخرى، جاء الفصل الرابع من قانون الممارسات التجارية موسماً بـ "الممارسات التجارية غير النزيهة"، وصياغة هذا العنوان، حسب وجهة نظرنا، كانت غير موفّقة، حيث أنه جاء مشابهاً لاسم الباب الذي يندرج ضمنه والمعنون بـ "نزاهة الممارسات التجارية"، وهذا ما قد يوحي بأنّ هذا الفصل وحده كافٍ ليعكس مضمون هذا الباب، في حين أنّ ذلك غير صحيح، حيث تضمّن هذا الباب، إلى جانب هذا الفصل، أربع فصول أخرى.⁽²³⁾

وما يؤكّد على أنّ المشرع لم يوفّق في تسمية الفصل الرابع بـ "الممارسات التجارية غير النزيهة" هو أنّه استخدم في النص الفرنسي مصطلح "les pratiques commerciales déloyales"، وبالرجوع إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 والمنقحة سنة 1979 نجد أنّها تضع في المادة 10 مصطلح "المنافسة غير المشروعة" بالصياغة العربية كترجمة للمصطلح الفرنسي "concurrency déloyale"، ممّا يفهم منه أنّ ترجمة مصطلح "déloyale" هي "غير مشروع"، وبالتالي فالمصطلح الأصح هو "الممارسات التجارية غير المشروعة" وليس "غير النزيهة"⁽²⁴⁾. تأكيداً على ذلك، نجد كثيراً من القوانين العربية تطلق على هذه الممارسات مصطلح "أعمال المنافسة غير المشروعة"، حيث عرّفها المشرع المصري في المادة 66 من قانون التجارة المصري⁽²⁵⁾، وعرّفها المشرع المغربي في قانون حماية الملكية الصناعية في المادة 184⁽²⁶⁾. أما المشرع الكويتي فتناولها في المادة 60 مكرر من قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980⁽²⁷⁾.

ويقصد بالممارسات التجارية غير النزيهة حسب التعريف المذكور في المادة 26 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية: "تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والتي من خلالها يتعدّى عون

اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين". لذا، فإنّ كل الأحكام المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة، بما فيها المتعلقة بالإشهار المضلل، جاءت لحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين فقط دون المستهلكين⁽²⁸⁾. إنّ اعتبار الإشهار المضلل ممارسة تجارية غير نزيهة يعني بالضرورة حصر الحماية من هذه الجريمة في فئة الأعوان الاقتصاديين دون المستهلكين، رغم أن المستهلكين هم الأكثر تعرّضاً لهذه الممارسات، والقول بغير ذلك فيه مساس بمبدأ الشرعية، ومن الغريب أنّ كل الدراسات التي اطلعنا عليها تنطبق لنص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية في سياق الكلام عن حماية المستهلك من الإشهار المضلل، بل ومنها ما يؤكد صراحة على أنّ هذه المادة تشمل الحماية للمستهلكين إلى جانب الأعوان الاقتصاديين،⁽²⁹⁾ وهو ما لا تتفق معه وفق ما بينا فيما سبق.

لكن، وبما أنّه لا يمكن للمستهلك الاستفادة من الحماية من الإشهار المضلل المقررة في نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية باعتبارها تتعلق بحماية مصالح الأعوان الاقتصاديين فقط، فبالتالي لم يبق له سوى اللجوء إلى أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى توفير هذا القانون الحماية الكافية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضلّة.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، باعتباره القانون المعني بالدرجة الأولى بكلّ ما يتعلق بحماية المستهلك والدفاع عن مصالحه، نجد أنّه لم يتضمّن أي نصّ خاصّ بالإشهارات التجارية، فلم يعرفها ولم يجرم أي صورة من صور الإشهار غير المشروع ومن بينها الإشهار المضلل، إلّا أنّه جرم في المادة 68 كل خداع أو محاولة خداع للمستهلك بأيّ وسيلة أو طريقة كانت، واعتبرت المادة 69 منه استخدام "الإعلانات" في هذه الجريمة ظرفاً مشدّداً للعقوبة. وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع يعتبر الاعلان إشهاراً إذا كان يهدف إلى ترويج بيع سلع أو خدمات، وبالتالي فإنّ معنى الاعلان أوسع من الإشهار وفق تعريف المشرع للإشهار التجاري في كل من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽³⁰⁾ والقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁽³¹⁾ وقانون التجارة الالكترونية رقم 18-05⁽³²⁾. لذا، فإنّ الإشهار المضلل يمكن أن يشكل جريمة خداع أو محاولة خداع للمستهلك باعتبار أنّ الهدف من التضليل هو الخداع، كما أنّ أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش تطبّق في جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك،⁽³³⁾ وهذا يشمل الإشهار التجاري الذي يكون في مراحل عملية عرض السلع والخدمات للاستهلاك.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك⁽³⁴⁾، والذي جاء تطبيقاً لمقتضيات المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه نص في المادة 60 من على أنه: "يمنع استعمال كلّ بيانٍ أو إشارةٍ أو كلّ تسميةٍ خياليةٍ أو كلّ طريقةٍ تقدم أو وسم وكلّ أسلوبٍ للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبسٍ في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج...".

بناء على ما سبق، نجد أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص التنظيمية له تجاهلوا بعض صور التضليل، كالتضليل في هوية صاحب المنتج عن طريق إحداث اللبس مع عون اقتصادي آخر، وكذا التضليل عن طريق الإشهار المضخم، في حين نجد أنّ نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية، الذي حصره المشرع في حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين، قد تضمن هذه العناصر⁽³⁵⁾ والصور. وهذا ما يجعل بالنتيجة قانون حماية المستهلك عاجزا عن قمع كل صور الإشهار التجاري المضلل، وبالتالي غير قادر على توفير الحماية الكافية للمستهلك من هذه الممارسات.

تبعاً لما سبق، وبالنظر إلى أهمية نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية التي سبق شرحها، ومن أجل توسيع نطاق الحماية الواردة فيها من حيث الأشخاص الذين تشملهم، نقترح إخراج هذه المادة من الفصل الخاص بالممارسات التجارية غير النزهية، فليس من الصائب أن يكون النص الوحيد الذي يجرم الإشهار المضلل صراحة ويفصل حالاته وصوره وارداً في إطار تنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، في حين أنّ تجريم الإشهار التضليلي يهدف بشكل أساسي إلى حماية المستهلك.⁽³⁶⁾ ونحن نرى ضرورة النص على تجريمها في فصلٍ منفرد بعنوان: "الممارسات التجارية المضلّة" كما هو الحال فيما يتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية⁽³⁷⁾، وهو ما من شأنه أن يمكّن المشرع من تنظيمها بشكلٍ أفضل في أكثر من مادة. وإن لم يكن ذلك، فعلى الأقل تغيير مكان النص وضّمه إلى الفصل الأول المتعلق بالممارسات التجارية غير الشرعية لكونها تتناسب مع مضمونه، خاصة وأنّ الإشهار التضليلي يعتبر ممارسة تجارية غير شرعية بحسب ما وصفها به المشرع بقوله "...يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً..." فمن خلال الاطلاع على مواد هذا الفصل نجد أنها مزيج بين مواد تهدف إلى حماية المستهلك ومواد تهدف إلى حماية الأعوان الاقتصاديين، وهو ما يتماشى والطابع المزدوج للممارسات المضللة التي تستهدف كلا الفئتين.

لكن، قد يطرح التساؤل حول جدوى النص على تجريم الإشهارات المضلّة التي تستهدف المستهلكين في قانون الممارسات التجارية تحديداً، وما إذا كان من الأنسب استئثار قانون حماية المستهلك وقمع الغش بحماية المستهلكين من هذه الممارسات، في حين يقتصر قانون الممارسات التجارية على حماية الأعوان الاقتصاديين منها.

إجابة على هذا التساؤل، نحن نرى أنه للإبقاء على نص تجريم الإشهار المضلل في قانون الممارسات التجارية تحديداً فائدة عظيمة تتجسد في جانبين:

- فمن جهة، إن من شأن ذلك توسيع مجال الرقابة على هذه الممارسات وقمعها من خلال زيادة عدد الأعوان المخوّل لهم معاينة هذه الجرائم وتحرير محاضر بشأنها⁽³⁸⁾، ذلك أن أعوان التحقيقات الاقتصادية ليس لهم صلاحية معاينة جرائم قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب نص المادة 25 منه التي منحت هذه الصلاحية فقط إلى أعوان قمع الغش⁽³⁹⁾، في حين أن لهم سلطة معاينة الجرائم المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية والتحقيق فيها إلى جانب أعوان قمع الغش.

- ومن جهة أخرى، وبما أن قانون الممارسات التجارية يهدف إلى الحفاظ على مصالح كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين معاً، كما سبق شرحه، فإنه من الأفضل تضمينه النص على تجريم الإشهار المضلل حتى نشمل بالحماية كلا الفئتين.

المحور الثاني: ضيق نطاق الحماية المقررة في المادة 28 من حيث الموضوع.

أغفل نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية ذكر بعض عناصر وصور الإشهارات المضللة بالرغم من انتشارها (أول)، كما أننا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري حصر التجريم الوارد في هذه المادة في الإشهارات التجارية المضللة تحديدا دون غيرها من الممارسات التجارية المضللة سواء السابقة أو اللاحقة على مرحلة التعاقد (ثانيا).

أولا: إغفال تجريم بعض عناصر وصور التضليل.

عدّدت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية ثلاث صور للإشهار التضليلي، وحسب صياغة النص يظهر أنّ المشرّع أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، حيث جاء فيه: "يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان: ...". ومعنى ذلك أنّه توجد حالات أخرى للإشهار التضليلي لم ترد ضمن هذه الصور، وكان من الأجدر أن تذكر هذه الحالات على سبيل الحصر مراعاةً لمبدأ شرعية الجرائم⁽⁴⁰⁾، فلا جريمة إلاّ بنص⁽⁴¹⁾ وبالرغم من أن من الفقه من استحسّن موقف المشرع هذا⁽⁴²⁾ إلا أننا نرى أنه يجب ضبط أركان هذه الجريمة بشكل لا يدع للقياس أو الاجتهاد مجالا.

وتتمثل صور التضليل التي ذكرتها المادة 28 من قانون الممارسات التجارية في ثلاث صور وهي:

- 1- الإشهار المؤدي إلى التضليل:** في هذه الصورة يحتوي الإشهار على ما من شأنه التضليل، ومن ذلك أن يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات تؤدي أو يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتج أو بالكمية أو بالوفرة أو الميزات.
- 2- الإشهار المذبي يؤدي إلى الالتباس مع عون اقتصادي آخر أو مع منتجاته أو مع خدماته أو مع نشاطه.**
- 3- الإشهار المضخم:** وهو الإشهار الذي يتضمن المبالغة في عرض كمية ووفرة المنتج في الإشهار، فقلّة كمية السلعة أو عدم القدرة على تغطية كل الخدمات مقارنة مع ضخامة الإشهار لا يعد من قبيل المبالغة بل هو كذب بشأن وفرة المنتج. وبالتالي وجب أن يتناسب حجم الإشهار مع وفرة المنتج.

يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل ذكر بعض عناصر وصور التضليل والتي سنعرضها فيما يلي:

- 1:** ذكرت الفقرة الأولى من المادة 28 أربع عناصر يقع التضليل فيها وأغفلت ذكر عناصر أخرى مهمة تُستعمل في تضليل المتلقين، سواء كانوا مستهلكين أو أعوان اقتصاديين، كالسعر وتاريخ الإنتاج ومدة الصلاحية والمنشأ أو المصدر... وغيرها.

بالمقابل نجد أن قانون الاستهلاك الفرنسي نص في الفقرة الثانية من المادة L121-2⁽⁴³⁾ على عدد كبير من

العناصر التي يمكن أن يمسها التضليل وردت على سبيل الحصر، وهي:

- 1- توفر المنتج أو طبيعته.**
- 2- الخصائص الأساسية للمنتج سواء كان سلعة أو خدمة، وهي: صفاتها الجوهرية وتكوينها وملحقاتها ومنشؤها لاسيما فيما يتعلق بالقواعد التي تبرز وضع عبارة "صنع في فرنسا" أو "منشأ فرنسا" أو أي صياغة أو علامة أو رمز معادل بالمعنى المقصود في قانون الجمارك بشأن المنشأ غير التفضيلي للمنتجات، وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وشروط استخدامها**

وصلاحياتها للاستخدام وخصائصها والنتائج المتوقعة من استخدامها، ولاسيما تأثيرها البيئي، وكذلك النتائج والخصائص الأساسية للاختبارات والفحوصات التي يتم إجراؤها على السلعة أو الخدمة.

3- السعر أو طريقة حسابه والطبيعة الترويجية للسعر لاسيما التخفيضات، ومقارنات الأسعار وشروط البيع والدفع وتسليم السلعة أو الخدمة.

4- خدمة ما بعد البيع، والحاجة إلى الخدمة، وقطع الغيار، والاستبدال أو الإصلاح.

5- نطاق التزامات المعلن، خاصة في الأمور البيئية أو طبيعة أو عملية أو سبب البيع أو تقديم الخدمات.

6- هوية العون الاقتصادي وصفاته ومؤهلاته وحقوقه.

7- التعامل مع الشكاوى وحقوق المستهلك.

لذا ينبغي على المشرع الجزائري تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 28 وإضافة بقية العناصر التي يمكن أن بمسها التضييل.

وتجدر الإشارة إلى أن عبارة "منتوج أو خدمة" تركزت في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 28، وبما أنّ "المنتوج" يدخل في مفهومه "السلع والخدمات" حسب تعريف المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فحبذا لو تم حذف كلمة "خدماته" من نص المادة والاكتفاء بمصطلح "منتوجاته".

2: سنذكر ملاحظتين بشأن الفقرة الثانية من المادة 28:

-الملاحظة الأولى تتمثل في أن المشرع استعمل مصطلح "بائع" في هذه الفقرة، على خلاف الفقرة 03 من نفس المادة التي ورد فيها مصطلح "عون اقتصادي"، مما يدعونا إلى التساؤل عما إذا كان المشرع قد أقصى بقية أنواع العقود غير عقد البيع من حكم هذه الفقرة، أم أنّ ذلك راجع إلى استعمال المصطلح غير المناسب؟

على الرغم من أنّ النص باللغة الفرنسية وقع في نفس الخطأ، حيث استعمل مصطلح "vendeur" بدلا من "l'agent économique"، إلاّ أنّه لا يعقل أن يكون المشرع قصد بذلك السماح للمتعاملين الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطاً بخلاف عقد البيع بإحداث ذلك اللبس عن طريق الإشهارات التجارية. لذا ينبغي استبدال مصطلح "بائع" بمصطلح "عون اقتصادي" باعتباره الأوسع،⁽⁴⁴⁾ فمن المفروض أن تشمل الحماية من الإشهارات التجارية المضلّة كلّ المنتجات وكلّ أنواع العقود التي يدعو إليها الإشهار سواء كانت شراء أو إيجارا أو تقديم خدمة أو غيرها من العقود.

-الملاحظة الثانية تتمثل في أن المشرع أغفل ذكر الإشهار الذي يخلق الالتباس في "العلامة التجارية"⁽⁴⁵⁾ إلى جانب خلق الالتباس في هوية البائع أو منتوجاته أو نشاطه. لذا ينبغي على المشرع تدارك هذا النقص عن طريق إضافة عبارة "العلامة التجارية" إلى نص الفقرة الثانية من المادة 28 كأحد العناصر التي يمكن أن يحدث فيها الالتباس، كما يجب إضافة عبارة: "أو أي علامة أخرى مميزة لمناس" في آخر الفقرة لتوسيع نطاق الحماية من مثل هذه الممارسات على غرار نص الفقرة الأولى من المادة 2-121. L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

3: لم تتضمن المادة 28 موضوع الدراسة النص على تجريم الإغفالات المضلّة رغم انتشار هذه الممارسة السلبية والتي تتجسّد في قيام المعلن، سواء عن عمد أو عن سهو، بإغفال الإشارة إلى بياناتٍ جوهريةٍ في التعاقد الذي يريد حث

الجمهور على إبرامه، بشكل يُبرز فيه المزايا ويتجاهل فيه بعض الالتزامات، وهذا ما يجعل المتلقين ينتظرون ما لن يقدمه المعلن بالفعل. ولقد نص المشرع الفرنسي على هذه الصورة من صور التضليل في المادة 3-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي. فعلى المشرع الجزائري تدارك هذا النقص.

4 : لم يتضمّن النص الإشهار المقارن لا بالحظر ولا بالتقييد بالرغم من كونه قدم الظهور وشائع الانتشار، ويقصد به الإشهار الذي يقوم فيه المعلن بمقارنة المنتج بمنتجاتٍ أخرى منافسةٍ بحيث تكون المقارنة لصالح المنتج موضوع الإشهار، وهذا النوع من الإشهارات كثيراً ما يتضمّن ادعاءاتٍ كاذبةٍ أو مضلّةٍ، وهو ما يمسّ بمصالح العون الاقتصادي المنافس إلى جانب تضليل المستهلكين. لذا ينبغي النص على تجريم الإشهار المقارن المضلل كأغلبية التشريعات الحديثة.

ثانياً: حصر التجريم في الإشهار المضلل دون غيره من الممارسات المضلّة.

حتى نكون بصدد جريمة إشهارٍ تجاريٍ مضللٍ، وجب أن نكون أمام إشهارٍ تجاريٍ بالمعنى الذي حدّده المشرع الجزائري. ولقد أورد المشرع الجزائري عدّة تعريفاتٍ للإشهار في عدّة قوانين منها قانون الممارسات التجارية في الفقرة 03 من المادة 03 والتي جاء فيها: "كل إعلانٍ يهدف بصفة مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".⁽⁴⁶⁾

تبعا لذلك، فإنّ أي ممارسة لا تشكل إشهاراً وفق هذا التعريف تخرج من نطاق التجريم الوارد في نص المادة 28 حتى لو كانت مضلّة، وفي هذه الحالة لن يكون لنا سوى البحث عن نصوص عقابية في قوانينٍ أخرى تقع تحت طائلتها هذه الممارسة المضلّة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون العقوبات.

وبما أن الإشهارات التجارية ليست الممارسات الوحيدة المستخدمة في التضليل، فقد قام المشرع الفرنسي، بعد صدور التوجيه الأوروبي 29/2005 سابق الذكر⁽⁴⁷⁾، باستبدال جريمة "الإشهارات المضلّة" بجريمة "الممارسات التجارية المضلّة" "pratiques commerciales trompeuses"⁽⁴⁸⁾، فهذه الأخيرة أوسع وأكثر عمومية من الأولى، وهي تنطبق على جميع الممارسات المضلّة التي ارتكبت "قبل أو أثناء أو بعد معاملة تجارية"⁽⁴⁹⁾.

ولم يعرف قانون الاستهلاك الفرنسي "الممارسة التجارية"، إلا أنّ التوجيه الأوروبي 29/2005 عرفها في نص الفقرة د من المادة 02 منه وأعطاهها مفهوماً واسعاً، وتم تضمين الإشهار في الممارسات التجارية والتي تعتبر أوسع نطاقاً، حيث تشمل هذه الأخيرة الإشهار وأي شكلٍ من أشكال الممارسات المرتبطة مباشرةً بالترويج أو البيع أو توفير السلع أو الخدمات. والهدف من ذلك هو توسيع الحماية المقررة للمستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أنّ نطاق الممارسات التجارية المضلّة أوسع من نطاق الإشهار الكاذب أو المضلل، إلا أنّ الإشهار التجاري يظل الوسيلة الرئيسية لارتكاب هذه الجريمة، ويظهر ذلك من خلال وفرة السوابق القضائية المتعلقة به.⁽⁵⁰⁾

تبعا لذلك، فإنّنا نرى ضرورة النص على تجريم الممارسات التجارية المضلّة سواء الصادرة في المرحلة السابقة على التعاقد أو اللاحقة لإبرام العقد أو أثناء تنفيذه دون حصرها في الإشهارات التجارية لكون الممارسة أوسع نطاقاً من

الإشهار، وبالتالي لن يعود من المجدي للأعوان الاقتصاديين التهرب من تكييف الممارسة على أنها إشهار لتتلصص من الأحكام المنظمة للإشهارات التجارية⁽⁵¹⁾، فكل ممارسة مضللة تقع تحت طائلة العقاب بغض النظر عن نوعها وعمّا إذا كانت تشكل إشهاراً أو لا باعتبار هذا الأخير يدخل في مفهوم الممارسات التجارية الأوسع نطاقاً، ممّا يؤدي بالضرورة إلى توسيع نطاق الحماية للمستهلك.

الخاتمة:

بالنظر إلى أهمية المادة 28 من قانون الممارسات التجارية 04-02 التي سبق توضيحها، وبالأخذ بعين الاعتبار انتشار الإشهارات المضللة بشكل كبير في العالمين الواقعي والافتراضي، فإن مراجعة هذه المادة وإعادة صياغتها بات أمراً ضرورياً على المشرع، لاسيما إذا أضفنا إلى ذلك العيوب الشكلية والموضوعية التي تعترتها. ولقد كشفت هذه الدراسة عن أهم أوجه القصور في نص المادة 28 التي أدت إلى التضييق من نطاق الحماية المقررة فيها:

- فمن ناحية أولى، نجد أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق الحماية المقررة في نص المادة 28 من حيث الأشخاص المشمولين بها، فهو من جهة، لم يحدّد المستفيد من الحماية من الإشهارات التجارية المضللة، بالرغم من الطبيعة المزوجة لقانون الممارسات التجارية كونه يهدف إلى حماية كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وهو ما يقتضي معه تحديد الفئة المستهدفة بالحماية من النص. ومن جهة أخرى فإن اعتبار المشرع الإشهار المضلل ممارسة تجارية غير نزيهة يعني بالضرورة حصر الحماية من هذه الجريمة في فئة الأعوان الاقتصاديين دون المستهلكين رغم أن المستهلكين هم الأكثر تعرّضاً لهذه الممارسات، والقول بغير ذلك فيه مساس بمبدأ الشرعية.

-ومن ناحية ثانية، فقد ضيق نص المادة 28 من نطاق الحماية من حيث الموضوع، حيث أغفل ذكر بعض عناصر التضليل كالسعر وتاريخ الإنتاج ومدة الصلاحية والمنشأ أو المصدر... وغيرها، كما أنه لم ينص على بعض صور الإشهارات المضللة بالرغم من انتشارها، كالاغفالات المضللة والإشهار المقارن المضلل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حصر التجريم في الإشهار التجاري دون غيره من الممارسات المضللة الصادرة قبل أو بعد أو أثناء المعاملة.

وحتى تكون للدراسة فائدة عملية، فإننا نقترح بعض التعديلات التي يمكن إجراؤها على نص المادة 28 سواء من حيث الصياغة أو من حيث الموقع، والتي من شأنها تفعيل وتوسيع الحماية من الإشهارات التجارية المضللة، ويمكن عرضها في النقاط التالية:

- ضرورة تدارك بعض الأخطاء الواردة في صياغة نص المادة 28 وضبط بعض المصطلحات وأهمها: استبدال مصطلح "بائع" في الفقرة الثانية بمصطلح "عون اقتصادي" في النص العربي، واستبدال مصطلح "vendeur" بمصطلح "l'agent économique" في النص الفرنسي، وأيضا حذف كلمة "خدماته" من الفقرتين الأولى والثانية من المادة والاكتفاء بمصطلح "منتجاته" باعتبار أن هذه الأخيرة تشملها.

-تعديل صياغة نص المادة 28 والإشارة صراحة إلى أن النص يشمل المستهلك والعون الاقتصادي معا، أو استعمال عبارة: "المتلقي للإشهار أيًا كان" وذلك قصد إزالة اللبس والتأكيد على أنّ كلاً من المستهلك والعون الاقتصادي يستفيدان من الحماية المقرّرة من الإشهارات المضلّلة على حدّ سواء.

-النص على تجريم الممارسات المضلّلة في فصلٍ منفصلٍ بعنوان: "الممارسات التجارية المضلّلة" كما هو الحال فيما يتعلق ب"الممارسات التعاقدية التعسفية"، وهذا أيضا ما سيمكّن المشرع من تنظيمها بشكلٍ أفضل في أكثر من مادة. وإن لم يكن ذلك، فعلى الأقلّ تغيير مكان النص وضّمّه إلى الفصل الأول المتعلّق بالممارسات التجارية غير الشرعية لتناسبها مع مضمونها باعتبار الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير شرعية بحسب ما وصفها به المشرّع. يجب ذكر صور التضليل على سبيل الحصر لا المثال مراعاةً لمبدأ شرعية الجرائم.

-تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 28 بإضافة بقية العناصر التي يمكن أن يمسّها التضليل كالسعر وتاريخ الإنتاج ومدة الصلاحية والمنشأ أو المصدر... وغيرها، ويمكن الاستعانة في ذلك بنص الفقرة الثانية من المادة 2-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

-إضافة عبارة "العلامة التجارية" إلى نص الفقرة الثانية من المادة 28 كأحد العناصر التي يمكن أن يحدث فيها الإشهار المضلل الالتباس مع عون اقتصادي آخر، كما يجب إضافة عبارة: "أو أي علامة أخرى مميّزة لمنافس" في آخر الفقرة لتوسيع نطاق الحماية من مثل هذه الممارسات على غرار نص الفقرة الأولى من المادة 2-121 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي.

-النص على تجريم كل من الإغفالات المضلّلة، أو ما يعرف أيضا بالتضليل عن طريق الترك، والإشهار المقارن المضلل نظرا لانتشارهما.

-استعمال عبارة: " الممارسات التجارية المضلّلة"، بدلا من الاشهارات المضلّلة، حتى يشمل الحظر كل الممارسات المضلّلة سواء الصادرة في المرحلة السابقة على التعاقد أو اللاحقة لإبرام العقد أو أثناء تنفيذه، لكون الممارسة أوسع نطاقا من الإشهار.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

الرسائل والأطروحات الجامعية:

- 1- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016.
- 2- حسام الدين غريوج، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017، 2018.
- 3- سارة عزوز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016، 2017.

- 4-سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية. 2008-2009.
- 5- محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات -دراسة قانونية-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

الوثائق القانونية:

أ-النصوص القانونية الوطنية:

- 1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر.ج عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.
- 2-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ج.ر.ج رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
- 3-الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.
- 4-القانون رقم 99-06 المؤرخ في 4 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج.ر.ج عدد 24 الصادرة في 7 أبريل 1999.
- 5-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج عدد 41 لسنة 2004.
- 6-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج عدد 15 لسنة 2009.
- 7-القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.
- 8-القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السعوي البصري، ج.ر.ج عدد 16 لسنة 2014.
- 9-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج عدد 28 لسنة 2018.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج عدد 05 لسنة 1990.
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006 يحدد شروط وكيفيات ممارسة بيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج عدد 41 المؤرخة في 21 جوان 2006. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-399 المؤرخ في 19 ديسمبر 2020، ج.ر.ج عدد 80 المؤرخة في 29 ديسمبر 2020.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج عدد 58 لسنة 2013.

ب- النصوص القانونية لبعض الدول العربية:

1-القانون رقم 68 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي، ج.ر.م 1338 لسنة 1981.

2-القانون رقم 17 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 17/5/1999 المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر.م عدد 19 مكرر لسنة 1999.

3-القانون رقم 97-17 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي، ج.ر.م 4776 لسنة 2000.

- مشاريع القوانين:

1- المشروع التمهيدي لقانون الإشهار مارس 1988 المقدم باقتراح من وزارة الإعلام.

2- مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار، سبتمبر 1992 المقدم باقتراح من وزارة الثقافة والاتصال.

3- مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الجريدة الرسمية لمداوالات مجلس الأمة، الجلستان العلنيتان المنعقدتان يومي 20 و 26 جويلية 1999، ص38.

-المواقع الالكترونية:

<https://www.commerce.gov>.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

-Livre:

-Elisabet González Pons, Prácticas agresivas y tutela del consumidor, Primera edición, Agencia estatal boletín oficial del estado, Madrid.España, 2019.

-Thèse:

-Christophe Ferreira, Christophe Ferreira, Les pratiques commerciales déloyales à l'aune des droits anglo-américains : approche comparative, Thèse pour obtenir le grade de docteur Spécialité, Droit privé, Université de Perpignan, France. 2015.

-Documents

-La commission Européenne, Document de travail des servisses de la commission orientations concernant la mise en œuvre/ l'application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, Bruxelles, La Belgique. le 25.5.2016.

-Textes juridiques français:

1-Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative), JORF n°0171 du 27 juillet 1993.

2-Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite "Loi Chatel", JORF n°0003 du 4 janvier 2008.

-Directives européennes:

1-Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil .

2-Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

¹ قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج عدد 41 لسنة 2004. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة . ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010.

² أنظر الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة على الرابط: <https://www.commerce.gov.dz/ar/controle-des-pratiques-commerciales>

³ تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 28 لم يطله أي تعديل بموجب القانون رقم 10-06 سابق الذكر المعدل والمتمم لقانون الممارسات التجارية.

⁴ أنظر:

- المشروع التمهيدي لقانون الإشهار مارس 1988 المقدم باقتراح من وزارة الإعلام.

- مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار، سبتمبر 1992 المقدم باقتراح من وزارة الثقافة والاتصال.

- مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الجريدة الرسمية لمداوات مجلس الأمة، المجلسان العنيتان المنعقدتان يومي 20 و26 جويلية 1999، ص 38.

- مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالنشاطات الشهرية، مارس 2015 المقدم باقتراح من وزارة الاتصال.

⁵ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج عدد 15 لسنة 2009.

⁶ تنص المادة 45 من القانون المنظم لنشاط وكالة السياحة والأسفار على أنه: "تُعاقب الوكالة عن الإشهار الكاذب الخاصّ بالأسعار أو الخدمات بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج). وفي حالة العود تضاعف هذه الغرامة ويتعرض صاحب الوكالة أو الوكيل المخالف للحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو يحدى هاتين العقوبتين". القانون رقم 99-06 المؤرخ في 4 أبريل 1999 يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج.ر.ج عدد 24 الصادرة في 7 أبريل 1999.

⁷ نصت المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه يجب في الإشهار الإلكتروني: " التأكيد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة." ويعاقب على مخالفة هذا النص بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج وفقا للمادة 40 من نفس القانون. أنظر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج عدد 28 لسنة 2018.

⁸ Consumer to Business.

⁹ Business to Business.

¹⁰ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.

¹¹ Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

¹² La commission Européenne, Document de travail des servisses de la commission orientations concernant la mise en œuvre/ l'application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, Bruxelles, le 25.5.2016, p 06.

¹³ أنظر الفقرتين 6 و8 من ديباجة التوجيه الأوروبي 29/2005 سابق الذكر.

¹⁴ أنظر نص المادة الأولى من التوجيه الأوروبي 114/2006 سابق الذكر.

¹⁵ "Les dispositions des articles L. 121-2 à L. 121-4 sont également applicables aux pratiques qui visent les professionnels et les non-professionnels".

¹⁶ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. ج.ر.م. رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.

¹⁷ تنص المادة الأولى منه على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

¹⁸ أنظر المادة 5 L. 121- من قانون الاستهلاك الفرنسي.

¹⁹ استعمل المشرع الإسباني مصطلح "متلقي" بدل "مستهلك" وبالتالي فإنه يكون محميا من الممارسات التجارية المضللة كل متلقي للممارسة أيًا كانت صفتها سواء مستهلك أو تاجر، وفي ذلك توسيع لنطاق الحماية من الممارسات المضللة. أنظر:

Elisabet González Pons, Prácticas agresivas y tutela del consumidor, Primera edición, Agencia estatal boletin oficial del estado, Madrid (España), 2019. P84.

²⁰ أطلق عليها النص الفرنسي مصطلح: les pratiques commerciales déloyales.

²¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 جوان 2006 يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.م. عدد 41 المؤرخة في 21 جوان 2006. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-399 المؤرخ في 19 ديسمبر 2020، ج.ر.م. عدد 80 المؤرخة في 29 ديسمبر 2020.

²² تنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 على أنه: "كل إشهار يقوم به عون اقتصادي ... يكون مضمونه

تضليليًا يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة ويعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 38 من القانون رقم 04-02..."

²³ تتمثل هذه الفصول في: الفصل الأول الممارسات التجارية غير الشرعية، الفصل الثاني: ممارسة أسعار غير شرعية، الفصل الثالث: الممارسات التجارية التدليسية والفصل الخامس: الممارسات التعاقدية التعسفية.

²⁴ تترجم الممارسات النزيهة بـ .pratiques honnêtes.

²⁵ القانون رقم 17 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 1999/5/17 المتضمن قانون التجارة المصري، ج.ر.م. عدد 19 مكرر لسنة 1999.

²⁶ القانون رقم 97-17 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي، ج.ر.م. 4776 لسنة 2000.

²⁷ القانون رقم 68 لسنة 1980 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي، ج.ر.م. 1338 لسنة 1981.

²⁸ بالرجوع إلى نص المادة 27 نجد أنها عدّدت ثماني صور من الممارسات التجارية غير النزيهة تقع كلّها في إطار علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، ومن هذه الصور ما يتعلق بالإشهار التجاري وهي: تقليد الإشهار التجاري لعون اقتصادي منافس، وأيضا تبديد وتخريب وسائله الإشهارية.

²⁹ من بين الدراسات التي اعتبرت الحماية الواردة في نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية تشمل المستهلكين بالرغم من ورودها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، والتي نختلف معها في الرأي، نذكر:

- رسالة دكتوراه لبوراس محمد التي جاء فيها: "نص التجريم الخاص بالإشهار التضليلي وارد ضمن الفصل الرابع والمعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة. ولا يمنع ذلك الأصل أن الغير أيضا قد يكون مستهلك ويفهم ذلك من عموم نص المادة 28 من القانون رقم 02-04. محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات -دراسة قانونية-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص413.

- رسالة دكتوراه لأحمد خديجي التي جاء فيها: "لم يحدّد المشرع المستفيد من هذه الحماية هذا ما جعل أن هذه الحماية موجهة لكل متلقي سواء كان مستهلك أو عون اقتصادي في حين أن مرتكب هذه الجريمة لا بد أن يكون له صفة العون الاقتصادي". أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016. ص127.

-رسالة دكتوراه لسارة عزوز، وجاء فيها: "...لم يحدد صفة المستفيد من الحماية هذا ما يجعل الحماية موجهة لكل من المستهلك أو العون الاقتصادي، بينما مرتكب هذه الصورة غير المشروعة من الإشهار هو العون الاقتصادي". سارة عزوز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2016، 2017. ص61.

-رسالة دكتوراه لغريوج حسام الدين التي جاء فيها: "إن مثل هذه الممارسات تتميز بضررها المزدوج وهذا ما يجعلها ممارسة تجارية غير نزيهة لسببين اثنين اضرارها بالعون الاقتصادي من جهة والمستهلك من جهة أخرى وفي ان واحد". حسام الدين غريوج، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2017، 2018. ص37.

ونحن نجد أنه من الغريب استخدام الباحث غريوج حسام الدين لمصطلح: " الممارسات التجارية غير النزيهة المضللة للمستهلك" في حين أن المشرع حصر هذا النوع من الممارسات صراحة في العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.

³⁰ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج عدد 05 لسنة 1990.

³¹ الفقرة 03 من نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية سابق الذكر.

³² المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 سابق الذكر.

³³ المادة 02 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش سابق الذكر.

³⁴ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج عدد 58 لسنة 2013.

³⁵ تجدر الإشارة إلى أن قانون الممارسات التجارية بدوره أهمل بعض عناصر التضليل التي ورد ذكرها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 وفي المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك، ومن بينها: الصفات الجوهرية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك ومنشأ أو مصدر المنتج. وفي نفس الوقت نجد أن كل هذه النصوص تجاهلت بعض العناصر المهمة التي يحدث فيها التضليل كالسعر.

³⁶ بالرجوع إلى تقديم ومناقشة مشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 04-02، نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك بشكل أساسي، حيث جاء فيه: "يهدف مشروع القانون المقترح عليكم إلى: 1- فيما يتعلق بحماية المستهلك: إيلاء حماية المستهلك والحفاظ على قدرته الشرائية أهمية خاصة، لاسيما فيما يتعلق بحق إعلامه بالأسعار والتعريفات وخصوصيات المنتج أو الخدمة المعروضة عليه وكذا بشروط البيع...، وتم حماية المستهلك كذلك من الإشهار التضليلي الذي يهدف خاصة إلى التغطية بشأن هوية البائعين ومنتوجاتهم أو خدماتهم". أنظر: تقديم ومناقشة مشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، محضر الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 25 يناير 2004، الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 16 فبراير 2004، ص 3.

³⁷ أنظر الفصل الخامس من قانون الممارسات التجارية 04-02 سابق الذكر.

³⁸ أنظر المادة 49 من قانون الممارسات التجارية 04-02 سابق الذكر.

³⁹ أنظر المادة 25 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 سابق الذكر

⁴⁰ بهذا الشأن، من بين الملاحظات التي تم تقديمها أثناء مناقشة مشروع قانون الممارسات التجارية، والتي لم يؤخذ بها رغم أنها كانت في محلها ما يلي: "جاء في العبارة الأخيرة: "... لاسيما إذا كان..."، فهذه العبارة تدلّ على وجود إشهار آخر تضليلي غير مذكور أدناه. بينما تنص القاعدة القانونية على: "لا عقوبة ولا تجريم إلا بنص قانوني"، إن صياغة المادة على هذا الشكل تُبقي الباب مفتوحا لوجود إشهار آخر، فمن يحدّده؟" أنظر: تقديم ومناقشة مشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، محضر الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 25 يناير 2004، الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 16 فبراير 2004، ص 13.

⁴¹ أنظر المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج.ر.ج عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

⁴² يرى بن قري سفيان بأن المشرع حسنا فعل بنصه على الصور الواردة في المادة 28 على سبيل المثال لا الحصر باعتبار أن من شأن ذلك ترك الباب مفتوحا أمام القضاء لكشف صور أخرى للإشهار التضليلي. أنظر: سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية. 2008-2009، ص 64.

⁴³ Article L121-2 du Code de la consommation.

⁴⁴ عرّف المشرع العون الاقتصادي في المادة 03 من قانون الممارسات التجارية 04-02 بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيّا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

⁴⁵ عرف المشرع الجزائري العلامة بأنها: " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره." أنظر الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003.

⁴⁶ أورد المشرع الجزائري تعريفات أخرى للإشهار التجاري في عدة نصوص قانونية أهمها:

- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش سابق الذكر.

- المادة 07 من القانون رقم 14 - 04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج عدد 16 لسنة 2014.

⁴⁷ نقل قانون شاتيل "Loi Chatel" الصادر سنة 2008، أحكام التوجيه الأوروبي 29/2005 إلى قانون الاستهلاك الفرنسي. أنظر:

La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite "Loi Chatel", JORF n°0003 du 4 janvier 2008.

⁴⁸ أنظر المواد من L. 121-2 إلى L. 121-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعاقب عليها بموجب المواد L. 132-1 إلى L. 132-9 من نفس القانون.

⁴⁹ حسب الفقرة الأولى من نص المادة 3 من التوجيه الأوروبي 29/2005 يمكن أن تأخذ الممارسة المضللة أيضًا شكل فعل لاحق للمعاملة التجارية. على سبيل المثال، فإنّ البنك الذي لا يطبّق السعر الجذاب بشكل خاص المقترح في إطار عرض ترويجي لمدة محدودة دون إخطار المشترك، يعتبر مرتكب لممارسة تجارية مضللة. (Cass. crim., 13 janvier 2016, n° 14-88136).

⁵⁰ Christophe Ferreira, Christophe Ferreira, Les pratiques commerciales déloyales à l'aune des droits anglo-américains : approche comparative, Thèse pour obtenir le grade de docteur Spécialité, Droit privé, Université de Perpignan, España, 2015. p 175.

⁵¹ فعلى سبيل المثال قد يقع التضليل في البيع الترويجي الذي لا يعتبر إشهارا، وقد عرفه المشرع بأنه: "كل تقنية بيع سلع و/أو خدمات مهما يكن شكلها التي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب وكسب ولاء الزبائن".