جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
مراكش

ماستر: العلوم الجنائية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

حول موضوع:

الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري

تقدمت بها الطالبة:
جميلة جلام

تحت إشراف:
الدكتـور محمد كرام

أعضاء لجنة المناقشة:

-الأستاذ الدكتور محمد كرام.....رئيسا ومقررا

- الأستاذ الدكتور أنس الطالبي عضوا

- الأستاذ الدكتور محمد مومن عضوا

السنة الجامعية

2011-2010

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" .

سورة النمل، الآية 19.

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" .

سورة النمل، الآية 19.

إهداء

أتقدم بخالص الدعاء
إلى من كرمها الله وجعل الجنة تحت أقدامها
إلى التي مهما قلـــت فيهـــا فلـــن أوفي حقـــــها
أمي
إلى روح أبي الطاهرة الذي غرس في نفســـي حـــب العلـــم والبحث والتفاني في العمل واحترام الغير.

إلى جميع أفراد عائلتي الذين كانوا لي خير عون وسند
إلى جميع الأصدقاء والصديقات
إلى جميع أطر التعليم من أساتذة ومعلمين
الذين تمدرست على أيديهم

كلمة شكر

إلى كل الضمائر الحية التي تقدر العمل بالقول المأثور من أن الوظيفة مسؤولية وليست سلطة وأخص بالذكر
الأستاذ الدكتور محمد كرام الذي أشرف على هذه الرسالة وكان نعم المشرف، لم يبخل علي بتوجيهاته وأقدر فيه رحابة صدره وكذا روح المسؤولية والعمل الجاد.

كما أتوجه بالشكر الخالص إلى كل أساتذتي في شعبة ماستر العلوم الجنائية على ما بذلوه من جهد بغية تأطيرنا وتكويننا، وأخص بالذكر الدكتورة لطيفة الداودي التي كانت نعم المشرفة والساهرة على إنجاح مسيرة ماستر العلوم الجنائية ، وإلى الأساتذة الأفاضل الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا العمل .

ولن يفوتني في هذا الصدد أن أشكر إدارة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض، موظفين وأعوان على حسن المعاملة.

التقدير لزملائي وزميلاتي الذين رافقوني في درب التحصيل المعرفي.

فـــــك أهـــــم الرمـــــوز

1- فك الرموز باللغة العربية :

ج.ر : الجريدة الرسمية

س : السنة

غ.م : غير منشور

ع : عدد

ق.ز.غ.م : قانون زجر الغش المغربي

ق.غ.م : قانون الغش المصري

ص : الصفحة

غ.ج : غرفة الجنايات

غ.م : الغرفة المدنية

م.س : المرجع السابق

ط : الطبعة

ق.ج .م : القانون الجنائي المغربي

ق.م.ج.م : قانون المسطرة الجنائية المغربي

2- فك الرموز باللغة الفرنسية

Art.préc : article précité

Bull.crim : Bulltin des arrêts pénale de la cour de De cassation.

Cass : cassation.

Crim : arrêt de la chambre criminelle.

Ed : édition.

N° : numéro.

Op cit : ouvrage précité.

Rev : Revue .

S : serey.

T.D : thése de doctorat.

V : volume.

Gaz pal : Gazette du palais.

مقدمة

إن حماية المستهلك أضحت في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة المعاصرة،لما تمثله من ضرورة حضارية ، تعكس قيمة الإنسان والمواطن لدى هذه الدولة أو تلك فحماية المستهلك حماية للإنسان الضعيف في معترك حياته الاقتصادية في ظل اللامساواة الاقتصادية والاختلاف في درجة المعرفة والاختلاف النفسي بين المستهلك من جهة والقوى الاقتصادية التي يتعامل معها من جهة أخرى.

إذا كان المستهلك في حاجة إلى الحماية مند القدم، فإن حاجته إليها في العصر الحديث قد تعاظمت، وأصبحت أكثر إلحاحا ، نتيجة التطور الهائل الذي شمل كل نواحي الحياة الاقتصادية إقليميا و عالميا ، حيث تطورت أساليب الإنتاج وتنوعت طرق التوزيع وتعددت فنون الدعاية و الإعلان عن المنتجات ، وحلت المواد الكيماوية والاصطناعية محل المواد الطبيعية المكونة للسلع المختلفة ،وخاصة منها الغذائية والدوائية والتجميلة .

وتحول المستهلك إلى الاعتماد على المأكولات المعلبة والمحفوظة ، بعد اعتماده على المأكولات الطازجة ، حيث أدخل في صناعتها مواد كيماوية حافظة وأخرى ملوثة وثالثة منكهة ،هذا بالإضافة إلى ما تعج به الأسواق من مواد خطيرة تحتاج إلى دراية كافية بطرق الاستعمال والاستفادة منها على الوجه المطلوب ، كما شمل التطور أيضا أساليب الغش و التزييف ،حيث ضاع مفهوم الكسب المشروع والتعاون على ما ينفع الناس ،و طفت الأهواء الجامحة والسعي إلى الربح السريع وغير المشروع إضرارا بجمهور المستهلكين في صحتهم و سلامتهم و ذمتهم المالية ، كما تطورت وسائل إغراء المستهلك و إغوائه ، لدفعه و استمالته إلى اقتناء المنتجات و السلع المختلفة ،إذ لا يتحرج المنتج أو التاجر من إعلانه الكاذب أو المضلل في سبيل تحقيق مآربه في الربح السريع وغير المشروع ، هذا بالإضافة إلى طرق البيع المغرية و الجذابة ، من تسهيلات في دفع أو الوعد بجائزة ، بحيث لا يترك الموزع للمستهلك أية فرصة للتفكير في جدوى هذه السلعة ومدى حاجته الحقيقية إليها ، مما يجعل منه شخصا مسلوب الإرادة ، فريسة سهلة الافتراس ، وطريدة سهلة الاصطياد الأمر الذي يكون معه المستهلك في حاجة إلى الحماية الجنائية ، ليس لضمان سلامته البدنية و ذمته

المالية فحسب ، وإنما لضمان سلامته المعنوية أيضا ، بتوفير أفضل الشروط التي تكفل للمستهلك سلامة رضاه وحرية إرادته و اختياره، ليكون في مأمن من التضليل ، وفي ملجأ من الخداع و الاستغلال.

الأمر الذي أدى إلى الاهتمام بالمستهلك و توفير حماية جادة له من الغش أهمها حماية قانونية ردعية ، فالغش اعتبر مند القدم عملا منافيا للأخلاق و حرمته الشرائع السماوية ففي الشريعة الإسلامية التي تميزت عن الباقي الديانات بولاية الحسبة من مختلف مصادرها إذ علاوة على الآية الكريمة " ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولائك أنهم مبعوثون ليوم عظيم"[1]، فقد ثبت في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، عندما مر برجل يبيع الطعام فأعجبه ظاهره،فأدخل يده الشريفة فوجد به بللا فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء ،فقال عليه الصلاة و السلام : هلا أبقيته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منا[2] .

كما أن فكرة حماية المستهلك ظهرت مند وقت طويل إلا أن الميلاد الحقيقي للاستهلاك و حقوق المستهلك في الحماية لم يظهر إلا في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في خطاب جون كيندي j.Kennedy أمام مجلس الشيوخ بتاريخ 15 مارس1962 [3]، ثم امتد هذا الاهتمام إلى سن تشريعات خاصة تحمي المستهلك من جرائم الغش في البضائع في معظم الدول ، و من بينها بطبيعة الحال المملكة المغربية التي عرفت بدورها تسلسلا في هذا الشأن إلا أنه ما يستدعي الإشارة إليه هو الأنظمة و القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك في فترة الحماية الفرنسية وما بعد الاستقلال.

في إطار اهتمام الإقامة العامة بزجر الغش في المعاملات التجارية قامت بتاريخ 1913/11/17 ببعث نص نموذجي لقرار بلدي ، يتعلق بزجر الخداع والتزييف في المواد الغذائية و الأدوية ، إلى رؤساء المصالح البلدية بالمدن الخاضعة للحماية الفرنسية تحثهم فيه على النص على زجر الغش التجاري بواسطة إصدار قرارات بلدية [4] .

---

[1]- الآيات 1-5 من سورة المطففين.

[2]-الحسن اليوبي، دور المحتسب في حماية المستهلك "، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 10 ، 1994.

[3]– السيد خليل هيكل ،نحو القانون الإستهلاكي في سبيل حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999،ص3 وما بعدها.

[4] –ج . ر عدد 47 بتاريخ 1913/9/19 ، ص من 370 إلى 372 .

و قد أصدرت بالفعل بلدية الدار البيضاء قرارا مؤرخا في 1913/11/20 تحت توقيع المتصرف رئيس المصالح البلدية (de casa nove)، و الباشا مولاي إدريس الأمراني ، و يتكون من ستة فصول ، خصص الفصلان 1 و 2 لتحديد مختلف أنواع جرائم الغش دون أن يعطيها تعريفا محددا ،أما الفصول الأخرى فقد خصصت لمسطرة التثبت من هذه الجرائم .

ويلاحظ أن هذا القرار يشكل أول اهتمام حكومي بزجر الخداع في بيع البضائع، و قد استلهم بطريقة مختصرة جدا من الفصول 1 و 2 و3 و 6 من القانون الفرنسي لفاتح غشت 1905 المتعلق بزجر الغش في المواد الغذائية والمنتجات الفلاحية . وأهم مظاهر الاختصار هو أنه اكتفى بمنع الخداع في كمية البضاعة المبيعة دون باقي العناصر التي تطلب البضاعة لأجلها : كطبيعتها أو نوعها أو مصدرها أو هويتها أو خصائصها الجوهرية ، ولم يتم تفادي هذا النقص إلا بمقتضى ظهير 1914/10/14. كما انه لا يتضمن أية مقتضيات خاصة بالعقوبات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فيه و هو الشيء الذي جعله ناقصا ، كما أنه اكتفى بمنع خداع المشتري دون باقي المتعاقدين ، واكتفى كذلك بتجريم الوسائل المدلس بها دون باقي الوسائل .

ويلاحظ أن قرار بلدية الدار البيضاء ضعيف في فعاليته من الناحية العملية ويتجلى ذلك بالخصوص في سلبه من المحتسب السلطات المتعلقة بالشرطة و هو ما يعتبر تراجعا في الزجر فعوض أن يأتي بما يحسن من مراقبة المواد الغذائية والمنتجات التقليدية المصنوعة أو المستهلكة بالأحياء أغفل دور المحتسب الذي يعلم بما فيه الكفاية بالمنتوجات ، وما يمكن أن يلحقها من غش وأعطى سلطة البحث والمراقبة لعمداء الشرطة و مندوبيهم .

كما أن الباشا لم يكن ملما بشؤون الطوائف المهنية، وغير خبير بمنتجاتهم وصناعتهم على العكس من المحتسب الذي مارس الزجر والمراقبة بخبرة حقيقية ولذلك فلا جدوى لهذا القرار.

و لقد كانت هذه الوضعية سببا في عدم وضع حد لتفشي ظاهرة الغش التجاري ولأجل مواجهتها صدر 1914/3/26المتعلق بزجر مخالفات قرارات الباشوات والقواد و

لنفس الغاية صدر قرار 1914/12/4 حيت زجر الخداع فيهما بطريقه علمية حيث تم تنظيم مصلحة رسمية ور فعت العقوبات .

أمام عدم فعالية بعض المحاولات الأولى لتقنين زجر الغش وأمام قساوتها المفرطة أحيانا عمل المشرع على تنظيم المادة بمقتضى قانون متكامل يعالج الموضوع بإحاطة وشمولية و هذا ما كانت تطمح إليه عدة مشاريع اقترحت في عهد الحماية تولد عنها تقنين رسمي هو ظهير 1914/10/14 [5]، وعلى الرغم من كونه مستنبطا من القانون الفرنسي لفاتح غشت 1905 فإنه يختلف من حيث الصياغة و بعض المقتضيات ، وقد طرأت عليه عدة تعديلات كان أهمها ظهير 1959/10/29 المتعلق بزجر الجنايات على صحة الأمة [6] .إلى أن ألغي بظهير جديد هو 1984/10/5الذي لازال العمل جاريا به إلى الآن [7]،الذي يكون ثمرة المجهودات المبذولة ورغبة المشرع في حماية جنائية من الغش والخداع التجاري.

وباستقراء مقتضيات هذا الظهير ، يلاحظ أن هناك مقتضيات موضوعية وأخرى مسطرية إلا أن ما يثيره أولا هو أنه لم يحدد صراحة المقصود بالمصطلحات و نقصد هنا المستهلك و الغش فما هو المقصود بهما؟

تعريف المستهلك احتدم الخلاف حوله ، ذلك أن تحديد "مفهوم المستهلك " يعني تحديد نطاق تطبيق ظهير زجر الغش في البضائع الذي نحن بصدده ، ومن ثم انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين :

-**اتجاه ضيق**:يقصد بالمستهلك كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط إذ لا يدخل ضمن هذا التعريف من يتعاقد لأغراض مهنته أو تجارته أو مشروعه.

-**اتجاه موسع :** يقصد بالمستهلك كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة لأجل استعماله الشخصي أو المهني ، وبهذا المعنى يمكن أن يستنتج ضمنيا من عبارة "المتعاقد" المنصوص عليها في الفصل الأول من ظهير 1984/10/05 على أنه ورد عاما و شاملا لكل شخص يمكن أن يكون طرفا لعقد

---

[5] - ج . ر. للحماية عدد105، بتاريخ 1914/10/29، ص793.

[6] -ج.ر .عدد2454، بتاريخ 1959/10/29.

[7] – جواد الغماري ،مصادر و خصائص قانون الاستهلاك ،مجلة القانون و الاقتصاد ،العدد 10، 1994،ص86-87.

الاستهلاك ، إذ أن عملية التعاقد قد تتم سواء لأجل الاستهلاك الشخصي المباشر أو لأجل الاستعمال في غرض مهني أو مشروع تجاري ففي كلا الحالتين يجب تطبيق الظهير حماية للطرف المتضرر [8].

أما فيما يتعلق بالغش الإجرامي ، فقد عرفه الفقيه الفرنسي "إميل ليتري" بأنه التصرف بسوء نية و خداع ، و عرفه الفقيه المصري رؤوف عبيد بأنه كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة مما يعنيه القانون و يكون مخالفا للقواعد المقررة لها في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها و بشرط عدم علم المتعامل الآخر به .

وعلى ذلك يكون الغش هو التصرف الصادر بسوء نية و المخالف للقانون والذي من شأن الإتيان به إلحاق ضرر بالغير.

و لعل السبب في عدم إيراد المشرع تعريفا للغش هو كثرة الأفعال و الأعمال التي تؤدي إلى قيامه و احترازا من إعطاء تعريف جامد لا يشمل كل مظاهر الغش واكتفى بتحديد أنوا الجرائم التي تشكل غشا ،إذ قد يكون غشا عن طريق الزييف أو غشا عن طريق التداول التجاري أو غشا عن طريق الإعلان الكاذب أو غشا عن طريق الخداع وغيرها من أنواع الغش والتي ستشكل محور الدراسة و التي تحمل في طياتها إشكالا رئيسيا يتمثل أساسا في موضوعها و إجراءاتها؟

1. أهمية الموضوع

لا يخفى على أحد مدى أهمية موضوع الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري باعتبارها من أقصى درجات الحماية التشريعية المقررة لمجموع مصالحه المختلفة في سعيه الدءوب لإشباع حاجاته المتجددة واللامتناهية في إطار دخله المحدود.

ومما لا شك فيه أن أهم التطورات الواقعة في العالم المعاصر هي التحولات الاقتصادية التي تسيطر على العالم بأسره ، وتتحكم في كل شيء فيه ، وسواء في سياسته أو في شتى نواحي التقدم العلمي فيه، و أهم ما صاحب هذه التطورات هو التوسع المستمر في السلوك الجرمي في الميدان الاقتصادي ، وفي نطاق الغش التجاري وأضحت الجريمة الاقتصادية ، تحتل الصدارة ضمن باقي الجرائم .

[8] -محمد بوفادي ، " حماية المستهلك في ضوء زجر الغش في البضائع ،مجلة محكمة ، عدد1، 2003،ص72.

وتدور دراسة حماية المستهلك من الغش التجاري بطبيعة الحال في فلك القانون الخاص من القانون الجنائي الاقتصادي، وهو ما يضفي على هذه الدراسة أهمية علمية وعملية في نفس الوقت، ويمكن تفسير ذلك بكون دراسة جرائم الغش التجاري وباقي الجرائم الاقتصادية كل واحدة على حدة، هي التي تساعدنا على الوصول إلى المعرفة العلمية في القسم الخاص من القانون الجنائي ، وهذه المعرفة العلمية هي التي تفيد الباحثين في و ضع نظرية قانونية ومنهج عامين للقانون الجنائي الاقتصادي وذلك بهدف تنظيم الحلول وتنسيقها، ووضع ضوابط عامة متماثلة تسري على جرائم والعقوبات وبالمقابل فإن مثل هذه الدراسة قد تكشف لنا عن عدم انسجام بعض الحلول .

و يهدف البحث في الغش التجاري كذلك إلى سد النقص الحاصل في مجال البحث في جرائم الغش التجاري ، فإن كانت بعض الجرائم في القانون الجنائي الخاص قد نالت نصيبها من البحث ، فإن جريمة الخداع وغيرها من الجرائم الاقتصادية لم يبحث فيها إلا ندرة من الباحثين ، و ذلك في مؤلفات غير متخصصة وفي دراسات متفرقة ،و باعتبار أن البحث في الغش التجاري يكشف لنا عن تأثير الاقتصاد على نطاق التجريم ،فإنه يفيدنا كذلك في بيان عدة مشاكل متعلقة بخصوصيات الجريمة موضوع هذا البحث ، و ذلك على الرغم من أن بعض الفقه يؤكد على أن هذه الجريمة لا تتميز بأية أحكام خاصة[9]، و هذا الاختلاف في الرأي هو الذي سيدفعنا إلى محاولة اكتشاف نواحي خروج الغش عن الأحكام العامة للقانون الجنائي ، وتحديد نطاق مبررات هذا الخروج إدا كان معقول .

ومما لا شك فيه أن الغش في البضائع يرتبط بما يستهلكه الناس من سلع ويمس بمتطلبات الصدق والنزاهة الواجب توفره في المعاملات التجارية وأصبح الأمر يتجاوز الفرد ليهدد الصحة العمومية في البلد ويمس بالاستقرار والأمن الغذائيين وهو ما يتطلب اقتحام هذا الموضوع بالدراسة و التحليل لكشف أغواره وتبسيط فهم جمهور المستهلكين و التجار و الصناع له .

[9] –محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون، ج1، غير مشار إلى الطبعة و السنة، ص 101.

2. إشكالية البحث

إن موضوع الغش التجاري يستحق الدراسة و التحليل لأنه يثير إشكاليات متعددة بدءا من تحديد الجريمة حتى مسطرة المراقبة و البحث و هي إشكاليات تقتضي تحديد جوانبها القانونية من جهة، و تحديد رأي الفقه و القضاء فيها من جهة أخرى.

وأهم مشكلة يثيرها البحث هي تحديد أنواع جرائم الغش التجاري تحديد كل جريمة في حد ذاتها، ولن يأتي لنا ذلك إلا بتحديد أفعال كل جريمة وتحديد عناصرها فالنصوص الغزيرة، والتنظيم التقني و المفصل في مادة الغش التجاري، والدور الكبير التي تقوم به الإدارة في مجال الزجر عن الغش،و التوسع المستمر في السلوك الإجرامي عوامل أثرت كلها على الأركان العامة المتطلبة قانونيا لقيام الجريمة وأضفت عليها مميزات خاصة وأفقدت القانون الجنائي سلطته و قوته .

ويثير موضوع الغش التجاري كذلك عدة إشكاليات متعلقة بالشروط الخاصة لقيام هذه الجريمة، ذلك أن المشرع اشترط أن يكون محلها بضاعة من جهة أخرى وهو ما يستلزم تحديد طبيعة العقد المقصود ،وتحديد مفهوم البضاعة التي عاقب المشرع على الغش فيها بأنواعه سواء كان تزييف أو خداع أو غيره من أنواع الغش التجاري موضوع الدراسة .

وقد وضع المشرع كذلك مسطرة خاصة بالمراقبة و البحث عن الغش وجمع الأدلة و خصها بأحكام متميزة اقتضتها الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، وأهم هذه الأحكام ما يتعلق بعملية أخد العينات و بعثها إلى المختبر المختص قصد تحليلها والخبرة الحضورية، وتواجد جهاز مختص في المراقبة و البحث عن الجرائم .

أما بالنسبة للعقوبات فقد اتخذ المشرع سياسة عقابية هامة تتلاءم مع طبيعة جريمة الغش التجاري و ذات طابع وقائي وردعي ،حيث عاقب بعقوبات الغرامة ونشر الحكم و تعليقه ، ومصادرة المواد المغشوشة ، والإغلاق و الحبس وغير ذلك إلا أن تعامل القضاء مع هذه السياسة الزجرية يثير ملاحظات و انتقادات متعددة إضافة إلى ما يثيره النص القانوني نفسه من مناقشات .

كما أن ضرورة بيان ما تثيره بعض النصوص من دقة ووضوح أحيانا، من غموض أو نقص أحيانا أخرى، تفرض علينا تحليل هذه النصوص تحليلا دقيقا ومركزا لسبر أغوارها دون سرد الأفكار سردا و صفيا.

ويمكن القول باختصار أن البحث في الحماية الجنائية للمستهلك موضوعا ومسطرة يدور حول الجوانب الثلاثة أسئلة أساسية وهي:

- ماهي حدود و عناصر أفعال الغش التجاري المعاقب عليها قانونا ؟
- ما هي الأحكام الخاصة بمسطرة الزجر عن الغش التجاري ؟

- ما هي السياسة العقابية التي اتبعها المشرع المغربي و باقي التشريعات المقارنة في مجال الغش التجاري ؟

و تشكل الإجابة عن هذه الأسئلة محوري هذا البحث طبقا للمنهج التالي:

الباب الأول: الحماية الموضوعية للمستهلك من الغش التجاري

الباب الثاني: الحماية الإجرائية للمستهلك من الغش التجاري

الباب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية- للمستهلك- من الغش التجاري

تمهيد وتقسيم

يسعى المشرع الجنائي دائما إلى حماية المصالح الحيوية للمجتمع والفرد، حين يقدر عدم كفاية الحماية غير الجنائية التي تكلفها فروع القانون الأخرى، ومن ذلك مصالح جمهور المستهلكين، حيث نجد بعض هذه المصالح محميا بنصوص وردت في قانون العقوبات، أما غالبية هذه المصالح فإنها محمية بنصوص خاصة. هي بحسب الأصل قوانين اقتصادية بالمعنى –الأكثر اتساعا– تضمنت جزاءات جنائية، كما أنه وضع أحكاما خاصة للتجريم والمسؤولية في حالة الإقرار بهذه المصالح أو تعريضها للخطر. وعلى ذلك فجريمة الغش التجاري منصوص عليها وعلى عقوبتها في قانون خاص، تخضع للمبادئ والقواعد العامة الواردة في مجموعة القانون الجنائي، شأنها في ذلك شأن جميع الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوباتها في قوانين جنائية خاصة. والكل مع مراعاة القواعد الخاصة بها التي يتضمنها نصها الخاص استثناء من تلك القواعد العامة.

وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: جريمة الغش التجاري في ايطار المبادئ العامة

الفصل الثاني: مختلف أنواع الغش التجاري وخصوصية الجزاءات المقررة.

الفصل الأول: جريمة الغش التجاري في إطار المبادئ العامة

إن قانون الزجر عن الغش يعتمد على المبادئ العامة للقانون الجنائي، شأنه في ذلك شأن جميع القوانين الجنائية الخاصة. ومن تم فإن جريمة الغش التجاري تتطلب توفر الأركان التي تتطلبها كل جريمة لكي تقوم بصفة قانونية، وتتمثل في الركن القانوني، والمادي والمعنوي، وهذا لا يعني التوسع في دراسة قانونية بحتة لهذه الأركان، وإنما سنركز على أهم خصوصياتها بالاعتماد على المقارنة مع القانون الجنائي التقليدي وعلى الاجتهادات القضائية المتعلقة بمادة الغش التجاري.

تظهر خصوصيات جريمة الغش التجاري بالخصوص في الركن القانوني والمعنوي أما الركن المادي فهو يخضع للخصائص والمميزات المنبثقة عن دراسة الركن القانوني. ولدراسة جريمة الغش التجاري في إطار المبادئ العامة سينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان جريمة الغش التجاري

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة الغش التجاري

المبحث الأول: أركان جريمة الغش التجاري

إن جريمة الغش في البضائع بالرغم من شمولها بتنظيم خاص في ضوء قانون زجر الغش رقم 13.83 إلا أنها تبقى خاضعة للمبادئ الموضوعية، والقواعد الوارد في مجموعة القانون الجنائي مع انفرادها ببعض الخصوصية. وكما هو معلوم لقيام كل جريمة لا بد من توفر ثلاث أركان:

الركن القانوني المطلب الأول ، الركن المادي المطلب الثاني، الركن المعنوي المطلب الثالث.

المطلب الأول: الركن القانوني في جريمة الغش التجاري

يهدف التجريم في مجال حماية المستهلك من الغش التجاري إلى حماية مصالحه من المساس بها لتحقيق نوع من التوازن، بين الأفراد والجماعات التي تتواجد في مراكز قانونية أضعف –المستهلك– وبين المهنيين ذوي المركز القانوني الأقوى.

وإذا كان هدف القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي هو حماية المصالح الاجتماعية الجوهرية، والتي يراها جديرة بالحماية، فإن هذه الحماية تتأكد وتزداد أهمية، خاصة في مجال حماية المستهلك من الغش التجاري، لتقوية مركزه الضعيف باعتباره المجني عليه ولتحقيق التوازن بينه وبين القوى المهنية.وهذا يعني أن القانون الجنائي الخاص يزجر الغش، يعتمد على المبادئ العامة للقانون الجنائي شأنه في ذلك شأن جميع القوانين الجنائية الخاصة، ومن ثم فإن جريمة الغش التجاري تتطلب لقيامها توافر الركن القانوني كباقي جرائم القانون الجنائي العام.

مما يقتضي منا الارتكاز على ما يتميز به من خصوصية من حيث مضمونه والتطورات التي عرفها بالمقارنة مع مبادئ القانون الجنائي العام وسيكون ذلك على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: مضمون الشرعية وغاياته

الفقرة الثانية: تطور مبدأ الشرعية

الفقرة الأولى: مضمون مبدأ الشرعية وغاياته

أولا : مضمون مبدأ الشرعية

لا جريمة ولا عقاب بدون نص، مبدأ دستوري استقر في القوانين الزجرية بجميع الأنظمة الديمقراطية، فالقانون هو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات وتدابير وقائية، الشيء الذي يمنع مؤاخذة شخص، على فعل لا يعتبر جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون. فشرعية الجريمة والعقوبة يضمن الحماية القانونية للفرد ضد أي تعسف قد يلحقه من السلطة باعتبارها صاحبة الولاية في تطبيق القانون وتنفيذه.

ولهذا فإن مبدأ الشرعية هو عماد الركن القانوني، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد عقوباتها ، من اختصاص المشرع وحده وليس للقاضي شأن في ذلك، سوى تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص. فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا يجرمه، وإلا كان مباحا ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق، وإذا تطلب المشرع توافر شروط معينة لاعتبار الفعل جريمة فالقاضي ملتزم بكل هذه الشروط، فلا يجوز أن يغفل أحدها ولو كان في رأيه قليل الأهمية[10].

ولم ينص قانون الزجر عن الغش على هذا المبدأ صراحة، وإنما اكتفى بتحديد أنواع جرائم الغش التجاري كل على حدة والعقوبات المتعلقة بها بشكل استقرائي، وليس من الضروري أن يفعل ذلك مادام الأمر يتعلق بمبدأ منصوص عليه في الدستور.

وفي هذا الباب ينص الفصل 10 من دستور سنة 1996 على أنه: " لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون".

وهو نفس ما كرسه القانون الجنائي المغربي الحالي بمقتضى فصله الثالث الذي جاء فيه: " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

وليست هذه القاعدة إلا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ومؤداها أنه لا يحق للسلطة الإدارية، القبض على إنسان أو حبسه إلا إذا كان سلوكه جريمة بنص القانون، كما أنه لا يحق للسلطة القضائية حين يعهد إليها بإنسان ما، أن تحكم عليه بالعقوبة إلا إذا كان يوجد في القانون نص يصف صراحة السلوك المنسوب إلى ذلك الانسان، بأنه جريمة محددا لهذا السلوك عقابا. وحيث لا يوجد هذا النص يتعين على القاضي الحكم بالبراءة مهما كان السلوك المنسوب إلى المتهم. ذلك لأن القاضي لا يضع القانون وإنما تقتصرمهمته على تطبيق القانون.

والحكمة من هذه القاعدة تتلخص في أمرين:

أ: إنها ضمان لحق المواطنين في الحرية، إذ يكون كل مواطن غير معرض لأي قيد على حريته في صورة قبض أو حبس، في غير الأحوال المحددة قانونا، وإلا أصابه التقلقل

[10] –أحمد محمد محمود علي خلف الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديد للنشر، ط 2005، ص 242 .

والإضطراب توجسا من المفاجآت وانشلت حريته التي يتوقف عليها الدفع بعجلة التقدم الإجتماعي إلى الأمام.

ب: إنها ضمان لوحدة القانون ووضوحه بالنسبة للكافة، إذ لو تركت سلطة التجريم والعقاب للقضاء لتضاربت واختلفت آراء القضاة في السلوك الواحد، من حيث استحقاقه للعقاب أصلا ومن حيث نوع ومقدار العقاب الذي يوقع من أجله فيصير الأفراد في حيرة من أمرهم، لا يعلمون حكم القانون على وجه اليقين والتحديد ويختلف الواحد منهم عن الآخر في المسؤولية الناشئة عن ذات السلوك[11].

ومن تم فإنه يتوجب تفسير قانون زجر عن الغش بشكل ضيق، وعدم استعمال القياس في مادة الغش التجاري، لتجريم أفعال لا ينص القانون صراحة على تجريمها والمعاقبة عليها، لأن ذلك من شأنه أن يخلق جرائم وعقوبات لا سند شرعي لها.

و يؤدي ذلك إلى خرق المبدأ الدستوري، وهوأمر لا يعني التعامل مع النص القانوني بجمود قد يؤدي إلى إفلات المجرم من العقاب.

ومن جهة أخرى، فإن قاعدة التفسير الضيق هذه لا تعني إغفال قاعدة أخرى تهدف إلى تفسير القانون لصالح المتهم بمنطق وتفكير سليمين، بما يحقق العدالة والإنصاف ويمنع من إدانة أشخاص قد يكونون أبرياء. وقد نص عليه المشرع المغربي في الفصل6 من القانون الجنائي والذي جاء فيه ما يلي: " في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم".

كما يفرض كذلك العمل على احترام قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية[12] المنصوص عليها في الفصل 3 و4 ق ج والفصل 4 من الدستور الذي جاء فيه" ليس للقانون أثر رجعي".وهذه القاعدة تمنع من مؤاخذة أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة في وقت سابق على صدور القانون الذي يجرمه ويعاقب عليه، أو بالأحرى لم يكن يشكل جريمة بمقتضى القانون الدي كان ساريا وقت ارتكابه.

ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي مبدأ عام ودستوري يطبق في مادة الغش التجاري إلا أنه يعرف بعض الاستثناءات:

---

[11] رمسيس بهنام النظرية, العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، ط1995، ص 114.

[12]- لطيفة الداودي ، القانون الجنائي المغربي ، طبعة 2003 ، ص 45.

أ: حالة تواجد قانون يقضي بصريح نصه على تطبيقه بأثر رجعي وقد طبق المشرع هذا الاستثناء في حالة كارثة الزيوت المسمومة، التي عرفها المغرب في نهاية الخمسينات وذلك بمقتضى ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بالزجر عن الجرائم الماسة بصحة الامة.[13] حيث ينص في فصله 2 على أنه: " يعاقب على الجرائم المبينة في الفصل الأول ولو سبق اقترافها تاريخ صدور ظهير الشريف" وهو ما يعني تطبيق عقوبة الإعدام بأثر رجعي على الجناة الذين تسببوا في الكارثة.

ب: استثناء التدابير الوقائية من مبدأ عدم الرجعية حيث تطبق بأثر فوري حتى على الجرائم المرتكبة، قبل صدورها ويفسر ذلك بكونها تكون دائما هي الأصلح للمتهم من التدابير السابقة.

ثانيا: مكونات مبدأ الشرعية في مادة الغش التجاري:

إن النص القانوني الذي يحدد بمقتضاه الركن القانوني للجرائم هو النص المكتوب، دون غيره من المصادر كالعرف والعادات، إلا أن طبيعة مادة الغش التجاري اقتضت من المشرع أن يخرج عن هذه القاعدة، وينص صراحة على جعل العرف مصدرا من مصادر تقرير مبدأ الشرعية. فباستقرائنا للفقرة الأولى من الفصل الأول من ظهير 5 أكتوبر 1984 يتبين لنا أن جريمة الغش التجاري، سواء كانت عن طريق التزييف، أو الخداع، أو التدليس، فإنها تستمد أساسها القانوني من قانون زجر الغش والنصوص المتخذة لتطبيقه إلى جانب الأعراف المهنية والتجارية.

على خلاف الأنظمة الأجنبية التي جرت على تجريم الغش عن طريق نصوص قانونية مكتوبة دون الأعراف والعادات ، ومن ذلك التشريع المصري حيث اقتصرت المادة الأولى من قانون 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون 281 لسنة 1994 على تبيان عناصر جريمة الغش والتدليس، وحصرها في النص القانوني دون الأعراف المهنية والتجارية. وعلى هذا النحو سار المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون الغش والتدليس الصادر في 7 دجنبر 1992 وعلى هذا النحو فإن جريمة الغش التجاري سواء كانت عن طريق الخداع أو التزييف أو التدليس فإنها تستمد شرعيتها مما يلي:

1-قانون 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع

---

[13] -الجريدة الرسمية، عدد 2453 بتاريخ 1959/10/30

وهو القانون الإطار الذي يتضمن تحديد جرائم الغش ويضع لها عقوبات وتدابير وقائية عينية وشخصية، سواء ضمن نصه أو عن طريق الإحالة على القانون الجنائي الذي يشكل قسمه العام، قاعدة الارتكاز له ولكل القوانين الجنائية الخاصة. فيما لم تختص بتنظيمه، فوجود هذا النص التشريعي أمر ضروري لحماية المستهلك من أي تزييف أو خداع في المنتوجات أو الخدمات. فهو يهدف بشكل مباشر أو غير مباشر لضمان الحقوق الأربعة الأساسية المعترف بها للمستهلك ألا وهي: 1- الحق في السلامة 2-الحق في الأخبار 3- الحق في الاختيار 4- الحق في الإنصات إليه. وعلى هذا الأساس، فإن القاضي لا يتمتع بالسلطة التقديرية بأن يكيف الأفعال بنفسه أو أن يعتبر فعلا ما جريمة خارج ما حدده القانون، بل يجب عليه أن يقوم بتحليل الوقائع المعروضة عليه. وأن يلتزم بالشروط المعينة تشريعيا لاعتبار الفعل جريمة، فهو ملتزم بهذه الشروط فلا يجوز له أن يغفل أحدها، وإذا بدا له أن تكييف الوقائع المعروضة عليه غير صحيحة، أو في حالة غياب نص قانوني بخصوصها فإنه يتعين عليه أن يسقط عن الفعل صفة الجريمة ويحكم بالبراءة.ففي حالة غياب نص يتعلق بجريمة الغش التجاري في قانون 13.83 فإن القاضي لا يحكم بالبراءة إذ يمكنه اللجوء إلى النصوص المتخذة لتطبيق الظهير والأعراف المهنية والتجارية.

2-النصوص المتخذة لتطبيق قانون الزجر عن الغش في البضائع

وهي في الأصل النصوص التي صدرت لتطبيق ظهير 14-10-1914 التي تبناها ظهير 5-10-1984 بمقتضى فصله 47 الذي نص على إبقاء العمل جاريا بأحكام تلك النصوص، كما نص على اعتبارات الإحالات الواردة فيها، إحالات على الأحكام المطابقة لظهير 1984، الذي صدرت في ظله نصوص تطبيقية أضيفت إلى السابقة[14].

وتلك النصوص تتميز بطابع إجرائي، تقني تنظيمي، وهي إما بمادة أو منتوج معين تعرفها وتحدد خواصها وتركيبها، وطرق عرضها وتقديمها، والمناولات والعمليات الواجبة أو المباحة أو الممنوعة بشأنها، أو تنظم بشكل عام طرق العرض والتقديم والترخيصات الممنوعة بالنسبة لجميع البضائع، ولقد حدد الفصل 16 من قانون زجر الغش نطاق هذه النصوص. وعلى هذا الأساس فإن الركن القانوني لجريمة الغش التجاري لا يمكن إدراكه إلا عن طريق

[14] -بلغ العدد الإجمالي لكل القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بالزجر عن الغش في البضائع 22 ظهيرا وقانونا وما يناهز 150 نصا تنظيميا في شكل قرارات وزارية أو مراسيم تتضاف إليها قرابة 22 مذكرة تقنية.

مجموعة من المقتضيات التنظيمية والتقنية الصادرة عن الجهات المختصة وهو الشيء الذي يشكل أهم خصوصيات قانون 13.83.

3-الأعراف التجارية والمهنية

لقد اعتبر قانون زجر الغش الأعراف التجارية والمهنية مصدر رسميا وشكلا جديدا من التنظيم في مادة الغش التجاري، فهي تعتبر مصدرا من مصادر تجريم الأفعال أو المواد التي يرد التنصيص عليها في قانون زجر الغش أو النصوص المتخذة لتطبيقه.

تعتبر الأعراف التجارية والمهنية مجموعة من القواعد التي ثواثرت وتكونت منذ القدم، بطريقة تلقائية اعتاد الناس اتباعها اعتقاد منهم بأنها قواعد ملزمة، وأن من يخالفها يتعرض لجزاء مادي أو معنوي يوقع عليه. وهكذا فطبيعة جريمة الغش في البضائع اقتضت من المشرع أن يخرج عن قاعدة اعتبار النص القانوني المكتوب وحده مصدرا تشريعيا جنائيا، والنص صراحة في الفصل الأول من قانون زجر الغش، على اعتبار الأعراف المهنية والتجارية مصدر من مصادر تقرير مبدأ الشرعية لاكن لاعتبار الأعراف التجارية والمهنية مصدر للتجريم في مادة الغش التجاري لا بد من توافر ركنين:

أ- الركن المادي

وهو عبارة عن اطراد إتباع الجماعة لقاعدة من القواعد في علاقاتهم على نحو معين، أي تكرار السلوك بصفة عامة ومجردة، بحيث هذا السلوك يخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وهذا لا يعني أن يكون السلوك المتعارف عليه منطبقا على كل إقليم الدولة، فقد يكون العرف محليا مختصا بجهة معينة. إلى جانب يجب أن يكون السلوك قديما اطرد الناس على إتباعه زمنا طويلا، لدرجة يمكن معها القول بأن إتباعه أصبح مستقر. كما يعتبر عنصر الثبات والاستقرار ضروريا في العرف إذ إتباع العرف في بعض الأوقات والعدول عنه في أوقات أخرى ينفي صفة الثبات عنه، والقاضي يتمتع بالسلطة المطلقة في تقدير ذلك دون أن يخضع لمراقبة محكمة النقض.[15]

[15] الطيب الفصايلي، المدخل لدراسة القانون، ط الخامسة، 2002 ص: 106

ب- الركن المعنوي

وهو عبارة عن اعتقاد الناس وشعورهم بأن هذه القواعد التي درجوا على إتباعها زمنا طويلا هي قواعد ملزمة لهم، أي أنهم لا يستطيعون الخروج أو التنحية عنها خشية الجزاء الذي سوف يتعرضون له من طرف السلطة الحاكمة. فإذا توافر هذان العنصران في العادة، أصبحت عرفا، وإلا فإنها تبقى سلوكا غير ملزم لا يمكن الاعتداد به في تنظيم معاملات الناس داخل المجتمع الذي وجدت فيه.

فقانون الزجر عن الغش لا يتخذ من العرف مصدرا، وإنما يحيل على التجاري والمهني منه من حيث أن جريمة الغش التجاري جريمة اقتصادية بامتياز، تتميز بنوع من الخصوصية في أنها متحركة ونظامية، واصطناعية ومتطورة نتيجة التقدم المذهل والمطرد في مختلف مجال العلوم، خاصة مع تشعب التجارات والمهن والحرف مما يصعب معه، وضع قواعد خاصة بكل حرفة أو مهنة أو تجارة، فكان من اللازم الاعتماد على العرف في غير ما هو منظم فهو معيار تحديد خصائص السلوك والمواد. باعتبار أن القانون لم يوضع إلا لينظم العلاقات والتعاملات في المجتمع ومن ثم فإن القانون، الذي ينكر على العرف جدواه في الحياة الاجتماعية سيكون لا محالة متعارضا مع واقع ذلك المجتمع ورغباته التي لا تتعارض مع النظام العام.[16]

ومقابل مزايا العرف إلا أنه يعاب عليه صعوبة التثبت من وجوده، لأن ذلك ليس أمرا سهلا، وحتى إذا كان سيعتمد عليه في مادة زجر عن الغش الجنائية، يتعين على النيابة العامة بصفتها مصدر المتابعة أن تثبت من وجوده وثباته ، حتى يمكن القول بأن الشخص قد خالفه ويستحق العقاب على تلك الجريمة.وبالرغم هذه الصعوبة في السند إلا أن الممارسات العملية أثبتت على أن العرف يمثل أساس للتجريم والمثال في ذلك كثير من الجمعيات المهنية التي ينطوي تحتها ممارسو المهن حسب أنواعها، تقوم في إطار تنظيمها بتحديد الأعراف المتعلقة بها مع إمكانية اتخاذ تلك الأعراف لوضع نصوص تنظيمية وهو بالفعل ما زكاه الفصل 7 من قانون 13.83. بأنه:" يعاقب بغرامة من 12 إلى 200 درهم على المخالفات الصادرة بتطبيق هذا القانون التي لم ينص عليها وعلى عقوباتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل 6 أعلاه أو في نص خاص"

---

[16]- الغماري جواد، جرائم الغش في البضائع، صوماديل الدار البيضاء، ط 2002 صفحة 70.

وخلاصة القول أن الركن القانوني لزجر جريمة الغش التجاري يتجلى في ظهير 5 أكتوبر 1984 والنصوص المتخذة لتطبيقه والأعراف المهنية والتجارية.

الفقرة الثانية: تطور مبدأ الشرعية في مادة الغش التجاري

استقرت غالبية النظم الجنائية المعاصرة على الأخذ بمبدأ الشرعية وسجلته في دساتيرها بعد النص عليه في قوانينها، وعلى ذلك فلا جريمة مضرة بالمستهلك إذا لم يتضمنها نص قانوني يحدد عناصرها ويبين عقوباتها، ليس من أجل المعاقبة على ارتكابها فحسب بل أيضا لتوخي وقوعها.

غير أنه وإن اتفق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون في قوانين حماية المستهلك مع المبدأ في قانون العقوبات بصفة عامة، من حيث وجوب توافر النص القانوني. إلا أنه يوجد اختلاف حول نطاق المبدأ في كل منهما[17]. إذ أن طبيعة وخصوصية جريمة الغش التجاري كجريمة اقتصادية متطورة ومتحركة تجعل قانون زجر الغش في البضائع الصادر من السلطة التشريعية ليس المصدر الوحيد في التجريم، بل قد تفوض السلطة التنفيذية في إصدار بعض القوانين والمناشير والقرارات في مجال تنظيم جودة وسلامة البضائع، وإجراء التحقيقات من جهة، وتنظيم المتابعات من جهة ثانية. إلى جانب كون قانون زجر الغش في البضائع لا يتسم بالدقة والوضوح كما هو الحال في القانون الجنائي العام، ولم يتم تحديد جرائم تحديدا دقيقا لهذا كان لا بد من تدخل السلطة التنظيمية في مادة زجر الغش في البضائع.

فما هي مبررات تدخل السلطة التنفيذية في تطوير مبدأ الشرعية في مادة الغش التجاري؟و آثاره على مبدأ الشرعية؟

أولا : مبررات تدخل السلطة التنفيذية في مادة الغش التجاري:

يهدف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى ضمان حماية الحرية الشخصية إزاء خطر تعسف السلطة، فالأصل أن تجريم لا يكون إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية ولا يجوز ذلك لسلطة التنفيذية، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه قد يحدث تفويض تشريعي

[17]- François Paul blanc le cadre juridique de la protection pénale du consommateur en droit marocain. R.m.d .n° 14. 1992 p 245.

من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، في مادة الزجر عن الغش التجاري، نظرا لما يطبع الغش التجاري من تطور إلى جانب ظهور أنواع جديدة من الجرائم المتعلقة به، تكشف عن عيوب ونواقص القوانين الجاري بها العمل في جل التشريعات المقارنة فقانون 5 أكتوبر 1984 المغربي وقانون 48 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش المعدل أخيرا بقانون 281 لسنة 1994 المصري لم يجرم الخداع في الخدمات.

إلى جانب أن مبدأ الشرعية يمنع القانون الجنائي من قاعدة التفسير عن طريق القياس حيث ثار جدال حول ما إدا كانت قوانين حماية المستهلك تخضع لأحكام التفسير المقررة في القانون الجنائي أم أنها تستقل بأحكام خاصة تميزها عن غيرها.فجانب من الفقه[18] يرى أن التفسير الواسع يعد من السمات المميزة لقانون العقوبات الاقتصادية بما في ذلك القوانين الخاصة بحماية المستهلك ،ويستند ذلك إلى أن هذه القوانين تصدر على وجه السرعة، وبالتالي لا يسوغ الالتزام بحرفيتها إضافة إلا أنها لا تكون بنفس دقة نصوص قانون العقوبات العام، وأن أغلبها غامضة وغير محددة وبالتالي يجب أن يتمتع القاضي بسلطة واسعة في التفسير تمكنه من استجلاء هذا الغموض وذلك نظرا للظروف التي تصدر فيها.

إن هناك جانب من الفقه ينتقد هذا الاتجاه تأسيسا على أنه لا يسوغ تفسير نصوص قانون العقوبات الاقتصادية ومنها– قانون الزجر عن الغش التجاري– بأسلوب خاص في طريقة تفسيرها تخالف القانون الجنائي العام.[19]وعلى ذلك لا يصح في تفسير قانون الزجر عن الغش الأخذ بالقياس في التجريم مع أنه يجوز في الإباحة وعدم جواز تجاوز إرادة المشرع احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

أما المبرر الثاني فيتجلى فيما يتطلبه تشريعات زجر الغش من أساليب ووسائل تقنية مسايرة ومتلائمة، مع ما يعرفه العصر من تطورات اقتصادية وعلمية، إلى جانب تقنيات دقيقة لتوفير حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وتطبيق تشريع زجر الغش التطبيق السليم.

فقانون الزجر عن الغش يتميز بخاصية أساسية وهي تحولية التقنيات المتخذة لتطبيقه، ذلك أن المشاكل المطروحة ظلت ثابتة على العموم، وأن طرق حلها ومعالجتها هي

---

[18]- أحمد محمد محمود علي خلف، م ج, ص 247.

[19]- أحمد محمود علي خلف، م ج، ص248.

التي تتطور باستمرار، فقانون الزجر عن الغش يهدف إلى تتبع الإجرام الذي يستغل وضعية اقتصادية خاصة، تتلاءم بدورها مع عجز تقنيات المقتضيات الاقتصادية. فتحولية هذا القانون تستلزم عدم التوقف عن تكييف النصوص مع الظروف والمستجدات، مع أنه يلاحظ أن هذا التطوير والتكييف يتم ببطء شديد انطلاقا حتى من صعوبة إعداده. مما يطرح أمامنا مشكلة الفارق الزمني بين تاريخ اكتشاف الجريمة وعيوب تقنيات المقتضيات الاقتصادية، وبين تاريخ سريان النص الجديد، ولتجاوز هذه الصعوبة يعتبر تدخل السلطة التنفيذية عن طريف الأسلوب التنظيمي، الحل الأنجع الذي يسمح بمسايرة النص التشريعي لكل مستجد وتطور في ميدان الغش والحد من الجنوح الاقتصادي.

إلى جانب أن الطابع التقني لقانون الزجر عن الغش تأتيره الخاص على تفويض الامتيازات إلى السلطة التنفيذية، ذلك أن القرارات التقنية العديدة المتخذة من أجل تطبيق ظهير 5 أكتوبر 1984، تكشف لنا عن وضعية خاصة إلى درجة أن الخبراء والمختصين هم وحدهم الذين يمكنهم تتبعها بدقة،مع الأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصية أثناء تطبيق العقوبات والتدابير،مع العلم أن التشريع لا يستطيع أن يدرك بسرعة التدابير الضرورية ذات الطبيعة التقنية.

إجمالا لا يمكن القول أن عامل الزمن والتطورات العلمية في مجال الإجرام الاقتصادي هي التي تمنع مبدأ الشرعية من أن يلعب دوره بكل فعالية، لذلك كان لا بد لسلطة التنفيذية ،التدخل في مادة الغش التجاري عن طريق التفويض استجابة لمتطلبات التنظيم التقني والمفصل للمادة الاقتصادية.

فما هي أنواع التفويض؟

1-التفويض التشريعي المباشر[20]

إن المشرع يلجأ إلى هذا النوع من التفويض نظرا لأن التجريم فيما يتعلق بحماية المستهلك من الغش التجاري، يتطلب دراية فنية قد لا تتوفر لدى السلطة التشريعية. ويتجلى هذا النوع من التفويض في تخطيط المشرع المبادئ العامة في التجريم وتحديد العقوبة، أما السلطة المفوضة فتحدد عناصر الجريمة أي أنه يترك للقرارات التنظيمية الاهتمام بالتشريع المفصل، فالمشرع لا يستطيع أن يهتم بكل التفاصيل بشكل شاملا ومتقن، فيعمد إلى تفويض

[20] -عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2007، ص 271.

السلطة التنفيذية للتنظيم، وهذه هي الطريقة التي أخذ بها المشرع المغربي إلى جانبه المشرع المصري و المشرع الفرنسي فبمقتضى ظهير 14-10-1914 المغربي السابق نص في فصل 45 على أنه " سيقع البث في التدابير الواجب اتخاذها من أجل ضمان تنفيذ هذا الظهير بمقتضى قرارات ستصدر عن صدرنا الأعظم"، وهذا ما سار عليه ظهير 5 أكتوبر 1984 في الفصل 16 منه.

ولقد سار في هذا الاتجاه المشرع الفرنسي في الفصل 11 من القانون الفرنسي لفاتح غشت 1905 وسار عليه المشرع المصري في المادتين 5 و6 من قانون قمع الغش والتدليس رقم 281 لسنة 1994.

وعلى كل حال فإن ما يوجد من النصوص التنظيمية لا يعني بأي حال من الأحوال بأن التفويض إلى السلطة التننظيمية متوقف، بل إن هذه السلطة تتدخل في كل وقت مناسب، لتنظيم ما يجب تنظيمه وتعديل ما يستحق التعديل. وعلى هذا الأساس فإن الركن القانوني لجريمة الغش التجاري، لا يمكن تحديده إلا بالاعتماد على المقتضيات التقنية أو التنظيمية وهو ما أدى ببعض الفقه إلى تشبيه قانون الزجر عن الغش بالقانون الجنائي على بياض.[21]

2-التفويض غير المباشر

يقصد بالتفويض الغير المباشر أن يكتفي المشرع بالنص على العقوبة بينما يفوض للطريق التنظيمي مهمة تحديد شروط الفعل الجرمي وتكييفه، وعلى هذا الأساس إذا كان القانون الجنائي الكلاسيكي، يهتم بالتجريم والعقاب معا حيث جمع بينهما في نفس الصياغة. فإن قانون الزجر عن الغش اتسم بخصوصية النص على الجزاء في بعض الأحيان، وترك تكييف الفعل وشروطه إلى السلطة التنظيمية، مما يتأكد لنا بدون شك الخروج عن مبدأ العام في التجريم والعقاب ألا وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فقد تضمن قانون 5 أكتوبر 1984 هذا النهج حيث نص في الفصل الأول على عقوبة عامة تنطبق على مرتكبي أفعال الخداع والتزييف، مع العلم أن هذه العقوبة لا ينحصر تطبيقها على الجرائم المنصوص عليها في الظهير فقط، بل تنصرف إلى حالات مخالفة النصوص التنظيمية. مما يتبين أن النهج التنظيمي له دور أساسي في تحديد بعض

[21] - François feraL.L'Application de la législation sur les fraudes commerciales par Les cours et tribunaux marocains. R.M.D.N° 14, 1987, p.317. -

شروط التجريم، للأفعال الخداع والتزييف وغيرها وأن كل خرق لأحكام التنظيمية، تترتب عليه العقوبات المنصوص عليها في الفصل 1 من ظهير 5 أكتوبر 1984.

وقد جاء التأكيد على الفصل بين التجريم والعقاب كخاصية يتميز بها قانون الزجر عن الغش التجاري في الفصل 7 منه الذي ينص على: " يعاقب بغرامة من 12 درهم إلى 200 درهم على المخالفات للنصوص الصادرة بتطبيق هذا القانون التي لم ينص عليها وعلى عقوباتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل 6 أعلاه أو في نص خاص...".ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع المغربي حدد الجزاء المترتب عن مخالفة أي مقتضى تنظيمي، صادر من طرف السلطة التنظيمية مما يكسب القرارات التنظيمية نفس القوة القانونية للقاعدة القانونية التشريعية أي الصادرة عن السلطة التشريعية. ويشترط في التفويض التشريعي أن يعهد إلى سلطة مختصة، وأن تلتزم هذه السلطة بالأوضاع الشكلية التي ينص عليها قانون التفويض، وأن لا تتجاوز العقوبات التي نص عليها التشريع العام، وإلا كان ما أصدرته السلطة المفوضة باطلا، إلى جانب عدم جواز السلطة أن تفوض غيرها في الاختصاصات ذاتها[22].

رغم الانتقادات التي تتوجه إلى التفويض بنوعيه بحيث يؤاخذ عليه بأنه تشريع جنائي على بياض[23]. حيث يعطي للسلطة التنظيمية تحديد السلوك الحقيقي للفعل المجرم مما يخرق مبدأ الشرعية فإن مزاياه تفوق هذا النقد. و لعل خير ميزة هي ضرورة الاستجابة لدواعي التنظيم التقني، من حيث تحديد الجودة ومعاييرها، وتنظيم البضائع من حيث التكوين والتسمية، ضمانا لتحقيق النزاهة في المعاملات واحترام الثقة والحفاظ عليه بين أطراف العلاقة الاستهلاكية.

ثانيا: آثار خرق مبدأ الشرعية:

يعتبر التطوير الإداري الذي تشهده مادة زجر الغش التجاري والمتمثل في غزارة النصوص التجريمية، من أهم الأسباب التي تؤثر على نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فإذا كان التفسير مقيد في القانون الجنائي بعدم التوسع، مما يفرض على القاضي الامتناع

---

[22] أحمد محمد محمود علي خلف، م س، ص 245.

[23] - François feral. Op.cit .p.317

عن استعمال القياس، ولإكمال النص إذا كان غامضا فإن مادة زجر الغش التجاري خرجت عن هذه القاعدة وذلك راجع إلى عدة مبررات:

على مستوى خرق قاعدة التفسير الضيق للقانون: نجد أن الركن القانوني لجرائم الغش التجاري لا يتسم بالدقة والوضوح، وأن النصوص والقرارات التنظيمية تكمل بالضرورة هذا الركن، مما يؤدي إلى غموض التجريم الأساسي وعدم دقته وشساعة أطرافه، وهو ما أعطى للقاضي بكل وضوح دورا كبير لا يسمح به عادة إلا القانون،عكس القانون الجنائي الذي يتسم بالدقة والوضوح، فغزارة النصوص التنظيمية وعدم الدقة في الركن القانون لجرائم الغش والخداع التجاري، ينزع من القانون مبادئ الوضوح والسلطة والمعنوية إلا أن هذا التزاحم والغزارة تسهل على النيابة العامة القيام بمهمتها حينما تقرر المتابعة.

فإذا كان القانون الجنائي الكلاسيكي يركز على حماية الفرد بالأساس إضافة إلى توفير الحماية اللازمة للمجتمع من الإجرام ،فإن قانون زجر الغش التجاري بفقد هذا التوازن لفائدة حماية المجتمع، ولعل خير دليل على ذلك الصعوبة التي تعترض النيابة العامة، لم تعد تقتصر على البحث عن النص القانوني القابل للتطبيق على واقعة إجرامية معينة. بل تختار النص من بين النصوص المتعددة التي يجب تطبيقه، مما يوضح أن قانون زجر الغش قانون يحمي مصلحة المجتمع أكثرمن مصلحة الفرد.

يعتبر التفويض الممنوح للسلطة التنظيمية في مادة الغش التجاري نتيجة تبين مدى قصور النصوص المنظمة لجريمة الغش التجاري، عن تحقيق الردع الكافي وعدم تحقيق الفعالية المرجوة منها فقد تعددت الظهائر،والمراسم والقرارات المتخذة لتطبيق قانون 7 أكتوبر 1984 وتراكمت، فمثلا نجد أن هناك عدة مراسيم وقرارات صدرت من أجل تنظيم مادة استهلاكية معينة مثلا الاتجار في مادة الدهون الغذائية. إذ وصل عددها إلى 7 قرارات و4 مراسيم وظهير واحد إلى جانب المتاجرة في الحليب فقد تم تنظيمها بمقتضى مرسومين وقرارين. أما الشروط التي يجب أن تقدم وفقها المنتوجات للمستهلكين منعا من إيقاعهم في الغلط بشأن العناصر الأساسية للبضاعة فقد تم تحديدها بمقتضى قرار 1915/1/2 كما تم تعديل قرار 1920/12/6 المتعلق بمسطرة زجر الغش التجاري 4 مرات.[24]

[24]- ج.ر، عدد849.بتاريخ1929/1/29.

ونتيجة لكثرة التعديلات في النصوص التنظيمية بقانون زجر الغش إلى جانب تعقد تقنيتها وتطويرها المستمر، جعل المتقاضي والمواطنين يعيشان الشك وعدم العلم بالقانون والتعديلات اللاحقة بتطبيقه ،مما جعل المنتج والموزع يخرق القانون بشكل شبه مستمر، وذلك راجع إلى صعوبة العلم اليقين بجميع القواعد القانونية وتفاصيلها المختلفة نتيجة تغيرها باستمرار وبسرعة كبيرة.

خلاصة القول إن التحديد القانوني الموسع للركن القانوني لجريمة الغش التجاري، جعل أطرا العلاقة الاستهلاكية يتيهون فيه مما يؤدي إلى خروقات قانونية متعددة، وبقدر ما تتعدد النصوص المنظمة بقدر ما تتسع و تنتشر المخالفات، بل أكثر من ذلك قد تصدر في حقهم عدة أحكام قضائية، لارتكابهم جريمة الغش التجاري ومع ذلك يعودون إلى ارتكاب نفس الفعل، غير آبهين بما صدرت في حقهم من عقوبات ولا بما يلحق المواطنين من أضرار.

مما يبرز لنا مكامن ضعف سلطة القانون حيث أن طبيعة العقوبات المحكوم بها تبدو خفيفة ولا تتناسب بالمرة مع الفوائد التي يحصل عليها مرتكب الجريمة ولا مع الأضرار التي تصيب المستهلكين. ولعل خير مثال على بعض المؤسسات التي لا يقوى القانون على مجابهتها ،هي مؤسسة مطاحن صافيا المختصة في طحن الحبوب وبيعه على شكل دقيق يحمل اسمها حيث صدرت في حقها 10 أحكام في ظرف 3 سنوات ما بين 1990 و1993[25] وإلى جانب مؤسسة تعاونية الحليب تادلة حيث أدنيت من أجل الغش في الحليب 6 مرات في ظرف سنتين ما بين 1990 و 1991[26].

.1 - نذكر منها على الخصوص:

قرار استئنافية بني ملال بتاريخ 30.3.1990 دون رقم ملف جنحي وقم 1596 غ.م

قرار استئنافية بني ملال بتاريخ 1990/3/14 تحت وقم 1640 ملف جنحي وقم 540 غ.م

2 -وهي :

- حكم ابتدائية بني ملال بتاريخ 1991/6/6 دون وقم 7 غ.م

–حكم ابتدائية بني ملال بتاريخ 1990/6/2، دون رقم, ملف جنحي رقم 124. غ.م

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الغش التجاري

إن الركن المادي لأي جريمة يتجلى في القيام بفعل منعه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به، فهو إذن نشاط خارجي مدرك كالقيام بتزييف البضاعة، أو عدم وضع ملصقة قانونية على وعائها فهو فعل إيجابي أو سلبي،ولا يتحقق الركن المادي دائما في صورته العادية، وإنما يتخذ عدة صور أخرى كالمحاولة أو المشاركة أو المساهمة

فما المقصود بالسلوك المجرم وحدود تجريمه؟

وما هي الأشكال التي تعطيه مظهره المعاقب عليه؟

وبالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين: الفقرة الأولى:ماهية الركن المادي الفقرة الثانية:صور الركن المادي.

الفقرة الأولى، ماهية الركن المادي

إن الركن المادي لجريمة الغش التجاري يتحقق كلما وقع انجاز الفعل الممنوع قانونا بشكل تتحقق معه عناصره، مما يوجب تحديد تلك العناصر بالنسبة لكل جرم بشكل واضح حتى يمكن تطبيقها، بشكل متناسب مع الأفعال المرتكبة بالقول بالوجود المادي للجريمة من عدمه، دون قياس أو توسع في التفسير، واعتبار لذلك فإنه يتعين الرجوع إلى قانون الزجر عن الغش والنصوص القانونية المتخذة لتطبيقه والأعراف المهنية والتجارية للقول بأن الفعل المرتكب يشكل جريمة غش معاقب عليها، وإعطائها الوصف المناسب مع إبراز العناصر بكل وضوح، دون الاكتفاء بالقول بأن الفعل هو جريمة غش دون وصف محدد، وهو ما يدخل في تعليل الأحكام واقعيا وقانونيا. وبصفة عامة فإن الركن المادي لجريمة الغش التجاري يتمثل في الخداع الذي يستهدف إيقاع المتعاقد في غلط و في التزييف وما في حكمه والذي ينصب على البضاعة.

أولا: **مصلحة المستهلك في الحصول على السلع والمنتجات دون خداع**

نص المشرع المغربي في الفصل الأول من قانون زجر الغش على أنه" يعد مرتكبا الغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام خرقا للأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو

خلافا للأعراف المهنية أو التجارية بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرها". يتبين من ذلك أن المشرع لم يحدد معنى الخداع، وإنما نص على طرق معينة على سبيل الحصر يمكن على أساسها معرفة الخداع، ويمكن تعريفه بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة[27]، أوهو إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع[28]. وعلى ذلك يتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى المتعاقد بأن الشيء محل العقد، تتوافر فيه بعض المزايا والصفات، في حين أنها غير موجودة به، يهدف الجاني من وراء ذلك الحصول على القيمة المالية عن طريق إبدال الشيء الذي وقع عليه اختيار المشتري بشيء أقل من قيمته. فالخداع المكون لجريمة الغش أمر مادي لا يكفي فيه الكتمان والكذب، بل يجب أن تتحقق فيه ممارسات تقع على الشيء نفسه ليحدث الغلط المطلوب بالتأثير على فكر الشخص المشتري ، من خلال إظهار الشيء بغير حقيقته عن أي طريق يؤدي إلى التباسه بغيره، ودون أن يصل الأمر إلى التزييف بحيث تقتصر الأفعال على أعمال خارجية تمارس على الشيء دون أن تلحق أي تغيير بطبيعته أو جوهره[29]، بعبارة أخرى أن الغلط المقصود في الغش عن طريق الخداع هو الغلط الذي يقوم معه العقد لكنه يجعله قابلا للأبطال من حيث كونه يشكل عيبا في رضى المتعاقد يقع على جوهر الشيء محل العقد ذاته.

1-نطاق جريمة الخداع

باستقرائنا للفصل 1 والفصل 4 من قانون زجر الغش المغربي يتبين بأن القانون يفترض وجود عقد ومتعاقد وهما هدفه في الحماية من تجريم الخداع وهذا ما نوضحه على الشكل التالي:

---

[27] Raoul combalolieu, la fraude en matiere alimentaire en france rev inter; de droit, comp, 1974, p516.

[28] حسني أحمد الجندي، شرح قانون قمع التدليس والغش ط 2 سنة ،1996 ص 26.

[29] جواد الغماري، المرجع السابق، ص 102.

- العقد

لم يبين المشرع المغربي شأنه شأن التشريع المصري [30]. والفرنسي[31] نوع العقد أو طبيعته في تجريمه لجريمة الخداع. والعقد وفقا للقانون المدني هو التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين سواء كان إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

ولكن هل يشترط أن يكون العقد في جريمة الخداع[32] في عقد بيع أم لا؟ يتضح من نص المشرع المغربي والمصري من خلال المادة الأولى و الرابعة من ظهير أكتوبر 1984 ،وقانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 1941 المصري أن التنصيص جاء عاما ومطلقا، أي يشمل جميع العقود فقد يكون نطاق الخداع عقد بيع أو عارية استعمال أو إيجار. وتأييد ذلك بما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المصري السالف الذكر حيث جاء فيها: " من الحقائق الواقعة انتشار الغش فيما يتابيع الناس فيه انتشار يكاد يتناول جميع ما يحتاجون إليه فالغش كما يقع في البيع يقع في المعاوضة وفي الرهن وفي العارية بأجر، وعلى الجملة في كل بيع يقتضي تسليم أعيان منقولة لذلك أطلق النص في المشروع ليتناول جميع ما تقدم من الحالات" .

أما المشرع الفرنسي فقد وسع نطاق جريمة الخداع ولم يقصره على البيع فقط بعد حذف الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون رقم 23 الصادر في 10 يناير 1978 المعدل لقانون أول غشت 1905 حيث أصبح نطاق الخداع يسري على أي عقد آخر كالوكالة والعمولة والوساطة،مع ضرورة أن يكون العقد من عقود المعاوضة ملزما لجانبين.

ولكن هل يشترط في العقد أن يكون صحيحا وفقا للقانون المدني لكي تقع جريمة الخداع أم لا؟

للفقهاء في ذلك رأيان:

---

[30] الفصل الأول من قانون 48 سنة 1941 بقمع الغش والتدليس المصري .

[31] المادة 1/213 من مدونة الاستهلاك الجديدة الفرنسية الصادرة في 26 يوليوز 1993.

[32]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني تنقيح المستشار مصطفى الفقيه, ط الخامسة, سنة 1997، ص128.

الرأي الأول: يرى ضرورة أن يكون العقد صحيحا من الناحية المدنية وتتوافر أركانه من رضاء ومحل وسبب مشروع، فإن لحقه البطلان فلا محل للمساءلة الجنائية باعتبار أن القانون الجنائي لايكون إلا حيث تكون قواعد القانون المدني كافية لحماية المتعاقدين بطلب بطلان العقد، وبالتالي فلابد لتحريك هذه الجريمة أن يكون العقد صحيحا من الناحية المدنية.[33]

الرأي الثاني: يرى أنه لايمنع من تمام جريمة الخداع أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال، سواء أكان سبب البطلان هو الخداع الذي وقع، أم عيب آخر مستجد من سبب التعاقد أو أهلية المتعاقدين، حتى لو كان سبب البطلان هو مخالفة العقد للنظام العام أو حسن الآداب، كالتعامل في سلعة غير مشروعة، إذ إن الأصل في العقد أنه صحيح إلى أن يتقرر بطلانه أو فسخه طبقا لقواعد القانون المدني[34].

ونحن نؤيد الرأي الثاني ونرى قيام جريمة الخداع حتى لو كان العقد باطلا من الناحية المدنية ذلك أن هدف المشرع من تجريم الخداع هو حماية الثقة والأمانة في التعامل التجاري والصناعي، بغض النظر عن صحة انعقاد العقد أو بطلانه.

قد ترتكب جريمة الغش عن طريق الخداع المعاقب عليه وقت تكوين العقد أو وقت تنفيذه فما هي الآثار القانونية المترتبة على تحديد وقت الارتكاب؟

الحالة الأولى: وقت إبرام العقد

يهدف المخادع في هذه الحالة إلى الوصول الى رضاء معيب من الضحية، لأنه إذا أخبره بعناصر البضاعة المغشوشة، فإنه لن يقبل التعاقد بطبيعة الحال، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الضحية، من قبول التعاقد حول البضاعة المعيبة في إحدى جوانبها المحددة في الفصل 4 من ق ز غ م والمادة الأولى من قانون قمع التدليس والغش المصري.

الحالة الثانية: عند تنفيذ العقد

قد ينعقد العقد بغير خداع وتتوفر في البضاعة كافة العناصر التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين أو المحددة في القانون، إلا أنه يتبين عدم التنفيذ السليم للعقد في أن يتم تسليم الضحية شيئا آخر يختلف عما تم الاتفاق عليه. أو كمية أقل من الكمية المحددة، وغالبا ما

---

[33] –أحمد رؤوف عبيد. شرح قانون العقوبات التكميلي .دار الفكر الفكر العربي، ط 1969 ص 390 وما بعدها.

[34] –محمد عبد الحميد مكي، خداع المتعاقد في قانون قمع التدليس والغش, مجلة روح القوانين, ع 7، س 1992 ص 40.

يتم تسليم بضاعة عوض أخرى عندما يكون العقد شيئا معينا بذاته. وتعتبر هذه الصورة الأكثر جسامة للخداع ،كما أن الخداع الذي يقع وقت تنفيذ العقد غالبا ما يرد على عقود البيع المثلية، كأن يتفق طرفي العقد على أن الزيت المتعهد به زيت زيتون مثلا ولكن القنينات التي تم تسليمها تحتوي على زيوت نباتية.[35]

محل العقد:

ينص الفصل الرابع من ق. ز .غ .م على عقاب " كل من خدع المتعاقد أو حاول خداعه في ماهية البضاعة ... أو خصائصها أو تركيبها... أو نوعها.."

مما يتعين معه طبقا للقانون زجر الغش أن محل العقد أو المحل الذي تقع عليه الجريمة بضاعة.

لكن بالرجوع إلى قانون رقم 08-31 الذي يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك نجذه في المادة 2 وسع لنا نطاق محل العقد حيث لم يعد يقتصر على البضائع فقط ،بل أطلقه ليشمل الخدمات بالإضافة إلى المنتوجات والسلع سواء المعدة للاستعمال الشخصي أو العائلي، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي لم يقصر محل الحماية الجنائية في جريمة الخداع على البضائع، بل أطلقها لتشمل الخدمات والمنتجات[36]. ولم بعرف كلا المشرعان محل الجريمة. وتركا للفقه والقضاء تعريفها عكس المشرع الجزائري الذي خصص فصلا بمجموعة من التعاريف في إطار قانون 09/03 وعرف المنتوجات بأنها كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا خال من أي نقص أو عيب خفي، يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك أو مصالحه المادية والمعنوية فضرورة أن يكون المنتوج سليم ونزيه قابل للتسويق.

وبرجوعنا للتعريف البضاعة نجد أن للفقه في ذلك رأيان:

---

[35] حكم صادر عن ابتدائية بني ملال دون عدد بتاريخ 23.1.1991ملف جنحي رقم 761 غ م.

[36] عند صدور قانون رقم 13023حول حماية وإعلام المستهلك ألغي العبارة السابقة وأضاف بدلا منها قمع الخداع والغش في المنتجات والخدمات .

الرأي الأول: يرى أن البضاعة تشمل كل ما يمكن أن يباع أو يشترى أو أي نوع من المنتجات يعتبر بضاعة سواء على المنتجات الصناعية أو الطبيعية ويكون محلا للتعامل التجاري [37].

الرأي الثاني: وهو رأي محكمة النقض الفرنسية وقضت بأن البضاعة تشمل كل شيء قابل للنقل والحيازة من جانب الأفراد ،سواء كان ذا طبيعة تجارية أو غير تجارية كما يشمل الأشياء المادية والمعنوية أيضا.

لهذا ذهب بعض الشراح الفرنسيين لتعريف البضاعة بأنها الأشياء المادية المنقولة، التي يمكن أن تحسب أو توزن أو تقاس، حيث يشمل المواد الغذائية والعقاقير الطبية والمنتوجات الصناعية والطبيعية والمشروبات وغيرها.

ونحن نؤيد الرأي الأول لأنه يتفق مع قوانين قمع التدليس والغش وعلى ذلك شمل لفظ البضاعة كل منقول سواء كان صلبا أو سائلا أ غازيا ،سواء كان له قيمة مادية أو معنوية وتقوم الجريمة ولو كانت البضاعة معدومة القيمة محدودة.[38]

- المتعاقد

ينص الفصل 1 من ق. ز. غ.م " كل من غالط المتعاقد" كما ينص الفصل 4 من نفس القانون" كل من خادع المتعاقد أو حاول خداعه" فانطلاقا من هذا الفصل وجب أن يتوافر في المجني عليه صفة التعاقد، فالمشرع المغربي أحاط بالحماية الجنائية المتعاقد بصفته المجني عليه، عكس المشرع الفرنسي الذي لم يقصر الحماية على المتعاقد فقط بحيث مددها إلى الغير الأجنبي عن العقد، وذلك طبقا للمادة 1/213 من مدونة الاستهلاك الجديدة الصادرة في 26 يونيو 1993.

و لم يعرف المشرع المغربي والفرنسي من هو المتعاقد ويمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يتعاقد مع الجاني فيقع في الخداع أي هو الشخص الذي توجه إليه وسيلة الخداع. فالخداع يوجه إلى شخص المتعاقد عكس التزييف[39]، الذي يقع على البضاعة موضوع التعاقد ذاته، وعلى هذا يجب أن يكون متعاقدان وأن يخدع أحدهما الآخر بأية طريقة من الطرق، فيجوز

---

[37] حنيدي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الاعتماد، جزء 5، ص 339.

[38] -cass 16mai 1845.s.i.434.

[39]-عبد الحكم فودة ، جرائم الغش التجاري و الصناعي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 1996، ص 33.

أن يكون المتهم في جريمة الخداع في عقد البيع هو المشتري وليس البائع، لأن الفصل الأول من ق ز غ م على غرار المادة الأولى من قانون قمع الغش والتدليس المصري لم يحدد أي طرف من أطراف العقد يعتبر متهما في جريمة الخداع مثال ذلك أن ينقل البائع بضاعته إلى مخازن المشتري، لوزنها فيغش المشتري في موازينه[40]، أو تصدر منه طرق احتيالية أو تصريحات كاذبة، تشكك البائع في نوع ومصدر البضاعة لشرائها بثمن أقل.

والجدير بالذكر المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الفرنسي والمصري لم يحصر صور الخداع في نطاق معين، نظرا لسعة ما يلجأ إليه الغشاشون في معاملاتهم التجارية، وما قد يؤدي إليه الحصر إلى ثغراث يفلتون منها من العقاب، ومن تم يكفي أن يثبت في حق البائع أو المهني أنه إلتجأ إلى وسيلة خادعة في سبيل تحقيق غرضه ومن بينها التدليس الذي هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، ورغم هذا التلازم فإن التدليس إذا لم يكن من شأنه إيقاع المتعاقد في الغلط، فإنه يبقى ضمن المحاولة فقط إذ أن الغلط الناتج عن التدليس أو غيره من الوسائل الاحتيالية هو المعتبر في قيام الجريمة التامة.

إلى جانب أن التشريعات لم تشترط أي درجة من الجسامة لأن الثقة هي أساس المعاملات في سوق الصناعة والتجارة، لذا كان معيار تقدير الخداع موضوعي ومطلق، حيث تبقى المسألة خاضعة لقضاة الموضوع، الذي عليهم أن يعللوا أحكامهم تعليلا كافيا من الوجهتين القانونية والواقعية. ولو في حالة البراءة مستعملين في ذلك ملكاتهم وذكائهم وعلمهم العام، الذي ينسجم مع طبيعة وأهداف المشرع. والحقائق الثابتة بشكل موضوعي، دون أن يتأثر الإقتناع الشخصي بغير ذلك وينحرف الاستنتاج عن مساره وحقيقته، للترابط المتلازم بين استقرار المعاملات التجارية والنزاهة والاستقامة في مباشرتها.

2- أنواع الخداع المعاقب عليه

يتطلب القانون للعقاب على جريمة خداع المتعاقد قيام نوع خاص من التدليس يشكل الفعل المادي للجريمة، ويقع الخداع بكل فعل يقوم به الجاني يوقع فيه المتقاعد الآخر في غلط حول ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نوعها أو أصلها أو مصدرها أو عددها أو مقدارها أو كيلها أو غير ذلك من الصور، المنصوص عليها في الفصل 4 من

[40] -محمد منصور أحمد، جريمة الغش التجاري، مطبعة مخيمر، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص 47 .

قانون 13.83 وكذا في المادة الأولى من قانون رقم 281 لسنة 1994 المصري بشأن قمع التدليس والغش.[41]

كما أن نص المادتين ليس نصا عاما يطبق على كل صور الخداع أو التدليس الذي يرتكب بمناسبة العقد. لأن المشرع حدد نطاق الخداع أو الشروع فيه بأحد الصور التي وردت على سبيل الحصر، ولأن الصور لها نطاق وأركان تختلف عن نطاق وأركان الصور الأخرى.

وعلى ذلك سنتناول صور الخداع بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

1- الخداع في ماهية البضاعة: يتحقق الخداع في ماهية البضاعة في كل عمل يهدف إلى تصريف بضاعة محل أخرى غير المتفق عليها أو المصرح بها، أو التي يفيد العرف التجاري والصناعي أو النصوص القانونية والتنظيمية أنها المقصودة بعينها دون سواها.[42]

ومثال ذلك: كتصريف المركرين مكان السمن والقطن مكان الصوف فالزبدة كما عرفها قرار 22 نونبر 1921 المغربي بمقتضى فصله 2 المغير بمرسوم 12 دجنبر 1955[43] هي ناتج مخض الحليب أو الزبدة أو خليطها، كما حدد خصائص الزبدة وأنواعها والزبدة المملحة " السمن" وخصائصها ودرجة الحموضة في كل منها.

أما المركرين التي هي منتوج صناعي مركب فقد عرفها الفصل 23 من ظهير 14-10-1914 المبقى عليه كذلك بأنها كل الدهون الغدائية غير السمن ودهن الخنزير، تشبه السمن وتخصص لنفس استعماله ويمنع أن يدخل في تركيبها أكثر من 10 في المائة من السمن أو تلوينها صناعيا.

---

[41]- تنص المادة الأولى على"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تتجاوز عشرين الف جنيه كل من خدع او شرع في ان يخدع المتعاقد معه بأية طريقةمن الطرق في إحدى الأمور الآتية: داتية البضاعة ،حقيقة البضاعةاو طبيعتها او صفاتها الجوهرية او ما تحتويه من عناصر نافعة و بوجه عام العناصر الداخلة في تركيبها نوع البضاعة اة اصلها او مصدرها في الاحوالالتي يعتبر فيها بموجب الاتفاق او العرف النوع او المنشأ او الاصل أو المصدر المسند غشا الى البضاعة سببا اساسيا في التعاقد "

[42]- الغماري جواد، م.س ،ص 113.

[43]- اللمغير بعدة قرارات، 1921/12/13 ، قرار 22 نونبر 1921 ، ج.ر 477 بتاريخ 1921/12/13.

كما عرفها الفصل الأول من مرسوم 1970/1/26 المتعلق بزجر الغش في صنع وبيع المركرين أنها: " مادة داسمة غذائية غير السمن وذهن الخنزير لها مظهر السمن وتخصص لنفس استعماله".

وعلى هذا الأساس فلا يمكن بيع المركرين محل السمن مهما كانت الأسباب لأن كل عنصر مميز عن الآخر، سواء في العرف التجاري أو النصوص بالرغم من إن كل مادة تشبه الأخرى ومعدة لنفس الغاية كما ورد في النص.

2- الخداع في الصفات الجوهرية للبضاعة:يقصد بالصفات الجوهرية هي تلك الصفات الرئيسية التي يتضمنها الشيء موضوع العقد ،والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد، أي تلك الصفة التي وضعها المتعاقد في اعتباره عند التعاقد ،وما كان ليتعاقد عند تخلفها ولا يلزم أن تكون هذه الصفة هي السبب الأساسي لتعاقد ولكن يجب أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه[44]. كدرجة تركيز الحامض في جافيل وعمر السمن المملح، حيث يعتبر العرف التجاري والمهني قدم السمن خاصية جوهرية في المادة تميزه، إذا كلما كان قديما من غير فساد كانت جودته مرتفعة يرتفع معها ثمنه.

وهكذا إذا بيع سمن عمره ستة أشهر مكان سمن عمره 5 سنوات وكان هو المقصود وبثمن مرتفع يدفع على الاعتقاد أن له تلك السنوات من القدم فإن الغش عن طريق الخداع يتحقق.

وقد قضى في مصر إذا كانت الواقعة الثانية هي أن المتهم باع سمنا تزيد حموضته على القدر المتفق عليه، مع من تعاقد معه من المشترين فإنها لاتعتبر غشا في حكم المادة الثانية من القانون رقم 47 لسنة 1941. إذا زيادة الحموضة ليست من عمل المتهم وإنما هي حاجة ناتجة من تفاعل المواد التي يتكون منها السمن، بل هي تعتبر خداعا للمشتري في صفات المبيع الجوهرية وما يحتويه من عناصر نافعة الأمر المعاقب عليه بالمادة الأولى من القانون المذكور[45].

3-الخداع في العناصر النافعة للبضاعة والعناصر الداخلة في تركيبها:

---

[44]- حسني أحمد الجندي،م س ، ص 60.

[45]- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر الجامعي، طبعة 1989، ص 41.

يقضد بهذا النوع من الخداع إعطاء بيانات خاطئة وغير صحيحة تتعلق بتركيب منتوج معين، وبالعناصر النافعة فيه، وتتحدد هذه العناصر إما بالتركيب الذي تحدده اللوائح للمنتوج إن وجدت، وإما بالرجوع إلى بيانات العقد وإما بالرجوع إلى عناصر متفرقة كالفاتورات أو الإشهار، والتي تتضمن أحيانا المقومات اللازمة للمنتوج فالعناصر المفيدة هي الهدف الأساسي من اقتناء المنتوج، لأن الأصل في اقتناء أي منتوج هو منافعه، وبالتالي تقوم الجريمة بمجرد أن يكون التركيب أو العناصر النافعة مختلفا في درجته أو كميته عن المسموح به صراحة. ولا يهم أن تكون هذه البضاعة للغرض المخصص لها من عدمه، ولايشترط أن يكون هذا التكوين أو العنصر غير الصحيح ثابتا في العقد أو مشروط فيه، أما إذا لم تحدد هذه المواصفات فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة البضاعة لما سبق أن أعلن عنه أو العينة التي تم التعاقد بمقتضاها.

4- الخداع في نوع البضاعة أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر فيها بموجب الاتفاق أو العرف النوع أو الاصل أو المصدر المسند غشا إلى البضاعة سبب في التعاقد:

إن علة التجريم هنا ترجع إلى أن البضائع قد تتشابه من ناحية الشكل والمظهر ولكنها تختلف فيما يليها بحسب النوع أو الأصل أو المصدر مما يترتب عليه تغيير في قيمتها في نظر المتعاقدين.[46] فإذا كان التعاقد مبناه مراعاة نوع أو أصل أو مصدر معين، ثم يكشف الأمر عن اختلاف أي من الأمور السابقة اعتبرت الواقعة خداعا.ويشترط لعقاب على هذه الصورة أن يكون النوع أو الأصل أو المصدر المسند غشا على البضاعة بموجب الاتفاق أو العرف، سببا أساسي في التعاقد كما ورد في الفصل 4 من قانون رقم 13.83. عكس المشرع الفرنسي الذي ألغى عبارة" أن يكون النوع أو الأصل المسند غشا في البضاعة بمقتضى الاتفاق أو العرف سببا أساسيا في البيع". بمقتضى قانون 26 يوليوز 1993 حيث يعاقب على الخداع في نوعية البضاعة أو مصدرها دون اشتراط أن يكون النوع أو الأصل المسند غشا إلى البضاعة سببا أساسيا في التعاقد.

[46]-حسن الجندي، م س ، ص 66.

ونرى أن المشرع الفرنسي قد وفق بحذفه هذه العبارة لأنه بذلك يكون قد وسع من نطاق العقاب على الخداع في نوعية الأشياء محل التعاقد أو تستند إلى مصدر غير صحيح.

وللمحكمة أن ترجع في تحديد ما إذا كان النوع أو الأصل أو المصدر سببا أساسيا في التعاقد إلى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين، إن لم يكن يرجع في تحديده إلى العرف أو غرض المتعاقد ،ويتم ذلك بجميع طرق الإثبات في القانون العام كالشهود والأوراق والإعلانات وثمن المبيع ، وعموما فهذه مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

والنوع هو الذي عن طريقه يمكن تمييز بضاعة عن غيرها من مثيلاتها مثال ذلك جنس الحيوانات كبيع أبقار هجيين على أنها أبقار هولندية أو بيع زيت الذرة باعتباره زيت زيتون، والبضاعة قد تأخذ نوعها طبيعيا، أو عرفا أو بنص تنظيمي وقد تأخذه من تسمية معينة في شكل علامة تجارية.

ويعرف أصل البضاعة بأنه تحديد جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الإنتاج بالنسبة للمنتجات الطبيعية، أو المنتجات الصناعية ومكان الاستخراج بالنسبة للمنتجات المعدنية، مثال ذلك بيع النسيج الإنجليزي على أنه مصري حيث يتحقق الخداع عند بيع منتجات على أنها تقليدي لذلك الانتاج كما لو أعلن التاجر عن بيع نضارات صناعية هولندية مع أنها صناعة إيطالية.[47]

ويتحقق الخداع في مصدر البضاعة إذا كان الشيء المبيع من مصدر آخر غير المتفق عليه مثال ذلك بيع حصان عربي باسم حصان انجليزي وسجاد تركي على أنه سجاد عجمي.

---

[47]-توجد نصوص أخرى في فرنسا بخلاف نصوص قانون أول إغشت 1905 تعاقب على الإشارات الكاذبة الخاصة بمصدر السلع بصفة عامة من ذلك المادة 1/44 من قانون 67 ديمسبر 1973 بتوجيه الصناعة والتجارة والمعدل بقانون 30 دجنبر 1985 والمادة 1/3 من مرسوم دجنبر 1974 الذي ينظم وضع البطاقات والبيانات على المنتجات الغذائية تجرم كل لبس أو غموض بشأن المصدر في مجال بطاقات السلع الأساسية كما توجد نصوص تنطبق على بضائع معينة أو مجموعة منها مثلا المادة 13 من المرسوم 19 غشت 1921 الخاص بالخمور المعدل والمادة 27 من مرسوم 25 مارس 1924 بشأن منتجات الألبان المعدل وأخيرا مرسوم 7 أكتوبر 1932 المتعلق بالقهوة والشاي المعدل انظر :
Samba, BA, lp 76.

يلاحظ أنه في أغلب الحالات تصطحب جريمة الخداع في الأصل أو المصدر ببعض المزاعم ، للإيهام المجني عليه بصحة المصدر أو الأصل كأن يستعمل بيانا تجاريا أو علامة تجارية غير صحيحة ،أو تغيير في الاسم التجاري وفي هذه الحالة توجد جريمتان الأولى، جريمة الخداع في الأصل أو مصدر البضاعة والمعاقب عليها في الفصل 4 من قانون 13.83 المغربي ، والثانية جريمة تقليد أو وضع علامة تجارية غير صحيحة والمعاقب عليها بظهير 15-2-2002 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية[48]، الشيء الذي يجعل الخداع في هذه الحالة يكيف حسب العناصر التي تقع تحت طائلة القانون الذي ينطبق عليه، مع مراعاة القواعد التي يخضع لها القانون الجنائي إلا ما وقع استثناؤه صراحة بنص. فعلى سبيل المثال إذا تعلق الأمر بالتحف الفنية والانتاجات الفكرية التي تخضع الى قانون حماية الملكية الأدبية والفنية قد تخضع للقانون الجنائي، إذ تعلق الأمر بتزوير وإلى قانون زجر الغش في البضائع إذا كان الإنتاج بضاعة بمفهومها المطلق وتوفرت عناصر جريمة الغش فيما بوشر بشأنها من أفعال.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذه التفرقة بين الجريمتين، حيث قضت بأنه "تختلف عناصر كل جريمتي تقليد العلامة التجارية والغش عن الأخرى، فالركن المادي في الجريمة الأولى، ينحصر في إتيان فعل من أفعال التقليد أو التزوير أو الاستعمال لعلامة تجارية، أو وضعها على منتجات بسوء نية، أو بيعها أو عرضها للبيع وعليها هذه العلامة المقلدة أو المزورة وكل من هذه الأفعال يكون في ذاته جريمة مستقلة ولها مميزاتها الخاصة، بينما الركن المادي في جريمة المادة الأولى من القانون 47 لسنة 1941 ينحصر في فعل خداع المتعاقد أو الشروع في ذلك وينص على بضاعة معينة بذاتها"[49].

5- الخداع في كمية الأشياء

هي أشياء محددة بكونها مصنوعة أو معبأة أو مخزونة من أجل البيع أو مبيعة أو ومسلمة, كما ورد في الفصل 4 من قانون زجر الغش المغربي، فالكمية كما تنصرف إلى السعة والكيل والطول، تنصرف إلى العدد والحجم وكل ما يفيد التحديد، فقد تتم صناعة الأشياء أو تعبئتها، بناء على طلب الزبون الذي يحدد الكمية المطلوبة ويتفق عليها، مما

---

[48] - ج- ر عدد 4776 بتاريخ 9-3-2000.

[49]- رؤوف عبيد المرجع ، م س ، صفحة 339.

يمنع على من يتعاقد معه أن يغشه في الكمية المتفق عليها، ويسلمه كمية ناقصة كما لو كانت كاملة.

فعندما يقع الاتفاق على صناعة قنطار من بضاعة ما يجب أن يتم تسليم القنطار كاملا غير ناقص، وإذا كان هناك من نقص يجب أن يخبر به الزبون ليسقط ثمن النقص من مبلغ الاتفاق، أما أن يقع تسليم أقل من قنطار ويخفي الصانع النقص أو يدعي أنه الكمية المتفق عليها تبعا للثمن المحدد، فإن الأمر يصبح غشا، إلا إذا كان هناك سعر وانعدم اتفاق مكتوب، ونفس الأمر ينطبق على الاتفاق على تعبئة كمية معينة كما ينطبق على السعة والعدد والطول.

وتتحقق هذه الصورة من الخداع باستعمال موازين أو مقاييس أو مكاييل زائفة أو باستعمال ميزان معطل أو بإضافة أشياء غريبة ذات قيمة تافهة للبضاعة المبيعة. وفي هذه الحالة تعد هذه الوسائل ظرفا مشددا للعقاب على الخداع في كل من التشريع المصري والتشريع الفرنسي، وفقا للفقرة الرابعة للمادة الأولى من القانون رقم 84 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع الغش والتدليس المصري وتقابله في التشريع الفرنسي البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون أول غشت 1905 المعدل بقانون 10 يناير 1978 وأخيرا بقانون 26 يوليوز 1993[50] ،وعلى ذلك سار المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من قانون زجر الغش في البضائع حيث أوجب الحكم بعقوبة الحبس رغم أن الفصل الأول المعاقب عليها يخير بين الحبس أو الغرامة.

وعلى ذلك فالتشريعات تميز في العقاب بين الخداع البسيط وهو ما يتم بمجرد أقوال كاذبة، وتتمثل في أشكال مختلفة حيث تقوم الجريمة بمجرد توافر ركنهاالمادي بتسليم البضاعة أقل وزنا من البضاعة المتفق عليها بالإضافة إلى نية الغش.

أما الخداع المشدد وهو الذي يتم باستعمال طرق ووسائل احتيالية، يلجأ إليها البائع للإيهام المشتري بسلامة البضاعة سواء في العدد أو الوزن أو الكيل...الخ.

---

[50]– المادة 8 من قانون 10 يناير 1978 المعدلة بالمادة 213–2 من قانون 26 يوليوز 1993 من مدونة الاستهلاك الفرنسية وينص البند (ب) من الفقرة الثانية من تلك المادة على أنه:

(b) çoit a laide de monaeuvres ou procèdes tendant a faurrer l'analyse ou du dosage les opérations de.
Du pesage,ou du mesurage, ou tendant a modifier frauduleusement la composition, le poids ou le tolume des marchandises, même avant ces opération.

وفي الواقع نرى أنه نادرا ما تقع جريمة الخداع في صورته البسيطة دون أن تكون مقترنة بوسائل وحيل، من شأنها إيهام المشتري بسلامة البضاعة في الحالات السالفة ذكرها،و في هذه الحالة تتحول الجريمة من خداع بسيط إلى خداع في صورته المشددة.

ثانيا: الغش عن طريق التزييف

لم يعرف المشرع المغربي شأنه شأن المشرع المصري والفرنسي في قانون قمع الغش ،معنى التزييف وترك تعريفه للفقه والقضاء، فقد عرفه البعض بأنه فعل عمدي ايجابي ينصب على سلعة مما يعينه القانون ويكون مخالفا للقواعد المقررة لها في التشريع، أو في أصول الصناعة متى كان شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها وبشرط عدم علم المتعاقد الآخر به.[51]

وقد عرفه البعض بأنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على جوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن دلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطاؤها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، ودلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن.[52]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التزييف كما يتحقق بإضافة مادة غريبة إلى البضاعة أو بانتزاع شيء من عناصره النافعة، يتحقق أيضا بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري،ويتحقق كدالك بالخلط أو بالإضافة بمادة مغايرة لطبيعة البضاعة أو من نفس طبيعتها، ولكنها من صنف اقل جودة بقصد الإيهام بأن هذا الخليط خالص لا شائبة فيه ، أو بقصد إخفاء رداءة البضاعة وإظهارها في صورة أجود مما هي عليه في الحقيقة.[53]

---

[51]– ذ عبيد رؤوف ، م س ، ص 396 .

[52]– الجندي حسني، م س ، ص 148.

[53]– نقض مصري 14 يونيو 1950، طعن رقم 14–01 سنة 19 ق، مجموعة قواعد النقض في 25 عام، ج 2 ص 882.

فالتزييف جريمة عمدية لا يقي من قيامها والمعاقبة عليها حتى علم المشتري بها، كما ينص على ذلك الفصل 14 من قانون الزجر عن الغش في البضائع المغربي ومن تم فإذا لم يقصد الفاعل فعله التغيير بطريقة تدليسية فإن العنصر المعنوي لجريمة الغش عن طريق التزييف، ينعدم لأن التزييف هو الأعمال المادية التي تباشر على البضاعة بقصد تغييرها ولو فشل في تلبيسها بالبضاعة الحقيقية[54]، ولو إكتشف المتعاقد أو علم بدلك التغيير مما يعني أن الجريمة شكلية أكثر منها جريمة النتيجة تبعا لتعبير نص الفصل 14 من ق .ز .غ .م ،لأن الهدف من التغيير هو خرق النص أو العرف وعلى هذا الأساس فعلم المستهلك بغش البضاعة، أو تزييفها أو فسادها لا ينفي وقوع الجريمة، تماشيا مع القاعدة الجنائية القائلة بأن رضى الضحية لا يشفع للجاني[55]، وليس تصريف البضاعة دون مباشرة أي عمل عليها.

1-طرق التزييف

إن أساس التمييز بين البضاعة المزيفة والبضاعة الحقيقية هو مقتضيات قانون الزجر عن الغش في البضائع والنصوص المتخذة لتطبيقه، والأعراف التجارية والمهنية وهو ما يشكل معيار تفرقة تحدد عن طريقه ماهية البضائع وخصائصها الجوهرية,وتركيبها، ومحتواها من العناصر المفيدة. وكل خروج عن هدا النطاق والتحديد يعتبر تزييف.

ويتحقق الركن المادي لجريمة التزييف بإحدى الوسائل التالية:

أ- التزييف عن طريق الخلط أو الإضافة: falsification par addition

ويتحقق الغش فها بخلط السلعة بمادة أخرى مختلفة أو بمادة من نفس الطبيعة ولكن ذات نوعية اقل جودة، ودلك بغية زرع الاعتقاد بأن السلعة خالصة، أو بغرض إخفاء رداءة نوعيتها، أو إظهارها بوصفها ذات جودة عالية: كخلط الحليب الصناعي بآخر طبيعي بشرط أن لا يكون هذا الخلط أو الإضافة مرخص به بنصوص قانونية أو تنظيمية، أو مطابقا للعادات التجارية، كأن يكون ضروريا لحفظ بعض المنتجات أو يكون الغرض منه

---

[54]- أحمد الفقيه ، القانون المغربي ، و قمع الغش في المعاملات التجارية ، ندوة القضاء الإداري و حماية النشاط الاقتصادي المنعقدة يوم 17 ماي 1996،كلية الشريعة أكادير .

[55]- محمد بوفادي ، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، مجلة المحكمة، العدد 1، 2003، ص 83.

تحسين الإنتاج[56] . وكخلط بعض التجار زيوتا غذائية بزيوت معدنية مستعملة، كما حدث في أواخر الخمسينيات في المغرب حيث أصيب كل من استهلك تلك الزيوت المغشوشة المسمومة بنوع رهيب من الشلل في أطرافه السفلى والعليا ودهب ضحيتها الآلاف من المغاربة وهي المأساة التي نتج عنها صدور ظهير 10/29 / 1959 المتعلق بزجر الجنايات على صحة الأمة وطبق بأثر رجعي[57].

فبمجرد الخلط أو الإضافة وحده كافي لقيام الغش ولو لم يترتب عليه الإضرار بالصحة،ويثبت الغش بالإضافة أو الخلط إذا كانت المادة المضافة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأولى.

ب-التزييف عن طريق الإنقاص: falsification par retrait

ويتم بإنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تكوين المنتوج الأصلي ودلك عن طريق التغيير أو التعديل، الذي يدخله الجاني على وزنها أو مكوناتها[58]، وذلك بغرض الاستفادة من العناصر المسلوبة ،ويشترط في الطريقة التي استخدمت أن تترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوصي باعتبارها السلعة الأصلية.

والتزييف عن طريق النزع المعاقب عليه والمعتبر غشا هو المنجز بدون ترخيص أو مخالف للنص التنظيمي، أما المرخص به بمقتضى قرار 1951/05/21 الذي يباع تحت إسم (بن لا يحتوي على الكافيين) ، بشرط ألا يتعدى كمية الكافيين فيه نصف غرام في الكيلوغرام وأن لا يفقد من جراء العملية خصائصه الجوهرية.ويأتي الغش بالانتقاص- غالبا - مكملا للغش بالإضافة، كما هو حاصل في الماركات العالمية للعطور مما أدى إلى الاعتقاد بوجود تعدد في الجرائم إستوجب تطبيق القضاء لعقوبة الجريمة الأشد[59].

---

[56]- كالبن الذي كان ينظمه قرار 21 -5-1951 المعدل بمرسوم 1996/1/22 الذي منع خلط البن بمواد أخرى غير مشتقاته، بينما كان قبل التعديل يرخص بخلط البن بمواد أخرى بشرط ألا يتضمن التعريف بالمنتوج أي إشارة على البن الذي يجب ألا ينقص في المنتوج عن 75%إلا من حيث كونه من مكونات المادة.

[57]- جواد الغمالي، م س ، ص 137.

[58]- معوض عبد التواب، جرائم الغش في التدليس و تقليد العلامات، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة الثانية، 1994، ص 13. [58]

[59]- حسني الجندي، في شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة 3 ، دار النهضة العربية، 2000، ص160.

ج-الغش بالصناعة

ويتحقق الغش بالصناعة عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تتدخل في تركيبها العادي، كما هو محدد بالنصوص القانونية والتنظيمية أو في العادات المهنية والتجارية. وفي هذا الباب أذكر أنه وقعت محاولة لتزييف الحليب بصناعته من مواد عضوية وكيميائية، لتصريفه إلى مؤسسات لتحضير الحليب وتوزيعه وهي محاولة أصفرت دون أن يكون لها أثر بسبب اكتشاف الغش في مرحلته الأولى، كما ضبطت عصابة لتزييف" الابزار "عن طريق (حرق لمحمصة) في زيوت معدنية لاعطاءها لون الابزار وحكم على الجناة بعقوبات خطيرة، ولم تتسرب البضائع إلى التداول بالسوق بسبب ظبطها قبل ذلك، مما يؤكد الرقابة المستمرة هي أنجع وسيلة للقضاء على هدا النوع الخطير من الغش[60].

وإذا كانت صور التغيير السابقة بفعل الإنسان فإن هناك صور ترجع إلى أسباب خارجة عن إرادة الإنسان، ومن تم لا يمكن أن يعتبر غشا معاقب عليه كفساد المادة من تلقاء نفسها ، كما هو الحال بالنسبة للحوم التي تبقى مدة طويلة في المحل التجاري أو تفتقد إلى أجهزة حفظها، وفي هده الحالة يجوز معاقبة الفاعل بجريمة أخرى وهي عرض هذا البضاعة للبيع مع العلم بفسادها طبقا للفقرة الثانية من الفصل 5 من قانون زجر الغش المغربي وهو ما سوف نتطرق له في إطار الفصل الثاني من بحثنا .

واستظهار الغش عن طريق تزييف من المسائل الموضوعية التي يرجع تقديرها إلى قاضي الموضوع، الذي يستعين في كشفها بأعمال الخبرة والمختصين في تحليل المعامل الكيماوية، إلا أن رأي هؤلاء استشاري تستأنس به المحاكم في المسائل الفنية. إذ إن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوة، لكنه مطالب بأن يحدد في حكمه ما يشير إلى حدوث الغش، بأدلة مستمدة من أوراق الدعوة في عبارات خالية من شوائب الغموض، أو فساد الاستدلال أو خطأ الإسناد إلى الدليل أو غير دلك من عيوب التسبيب التي تعيب الأحكام وتستوجب نقضها.[61]

---

[60]- جواد الغماري، م س ، ص 141.

[61]- حسني الجندي، م س ، ص 150.

2 –شروط العقاب على التزييف:

يجب أن ينصب على الغش عن طريق التزييف على محل معين يحمه القانون جنائيا وقد ورد المحل الذي يقع عليه الغش–أي موضوع الجريمة– في الفقرة الأولى من الفصل الخامس من قانون زجر الغش المغربي، فقد جاء في الفصل الخامس:

"تنطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول:

1 كل من زيف مواد عدائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مواد مستعملة للمداواة أو المشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية معدة للبيع أو التوزيع".

الشيء الذي يجعل العقاب على الغش عن طريق التزييف مشروط بنوع المادة التي وقع تزييفها من جهة، والاستعمال التي أعدت له من جهة أخرى وعلة تجريم الغش عن طريق التزييف، هي المحافظة على صحة الإنسان والحيوان من الأغذية والعقاقير المغشوشة، وضمان مذاق الأطعمة ورائحتها وحماية سمعة الصناعات المتصلة بها.

وسنتناول بحث هذه الأشياء على النحو التالي:

أ– المواد التي يقع عليها التزييف

*** أغذية الإنسان والحيوان:**

وهي كل ما يؤكل أو يشرب بقصد التغذية سواء كان سائلا أو صلبا في حالته الطبيعة أم المجهزة أو مضافا إليها مواد أخرى غير غذائية، كالمواد الملونة أو الحافظة ويجب أن تكون الأغذية مخصصة، لغداء الإنسان أو الحيوان فإن كانت مخصصة لأغراض أخرى صناعية مثلا. فلا يدخل غشها تحت هده العبارة،كما يجب أن تكون هده الأغذية معدة للاستهلاك المباشر، وإلا فلا عقاب عليها. مثال دلك الحيوان قبل ذبحه لا يدخل في معنى المواد الغذائية أما بعد الذبح، وإعداد لحمه لاستهلاك فإنه يعد مادة غذائية، وكذلك المواد الخاصة بالحيوان شملها المشرع بحمايته وهذه الحماية خاصة بالحيوانات التي يحوزها الإنسان ، كالحيوانات المنزلية والمستأنسة الموجودة بحديقة الحيوانات أما الحيوانات المتوحشة فلا تخضع لهذا القانون إلا إذا تم أسرها.

*** العقاقير والنباتات الطبيعية والأدوية**

هي عبارة عن منتوجات طبية تتسم بالخطورة نظرا لأنها ترتبط بحياة الإنسان وسلامته، ونظرا لأن أثارها قد يظهر بعد فترة طويلة من الزمن يكون قد استهلك فيها العديد من المرضى هذه الأدوية والعقاقير رغم أن هذه الأغراض لم تكن متوقعة لحظة تداولها وإنتاجها[62].

ويقصد بهده المواد جميعا كل مادة أو مستحضر يكون له خصائص علاجية أو وقائية من المرض مخصص للإنسان أو الحيوان[63] ، بينما عرف البعض المقصود بالعقاقير الطبية معنى واسعا حيث يطلق على كل دواء أو عقار أو نبات طبي أو أي مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر، أو بطريقة الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هده المزايا.

***المشروبات:**

هي كل السوائل التي تدخل في المواد الغذائية أو المواد المستعملة في المداواة.

*** الحاصلات الزراعية:**

يقصد بالحاصلات الزراعية هي كل ما تنتجه الأرض نتيجة لعمل المزارع ويستبعد منها ما تنتجه الأرض من النباتات، التي لا دخل للإنسان في العمل في إنباتها ويدخل ما يعتبر من المواد العدائية، كالحبوب والألبان والفاكهة ومنها ما ينتج عن الحيوانات والطيور كاللحوم، ويشمل أيضا ما يستعمل في الصناعة سواء للبناء كالخشب أو النسيج كالقطن الصوف والحرير.

*** المنتجات الطبيعية والصناعية:**

ويقصد بها ما تمنحه الطبيعة للإنسان سواء كانت غازية أو مادية وسواء كانت سائلة أو يابسة، وسواء استخرجت من الهواء أو الأرض أو البحر كالرخام والنباتات كالأشجار الغابات والنباتات، البحرية ويقصد بالمنتجات الصناعية المنتجات التي تنتج عن عمليات

---

[62]– جمال عبد الرحمان محمد، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائع المستحضرات الصيدلية، رسالة الدكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة 1993، ص10.

[63]– محمد منصور أحمد ، جريمة الغش التجاري، مطبعة مخيمر، جزء 1، ص 76.

معينة سواء باستخدام المادة ، أو التي تكون بإدخال تعديلات على الشيء فيأخذ شكلا جديدا وتشمل الصناعات التحويلية، لتحويل الحديد والصلب إلى آلات أو ماكينات ،أو صناعات التعبئة كمصانع مستحضرات التجميل والأدوية والمشروبات الغازية التي تعبئ المواد المستوردة .

ب- **الاستعمال المخصص للمواد المزيفة**

لكي تتحقق وتكتمل صورة الغش عن طريق التزييف يشترط أن تكون المواد السابقة الذكر معدة للبيع أو التعامل بها. حيث أن المشرع قصد بمكافحة الغش التجاري حماية واستقرار المعاملات التجارية، وبالتالي فلا عقاب على أي استعمال آخر غير البيع للأشياء المغشوشة، أي إذا لم يكن المواد المغشوشة معدة للبيع كما لو كانت معدة للاستهلاك الشخصي أو العائلي فلا جريمة.

كما يشترط توافر نية البيع عند إعداد السلعة أي يلزم أن يكون قصد البائع أو المنتج أو التاجر تخصيص السلعة فعلا للبيع، ولا يشترط أن يتم البيع فعلا ، أما إذا كان الشخص يقوم بغش السلعة بغرض الاستهلاك الشخصي أو العائلي، أو لإجراء بعض التجارب عليها فلا جريمة.ومعرفة ما إذا كانت المادة معدة للبيع من عدمه هي مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وبالتالي يجب أن تنصب الغش على أحد الأشياء السالف ذكرها.

الفقرة الثانية :صور الركن المادي

لقد سبقت الإشارة إلى أن الركن المادي لجريمة الغش التجاري يتمثل طبقا للفصل الأول من قانون زجر الغش المغربي بمغالطة المتعاقد عن طريق الخداع المتمثل في الكذب، أو التزييف المتمثل في تغيير حقيقة البضاعة وكميتها وطبيعتها وغيرها، من العناصر المذكورة في الفصل الرابع والفقرة الأولى من الفصل الخامس فهده الصور تكتمل بتحقيق عناصر الركن المادي كاملة: نشاط مادي ، ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية بين هذه النتيجة ودلك النشاط.

إلا أن القانون لا ينظر إلى حيث إتمام الركن المادي وتحقق هذه العناصر الثلاث لكي يتدخل بالعقاب.بل يعاقب على مجرد البدء في تنفيذ الفعل المجرم. أي بعد توقف الجاني عن بلوغ النتيجة التي يهدف إليها، لسبب خارج عن إرادته كالقبض على ناقل بضاعة ناقصة الوزن، على خلاف ما هو مضمن بالفاتورة الموجودة لدى الناقل. وهذه هي

الصورة الثانية من صور الركن المادي لجريمة الغش التجاري كما يمكن أن تتحقق في صورة المساهمة والمشاركة، وذلك في الحالة التي يقوم فيها عدد من الجناة بتنفيذ الجريمة.

وتفرض علينا دراسة هذه الصور تناولها على الشكل التالي:

أولا :زجر الفعل التام.

ثانيا: المحاولة والمشاركة والمساهمة.

أولا : زجر الفعل التام

إن الركن المادي لأية جريمة هو القيام بفعل منعه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به فهو إذن نشاط خارجي مدرك، كالقيام بتزييف البضاعة أو عدم وضع ملحقة قانونية على لفافتها أو وعائها[64] فهو فعل ايجابي أو سلبي.

والأفعال سواء كانت إيجابية أو سلبية ، إما أن تكون جريمة نتيجة,وهي التي يحقق ركنها المادي بتحقيق النتيجة ، بحيث أن النتيجة شرط في قيامه ، وإلا بقيت الجريمة محاولة إذا ما توفرت أركانها ، وإما أن تكون شكلية مجرد مخالفة للقانون بحيث أن تجريمها مبني فقط على اتيان السلوك الممنوع ، و لو لم تترتب عليه أية نتيجة أو ضرر ،باعتبار أن الضرر متوفر بشكل تجريدي ولأن كل مخالفة للقانون وإن لم تلحق الضرر بالغير هي مظنة للضرر.

ومن تم فإن الركن المادي لجريمة الغش التجاري يتحقق كلما وقع إنجاز الفعل الممنوع قانونا بشكل تتحقق معه عناصره، مما يوجب تحديد تلك العناصر بالنسبة لكل جريمة بشكل واضح ، حتى يمكن تطبيقها بشكل متناسب مع الأفعال المرتبكة للقول بالوجود المادي للجريمة من عدمه،دون قياس أو توسع في التفسير. واعتبارا لذلك فإنه يتعين الرجوع إلى قانون الزجر عن الغش والنصوص التنظيمية المتخذة والأعراف المهنية والتجارية، للقول بأن الفعل المرتكب يشكل جريمة غش معاقب عليها وإعطائها الوصف المناسب، مع إبراز العناصر بكل وضوح دون الاكتفاء بالقول بأن الفعل هو جريمة غش دون وصف محدد،وهو ما يدخل في تعليل الأحكام واقعيا وقانونيا.

ولقد سوت جل التشريعات بين الفعل التام وبين المحاولة من حيث التجريم والعقاب، حيث يتحقق الفعل التام بانعقاد العقد بين الطرفين أي بتلاقي الإيجاب والقبول،ويعني دلك

[64]- Elie alfandari, droit des affaires , deuxième éd , Dalloz , 1982; p151.

أن الجاني يعرض البضاعة للبيع عالما أنها تتضمن عيبا في إحدى عناصرها المحددة قانونا.

ويضع المتعاقد الآخر فريسة للغش بالفعل إذا تعاقد معه على البضاعة وهي تحمل العيب المذكور،كأن تخالف البضاعة الحقيقية في عددها أو هويتها أو خصائصها الجوهرية،ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان التعاقد شفويا أو كتابيا أو تجاريا أو مدنيا.وسواء كان الشئ محل التعاقد، من القيمات التي تنتقل ملكيتها إلى المشتري بمجرد إتمام العقد أو المثليات، كالأقمشة والسلع التي يحل بعضها محل بعض، في الوفاء حيث يمكن أن يتراخى انتقال الملكية الى حين الفرز والكيل والقياس،ويعتبر الغش تاما في جميع الأحوال منذ التاريخ الدي يعتبر فيه العقد مبرما[65].أما التراخي في تنفيذه أو في تنفيذ جزء معين منه لأي سبب كان قانونيا أو واقعيا، فلا يحول دون القول بتحقق الغش التام كيفما كانت صوره سواء عن طريق الخداع أو عن طريق التزييف.

فعدم تنفيذ العقد يبقى مسألة مدنية محضة ولا علاقة لها بفعل الغش في صوره وكذلك الحال ما إذا كان العقد، يحمل سبب يمكن أن يبطله،فلا يهم أن يكون سبب البطلان هو الخداع نفسه مثلا أو أي سبب آخر. إن عدم الاعتداد بأثر إبطال العقد على تحقق فعل الخداع، يرجع إلى كون قانون الزجر عن الغش يهدف الى حماية الثقة في السوق وقواعد التجارة والصناعة.

ومادامت جريمة الغش سواء عن طريق الخداع أو التزييف في صورتها التامة تتحقق بتلاقي الإيجاب والقبول ، فإن عدول الجاني بعد ذلك عن الخداع لا يحول من تحققها ،فحتى لو رضي مثلا بفسخ البيع و رد الثمن إلى الطرف الآخر دون أن ينتبه الى حقيقة البضاعة فإن ذلك لن يؤثر على قيام الجريمة في صورتها التامة[66].

ويلاحظ أن القضاء في أغلب الحالات في جريمة الغش عن طريق الخداع مثلا يميل إلى إعطاء، الأفعال وصف الخداع التام دون أن يبين أي نوع من الخداع يقصد كقوله الخداع في الدقيق[67] والخداع في الكسكس[68].

---

[65]– يمكن الرجوع إلى مؤلفات القانون المدني بخصوص كيفيات إبرام العقد والآثار المترتبة عليه.

[66]– رؤوف عبيد، م س، ص 226.

[67]-إستئنافية بني ملال، قرار رقم 475 صدر بتاريخ 1990/1/24، غ. م

وفي رأينا يمكن القول أن هذا الغموض الحاصل على مستوى القضاء يعتبر انعكاسا للغموض الحاصل، على مستوى التشريع الجنائي الخاص بزجر الغش في البضائع، لأن الانحراف الحاصل في مبدأ الشرعية ينعكس سلبا وبطريقة مباشرة على الركن المادي للجريمة.

إذ أن القرارات والمراسيم التطبيقية المتعددة هي التي تساهم في تحديد الركن المادي للجريمة الغش التجاري بجميع صوره، ويتخوف بعض الفقه من أن تعطي هذه الوضعية للقاضي سلطة على بياض[69].

ثانيا :المحاولة والمشاركة والمساهمة:

إن الجاني قد لا يحقق النتيجة التي فكر فيها وقصدها من خلال استعماله للوسائل الكاذبة، ومع ذلك لا ينفلت من العقاب إذ يؤاخذ بجريمة محاولة الخداع أو التزييف إذا كان شرع في تنفيذ الأفعال التي خطط لها ولكنه لم يتوفق في الوصول إلى النتيجة.

وقد يرتكب الغش التجاري من طرف أشخاص متعددين سواء في جميع مراحل تنفيذ الجريمة أو في مرحلة دون أخرى. وتعدد الجناة يتخذ إما صورة المساهمة أو المشاركة وسنتولى الإشارة إلى كل صورة من هذه الصور على حدة:

1 : المحاولة

الفعل أو الترك من حيث المبدأ يمران بمراحل تسبق المرحلة النهائية للتنفيذ، و بالرغم من عدم التنفيذ التام لجريمة ما، فالأفعال السابقة على ذلك قد تكون معاقبا عليها كالجريمة التامة ولو لم تتعدى الشروع ،وأحيانا أعمالا تحضيرية، وهو ما يصطلح عليه بالمحاولة.فما المقصود بالمحاولة، وما هي شروط تحققها في جريمة الغش التجاري؟

تعرض المشرع المغربي في الباب الثاني من الجزء الاول، من الكتاب الثاني من المجموعة الجنائية تحت عنوان"في المحاولة"وخصها بأربعة فصول نذكر منها:الفصل 114:"كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيدها أو بأعمال لا لبس فيها تهدف

---

[68]– إستئنافية بني ملال، حكم رقم 187 صدر بتاريخ 1990/12/3، غ.م.

[69]– انظر :

LEAUTE .Rapport général sur les infractions économiques, travaux de l'association Henri Capitant, T:VIII, 1963, p 628.

مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة".وفي الفصل 117:"يعاقب على المحاولة حتى في الأحوال التي يكون الغرض فيها من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل".

فالمحاولة في إطارها العام لا تنطلق إلا من الشروع في تنفيذها وهو ما يشكل ركنها الأول، والعمل الذي يهدف إلى ارتكاب الجريمة بكل وضوح دون التباس.فبحسب هذا الركن لا محل للمحاولة إذا لم يبتدأ الجاني في تنفيذ وقائع الجريمة أو بإتيانه لأي عمل لا لبس فيه يهدف مباشرة إلى تنفيذها، لأن كل عمل دون ذلك لن يعتبر سوى عملا تحضيريا للجريمة غير معاقب عليه مبدئيا ما لم يقرر المشرع عقابه لاعتبار معين[70].

ولا يكفي الشروع في التنفيذ للقول بوجود المحاولة بل يتعين توفر ركن ثاني هو انعدام العدول الإرادي، بحيث أن عدم تمكن المجرم من إتمام الجريمة لا يرجع إليه.

كما لو استيقظ ضميره أو خاف من العقاب فتوقف عن الإستمرار في تنفيذ الجريمة بل يجب أن يكون السبب خارجا عن إرادته ماديا أو معنويا، وبالتالي فأي مرحلة تسبق التنفيذ النهائي للجريمة يمكن ان يحصل فيها العدول إراديا كان أم غير إرادي.

وإزاء هذا يوجد نوع من المحاولة يعرف بالجريمة الخائبة وهي التي لا يصل فيها الجاني إلى هدفه، بالرغم من كونه سلك كل الطرق الموصلة لتحقيق غرضه كما في حالة عدم إتقان عملية الغش أو استعمال الجاني لأدوات غير دقيقة في الغش. كما تكون الجريمة موقوفة إذا كان الجاني لم يتم الأفعال اللازمة لوقوعها لسبب خارج عن إرادته كمن يضبط و هو يحاول إضافة الكحول الى الخمور بقصد الغش[71].

وفي الجانب الثاني المقابل للجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة توجد الجريمة المستحيلة كنوع من المحاولة وقد نص عليها الفصل 117 من القانون الجنائي المغربي

---

[70]- كما في عقابه الاتفاق الجنائي في المؤامرة، الفصل 175 ، والعصابات الإجرامية الفصل (293) من الفانون الجنائي المغربي.

[71]– موسوعة مصر العلمية في مذكرة المدفوع في قوانين الغش والتموين والمخابرة والملكية الفكرية ، المجلد الأول، مركز محمود، الإصدارات القانونية، ص 65.

بقوله:"يعاقب على المحاولة حتى في الاحوال التي يكون الغرض من الجريمة غير ممكن بسبب ظروف واقعية يجهلها الفاعل."

وعقاب المحاولة كما هو واضح من نص الفصل 114 من القانون الجنائي المغربي مطلق في الجنايات,أما بالنسبة للجنح فإنه مقيد بوجود النص على ذلك صراحة كما جاء في الفصل 115 من نفس القانون "لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص"في حين أن محاولة المخالفة لا عقاب عليها مطلقا بنص الفصل 116 من نفس القانون "محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقا".

وهكذا فالعقاب على البدء في التنفيذ للخداع دون انتظار إبرام العقد يدلنا على أن المشرع لا يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة فحسب، بل إلى تحقيق مصلحة أسمى وهي المصلحة العامة التي شرع قانون زجر الغش من أجل حمايتها، انطلاقا من منعه الغش فيما يتعامل فيه الناس[72]، كما يهدف المشرع من وراء العقاب على المحاولة إلى السماح للإدارة المكلفة بالبحث عن الغش والتثبت منه بإجراء مراقبة دورية دون انتظار وقوع الجريمة وبالتالي قيام الضحية بتقديم شكوى.

و في قانون الزجر عن الغش في البضائع يتضح من خلال تحديد الغش الوارد في الفصل الأول منه : "يعد مرتكبا عن طريق الخداع أو التزييف كل ما غالط المتعاقد بوسيلة ما..." أن المحاولة غير معاقب عليها ويلزم بالضرورة أن تتم مغالطة المتعاقد في إحدى عناصر البضاعة الواردة في الفصل 4 من ق. ز. غ.م وذلك على عكس ما ورد في القانون القديم[73]. إلا أن المشرع استدرك الموقف وعاقب على المحاولة بشكل صريح بعقوبة الجريمة التامة وذلك بمقتضى الفصل 4 من ق ز غ م ، وتسير معظم التشريعات في هذا الاتجاه[74].

---

[72]– عبد الحميد الشواربي، م س ،ص13.

[73]– عاقب القانون 14–10–1914 صراحة عن المحاولة بمقتضى الفصل 1: " تمنع مغالطة أو محاولة مغالطة المتعاقد".

[74]– كالمشرع المصري في الفصل الأول من قانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل عدة مرات، والقانون الفرنسي لفاتح غشت في فصله الأول المعدل بدوره عدة مرات، والمشرع السعودي في الفصل 1 من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بمرسوم الملكي رقم 45 بتاريخ 1981/8/14.

وباعتبار أن قانون5 أكتوبر 1984- وهو نص خاص- لم يضع أركانا خاصة بمحاولة الخداع، فإن هذه الأخيرة تخضع للشروط العامة السابقة الذكر من المجموعة الجنائية[75].

ويبدو أن القضاء المغربي لا يتوسع في مفهوم البدء في التنفيذ ،ويتضح هذا من كونه لا يعتبر واقعة عرض البضائع المغشوشة للبيع محاولة خداع،وإنما يعتبرها جريمة تامة، و إن هذا التكييف في رأينا صحيح من الناحية القانونية إلا أن القضاء يتخذ كأساس قانوني له الفصل الأول من ق .ز. غ. م في حين يتعلق الأمر بالفصل الرابع من ق ز غ م،[76] كما أنه لا يمنع من اعتبار عرض مادة ما للبيع بدءا في التنفيذ ،كعرض مادة السيرو بالنعناع المغشوش للبيع[77]، أو عرض مادة القهو مغشوشة للبيع [78] أو عرض الدقيق المغشوش للبيع[79].

وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مجرد عرض البضائع للبيع ومن دون أن يتقدم لطلبها أي مشتري لا يشكل في حد ذاته محاولة[80] ،لأنه لم يتم تهديد أي شخص بعد، ولا شك أن القانون المغربي يسير بدوره في هذا الإتجاه لأنه عاقب على العرض للبيع بكل صريح ومنفصل عن المحاولة و كذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي [81].

فقد فسر القضاء الفرنسي البدء في التنفيذ تفسيرا واسعا حينما اعتبر مجرد الطرح للبيع(la mise en vente) ،إلى جانب العرض للبيع[82]، (exposition en vente) كافيا لتمييز محاولة الخداع عن الخداع التام،وفي هذا الإطار ذهب القضاء الفرنسي في

---

[75]– الفصل 114 والفصل 115 والفصل 116 من ق. ج. م.

[76]- تطرح لنا مشكلة القضاء في التعامل مع ق. ز. غ. م أنه لايعطي أفعال العش التكليف السليم من الناحية القانونية

[77]- إستئنافية مراكش، قرار رقم 8661 بتاريخ 1990/12/24 ملف جنحي رقم 1186، غ.م

[78]–إستئنافية مراكش قرار رقم 1776 بتاريخ 1991/3/14، ملف جنحي رقم 271 غ .م.

[79]– إستئنافية مراكش، قرار رقم 1945 بتاريخ 1991/3/21، ملف جنحي، رقم 428، غ.م.

[80] – J.A Roux, traite de la fraude dans la vente de marchandise , Sirey 1925 p 575.

[81]- انظر بالخصوص، فصل 3 من قانون فاتح غشت 1905 المعدل بقانون 10 يناير 1978 وأخيرا بقانون 26 يوليوز 1993.

[82]– قد اختلف الفقه في التمييز الطرح للبيع عن العرض للبيع، انظر بتفصيل ذلك: جندي عبد المالك الموسوعة الجنائية، الجزء 5 ط 1، ص350.– (رؤوف عبيد شرح قانون العقبات التكميلي، مطبعة النهضة القاهرة 1966 ص 242 و243)

حكم صادر عنه أنه : "يعد مرتكبا لمحاولة الخداع في مصدر البضاعة أو خصائصها الجوهرية المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون فاتح غشت 1905 الفرنسي، بائع الخمر الذي يبيع إلى زبنائه بعينات من الخمر مرفقة بوثائق تبين بتفصيل اسم المصدر أو تعيين منشأ لا يمث إلى الخمر المعني بصلة. ونتيجة لذلك فإن عملية الإرسال هذه تشكل بدءا في التنفيذ وتهدف مباشرة إلى ارتكاب الخداع ،و سوف يكون الضحية فيها هو المشتري المحتمل، وإذا لم يتقدم أي زبون لشراء ،و بالتالي لم تتم الجنحة فإن ذلك يعتبر ظرفا مستقلا عن إرادة الخادع[83].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية كذلك إلى أن قرار الإدانة في محاولة الخداع قد علل تعليلا كافيا، عندما أثبت أن الناقل كان يحمل معه فاتورة متضمنة وزنا غير صحيح،وأنه لم يتوقف عن إعادة طرح المادة المغشوشة للبيع إلا بسبب تدخل مفوض شرطة وإلقاء القبض عليه[84]. وكذلك الحال بالنسبة لصانع بطاقات كاذبة قبل وضعها على البضاعة المعبأة [85] ، أو تحرير مشروع عقد يتضمن وصفا مغلوطا لآلة معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الذي عاقب على محاولة الخداع، لم يعاقب على المحاولة في باقي الجنح المنصوص عليها في الفصل 5 من ق. ز. غ. م إلى درجة أن محاولة التزييف غير معاقب عليها،وهو عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المصري في الفصل الثاني من قانون رقم 48 لسنة 1941والمشرع السعودي في الفصلين 1و2 من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم 45 بتاريخ 8/14/ 1981. ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن جرائم البيع والعرض والطرح للبيع، وحيازة المنتجات المزيفة أو المخصصة لتزييف تحقق الزجر الضروري أكثر من اللجوء إلى جنحة المحاولة .

2 –المساهمة والمشاركة في جرائم الغش التجاري

أية جريمة قد ترتكب من طرف شخص واحد وقد ترتكب من طرف أشخاص متعددين سواء في جميع مراحل تنفيذها أو في مرحلة دون أخرى بمعنى أن الجريمة قد تكون فردية أو

[83] -Cass.crim. 3 Mai 1974 : Bull.crim.n15
[84] - Cass. crim. 1èr août 1896 : Bull. crim .n.254
[85] -Cass.crim 24 Janv.1970 : D's .1971 .244..

تتم عن طريق المساهمة أو الإشتراك بين عدد من الأشخاص وفي هذه الحالة فإننا سنتواجد من الناحية القانونية في مواجهة إحدى الحالتين الآتيتين:

*** الحالة التي عبر عنها المشرع الجنائي بالمساهمة:**

وفيها يكون كل واحد من الفاعلين قام شخصيا بتنفيذ بعض الأعمال المكونة للجريمة كما يعرفها النص الجنائي، فالمساهمة تتجلى في إعانة الفاعلين بعضهم لبعض في تنفيذ الجريمة ماديا ، و كل مساهم يعتبر فاعلا أصليا للجريمة بدوره ، يعاقب مبدئيا[86] بالعقوبة المقررة للجريمة كأنه هو الذي اقترفها منفردا .

والمساهم بالمفهوم السابق هو ما عبر عنه المشرع الجنائي قي المادة 128 ق ج م لما قال:"يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها".

وبالرجوع إلى الفقه[87] نجده يعتبر المساهمة تتحقق أيضا:

أولا: في كل حالة يبثث فيها وجود الاتفاق والتصميم بين شخصين أو أكثر على إتمام تنفيذ الجريمة حتى ولو كان النشاط الذي قام به أحدهم تنفيذا للاتفاق لا يدخل بحسب التعريف القانوني في الركن المادي للجريمة.

ثانيا: في كل حالة يثبت فيها سبق وجود اتفاق مصمم عليه بين عدة أشخاص على ارتكاب جريمة من الجرائم ويتم تنفيذ هذه الأخيرة بالفعل، ولكن يجهل من قام منهم بالتنفيذ المادي لها حيث يعتبرون كلهم مساهمين.

وتطبيقا لهذه المبادئ العامة للقانون الجنائي فإن المساهم في جرائم الغش التجاري يعاقب نفس العقوبة المتعلقة بالجريمة التي ساهم فيها.

*** الحالة التي عبر عنها المشرع الجنائي بالمشاركة:**

في هذه الصورة يقوم بالتنفيذ المادي للجريمة بعض الجناة (مساهمون) أو أحدهم (فاعل أصلي وحيد) ،أما الباقون فيقتصر دورهم على المساعدة ودلك بقيامهم بإعمال ثانوية

---

[86]– عبد الواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام ، مطبعة النجاح الجديدة ، ط الثالثة ، 2009، ص 182.

[87]– أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي القسم العام، ط الثانية 1989، ص 190.

لا تصل إلى مرتبة القيام بكل أو بعض أفعال التنفيذ المادي للجريمة، أي أنهم يقومون بأعمال ثانوية لا تعتبر مشكلة لوقائع الجريمة بحسب التعريف القانوني لها.

ولصعوبة التمييز من الناحية العملية بين المساهمة والمشاركة فقد أعان المشرع على تذليل هذه الصعوبة، حيث تعرض في المادة 129 ق ج م لتحديد الأعمال التي تسمح بخلع صفة شريك في الجناية أو الجنحة على فاعل ما دون المخالفات التي لا عقاب على المشاركة فيها فقال:"يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1- أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه ،وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2- قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل مع علمه أنها ستستعمل لدلك.

3- ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك ، كالذين يقدمون تعليمات من أجل ارتكاب الخداع أو يزودون الفاعل بالأدوات، والوسائل المسهلة لارتكاب الجريمة ،وهم يعلمون بذلك كتقديم بطاقات مزيفة قصد إلصاقها بالبضاعة المعبأة، أو سيارة أو شاحنة لنقل البضاعة المغشوشة قبل طرحها للبيع في السوق.

4- تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكـــثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية، أو العنف ضد امن الدولة أو الأمن العام ،أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها".

ويتضح من هذه الأعمال أن المشارك لا يقوم بأي عمل من أعمال التنفيذ على عكس المساهم وإنما يساعد الفاعل الأصلي لتسهيل ارتكاب الجريمة، أو يشجعه على ارتكابها ويشترط في المشارك ليمكن معاقبته، أن يكون عالما بما يعتزم الفاعل الأصلي القيام به فلا يعاقب، من قدم شاحنة نقل للمخادع عن حسن نية ومن غير أن يعلم ما إذا كانت ستستعمل في نقل البضائع المغشوشة، كما يجب كذلك توافر علاقة سببية بين فعل مشارك وبين تنفيذ

جريمة الغش عن طريق الخداع، مثلا كأن يتم استعمال الأداة التي قدمها للفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة.

ونلاحظ أن التحريض المنصوص عليه في الفصل 129 ق ج م الذي يشكل صورة من صور المشاركة، يختلف عن التحريض المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من ق ز غ م[88]، لأن الأول يتجلى في تشجيع الفاعل الأصلي بشكل واضح ومباشر على ارتكاب الجريمة ، وبالوسائل المحددة في القانون ، بينما النوع الثاني مفهوم خاص، ذلك أن مضمون الخطاب يوجه إلى ضحايا الغش التجاري بجميع صوره أي المستهلكين. وبوسائل أخرى تختلف عن الأولى ، وبعبارة أخرى، فإن التحريض هنا موجه إلى المتعاقد الآخر من أجل الإيقاع في الغلط.

إلا أن هذا الفرق لا يعني عدم وجود نوع من التشابه بين النوعين فالتحريض على استعمال المواد المغشوشة ،أو المعدة للتزييف يهدف في الأخير إلى تسهيل خداع المتعاقدين، وكسب ثقتهم في المنتوج، وهو ما يمكن اعتباره نوعا من التشجيع غير المباشر للمخادع على ارتكاب الخداع أو التمادي فيه ، وغالبا ما يكون الطرف المستفيد من الخداع هو المحرض على استهلاك المنتوجات المغشوشة.

ومهما يكن من أمر فإن المشرع جعل من التحريض على استعمال المواد المغشوشة جريمة مستقلة عن أية جريمة أخرى ذلك أن استعمال المستهلكين للمواد المغشوشة لا يشكل في حد ذاته جريمة وإنما التحريض على استعمالها هو الذي يشكل فعلا مجرما ويعاقب عليه بغرامة من 200 إلى 7200 درهم.فالفاعل هنا يعتبر فاعلا أصليا وليس مشاركا.

والحديث عن المشاركة يجر إلى الحديث عن الفاعل المعنوي وهي نظرية حديثة وجدت إطارها في القوانين الجنائية الحديثة،وفي القانون الجنائي المغربي من خلال الفصل 131 الذي ينص على أنه"من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة التي ارتكبها هدا الشخص". والملاحظ أن ربط عدم العقاب بالظروف أو الصفة الشخصية التي تنصرف إلى الأشخاص الغير عديمي

---

[88]- ينص الفصل في فقرته الأخيرة "تطبق العقوبات المقررة في الفصل 10 عل كل من حرض على استعمال المنتجات والمواد المبينة في هذا الفصل بواسطة مناشير أو بيانات وصفية أو ملصقات أو إعلانات، أو تعليمات كيفما كان نوعها، أو بأية طريقة أخرى من طرق الإعلام سواء كانت شفوية أو بصرية أو سمعية بصرية.

المسؤولية ،والأشخاص الذين بالرغم من تنفيذهم المادي للفعل الجرمي فإن الركن المعنوي ينعدم لديهم، إذ أن حمل الشخص على ارتكاب الجريمة قد يجعل منه في حالات معينة مجرد آلة مسخرة في يد الفاعل المعنوي، دون أن يدري بما هو فاعله ، بل أحيانا قد يتم ذلك تنفيذا لأوامر يجهل الفاعل المادي ما تنطوي عليه من غايات ، وهذه الحالة قد تنطبق بالأخص على العمال الذين ينفذون الأوامر الصادرة إليهم ، والتي لا يدو منها ما يمكن أن يشكك في الغاية الإجرامية للذي صدرت عنه كالعامل الذي ينفذ قاعدة كيميائية سلمت إليه في ورقة من طرف مشغلة وهو لا يعلم أن التركيبة تتضمن غشا أو تزييفا للتركيبة الحقيقية.

المطلب الثالث: العنصر المعنوي في جرائم الغش التجاري

نص المشرع المغربي في الفصل 133 من القانون الجنائي على"أن الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا إلا أن الجنح التي ترتكب خطا يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات التي ينص عليها القانون أما المخالفات فيعاقب عليها حتى لو ارتكبت خطأ فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الإضرار".

ويفهم من ذلك أن الركن المعنوي يأخذ أصلا في الجنايات والجنح شكل العمد أو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي، وقد يأخذ في الجنح استثناءا صورة الخطأ غير العمد عندما ينص القانون على ذلك، بينما الأصل في المخالفات عدم توفرها على نية الإضرار إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وهذه القاعدة في الميدان الجنائي تنطبق أيضا على قانون زجر الغش في البضائع، الذي يتضمن الجنايات وجنح عمدية إلى جانب المخالفات الأمر الذي يستوجب إبراز عنصر سوء النية، والتدليل عليه في كل حالة على حدة خاصة إذا تعلق الأمر بالجنايات والجنح.

وعلى الرغم من أن تلك القواعد الأصولية مستقرة في جميع التشريعات إلا أن التطبيق الأولي لظهير 1914/10/14 المغربي جاء منافيا لدلك، حيث استقر اجتهاد المحاكم المغربية خلافا للمحاكم الفرنسية آنذاك على اعتبار حيازة مواد مغشوشة قرينة مطلقة لإتباث الغش ، لا يدفعها حتى ثبوت حسن النية لدى المتهم وأن سوء النية أمر مفترض ولا تحتاج النيابة العامة إلى إتباث حكمه كما أن المحاكم ليست ملزمة بالبحث عن هذا العنصر والتدليل

عليه[89]. إلا أنها سرعان ما تراجعت عن ذلك بعد صدور تعديل 26مارس 1919، حيث أصبح سوء النية في حيازة المواد المغشوشة واجب الإثبات أما المخالفات فمعاقب عليها ولو كان عن طريق الخطأ.

أما في قانون زجر الغش في البضائع فإن أساس الركن المعنوي جاء مسايرا للمبادئ العامة.

فما هو أساس الجرائم العمدية والغير العمدية في قانون زجر الغش في البضائع؟

وكيف ينظر القضاء إلى الركن المعنوي؟وما هي الصعوبات التي تعترض النيابة العامة في إثباته؟ سنجيب عن هذه التساؤلات من خلال النهج الآتي:

الفقرة الأولى: أساس الجرائم العمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري

الفقرة الثانية: أساس الجرائم الغير العمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري

الفقرة الأولى:أساس الجرائم العمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري.

يقصد بالركن المعنوي لجريمة الغش التجاري أن يصدر النشاط الإجرامي عن إرادة واعية قادرة على التمييز وحرة قادرة على الاختيار لتوجيه الإرادة إلى تحقيق النشاط الإجرامي، المتمثل في الغش مع علم الجاني بحقيقة هذا النشاط وهذا ما يعبر عنه في هذه الحالة بالعمد أو النية الإجرامية أو سوء النية، لأن أساس الركن المعنوي هو سوء النية بالأساس .وهكذا فمن لم يتعمد تنفيذ الواقعة المكونة للغش لا يعتبر سيئ النية، وبالتالي لا يعتبر الركن المعنوي قد تحقق. وانطلاقا من ذلك. فإن توفر عنصر الفعل الإجرامي المتمثل في الوعي بتوفر الركن المادي للجريمة المعاقب عليها، أمر ضروري كمعرفة الجاني بتوزيع لحوم حيوانات يعلم بأنها ماتت بأمراض معدية[90] فهذا هو الوعي بمادية الفعل الممنوع.

---

[89]– قرار محكمة الاستئناف بالرباط المؤرخ في 1916/6/16 في قضية المدعو ناهون، وأيضا حكم المحكمة الابتدائية الدار البيضاء الصادر في 1918/5/31 في قضية "سير الكروناين"

[90]-الجزء الثاني من الفقرة الأولى من الفصل الثامن ظهير 5 أكتوبر 1984.

والخطأ الجنائي أو الجنحي يستوجب إذن العلم والإرادة لدى مرتكب الجريمة فينبغي أن يكون هذا الأخير، قد تصرف عن طريق الغش عمدا "الفصل الأول من قانون زجر الغش" و"الفصل الثالث من قانون زجر الغش" وفي جميع الأحوال أن نعلم أنه ارتكب جريمة "الفصلين الثاني والخامس من قانون زجر الغش" وهذا الخطأ كما تنص على دلك مبادئ القانون الجنائي لا يفترض بل ينبغي إثباته ، وهذه القاعدة وردت في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 أكتوبر 1959 يتعلق بالقانون الجنائي الخاص بالغش ورد فيه "أن جنحة الغش في المواد العدائية ينبغي أن تتميز بالقصد الجنحي للمتهم، وهدا العنصر الأخير ضروري للقيام الجنحة" [91] ،وهذا الخطأ الذي يتعين على النيابة العامة إثباته وفق للمبادئ العامة أو الاستنتاج وإقامة الدليل عليه – فيما عدا اعتراف المتهم– وإن كان دلك يمثل صعوبة في بعض الأحيان[92].

وللإشارة فإن القضاء الفرنسي في قرار صدر بتاريخ 1979/10/02 عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، استنتج أن سوء نية المتهم في القانون الفرنسي ضرورية لكل تكييف جنحي أو جنائي واجبة الإثبات، ولا يمكن استنتاجها إلا إذا كان المتهم ملتزما مهنيا بالتزام تخلى عمدا عن القيام به كإجراء البحوث و التحليلات الضرورية.

إلا أنه بالنسبة للقانون المغربي ليس هناك ما يمنع من مسايرة ذلك ، حيث يلاحظ أنه وضع ظوابط محددة، إذا تحققت تبثث مادية الجريمة ذلك أن إهمال القيام بالفحوص الضرورية، قبل تسليم السلعة بالنسبة للجمهور رغم تعدد الإنذارات من شأنه أن يثبت سوء النية ويشكل القصد الجنائي[93].

بالنسبة لجريمة الخداع يلاحظ أن المشرع لم يجعل من سوء النية ركنا تكوينيا للجريمة سواء في صورتها كجنحة أو كجناية، يتضح دلك من مجرد قراءة سريعة لظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم المرتكبة ضد صحة الأمة، والفصول 1 و2 و4 من ظهير 1984، إلا أنه اشترط توفر هدا العنصر في حالة واحدة وهي الحالة المنصوص

---

[91]– بول بلان ، تصنيف جرائم الغش في البضائع، المجلة المغربية للقانون، العدد 11، 1987، ص 7.

[92]– محمد بوفادي ، م س ، ص 85.

[93]– في عدم التقيد بالاندارات الموجهة من طرف المصلحة المختصة على ذلك من قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1962/03/29 في قضية فانيني.

عليها في الفقرة الثانية من الفصل 2 من ظهير 1984 ، إلا أنه يشترط توفر هذا العنصر في حالة واحدة وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 2 من ظهير 1984 المتعلقة بجنحة الخداع المتشدد اشترط على المتهم العلم، بأن اللحوم أو الإسقاط التي يبيعها أو يعرضها للبيع من أصل حيوانات ماتت بأمراض أثبت الفحص أنها معدية أو أمراض طفيلية تنتقل إلى الإنسان أو الحيوان، أو ذبحت لإصابتها بالأمراض المذكورة.

فهل يعني هذا أن المشرع يعاقب على الخداع بمجرد توافر الركن المادي اللهم تلك الحالة الاستثنائية المذكورة سابقا؟

في رأينا أن البحث عن سوء النية في جريمة الغش عن طريق الخداع لا يمكن أن يستند فقط على مجرد مادية الجريمة، فالمعاينة التي تتم في غالب الأحوال بواسطة محضر هي في حد ذاته غير كافية، فينبغي بالضرورة البحث عن سوء النية واستنتاجها انطلاقا من التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، يكون المتهم تعمد تنفيذه أم لا أو بالمقابل، يكون قد ارتكب عملا يهدف من وراءه إلى خداع المشتري المحتمل ولقد صدر في هذا الإطار حكم بأنه:"جريمة الغش عن طريق الخداع حول الأوصاف الجوهرية للبضاعة لا تقوم إلا إذا كانت نية المتهم هي خداع المشتري حول هذه الأوصاف الجوهرية للبضاعة ويتعين على قضاة الموضوع أن يعاين نية الخداع لدى المتهم" [94].

وبالتالي سيتعين على محاكم الموضوع أن تبحث عن العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود القصد الإجرامي لدى الفاعل، وإذا لم يتم القيام بذلك فإن الحكم الصادر لا يكون معرضا للإلغاء، من طرف محكمة الاستئناف فقط بل حتى قرار محكمة الاستئناف إذا صدر في هذا الاتجاه فإنه يكون معرضا بدوره للنقض[95].

بالنسبة لجنحة التزييف المنصوص عليها في الفصل الأول والفقرة الأولى من الفصل الخامس من الظهير نجد أن المشرع المغربي لم ينص على عنصر النية الإجرامية بالمرة ، هل يعني هدا مجرد الفعل المادي يعاقب عليه؟ وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي على عكس المشرع المصري الذي ينص في الفصل الثاني من القانون رقم 48 لسنة 1941 والمعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 "كل من غش أو شرع في أن يغش من أغذية

---

[94]-نقض جنائي قرار رقم 088-83 بتاريخ 9 مارس 1982.

[95]– نقض جنائي فرنسي، قرار رقم 406-83 بتاريخ 9 مارس 1983.

الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو من الحالات الزراعية أو المنتجات الطبيعية والأدوية أو الحاصلات أو منتجات مغشوشة كانت فاسدة أو انتهى آجال صلاحيتها مع علمه بذلك".

ففي رأينا جنحة التزييف من الجرائم العمدية يسلتزم لقيامها القصد الجنائي بأن يعلم الجاني، بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يبيعه مغشوش أو فاسد وذلك بنية خداع المشتري بتغيير حقيقة السلعة محل البيع. وإذا كانت جريمة التزييف من الجرائم الوقتية، فإن جرائم العرض أو الوضع للبيع أو البيع هي من الجرائم المستمرة ،ويترتب على هذا أنه إذا كان الفاعل يجهل بالغش أو الفساد وقت بدايته ولكنه علم به بعد ذلك فان القصد الجنائي يعد متوافرا في حقه منذ ذلك الوقت.[96]

ويعد البحث في توافر أو عدم توافر العلم بالتزييف مسألة واقعية يستقل بتقريرها قاضي الموضوع.

ولما كانت جريمة الغش التجاري يقترفها في الغالب الصانع أو المنتج أو الشخص الذي يقوم بتحويل السلعة، فإنها ترتكب داخل المؤسسات التجارية أو الصناعية، لذلك جرت عادة الفقه والقضاء بصدد إثبات توافر القصد الجنائي إلى التفرقة بين الصانع والمنتج من جهة، والبائع من جهة أخرى,حيث يتوافر القصد بالنسبة للصانع أو المنتج منذ العلم بالصفة الغير مشروعة لعملية الغش، ويستدل على ذلك بالقرائن ويكتفي بقيام مسؤوليته الجنائية إثبات قيامه بتغيير حقيقة المنتوج والعلم بأن هذا المنتوج موجه للبيع.أما بالنسبة للبائع فيستلزم للقيام بالقصد الجنائي إثبات توفر العلم فعليا لدى البائع مع استبعاد الإثبات بالقرائن[97].

أما فيما يتعلق بجريمة الغش عن طريق الوضع في التداول التجاري المنصوص عليها في الفصل الخامس من ق.ز.غ.م فقد اتبع المشرع المغربي في شأنها نفس النهج الذي اتبعه في جريمة الغش عن طريق الخداع أو التزييف، ولكن ليس بصفة مطلقة إذ ميز بين الوضع في التداول التجاري لمواد استهلاكية (رقم 1 من الفصل 5 ق ز غ م) والوضع

---

[96]– حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص، منشآت المعارف، ط 1975، ص 748.

[97]-أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1988، ص 157

في التداول التجاري للمواد المستعملة للمداواة (رقم 4 من الفصل 5 ق زغ م)، والوضع في التداول التجاري للمواد المعدة للتزييف (رقم 5 من الفصل الخامس ق ز غ م)، ونص على ضرورة توفر شرط العلم في الجريمة الأولى والثالثة في حين لم يتطلب ذلك في الجريمة الثانية.

أما فيما يتعلق بجريمة حيازة مواد مغشوشة دون مبرر مشروع المنصوص عليها في الفصل 6 من ق .ز.غ. م، فإن المشرع فرق بشأنها بين ثلاث حالات من حيث الركن المعنوي واشترط ضرورة توفر عنصر العلم، لدى حائز المواد الاستهلاكية، بينما لم يشترطه في جريمة حيازة مواد مستعملة للمداواة مزيفة، أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها ، وجريمة حيازة المواد التي يمكن استعمالها في تزييف المواد الاستهلاكية.

فما عسى أن يكون موقف القضاء أمام هذه الوضعية التي يأخذ فيها المشرع أحيانا بالمذهب الشخصي ، فيجعل سوء النية المتمثل في الوعي بتوفر الركن المادي للجريمة المعاقب عليها أمرا ضروريا ، وأحيانا بالمذهب الموضوعي فلا يشترط أي شيء من هذا القبيل.

نظرا لصعوبة إثبات الركن المعنوي لجريمة الغش التجاري من جهة،ونظرا كذلك للطريقة التي عالج بها المشرع هذا الركن من جهة أخرى، فقد تعرض من الناحية التطبيقية إلى تغيير في معالمه بصفة عامة ، ويبدو أن القضاء في هذا الصدد متناقض ومثير للغرابة في بعض الأحيان، ولكنه يبدو متطورا ومسايرا للمسؤوليات الجديدة الملقاة على عاتق التجار والصناع في حالات أخرى متعددة.

وقد انقسم القضاء على نفسه إلى اتجاهين مختلفين بالرغم من أن النتيجة التي يخلص إليها كل منهما في آخر المطاف واحدة وهي تقلص الركن المعنوي لجريمة الغش التجاري،وبالتالي إقامة أساس جديد للمسؤولية الجنائية لمرتكب الغش.

أين يتجلى هذا الموقف القضائي وكيف يمكن الكشف عن الأساس الجديد لجرائم الغش التجاري؟

أولا :الاتجاه القضائي الأول

إن هذا الاتجاه لا يمس بمطلب ضرورة توفر الركن المعنوي ، وهو ما يميزه عن الحالات الحقيقية للمسؤولية بدون خطأ، أو ما يعرف بالجرائم المادية التي يكتفي فيها الخطأ التنظيمي، فهو يذهب إلى أن الجنحة المنصوص عليها في الفصل الأول من ق ز غ م جريمة عمدية ، وبالتالي يجب على النيابة العامة أن تثبت الركن المعنوي المسمى بالقصد الجنائي.

كما يجب أن يثبت ذلك الحكم الصادر بالإدانة تحت طائلة الحكم بالبطلان ومع ذلك، يمكن ألا يعلن قاضي الموضوع صراحة عن نية الغش إلا أنه يجب أن تستنتج بالضرورة، من مجموع الظروف المذكورة في الحكم، كما يجب ألا تتناقض استنتاجات وتقديرات القاضي مع ما أثبته هو نفسه في الحكم من وقائع.

وأول مثال نعطيه عن القضاء الذي سار في هذا النهج هو قرار محكمة الاستئناف بالرباط المؤرخ في 1959/10/13 الذي جاء فيه:" أن جنحة الغش في المواد الغذائية يجب أن تتميز بسوء النية أو بالقصد الجنائي للمهتم، وهذا العنصر ضروري لقيام الجنحة"[98].

وذهبت محكمة الاستئناف بأكادير في نفس الاتجاه إذ جاء في قرارها المؤرخ في مايلي:"حيث يتجلى من وثائق الملف ومستنداته لاسيما محضر الضابطة القضائية أن المتهم ينكر في سائر مراحل الدعوى ما نسب إليه، وحيث أن الطرف المستأنف لم يدلي بما في شأنه تأكيد قيام المتهم بما نسب إليه أو علمه به"[99].

كما أكد المجلس الأعلى بدوره على ضرورة إقامة الجنحة على القصد الإجرامي لدى الفاعل في قراره الصادر بتاريخ[100] 1962/03/31، وهو ما يؤكده بعض القضاء الفرنسي[101] ، والقضاء المصري[102].

---

[98]– بول بلان، م س ، ص 7.

[99]– قرار غير منشور ومما يؤسف أن رقمه غير مشار إليه.

[100]– منشور في كتاب دليل قانون الجنائي المغربي،المعهد الوطني للدراسات القضائية، سلسلة الدلائل والشروح، رقم 5، ص 62.

[101] -CASS.CRIM. 1ère dec.1964, Bull.crim m.317

[102]– طعن مصري رقم 13–82 سنة 23 ق جلسة 1953/11/17، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، القاهرة 1966، ص 314.

انطلاقا من هذا الجانب القضائي يتضح لنا أنه لا يأخذ بافتراض سوء نية المتهم مما يفرض علينا أن نبحث عمليا عن المعيار الذي يحتكم إليه القاضي للتحقق من سوء النية.

تستنتج المحاكم الابتدائية بالخصوص سوء النية من الإخلال بواجب المراقبة والفحص الملقى على عاتق، كل مسؤول عن مؤسسة تجارية أو من إخلاله كذلك بمراقبة وتوجيه الأشخاص الخاضعين لسلطته ، وبعبارة أخرى يقوم انعدام المراقبة أو عدم القيام بالفحوص الكافية مقام سوء النية.

مثال: قرار الصادر بتاريخ 1990/11/26 إدانة الشركة "س" في شخص ممثلها القانوني بما يلي:

"وحيث أن المحكمة بعد مراجعتها لوثائق الملف تأكد لها أن الحكم الابتدائي الذي اعتمد ما ذكر به له ما يبرره، وحيث ثبت أن ما تسرب من الهواء إلى قنينات المشروب ناتج عن عدم سدها بأحكام من طرف الشركة المنتجة التي تعتبر مسؤولة عن ذلك".

وحيث أن عدم سد تلك القنينات بإحكام، وكدا عدم مراقبة ما تسرب إليها من هواء من طرف الشركة حتى تبعده عن القنينات المعروضة للبيع قرينة على ثبوت سوء النية".

نستنتج من هذا القرار أن المحكمة لا تستبعد نية الغش ولكنها خلقت قرينة العلم به المستنتجة من انعدام المراقبة والفحص ، وهو ما يجعل الغش يقوم في نظرها إهمالا على الرغم من أن المشرع لم يقم بافتراض أي نية إجرامية.

كما أن بعض المحاكم تستنتج سوء النية والعلم بالغش من اعتياد الظنين على ممارسة الحرفة، وهي وضعية تقترب من القانون المدني في مجال علم البائع الحرفي بالعيوب الخفية للشيء المبيع، ويتضح دلك من قرار محكمة الاستئناف ببني ملال المؤرخ في 1990/10/14 ، الذي جاء فيه أن "اعتياد الظنيين القيام بيع الملابس الصوفية المغشوشة دليل على العلم بكونها مغشوشة[103]."

وذهب بعض الفقه في هذا المنحى مؤكد أنه يفترض في الصناع والمنتجين في غير ما يخرج عن إرادتهم الاطلاع على حقيقة ما أنتجوه من بضائع،حيث لا يمكنهم أن يدفعوا

[103]– قرار رقم 450، غير منشور وصدر عن نفس المحكمة وفي نفس الاتجاه قرار آخر رقم 1706

بجهلهم حقيقة ما صنعوه بأيديهم، أو ما آمرو بصنعه من طرف مستخدميهم مخالفة لما وقع التصريح به[104].

إلا أنه في رأينا قرينة العلم بالغش في جميع القرارات المذكورة سابقا تبقى قرينة ذات دلالة غير قاطعة، إذ يكن لبائع الملابس الصوفية أو الصناع أن يدحضوها بكافة وسائل الإثبات، وهدا ما يعتبر انقلابا حقيقيا لعبء الإثبات الذي اخذ يشق طريقه في مجال الغش التجاري.

ثانيا:الاتجاه القضائي الثاني

لا يعني تقسيم القضاء إلى اتجاهين أنهما يختلفان اختلافا جذريا، فكل منهما يجيز فرضية فعلية على نية الغش، التي هي دليل قوي على سوء نية المتهم، إلا أن الاتجاه الأول غالبا ما يسبب قراراته ويبحث في الوقائع الثابتة لديه، لكي يستنبط منها قرينة يستدل بها على الواقعة المجهولة المراد إثباتها ، ويجد ضالته في انعدام الفحص والمراقبة أو توجيه العمال والإشراف عليهم.

أما الاتجاه الثاني فقد خطا خطوة أبعد وأعفى نفسه من كل دلك فافترض في حائز البضاعة أو بائعها أو من يعرضها للبيع أنه يعلم بحالتها، وهو ما يسنتنج من صياغة الأحكام والقرارات الواردة أدناه.ويمثل هذا الاتجاه حيزا كبيرا لدى قضاء الموضوع، ويعتبر أشد قساوة من الإتجاه الأول ويتلخص في كونه يعتمد في إثبات سوء نية المتهم، على المحضر الذي تقوم بتحريره مصلحة زجر الغش من جهة ونتيجة التحليل الذي يقوم به المختبر على العينات التي تبعثها إليها المصلحة المقررة من جهة أخرى.

كما أن المحاكم في هدا الاتجاه لا تعلل قراراتها تعليلا واقعيا وقانونيا كافيا إلى جانب، أنها لا تفرق بين المنتج عديم الضمير من ناحية والمهني الغير الماهر من ناحية أخرى، فهي لا تفرق بين الصانع والمنتج والبائع بالجملة أو التقسيط ، وهكذا فكل من ضبطت لديه البضاعة المغشوشة تسند إليه التهمة مباشرة، ولا يمكنه حتى إثبات العكس بل حتى موزع المادة المغشوشة، (أي سائق الشاحنة المملوكة للشركة صانعة المادة المغشوشة) تتم إدانته أحيانا ويبرأ أحيانا أخرى.

---

[104]– جواد الغماري، م س ، ص82.

هكذا جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بني ملال بتاريخ 1991/01/03 "أن الأفعال المسندة إلى الظنيين ثابتة في حقه بالتحليل الذي أسفر عنه المختبر الرسمي والذي أفاد بأن البيع يتضمن الغش في التكوين حيث إن المحاضر المنجزة من طرف من أنيطت به بعض صلاحيات الشرطة القضائية تكتسي قيمة ثبوتية قاطعة لاسيما ما تضمنته من معاينات مادية..."[105]

كما صدر عن محكمة الاستئناف بخريبكة قرار بتاريخ 1992/09/02 يسير في نفس الاتجاه[106].ومما يعقد المسألة أكثر هو أن بعض الأحكام تنص صراحة على أن ركن العلم بالغش لا أهمية له في جنحة الغش وأن البحث عن سوء النية يستند إلى مجرد مادية الجريمة فقط.

ويتضح ذلك مما قضت به المحكمة الابتدائية ببني ملال في حكمها الصادر بتاريخ1989/03/01 إذ جاء فيه ما لي:"إن ما ذكره الظنيين أمام المحكمة بكونه لا يعلم الغش وأنه اشترى مادة الكريزين معبأة في قارورات من زجاج لدى شركة صانعة يوجد مقرها بالرباط لن يعفيه من المسؤولية[107]."

وخلاصة القول أن هذه القرارات القضائية تعتمد على مجرد المعاينة لمادة الجريمة التي تتم في غالب الأحوال بواسطة محضر (يوثق بمضمونه ما لم يثبت العكس)، من أجل البحث عن سوء النية وهو ما يعتبر في حد ذاته غير كاف لإثبات نية الغش لدى المتهم على ضوء ما تقتضيه نصوص قانون الزجر عن الغش في البضائع. ولذلك يجب البحث عنها انطلاقا من وقائع القضية المعروضة على أنظار المحكمة وكما هي واردة في المحضر، وانطلاقا من الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه يكون المتهم قد تعمد تنفيذه، أو أنه قام بارتكاب عمل يهدف من خلاله إلى مغالطة المتعاقد المحتمل، فقد يبيع الشخص مثلا لحوما لحيوانات ماتت بأمراض معدية ولكنه لا يعلم بحالة اللحم، وقد يستحيل عليه أن يعلم بذلك بل قد يقدم الدليل على مصدر البضاعة المغشوشة وعدم علمه بحالتها.

---

[105]– قرار رقم 88 ، غ. م .

[106]– قرار رقم 502، غ .م.

[107]– حكم رقم 911، غ.م.

وبالتالي فالقصد الجرمي العام هو ركن معنوي في جرائم الغش التجاري وتوابعها ،ولا يمكن أن تقوم هذه الجرائم دون توفر كأساس وجوهر لا غنى عنه فيها وأية جرائم مادية، أو قد تحصل بمجرد الخطأ البسيط لا يستقيم مع رأي بعض الفقه[108] حيث يرى عدم الاكتفاء بافتراض القصد لمجرد قرينة بسيطة بل ضرورة إلقاء على النيابة العامة عبء إثبات توفره.

الفقرة الثانية:أساس الجرائم الغير عمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري

في غياب عنصر العمد وعند ارتكاب أفعال مادية إجرامية نجد أنفسنا أمام حالة يمكن للفاعل أن يثير فيها حالة الضرورة أو حالة الإعفاء من العقوبة"بسبب القصور أو الجنون"كما يمكن للفاعل أن يثير كونه ارتكب غلطا واقعيا.

وهذا الغلط الواقعي الذي هو الحالة التي تهمنا لا يمكن في ميدان القانون الجنائي العام أن يشبه بالخطأ في القانون، الذي هو بحسب مقتضيات الفصل 2 ق ج م لا يعفي من العقاب، أما الغلط في الواقع فيخص مادية الفعل الذي قام به الفاعل ويكون بحكم طبيعته مستثنيا كل سوء نية وبالتالي لكل خطأ عمدي.فالخطأ في الجرائم غير العمدية يتحقق من تصرف الشخص تصرفا لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، وعلى هدا فهو عيب يشوب مسلك الإنسان ولا يأتيه المتبصر التي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول.

وصور الخطأ في جرائم الغش التجاري تتمثل في:

أولا :الإهمال

وتتجلى هذه الصورة في الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا بحيث لا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، من دلك ترك البضاعة دون تهويتها مما أدى إلى فسادها أو عدم تغطيتها مما أدى إلى تعرضها

[108]– جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس لبنان، ط 2005ن ص75.

للحشرات، فنتج عن دلك تلوثها وفسادها، وأيضا عدم غسل الأدوات والأوعية اللازمة أو التشغيل مما ترتب عليه حصول تلوث أو فساد[109].

ثانيا: **عدم الاحتياط أو التحرز**

وتتمثل هذه الحالة في أن الجاني على خلاف الحالة الأولى يأتي نشاطا ايجابيا إلا أنه لا يتخذ الاحتياطات اللازمة، التي من شأنها الحيلولة دون تحقق الآثار،ومن دلك أن يضع الجاني عند تصنيع البضائع أو تحضيرها، مادة صناعية بدلا من المادة المعينة خطأ، أو يضع السلعة داخل الثلاجات دون أن يتحقق من درجة التبريد إذا كان حفظها يتطلب درجة تبريد معينة[110].

والنيابة العامة هي التي يقع عليها عبء الإثبات المتهم أو عدم احتياطه أو إخلاله بواجب الرقابة، ولا يكفي في هذا مجرد إسناد النتيجة الضارة التي يجرمها القانون إلى نشاط المتهم فعلا كان أو امتناعا، وإنما يجب استخلاص الإهمال أو عدم الاحتياط المنسوب إليه والذي أدى إلى وقوع النتيجة من وقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات.

ويجب أن يتضمن الحكم كيفية الإهمال أو عدم الاحتياط أو الإخلال بواجب الرقابة الذي وقع من المتهم والذي على أساسه قضى بمسؤوليته، وأن يبين الوقائع التي استخلص منها الخطأ، وذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض أن ترسي وتبسط رقابتها حول مدى سلامة إستنتاجه ومطابقته للقانون[111].

ويلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إلى جرائم الخطأ الغير عمدي عكس التشريعات الأخرى، كالمشرع المصري الذي نص على جرائم الخطأ في الفصل السادس مكرر من قانون 1941 المضاف بالقانون رقم 281 لسنة 1994، الذي ورد فيه:"دون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون، أو أي قانون آخر إذا وقع الفعل بالمخالفة لأحكام المواد 2و3و3 مكرر من هذا القانون بطريق الإهمال أو عدم الاحتياط أو التحرز أو الإخلال

---

[109]–محمد أحمد عابدين، جرائم الغش في ظل القانون 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون 281 لسنة 1994 بدون سنة نشر، ص 72.

[110]– عمرو عيسى الفقي، جرائم قمع الغش والتدليس، دار الكتب القانونية، طبعة 1999، ص 161.

[111]– محمد أحمد عابدين، م س ، ص 74.

بواجب الرقابة تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وبالرجوع إلى الفصول المرتبطة بهذه الجنحة نجدها تتعلق بجنح الغش العادية والفرق فقط في العقوبة، حيت أن عقوبة جرائم الغش بالإهمال مخففة عن جرائم الغش العمدية، وهو ما لا نجده في قانون الزجر عن الغش في البضائع المغربي مما يعني أن جرائم الغش فيه عدا المخالفات الضبطية كلها عمدية.

إن هذه المقارنة تستدعي التأكيد على أن المشرع المصري عندما رأى أن قانون قمع الغش لديه، يمكن في تطبيق قواعد القانون العامة والخاصة التي توجب إثبات عنصر سوء النية، وإبرازه والتدليل عليه وأن هدا التطبيق السليم للقانون يؤدي إلى براءة عدد من الأشخاص ، بالرغم من ضبط جسم الجريمة بيدهم فإنه قرر إضافة المادة6 المكرر وإحداث عقوبة لجريمة الغش عن طريق الإهمال ، وبدلك تم حسم الموضوع بهذا الشأن وفي اعتقادنا أنه كان من المستحسن أن نجد في القانون المغربي للزجر عن الغش مقتضيات كهذه.

لقد اعتبر المشرع المغربي في ميدان قانون الزجر عن الغش أن كل عمل يعتمد على الخطأ في الواقع يشكل تحقق جريمة مادية ، ويعرض بالتالي صاحبه للعقاب على المستوى الجنائي ، وهدفه من ذلك هو حماية المستهلك والاقتصاد الوطني، ويتجلى هذا المستهلك في العقاب المنهجي على كل مخالف لمقتضيات قانون 1984/10/5 أو النصوص المتخذة لتطبيقه، ويتضح ذلك من خلال الفصل السابع من ق ز غ م الذي ينص على انه:"يعاقب بغرامة مالية من 12 درهم إلى 200 درهم على المخالفات للنصوص الصادرة بتطبيق هدا القانون التي لم ينص عليها وعلى عقوباتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل السادس أعلاه أو في نص خاص".

إن هذه الجرائم المعروفة بالمخالفات بحسب مقتضيات الفصل 111 ق ج يمكن أن تكون على نوعين: النوع الأول تم تحديده بحسب الاختصاص النوعي (1) والنوع الثاني لم يتم تحديد مجال تطبيقه (2).

1-المخالفات المحددة بحسب الاختصاص النوعي

وهي المخالفات المتعلقة بالاسم أو البطاقة[112] أو التقديم أو المعالجات أو المناولات حسبما هو محدد ومعين في النصوص التنظيمية المعمول بها الفقرة الثانية من (الفصل 7 من ق ز غ م) ، وهده النصوص التنظيمية المعمول بها مكونة من النصوص المختلفة المتعلقة بتطبيق ظهير 14 أكتوبر 1914 حول قمع الغش، والتي بقي العمل بها جاريا بحسب مقتضيات الفصل 47 من ظهير 5 أكتوبر 1984 رغم تعديل أغلب الفصول الواردة في ظهير 14 أكتوبر 1914. وهدا النوع من المخالفات التي يمكن أن يرتكب عمدا أو بدون عمد [113] ، لا تستجوب إثبات الركن المعنوي للجريمة لقيام هذا التكييف القانوني هدفها الحماية الجنائية لكل القوانين التنظيمية المتعلقة بتطبيق ظهير قمع الغش في البضائع، وعبارات الفقرة الثانية من الفصل السابع من ظهير 1984 تمت صياغتها بشكل عام لكي تغطي كل الاحتمالات الممكنة والمتصور للجرائم العمدية أو غير العمدية. دون أن يكون وكيل الملك مضطرا لتقديم الحجة على سوء أو حسن النية فالفصل يشير إلى (التعبئة والمعالجات والمناولات الخ...) وهي مفاهيم عامة ممكن أن تنطبق على كل النصوص التطبيقية ومن بين النصوص المتعلقة بالموضوع نجد نصين هامين وهما قراري 1915/1/2[114] ، و قرار 1944/9/1[115]

أما باقي النصوص والقرارات الوزارية فإنها تتعلق بتنظيم مادة معينة أو مجموعة معينة، من المواد وهي نصوص ترتبط في عمومها بالاسم والبطاقة والتعبئة والتقديم والمعالجات والمناولات ولو تعلق الأمر بنص خاص ينظم مادة معينة دون سواها.

2-المخالفات التي لم يحدد مجال تطبيقها

يتعلق الأمر بحسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل السابع من ق ز غ م بالأفعال التي تشكل "مخالفات للنصوص الصادرة لتطبيق هدا القانون التي لم ينص عليها وعلى عقوباتها في الفصل الأول وما يليه من الفصل السادس أعلاه أو في نص خاص".

وهذه المخالفات هي التي:

---

[112] -Elie Alfandari .droit des affaires. 2eme ed. Dalloz. 1982.p 151

[113]- الفصل السابع، الفقرة الأولى والثانية من ظهير 5 أكتوبر 1984.

[114]- ج. ر. عدد 117 بتاريخ 1915/01/18، ص 34.

[115]- ج.ر عدد 1964، بتاريخ 1944/9/15، ص 556.

1-تشكل مخالفات النصوص التطبيقية المعمول بها مثلها مثل النوع الأول من المخالفات من هذه الناحية.

2- لم يقع النص عليها وعلى عقوباتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل السادس من قانون 1984/10/05 ، وكذلك الفصول 9 و10 و17 من نفس القانون أو في نص خاص،وبدلك تخرج من هدا النوع من المخالفات الجرائم العمدية المتكونة من الخداع والتزييف إلى غير دلك من الجنايات والجنح.

لا تدخل في مجال المخالفات المذكورة في الفقرة الثانية من الفصل السابع من قانون زجر الغش.وباستثناء النوع الأول من المخالفات وباقي المخالفات المنصوص عليها في القانون الأساسي، فإن ما تبقى من الأفعال الإجرامية يدخل في مجال النوع الثاني من المخالفات التي نحن بصدد معالجتها، فما هي إذن هذه الأفعال الإجرامية؟

يقصد بهذه الأفعال تلك التي تشكل خطأ في الواقع لأن الأمر لايمكن أن يتعلق بجرائم عمدية مادامت غير منصوص عليها في أي نص، إذ لايمكن للمخالف أن يعي بوجود ركن مادي لجريمة لم يحددها القانون، ومثال هذه الأفعال المكونة للمخالفة ما يتحقق عندما يتوفر الفعل على وصف الجناية أو جنحة الخداع أو التزييف أو غيرهما من الجنح المنصوص عليها في النصوص القانونية ولا تتوفر فيها الحجة على حسن النية إن الفاعل هنا يتابع بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل السابع من قانون زجر الغش المغربي وتدخل بالتالي في اختصاص المحاكم الابتدائية.

المبحث الثاني:المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة الغش التجاري

إن أي مجتمع مهما كان نوع النظام الاجتماعي السائد فيه إلا ويفرض على أعضائه الالتزام بموجبات معينة مختلفة أخلاقية أو قانونية أو دينية، مما يتعين على أفراد هدا المجتمع احترامها ومراعاتها في تصرفاتهم الخارجية عن هذا الإطار.

لذا فان المسؤولية الجنائية تمثل رد الفعل الاجتماعي الواجب اتجاه المخالفات التي تنتهك حرمة العلاقات الاجتماعية، والمسؤولية القانونية الجنائية أكثر المسؤوليات صرامة بالنسبة للأفراد، لأنها لا تقف عند اللوم والشجب الاجتماعي فقط الموجه للتصرف المنحرف الصادر من الشخص، بل في غالب الأحيان تترتب نتائج تنال الشخص في حياته أو حريته أو شرفه أو أمواله.

وعلة دلك أن المسؤولية الجنائية، هي نتائج الجريمة ذاتها وأن الجريمة والعقاب صنفان لا يفترقان، وهما في نفس الوقت دعامتان أساسيتان للقوانين الزجرية بشتى أنواعها.

وبما أن المسؤولية الجنائية تشكل رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة فإنها ضرورة موضوعية لضمان الاستقرار، والطمأنينة في المجتمع لحمايته وحماية الحقوق للأفراد الدين يعيشون فيه.وعليه سنبحث موضوع هدا المبحث المتعلق بالمسؤولية الجنائية في مطلبين:

المطلب الأول نتناول فيه المسؤولية الجنائية للأشخاص الداتيين مبرراتها وصورها.

والمطلب الثاني نخصصه للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أساسها و مبرراتها في التشريع المقارن.

المطلب الأول:المسؤولية الجنائية للأشخاص الداتيين

تعتبر المسؤولية الجنائية للأشخاص الذاتيين أثر قانوني عن الجريمة كواقعة قانونية، يعتد بها القانون وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية، بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هده القواعد فهي عبارة عن التزام خاص من قبل الجاني، يتحمل فيه النتائج المترتبة على تصرفه والتي تمس حقوقه الشخصية أو المالية. ومن المعلوم أن من خصائص المسؤولية الجنائية أنها شخصية لا تطال إلا الشخص الذي ارتكب شخصيا إحدى الوقائع التي عددها المشرع الجنائي في الفصل 132 ق ج.م إلا أن هناك استثناء على هذا المبدأ أورده المشرع وأقر بمقتضاه نوعا من المسؤولية الجنائية غير الشخصية يسأل فيها الشخص عن أفعال غيره وهدا خروجا عن المبدأ السابق.

فما هي مبررات هذه المسؤولية وما هي صورها؟

الفقرة الأولى:أساس المسؤولية الجنائية وصورها

اختلف الفقه في تحديد أساس المسؤولية الجنائية بحسب المدارس العقابية المتبعة فعند إتباع المدرسة التقليدية فإن المسؤولية الجنائية تقوم على وجود الإرادة المعتبرة قانونا، والتي لا تكون كذلك إلا إذا صدرت عن إنسان يتمتع بالإدراك والتمييز.وغير مكره على إتيان الفعل أو الترك، ويترتب على ذلك أن أساس المسؤولية الجنائية عندهم هو "الخطأ" والمسؤولية حينئذ تكون أخلاقية أو أدبية، على اعتبار أن الإنسان ما دام قادرا على الاختيار بين الخير والشر ، فان هو اختار الطريق الأخير (طريق الجريمة) وهو حر، مميز، مدرك، فقد أخطا وقامت بالتالي مسؤوليته الأخلاقية، وبالتبعية الجنائية،أما إن كان مرتكب الفعل أو الترك أثناءه غير مدرك"الجنون" [116] أو فاقد التمييز "صغير السن"،أو مكرها فإنه لا يمكن مساءلته من الناحية الجنائية لأنه غير مخطئ وبالتالي غير مسؤول أخلاقيا.

أما الدين أنكروا دور الإرادة في قيام الجريمة، اعتبروا الجبرية مسلمة من مسلماتهم فقد بنو صرح نظريتهم على أن الشخص مساق إلى الجريمة سوقا، بسبب عوامل أو ظروف، إما أن تكون عائدة إليه (عوامل خلقية)، أو أن المجتمع هو الذي فرضها عليه فرضا "الظروف البيئية اقتصادية" لذلك فإن الجانح الذي يرتكب الجريمة تحت سلطان ووطأة هده

---

[116]– ومن في حكمه، كمن يتجرع مادة مسكرة عن حسن نية تفقده الإدراك، وغيره من الحالات التي سنتعرض لها بعد حين.

الظروف إذا أمكن مساءلته، فلا يمكن تأسيس هذه المسالة على ارتكابه للخطأ لأن من المسلم به أنه ارتكب الجريمة تحت ظروف تكون هي التي فرضت عليه، إتيان السلوك المجرم ضدا على إرادته ، وإنما يمكن تأسيسها على أساس اجتماعي،ومؤداه أنه من حق المجتمع أن يحمي نفسه من الأضرار التي يمكن أن تنصيبه من أي مكان، دون البحث عما إذا كانت إرادته معتبرة قانونا أم لا[117].

هذا عن اختلاف المدارس الفقهية في تأسيس المسؤولية الجنائية بين بنائها على أساس المسؤولية الأدبية "القائمة على الخطأ" وبين إقامتها على أساس المسؤولية الاجتماعية "المستقلة عن الخطأ"التي تعني تمكين المجتمع من حقه في حفظ سلامته وأمنه، فما موقف القوانين الجنائية؟

المبدأ في القوانين الجنائية المقارنة [118] –التي قدرنا الاطلاع عليها– ،هو إقامة المسؤولية الجنائية على أساس أخلاقي، أي على الخطأ، بحيث نجدها تشترط للمساءلة الجنائية، أن يكون الإنسان مميزا، ومدركا للأفعال ، والتروك التي يقوم بها ، وأن يكون كذلك كامل الإرادة أي مختارا لها غير مكره أو مجبر على إتيانها، أما إذا فقد الإنسان إدراكه أو كان غير مميز، أو انتفت إرادته امتنعت مساءلته الجنائية كلية أما إذا نقص عنده الإدراك أو التمييز أو الارادة ، فإن مسؤوليته الجنائية لاتنتفي كليا، وإنما تخفف بنسبة النقص الحاصل له في إدراكه أو تمييزه أو إرادته.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 132 من القانون الجنائي نجده ينص على أن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز، يكون مسؤولا عن كل الجرائم التي يرتكبها سواء كانت تامة أو محاولات معاقب عليها، فاعلا أصليا أو شريكا أو مساهما ولا يستتني من ذلك الا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك وجاء في الفصل 134 من نفس القانون، أن من يكون وقت ارتكاب الجريمة في حالة يستحيل عليه معها الإدراك والإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية، فإنه لا يكون مسؤولا، في حين تكون مسؤولية الشخص ناقصة، إذا كان وقتداك مصابا بضعف قواه العقلية من شأنه أن ينقص إدراكه وإرادته الفصل 135.ق.ج.م.

---

[117]– أي دون البحث فيما إذا كان يمكن مساءلته أخلاقيا لصدور خطأ من قبله أو لا.

[118]– أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،ط 1994، ص 71.

وسن الرشد الجنائي يكتمل بتمام الثامنة عشر أما الصغير الذي أتم الثانية عشرة ولم يبلغ السادسة عشر، فتعتبر مسؤوليته ناقصة بسبب نقص تمييزه ، في حين يعتبر الصغير دون سن الثانية عشر غير مسؤول للانعدام تمييزه، طبقا للفصول 138 على 140 من القانون الجنائي المغربي.

إذن فكل شخص سليم العقل قادر على التمييز ارتكب أحد الجرائم المنصوص عليها في قانون زجر الغش، سيسأل مسؤولية كاملة ويعاقب بالعقوبات التي قررها القانون لهذه الجرائم.

الفقرة الثانية:المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم الغش التجاري

الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا من أدين كمسؤول عنها وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن لا شخص لا يزر غير سوء عمله وأن الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من اقترفها وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يعد قانونا مسئولا عن ارتكابها،ومن تم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور ، شخصية المسؤولية الجنائية ،بما يقتضي تلازمها.ذلك أن الشخص لا يكون مسؤولا عن الجريمة ،ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها واتجهت إرادته على نحو يقوم به الركن المعنوي المتطلب فيها.

إلا أن مبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية ليس مطلقين إذ خرج المشرع عليها صراحة تعد استثناء من هذا الأصل، كإقراره المسؤولية عن فعل الغير حيث يسأل الشخص عن جريمة ارتكبها غيره، وليس شريكا فيها سواء في قانون العقوبات أو في قوانين حماية المستهلك ولذلك فإن البعض رغم الاعتراف بقيام المسؤولية عن فعل الغير إلا أنه مازال يعترف لها بطابع استثنائي ،ومن تم وجب أن يكون تفسيرها ضيقا ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

فقد اختلفت التشريعات المقارنة في الأخذ بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في مجال حماية المستهلك ،فقد آخذت بعض التشريعات بها والبعض الآخر لم ينص عليها فعلى سبيل المثال، نجد المشرع الاسباني اخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، إلا أن لم يأخذ بافتراض مسؤولية المدير عن أفعال تابعية أو مستخدميه، وإنما أعطى سلطة للقضاء

في تقدير كل دعوى على حدة، ليحدد فيها المسؤول عن فعل غيره حسبما يظهر من وقائع[119].

والمشرع المغربي أقر بمقتضاه نوعا من المسؤولية الجنائية غير الشخصية حيث أنه في كل حالة أورد بشأنها نص خاص يسمح بالمساءلة عن غير فعل الشخص كالفصل 61 من ظهير نونبر 1958 والفصل 15 من نفس الظهير، الذي أحدث دوائر من أجل تحسين المراعي وبالتالي فالمشرع المغربي أخذ بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في قوانين خاصة مختلفة إلا أنه لم يأخذ بها في مجال حماية المستهلك خاصة في الجرائم الاقتصادية، عكس المشرع الفرنسي الذي أخد بها في مجال حماية المستهلك حيث نص في المادة 56 من المرسوم الصادر في 30 يونيو 1945 المتعلق بالتموين وتنظيم الأسعار "قبل إلغائه" على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ،كل من يعهد إليه بصفة إدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو إشرافهم، وأيضا استقر القضاء الفرنسي على أن رب العمل أو المدير المسؤول عن أعمال تابعيه ومسؤولية مفترضة، ولا ينفيها أن يثبت أنه بدل الرقابة الضرورية لمنع وقوعها إلا إذا دفع بالقوة القاهرة[120].

ويتضح من هذه النصوص مدى اتساع المسؤولية الجنائية في تشريعات حماية المستهلك المقارنة عن المسؤولية في القانون العام حيث تقرر المسؤولية لأشخاص لم يرتكبوا الجريمة ومع ذلك يعاقبون بدأت العقوبة التي يعاقب بها الفاعل. مع ملاحظة أن المسؤولية عن فعل الغير لا تعني الازدواج بين مسؤولية صاحب المحل التجاري وبين مسؤولية المدير له أو تعددها عن الفعل الواحد إذ إن مسؤولية كل منهما قائمة بذاتها لا تستند أحداهما إلى الأخرى ، فلا ترفع عن صاحب المحل التجاري المسؤولية إذا عين له مدير، لأن مسؤولية كليهما تقوم على افتراض قانوني مبناه الإشراف على المحل التجاري[121]. وتلتقي أحكام هذه

---

[119] -Elie Alfandari .droit des affaires. 2eme ed. Dalloz. 1982.p 151

[120] -pradel jean le nouveau code pénale francias. Aperçus sur sa partie générale. d.p.1993.933l'infraction contre l'ordre economique.r.s.c.janv.1998 p 45.

.

[121]– نقض مصري 30 ماي 1966، الطعن رقم 283 لسنة 36 ق مجموعة قواعد النقض في 50 عام، جزء 2 ،ص 1695.

المسؤولية مع التوصية الثالثة للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، والتي تنص على أن "عقاب الجرائم الاقتصادية يقتضي بعض المرونة في فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجنائية".

ولهذه المسؤولية ما يبررها:

- لأنه إذا علم صاحب المنشاة أو مديرها أنه سيسأل جنائيا عن كل جريمة اقتصادية، تقع من أحد تابعيه سواء كانوا عمالا أو مستخدمين فإنه سيبدل قصارى جهده للحيلولة دون وقوع الجريمة، بأن يحسن اختيار تابعيه ويصدر تعليمات لمراعاة تنفيذ أحكام القوانين، إضافة إلى أنه قد يحكم بغرامة كبيرة في جريمة الإضرار بالمستهلك، ولا يستطيع العامل أو المستخدم سدادها لضآلة مواريده المالية، كما وأن صاحب المنشأة أو مديرها يستفيد أحيانا مما تربحه المنشأة عند مخالفة قوانين حماية المستهلك، لذلك تطبيقا لقاعدات الغرم بالغنم، يجب مساءلته فمن العدل أن يتحمل تبعة الجريمة التي استفاد من ارتكابها.

ويجب علينا ملاحظة أن ظهير 5 أكتوبر 1984 تخلوا أحكامه من الإشارة بمسؤولية صاحب الشركة أو المدير عن فعل أحد تابعيهم من العمال والمستخدمين لذلك فالمسؤولية في هذا القانون مسؤولية شخصية . فقد قضى بأن الجرائم الشخصية لا تتعدى مسؤوليتها إلى الغير ممن لم يثبت اشتراكهم فيها بطريقة من طرق الاشتراك القانونية، وعلى ذلك لايصح قانونا أن يعاقب تاجر لأن العامل الذي عندما باع بمخزنه سمنا مغشوشا مالم يثبت إشتراك هذا التاجر معه فعلا.

ونرى أن تمسك المشرع المغربي في هذه القوانين المتعلقة بحماية المستهلك بمبدأ المسؤولية الشخصية محل نظر، ذلك أن الوقت الحاضر في ظل التطور الهائل في وسائل الإنتاج والتعامل بين المنتج والموزع والمستهلك بكميات كبيرة من السلع والمنتجات ،عن طريق وحدات وشركات إنتاجية يؤدي على استحالة إسناد الجريمة إلى المسؤولية الشخصية، إذ يؤدي ذلك إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب برغم أن دورهم يكون رئيسيا– في ارتكاب هذه الجرائم، إضافة إلى إضاعة الوقت والجهد على سلطات التحقيق – في القضايا التي تستوجب التحقيق والمحاكمة في البحث عن المتهم المسؤول شخصيا عن الجريمة المرتكبة في ظل وحدات وشركات إنتاجية جماعية.

وإزاء عدم وجود نص في قانون قمع الغش المغربي والمصري فقد حاول القضاء المصري، أن يطبق المسؤولية عن فعل الغير في بعض الحالات منها وقوع جريمة الغش ممن ارتكبها ماديا، وكذلك من الأشخاص الذين ارتكبت الجريمة بناءا على أوامرهم أو لمصلحتهم فقد قضي بأنه يمكن مساءلة العامل والمسؤول عن إدارة المحل التجاري معا عن جريمة عرض مواد مغشوشة للبيع متى تحققت باقي عناصر الجريمة بالنسبة لهما[122].

وقد أسند بعض الفقه المسؤولية عن فعل الغير في قانون قمع التدليس والغش على نظرية الفاعل المعنوي، [123] والتي تتطلب هذه المسؤولية في جريمة الغش توافر العلم في حق التابع، عندما يكون هو الفاعل المادي للجريمة ، أي يثبت أن التابع يعلم أن الإنتاج المباع بواسطته كان مغشوشا وإلا إنتفت مسؤولية التابع وكان مجرد أداة استخدمها رب العمل لتنفيذ جريمته وتقتصر المسؤولية على رب العمل كفاعل معنوي.

للقيام المسؤولية عن فعل الغير يتعين توافر ثلاثة شروط على النحو التالي ضرورة أن تتوفر في صاحب المحل التجاري:

1- ثبوت مسؤولية مدير المحل التجاري أو القائم على إدارته: يجب لكي يسأل صاحب المحل، أن تثبت مسؤولية مدير المحل أو القائم على إدارته ويحكم بإدانته فإذا قضي ببراءته عما أسند إليه فإن مسؤوليته عن الفعل تدور معها وجودا وعدما.

2- ثبوت ملكية المحل التجاري كاملة أو مشتركة :يجب التحقق من ملكية صاحب المحل ويقصد بصاحب المحل من يتصل نشاطه بمباشرة المشروع التجاري أو الصناعي، أو المساهمة في الأعمال اللازمة لتنفيذ الغرض ، الذي أقيم من أجله فقد قضى القضاء المصري بأنه يكفي في قيام مسؤولية صاحب المحل التجاري، أن يثبت ملكيته له ويستوي في ذلك أن تكون كاملة أو مشتركة[124].

أما مدير المحل أو القائم على إدارته فمناط مسؤوليته هو ثبوت إدارته للمحل التجاري، وقت وقوع الجريمة فإذا انتفت الإدارة انتفت المسؤولية، ويكون مسؤولا سواء تبتت

---

[122]- طعن مصري رقم 12172 لسنة 28 ق جلسة 8 شتنبر 1958 س 9 ص ،1058 مجموعة قواعد النقض عام 1961 حتى عام 1965 ، الجزء 3 ، ص 808.

[123]- حسني الجندي، م س ، ص 329.

[124]- نقض 20 يناير 1969، طعن رقم 2031 لسنة 38 ق، مجموعة قواعد النقض في 50 عام، الجزء الثاني، ص 1697.

ملكيته للمحل التجاري أو لم تثبت ، وهذه المسؤولية مقررة طبقا للقواعد المقررة بخلاف مسؤولية صاحب المحل التجاري فهي مسؤولية فرضية تقوم على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه.

3-عدم وجود سبب من الأسباب المانعة للمسؤولية:إذ يجوز لصاحب المحل أن يدفع مسؤوليته بالأسباب العامة، المانعة للمسؤولية فمن الأسباب الأجنبية التي تحول دون مساءلة صاحب المحل التجاري، إصابته بشلل كامل أو سجنه إذ تعد هذه بمثابة القوة القاهرة الخارجة عن إرادته دون مباشرة عمله في الإشراف والرقابة على محله التجاري.

أما أسباب الغياب واستحالة المراقبة فهما لا يمنعان مسؤوليته، وإنما نكون بصدد مسؤولية مخففة وقد قضي بأن مسؤولية صاحب المحل التجاري مسؤولية فرضية تقوم على افتراض إشرافه عن المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه وهي قائمة على الدوام- مالم يدحضها بسبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب أو المسؤولية- وإنما تقبل تلك العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة إذا أثبت صاحب المحل التجاري أنه كان غائبا أو استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة.

إذ الأصل أن مسؤولية صاحب المحل التجاري مسؤولية مفترضة مع مديره عن كل ما يقع في المحل التجاري من مخالفات، إلا أنه إذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جريمة الغش التجاري

المسؤولية تعني بشكل عام تحمل الشخص تبعة عمله وعقابه على أساسه ولكي يسأل أي شخص جنائيا عن الجريمة ارتكبها، فلا بد أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية بشرطيها الإدراك والتمييز وحرية الإرادة والاختيار.

وهذا الشرطان لايتوفران إلا في الشخص الطبيعي أو الإنسان، أما الشخص المعنوي فهو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية.[125]

فهل يمكن إسناد المسؤولية الجنائية على الشخص المعنوي؟

---

[125]- إبراهيم علي صالح ،المسؤولية الجنائية للأشخاص، دار المعارف ،1980، ص29.

وإن كانت الإجابة بنعم فإلى أي مدى يمكن إسنادها ؟ وما مبرراتها وما شروطها؟

وما هو أثر مساءلة الشخص المعنوي على السجل العدلي؟ هذا سنتناوله في إطار الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: أساس مساءلة الشخص المعنوي

من المسائل التي لاتزال موضع خلاف كبير في الفقه والقضاء ولم يستقر وضعها في التشريع ، بصفة حاسمة مسألة إسناد الجريمة على الشخص المعنوي[126] كالشركات والمؤسسات التجارية، وما إلى ذلك من الهيئات التي يسبغ عليها القانون شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها[127].فالشخص المعنوي لديه الأهلية المادية ولكن ليست لديه الأهلية القانونية، لارتكاب الجريمة شأنه في ذلك شأن عديمي الأهلية، فلا توقع عليه العقوبة وإنما تتخذ تدابير احترازية.

تعتبر المسؤولية الجنائية محل جدل، نظرا للتطور في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، كما صاحبه من تزايد في النشاط والتعامل التجاري، وبعد أن كان الاقتصاد يقوم على النشاط الفردي للأشخاص الطبيعيين أصبح ويرتكز على تجمع الأفراد والثروات في شكل شركات ومؤسسات، مما أدى إلى تعاظم دور الأشخاص المعنوية في مجال الإنتاج والتوزيع والاستهلاك.

وما صاحب ذلك من ظهور العديد من الجرائم الاقتصادية التي أضرت بمصالح المستهلكين ، لهذا اتجهت بعض التشريعات الجنائية المقارنة إلى قبول مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ،على نحو مؤسسي وليس فرديا فإنتاج وعرض السلع الخطرة والضارة أو الاحتكار أو التلاعب بالأسعار.[128] ورغم ذلك فإن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لازالت محل جدل شديد بين الفقهاء فمنهم من ينكرها ومنهم من يؤيدها.

---

[126]-عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، بدون ناشر ، 1987،ص140.

[127]– إدوارد غالي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد 4 ، سنة 1958، ص 44.

[128] -François Paul blanc. la personne morale auteur de l'infraction dans le droit marocain des -2 fraudes. R.m.d.n°14 p.363 .

يتواطئ أنصار النظرية التقليدية الرافضة لمسؤولية الأشخاص المعنوية على تأسيس مذهبهم على جملة من الاعتراضات والمبررات منها: أن عناصر المسؤولية الجنائية هي العقل والتمييز والإرادة في حين أن هذه العناصر لا وجود لها لدى الشخص المعنوي، فلا يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا وإنما الذي يسأل هم الأشخاص الطبيعيين، الذين يمسكون بناصية تسييرهم، كما أن القبول بمساءلة الأشخاص المعنوية يعني القبول بمعاقبتهم وهو ما سيؤدي إلى إهدار مبدأ ركن من مبادئ القانون الجنائي فهو مبدأ شخصية العقوبة.

إلى جانب أنهم يروا أن معاقبة الشخص المعنوي تستمد آثارها لتمس العديد من الأشخاص، الذين لا يد لهم في ارتكاب الجريمة، وعلاوة على ما ذكر يضيف الموالون للنظرية التقليدية، أن العقوبات الجنائية في أغلبيتها وضعت للإنسان كآدمي مثلا الإعدام والسجن والاعتقال، وبالتالي لايمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية التي ليس لها الأجسام التي تسجن ولا الرؤوس التي تشنق[129].

وعلى خلاف ذلك فإن أنصار النظرية الحديثة الذين يعتنقون مذهب جواز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا يردون على الاعتراضات السابقة بالتأكيد على أن الشخص المعنوي هو شخص حقيقي وليس شخصا وهميا أو خياليا.

وبالتالي فإنه يتوفر على إرادة تتميز عن إرادة أعضائه والمساهمين فيه [130]كما أن له كيان مستقل وذمة مالية مستقلة، ومصالح ذاتية خاصة به، والدليل على ذلك الأنشطة التي يقوم بها تكون لحسابه وباسمه، بل إنها أحيانا تناقض مصالح بعض أعضائه، ثم إن تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية ليس إهدارا لمبدأ شخصية العقوبة لأن امتداد آثار العقوبة بصفة غير مباشرة على أعضاء الشخص المعنوي الطبيعيين غير المعنيين بجريمته.

---

[129]– رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة 4، 1989، ص 592.

[130] -François- Paul blanc, la personne morale auteur de l'infraction dans les Droits Marocain −2 des fraudes, collection U.C.A.N° 14, P 365

.

يصدق أيضا على الشخص الطبيعي التي تطال العقوبة النازلة عليه بطريقة غير مباشرة أفراد أسرته في مورد رزقهم، فيما إذا كان هو المنفق عليهم، يضاف إلى ذلك أن القائلين بعدم ملائمة العقوبة لطبيعة الشخص المعنوي تمسكوا بالمظهر وغفلوا عن الجوهر، لأن هناك العديد من العقوبات التي يجوز تطبيقها على الأشخاص المعنوية كالغرامة ، والمصادرة والإغلاق.

فقد كان للنظرية الحديثة أصداؤها في العديد من التشريعات المعاصرة[131] التي تقرر صراحة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كالتشريعات الإنجلو أمريكية والكثير من التشريعات العربية، كالتشريع اللبناني والسوري والعراقي والمصري.

في حين نجد أن النظرية التقليدية تسير نحو الإنقراض والدليل على ذلك أن أعرق التشريعات ، وأشرسها في الدفاع عنها تخلت عنها مؤخرا، والمقصود طبعا هو القانون الفرنسي الذي طلق النظرية التقليدية، الذي دخل حيز التطبيق في فاتح مارس 1994، وبالضبط في الفقرة الثانية من الفصل 121 حيث قرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وآمن بضرورتها بعد طول رفض لها[132]

فمن رأينا رغم الخلاف الفقهي حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي فإن السائد في القوانين الجنائية العامة، والقوانين الإقتصادية هو ضرورة تقرير هذه المسؤولية، ضمانا لإنجاح السياسة الاقتصادية ولحماية المستهلك نظرا لارتباط مصالحه بهذه السياسة.

وبالرجوع إلى مشرعنا المغربي نجده يعترف بمسؤولية الأشخاص المعنوية إذ ينص في الفصل 127 من ق ج م على أنه " لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و6 و7" من الفصل 136، ويجوز أيضا أن يحكم عليه بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62 غير أن ذلك لايعني مطلقا إسناد الفعل الجرمي لكل شخص معنوي ارتكبت أفعال جريمة في إطاره وبوسائله من طرف الأفراد المكونين أو التابعين لها.

---

[131] -jean claude soyer , droit pénale 12 éd . paris , 1995, p : 128.

[132] -JEAN CLAUDE SOYER : Droit pénal et procédure, pénale 12 ed, paris, 1995, p128.

ولذلك نجد المشرع الفرنسي يشترط توفر شروط موضوعية لكي يصح إسناد المسؤولية للشخص المعنوي:

1- إرتكاب الجريمة الشخص المعنوي[133]: عبر المشرع الفرنسي عن هذا الشرط في المادة 2/121 من قانون العقوبات الجديد بقوله" يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابه"

« Des infractions commises, pour leur compte… »

وبالتالي فالمسؤولية لاتثور إذا ارتكب الشخص الطبيعي (عضو أو ممثل الشخص المعنوي) الجريمة لحسابه هو ، بل يجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي دون حاجة لإثبات ما إذا كان ارتكاب الجريمة لفائدة الشخص المعنوي أم لا، والحقيقة أن اشتراط الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك لفائدة وللمصلحة الجماعية لهذا الأخير، وإذا كان المشرع الفرنسي لم يشترط ذلك صراحة فمرجع ذلك أنه أراد تجنب البحث، في عنصر قد يكون إثباته غير يسير وفي كل الأحوال فإنه لايشترط أن تكون هذه الفائدة مادية إذ يمكن أن تكون فائدة معنوية.

2-إرتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء الشخص المعنوي أو أحد ممثليه

فقد حصر المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في أعضائه وممثليه، فغير هؤلاء من العاملين أو الإداريين يسألون شخصيا وبمفردهم عما يرتكبون من جرائم.

3- يجب أن لا يكون العضو وهو يعمل قد خرج عن دائرة اختصاصه بحيث يعد ارتكاب الجريمة بمثابة تعسفا في استعمال سلطته، وإعمال هذا الشرط مقتضاه أن يأتيه أحد أعضاء الشخص المعنوي، من تصرفات خارج حدود الدائرة المرسومة لنشاطه لا يمكن إسنادها إلى الشخص المعنوي ، باعتبار أن تجاوز العضو اختصاصه يجعل التصرف الصادر منه كأنه قد صدر منه بصفته الشخصية.

4- يجب أن تكون الأفعال المعاقب عليها جنائيا داخلة في اختصاص الشخص المعنوي، وفقا لنظامه الأساسي ومن خلال أشكال العمل الجماعي وطبقا لمقتضياته: لا

---

[133]- عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 1995 ، ص 44.

يكفي أن يكون التصرف المكون للجريمة صادرا ممن يمثل الشخص المعنوي قانونا بل يلزم فضلا عن ذلك، أن يكون هذا التصرف في حدود السلطة الممنوحة له، طبقا للنظام الأساسي للشخص المعنوي، فهو لا يسأل جنائيا عن تصرفات ممثليه معتبرة غير صحيحة في نظر قانونه الأساسي.

هذا بخصوص المشرع الفرنسي، أما المشرع المغربي فهو مطالب أكثر من أي وقت مضى بتوضيح موقفه إزاء المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتفادي الصياغة القانونية المبتورة التي تخلف مشاكل تأويلية أكثر مما تقدم حلول عملية[134].

بخصوص جرائم الغش في البضائع ، فإن مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يقترفها واردة إذا توفرت شروط إسنادها.

فمن خلال استقراء بعض فصول ظهير 15 أكتوبر 1984 ومن خلال تأمل العقوبات التي وضعها المشرع، كجزاء مخالفات مقتضيات القانون المذكور يتضح أن المشرع سار في اتجاه مسألة الشخص المعنوي، عن الجرائم التي يرتكبها، وهكذا جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد بمؤاخذة الضنينة شركة أطلس الغذائية في شخص ممثلها القانوني من أجل الغش في مادة مربى المشمش والحكم عليها بغرامة نافذة قدرها 7000،00 درهم مع الصائر[135].

وجاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة بمؤاخذة شركة أكاصي في شخص ممثلها القانوني من أجل جنحة الغش في مادة نقانق بالزيتون ومعاقبتها بغرامة مالية قدرها 6000،00 درهم مع الصائر[136].

وبالرجوع إلى قانون رقم 31.08 المتعلق باتخاذ التدابير لحماية المستهلك نجده يقر بمساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها، وهذا ما جاء في المادة 184 منه على أنه "يعاقب على مخالفة أحام المادة 54 أعلاه المتعلقة باستغلال ضعف المستهلك أو جهله بالحبس من شهر إلى خمس سنوات ... إذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 100.000 درهم إلى 1.000.000 درهم".

---

[134]– عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، بدون سنة نشر، ص 185.

[135]– حكم صادر بتاريخ 26-02-2007 تحت عدد 2178 في ملف جنحي رقم 2007/120.

[136]– حكم صادر بتاريخ 2007/04/26 تحت عدد 2400 في ملف جنحي رقم 2006/5085.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجدها تتجه على تقرير مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم المتعلقة بالاستهلاك، وهكذا نجد المشرع المصري في قانون رقم 281 لسنة 1994 نص صراحة على إقرار هذه المسؤولية في المادة السادسة منه وذهب قبله المشرع الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الشخص المعنوي، في جل القوانين الخاصة وفي مقدمتها القوانين المتعلقة بحماية المستهلك[137].

ولمساءلة الشخص المعنوي أثر بارز على السجل العدلي الخاص به وكذا بمسيره إذ يؤدي تسجيل الحكم في السجل العدلي للشركة إلى تضرر سمعتها وكذا سمعة مسيريها وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الآتية:

الفقرة الثانية: أثر مساءلة الشخص المعنوي على السجل العدلي

إن لمساءلة الشخص المعنوي اثر بارز في السجل العدلي الخاص به وكذا بمسيره الشيء الذي ينبغي معه استيضاح الأمر لتحديد وجهة المتابعة وتجسيم خطورتها من الناحيتين القانونية والواقعية.

وينظم السجل العدلي في المغرب بمقتضى الفصول 654 إلى 686 من قانون المسطرة الجنائية وينظم نوعين:

1-سجل عدلي محلي بمقرات المحاكم الابتدائية تمسكه كتابة الضبط تحت مراقبة وكلاء الملك، يشمل جميع أشخاص الذاتيين المزدادين في الدائرة القضائية لكل محكمة ابتدائية دون اعتبار لجنسيتهم.

2-سجل عدلي مركزي بمقر وزارة العدل يشمل:

أ- الأشخاص الذاتيين المزدادين بالخارج الذين حكم عليهم في المغرب ودون اعتبار لجنسيتهم.

ب- الأشخاص المعنويين أي الشركات المدنية والتجارية.

والذي يهم في إطار دراسة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتأثيرها على السجل العدلي في هذا الإطار، وهو الشق المتعلق بالسجن العدلي الخاص بالأشخاص

---

[137]- أحمد محمد محمود علي خلف، م س ، ص 348.

المعنوية بسبب خطورته وعدم الوعي بهذه الخطورة ، من طرف المعنيين بأمر أولائك الأشخاص المعنويين، أما السجل العدلي للأشخاص الذاتيين فنظرا لوضوحه ومعرفة موضوعه عموما فإن دراسته ليست جديرة بأهمية كبرى في موضوعنا.

ولقد جاء الفصل 678 من قانون المسطرة الجنائية المغربي أن الغاية من مجموعة بطائق الشركات المدنية والتجارية المحدثة لوزارة العدل، هو جمع المعلومات المنصوص عليها في الفصل 681 والمتعلقة بالأحكام والعقوبات الصادرة سواء في حق الأشخاص المعنوية المتكونة لتحقيق الربح، أو في حق الأشخاص الذاتيين الذين يسايرونها. وهي بطائق تتضمن أوراق خاصة.

1- لكل حكم بعقوبة جبائية ضد شركة من طرف محكمة زجرية أو إدارية

2- لكل حكم بعقوبة جنائية تصدر في الأحوال الاستثنائية على إحدى الشركات.

3- لكل تدبير للوقاية وكل إغلاق ولو كان جزئيا او مؤقتا ، وكذا مصادرة ولو صدر ذلك إثر معاقبة شخص ذاتي.

4-لأحكام الإفلاس أو التصفية القضائية.

5- للأحكام الجنائية بالعقوبات على مسير الشركات ولو بصفة شخصية في قضايا مخالفات التشريع الخاص بالشركات لمراقبة الصرف والتشريع الجنائي والجمركي والاقتصادي وكذلك في قضايا الجنايات والجنح بخصوص السرقة والاختلاف وخيانة الأمانة واستعمال الوثائق المزورة والاعتداءات على مكانة الدولة وانتزاع الأموال والغش.

فإذا صدرت عقوبة على شركة أو شخص ذاتي بصفته مسيرا للشركة وضعت عند ذاك

1- ورقة خاصة بهذه الشركة.

2- ورقة خاصة لكل واحد من المسيرين لشؤونها المزاولين وظائفهم في تاريخ اقتراف الجريمة.

وإذا صدرت عقوبة بصفة شخصية على أحد مسيري الشركة من أجل الجرائم المذكورة سابقا توضع:

1- ورقة خاصة في إسم ذلك المسير.

2- ورقة خاصة في إسم الشركة

وتحفظ جميع تلك الأوراق حيث يمكن تسليمها على وجه إخبار للنيابة العامة وقضاة التحقيق وللمدير العام للأمن الوطني ورؤساء مختلف الهيئات القضائية والإدارات المالية، كما يمكن تسليمها كذلك لسائر الإدارات العمومية للدولة التي ترفع غليها مقترحات تتعلق بالتزامات أو سمسرة أشغال أو صفقات عمومية.

ومن ذلك تتبين الخطورة المزدوجة للسجل العدلي المركزي ، فالشركة عندما تدان يسجل الحكم عليها وعلى كل واحد من المسيرين والمسير إذا أدين بإحدى الجرائم المذكورة- ومن بينها الغش- يسجل الحكم عليه وعلى الشركة ومن تم فإن الحكم يسجل على الشركة سواء اعتبرت مسؤولة أو سئل أحد مسيريها ، ويكون الأمر خطيرا في الحالة الأولى حيث يمتد أثر الإدانة إلى جميع المسيرين بتسجيل الحكم على الشركة وعلى كل واحد منهم. وهو ما يؤكد نظرية المصلحة المشتركة أو الإرادة الجماعية من حيث أن مسؤولية الشركة تستمد من إرادة الأشخاص الذاتيين المكونين لها، ويؤكد الحرص على توفر شروط المساءلة عند العزم على إجراء أية متابعة.

وبالتالي فإن مساءلة الشخص المعنوي عن الأفعال التي لايمكن نسبتها على شخص ذاتي بعينه تجعل جميع المسيرين مسؤولين بغير كيفية غير مباشرة ويتحملون آثار الحكم الذي يصيب أموال الشركة التي هي أموالهم، أو يصيب الشركة في وجودها إذا قضي عليها بالحل، كما يصيب سجل سوابقهم العدلية بتسجيل الحكم عليهم.

الفصل الثاني: مختلف أنواع الغش التجاري وخصوصية الجزاءات المقررة

إن إستعراض قانون الزجر عن الغش في البضائع يضع المتفحصة أمام مجموعة من الجرائم، منها ماهي غش صريح، ومنها مايحتاج إلى التدليل بأنها تدخل ضمن جرائم الغش، من حيث أن الجانب المتميز فيها ليس غشا بالمفهوم القانوني أو حتى اللغوي للكلمة وإنما من حيث اشتمالها على عنصر يقربها من جريمة الغش.

فبغض النظر عن مضمون الغش عن طريق الخداع والتزييف التي حددت خصائصهما العامة بمقتضى الفصل الأول من قانون زجر الغش المغربي نجد الفصول من2 إلى 7 و 9 و10 و17 من ق .ز. غ .م، التي تشكل في مجموعها مختلف الأفعال التي تعتبر جرائم غش معاقب عليها، منها ما هو خداع أو تزييف، ومنها ما ليس كذلك خصصت لها جل التشريعات، عقوبات إلى جانب تدابير وقائية شخصية أو عينية تتخذ شكل إجراءات وقائية في مواجهة المجرم نفسه أو اتجاه أشياء أو أدوات عند توفر شروطها، وفي كل ذلك تلعب ظروف التشديد وظروف التخفيف والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دورها في تحديد العقوبة كيفما كان نوعها بالشروط المحددة قانونا.

وقانون الزجر عن الغش بحكم أنه زجري يخضع في العقوبات الناص عليها بشكل عام للقواعد العامة الواردة في القانون الجنائي، سواء من حيث كونها تشكل الأساس أو باعتبار الإحالات الواقعة منه عليها.

ولذلك فإن هذا الفصل سينقسم على مبحثين:

المبحث الأول: مختلف جرائم الغش التجاري

المبحث الثاني: العقوبات والتدابير الوقائية

المبحث الأول: مختلف جرائم الغش التجاري

يعد في حكم الغش التجاري بيع السلع المغشوشة بالفعل ، طرحها للتداول، الحيازة الاسترداد الى جانب التحريض على الاستعمال واللجوء إلى الاعلانات الخادعة ومن اجل التمييز بين مختلف هذه الجرائم إرتأيت لضرورة التصنيف أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الغش عن طريق الوضع في التداول التجاري

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجرائم الغش.

المطلب الأول: الغش عن طريق الوضع في التداول التجاري

طرح السلعة للتداول يعني عرضها للجمهور للإقبال عليها والتعامل بشأنها سواء كان بالبيع أو المبادلة أو الإيجار، ويتضمن ذلك التصريح للمشتري بمعاينة المبيع وفحصه قبل إتمام التصرف القانوني ، وقد تقع هذه الجريمة على مواد مزيفة الصنع أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو يمكن أن تقع على مواد أضيفت إليها مواد كيماوية أو بيولوجية عرضت لإشعاعات .وفي هذا الإطار سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: وضع مواد إستهلاكية أومستعملة للمداواة مزيفة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها في التداول التجاري.

الفقرة الثانية: وضع مواد غذائية أو مشروبات أضيفت غليها مواد كيماوية أو بيولوجية أو عرضت إشعاعات في التداول التجاري

الفقرة الأولى: وضع مواد إستهلاكية أومستعملة للمداواة مزيفة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها في التداول التجاري.

جرم المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات[138] ،فعل الطرح أو العرض أو البيع للمواد الاستهلاكية، أو المواد المستعملة للمداواة مزيفة كانت أو سامة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها، بمقتضى الفصل الخامس من قانون زجر الغش حيث جاء فيه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على :

2- كل من استورد مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو حاول إسترادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو وباعها أو وزعها وهو يعلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة .

5-كل من استورد مواد مستعملة للمداواة مزيفة أو وفاسدة أو انتهى أجل

صلاحيتها أو حال إسترادها أو صنعها أوعرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها".

فالاسترداد والبيع والعرض والتقديم للبيع كلها أعمال مشروعة في الأصل لكنها تصبح ممنوعة بل جريمة معاقب عليها، إذا كان موضوعها مواد إستهلاكية مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها، أو مواد مستعملة للمداواة مزيفة، أو فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها، وتوافرت باقي عناصر الجريمة دون حاجة إلى أن يكون من قام بها هو من ارتكب الفعل على المادة.

مما يجعل الفعل المجرم لاحق على حالة المادة التي قد يغيرها المستورد أو البائع أو غيرهما، من التجار أو من في حكمهم أو تتغير بفعل الطبيعة، انطلاقا من الفصل المذكور ، يتضح لنا أن المشرع اشترط العلم من طرف المعني بالأمر بخصوص المواد الغذائية وربطها، بأن تكون سامة في حين أن المواد المستعملة للمداواة لم يشترط فيها العلم وربطها بانتهاء مدة الصلاحية عكس الأولى مما يجعل قيام الجريمة.

---

[138]- المادة 2 من بند 1 من قانون 48 لسنة 1941 المعدل، هذا بخصوص المشرع المصري، أما المشرع الفرنسي فقد تناول هذه الجريمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 213-3 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

مرتبط بثلاث عناصر:

أولا : العمل التجاري المؤدي إلى وضع المادة في التداول التجاري.

ثانيا : حالة البضاعة .

ثالثا : شرط العلم.

أولا: **العمل التجاري المؤدي على وضع البضاعة في التداول التجاري**

1- الاستراد

الاستراد هو جلب البضائع من خارج البلاد إلى داخلها بأي قصد كان والمشرع لم يشترط هدفا من الاستراد، الذي قد يكون البيع أو التوزيع بالمجان والاستراد يمر من عدة مراحل محددة بالعرف التجاري، والقانون تمتد من اختيار البضاعة إلى حين إخراجها من الجمرك. يعتبر محاولة في كل الأعمال التي تسبق الإستراد النهائي، عاقب عليها المشرع كالفعل التام. لكنه إشترط علم الفاعل بكون البضاعة مزيفة أو فاسدة أو سامة وهو ما يشكل العنصر المعنوي لهذه الجريمة.

وعلم المستورد بحالة البضاعة ليس مفترضا ، بل واجب الإبراز والدلالة خاصة ، أن الأمر يتعلق بتعاقد دولي يحصل المستورد قبله على شهادات تحليل أو مطابقة، قد لاتفيد أي تزييف أو إفساد، ورغم ذلك قد تكون الشهادات نفسها مزيفة لاتطابق حقيقة البضاعة، كما قد تكون النماذج المقدمة قبل وصول البضاعة سليمة.

2-الصنع

الصنع هنا ليس إدخال تغيير على بضاعة أصلية وإنما هو خلق مادة مزيفة –بأية وسيلة– أو فاسدة أو سامة أصلا بشكل مغاير لما يجب أن تكون عليه، وهو وحده غير معاقب عليه، من حيث أن المشرع يشترط علم الصانع بحالة المادة التي صنعها وعلم صانع المادة كشرط للعقاب يرتبط بالنص أو العرف التجاري والمهني.

ومن تم فإن أية بضاعة مما يقع تحت طائلة ما ذكر إلا ويجب أن يعرف صانعها المقتضيات المنظمة لها الشيء الذي يصبح معه العلم، بحالة البضاعة المصنوعة مفترضا إذا وقع خلافا لذلك ، ولايمكن أن يعتد في مواجهته بجهل القانون أو العرف إذا كان تابتا، إلى جانب هذا يجب أن يكون الصنع معدا للاستهلاك التجاري وليس التحضير للاستهلاك الشخصي والعائلي.

3- العرض

بالرغم من عدم نص المشرع المغربي على أن العرض يستهدف البيع ، فإن مدلول الفعل بالنظر إلى تعلق الأمر بالميدان التجاري، هو العرض من أجل البيع فالذي يعرض مادة على الجمهور في مكان تجاري ، أو بطريقة تفيد إيجابا حسب المفهوم القانوني، لا يمكن أن يقال أنه يعرضها فقط للاطلاع الناس عليها والإعجاب بشكلها ومن تم فإن عرض البضائع في الأماكن العمومية تفترض أن الهدف هو البيع في

النهاية، والعلم بحالة البضاعة كذلك شرط لقيام هده الجريمة المستمرة، حيت يمكن إثباته و التدليل عليه بكافة الوسائل.

4.التقديم للبيع

هو دعوة لشراء توجه لشخص معين أو لمطلق الجمهور مباشرة أو بوضع البضاعة في مكان، أو بشكل يفيد أن واضعها مجيبا ينتظر قبول المشتري، وهو أمر يمكن إثباته بكافة الوسائل، كما يمكن إثبات علم الفاعل بحالة البضاعة الذي يعتبر شرطا لقيام الركن المعنوي للجريمة.

5.البيع

بيع المواد المزيفة أو الفاسدة أو السامة مع العلم بأنها كدلك، يشكل في نفس الوقت جريمة غش و التزام قانوني، أعم من الالتزام المدني المتعلق بضمان عيوب الشيء المبيع طبقا لما تنص عليه الفصول من549الى475 من قانون الالتزامات و العقود يحدث نتائجه الجنائية و المدنية معا، و لا يشكل علم المشتري بحالة البضاعة أي عنصر يؤثر على العقاب. طبقا لنص الفصل 14 من قانون الزجر عن الغش، و إن كان يؤثر على التعاقد المدني. وليس شرطا في البيع أن يصدر عن تاجر يمتهن التجارة حرفة. فقد يصدر كدلك عن بائع متجول أو بائع يقوم بدلك عرضا و لأول مرة، فيستوي الجميع لتعلق الجريمة بالفعل بصفة الفاعل،كما أنه ليس شرطا أن ينتج عن عقد صحيح من أهلية المشتري أو حتى البائع،لأن منطوق النص على إطلاقه لا يشترط بالضرورة أن تكون البيوع صحيحة، فهو ينصرف إلى البيع بالمفهوم المتداول المتخد في كل ما يفيد أن فلانا باع لفلان. ومن تم فإنه إذا وقع البيع، لا تؤثر على الجريمة موجبات البطلان التي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء المدني، والعلم بحالة المادة عند بيعها شرط لازم لقيام العنصر المعنوي في

الجريمة، إذا تعلق الأمر بمواد استهلاكية، في حين يبقى سوء النية المطلق عنصرا معنويا بالنسبة للمواد المستعملة للمداواة.

6.التوزيع

إن المشرع يهدف بالأساس الى حماية المستهلك و الصحة العامة بوجه عام فهو يعاقب على توزيع المواد، بأية صفة غير البيع ولقيام العنصر المعنوي للجريمة ضرورة علم الموزع بحالة المادة المغشوشة، بغض النظر عن هدف الموزع الدي قد يكون الدعاية أو التجربة أو إلحاق الضرر.

ثانيا : حالة البضاعة

حدد المشرع المغربي شأنه شأن المشرع المصري و الفرنسي[139]، حالة البضاعة في أن تكون متعلقة بمواد غدائية يستهلكها الانسان أو الحيوان او المشروبات أو المنتوجات الفلاحية أو الطبيعية مزيفة أو فاسدة أو سامة و كون المواد المستعملة للمداواة مزيفة أو فاسدة أو انتهى آجال صلاحيتها.

---

[139] –جرم المشرع المصري فعل الطرح او العرض للبيع او البيع لشيء من اغدية الانسان أوالحيوان او العقاقير الطبية او الحاصلات الزراعية او النتجات الطبيعية كانت او فاسدة او انتهى تاريخ صلاحيتها بمفتضى المادة 2 بند1من قانون 48لسنة 1941المعدل0

*اما المشرع الفرنسي فقد تناول هده الجريمة في الفقرتين الثانية و التالتة من المادة 3-213 من مدونة الاستهلاك الفرنسية و التي تنص على أنه:

1- ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des denrées senvent a l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et produits agricoles ou nature qu'ils sauront être faisifies ou corrompus ou toziques.

2- ceux qui exposeront mettront en vatre ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées;(l.1er août 1905, art,3).

و على هذا الأساس سوف نتطرق لكل حالة على حدة:

1-التزييف

يقصد بالتزييف كما سبق القول بأنه: كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة أو تكوينهاالطبيعي، سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى، أو تعديل في الشكل لدلك يتعين الرجوع الى المبحث الأول من الفصل الأول في هذا الإطار .

2 – فساد الأغدية والمشروبات

يقصد بفساد الأغدية عمومابأنه تغيير يطرأ عليها و يكون ضار بها سواء تأثر مظهرها بهدا التغيير أم لم يتأثر، و سواء تبعه أو لم يتبعه تغيير في القيمة الغدائية

وقد يكون الفساد إما ميكروبيولوجيا، أو بسبب إضافة مواد كيماوية أو بيولوجيا إليه أو تعرضه لإشعاعات، إلى جانب الظروف المحيطة به كدرجة الحرارة، وطريقة التخزين،ومقدار تلوث الغداء أو المشروبات، والتركيب الكميائي للبيئة و محيطها بشكل عام. فقد عمدت مختلف التشريعات إلى وضع معايير ميكروبيولوجية و تقنيات خاصة بها، كما حرمت إضافة أنواع من المواد الكيماوية أو البيولوجية المضرة بها أو بصحة الإنسان، و حرمت أيضا تعريض الأغذية للإشعاعات التي قد تحدث فيها تغييرا أو من شأنها ان تضر بصحة الانسان.مما أصبح معه الفساد الناتج عن التلوث بالمواد الكيماوية أو البيولوجية أو الإشعاعية غير شائع، وإذا حدث فإنه لا يعدو أن يكون حوادث متميزة في حين يبقى الفساد الميكوبيولوجي هو الشائع.

3- التسمم الغدائي

يحصل التسمم الغدائي غالبا نتيجة مواد كيماوية أو النباتات أو الحيوانات السامة أو السموم التي تنتجها الميكروبات، بسبب نشاطها في الغداء أو المشروبات مما ينتج عن تناولها الإصابة بالمرض و قد يؤدي الى الوفاة.

ومن أهم التسممات الناتجة عن الميكروبات على سبيل المثال :التسمم (لبيوليني) الدي ينتج عن تناول المواد المحتوية على ميكروب (كلوسريديوم)، والسموم التي يفرزه[140]. إلى جانب التسمم بالمكروب العنقودي التي ينتج عن السموم التي بفرزها هذا الميكروب في الغداء قبل هضمه،و التسمم بالسالمونيلا الناتج عن مجموعة ميكروبات السالمونيلا التي تسبب فساد الأغدية وتسمم الانسان.

تطرق المشرع المغربي في الفصل16 من قانون الزجر عن الغش الى التلوث المنتج للفساد و التلوث المتجاوز عنه، بمقتضى النصوص التنظيمية حيت نص على أنه " تحدد وفقا للنصوص التنظيمية المعمول بها مقادير المواد الملوثة أو المعدية المسموح بوجودها في المواد الغدائية و المشروبات". و بالتالي فليس كل تلوث يؤدي الى فساد الغداء أو المشروب، لدلك يتعين التمييز بين هذا النوع من التلوث المتجاوز عنه بمقتضى النصوص التنظيمية ليوصف الأول بأنه مخالفة المادة للنصوص التنظيمية، و الثاني بأنه فسادها أما في الثالث فتتعدم مادية الجريمة.[141]

4.مدة صلاحية المواد الغدائية والمشروبات

لقد عني المشرع المغربي بتنظيم مدة صلاحية المواد الغدائية بمقتضى القانون رقم 17.88 المتعلق ببيان مدة صلاحية المصبرات وشبه المصبرات والمشروبات المعلبة المخصصة لاستهلاك الانسان والحيوان، الصادر بظهير10/9/1993 حيث نص على وجوب إتباث مدة الصلاحية عليها ببيان تاريخ الانتاج و تاريخ انتهاء الصلاحية للاستهلاك، مما يمكن ولا شك من حسن مراقبة وإبعاد المواد الغدائية الفاسدة من التداول التجاري والاستهلاك، انطلاقا من أن افتراض مدة صلاحية معينة لكل مادة تعتبر أجلا أقصى لاستهلاكها، وهو أمر أصبح عاما في أغلب دول العالم التي تلزم قوانينها أن يبين على البضاعة المعلبة تاريخ الصنع أو انتهاء تاريخ الصلاحية أو هما معا.

---

[140] كما حدث في صيف سنة 1999 عندما أفادت تقارير المختبر أن أسباب التسمم التي أصيب بها عدد من المواطنين ناتجة هن هدا الميكروب الذي كانت تحتوي عليه أنواع من النقانق مما اضطرت السلطات إلى إغلاق كل المعامل التي تنتج هده المادة.

[141] صدرت بعض المناشير اهتمت بتحدد المعايير البكتيريولوجية وتحديد الاوصاف لكل حالة وجود تلوث ميكروبي, على سبيل المثال قرار مشترك مؤرخ في 22/5/2001الخاص بتحديد المعايير الميكروبيولوجيا الواجب توفرها في اللحوم المحضرة، جريدة رسمية عدد 18 49 بتاريخ 019/7/2001

يلاحظ أنه قد تكون المواد في بعض الأحيان حاملة لتاريخ الصلاحية أو قد تعرض بعده ولا تكون فاسدة، وقد تكون ضارة وفاسدة رغم حملها تاريخ الصلاحية مما يطرح ضرورة التمييز في العقوبة المرتبطة بحالة البضاعة و نتائج استهلاكها وفي اعتقادنا أن هذا التمييز صائب خلافا لما دهب اليه المشرع المصري من اعتبار المادة التي انتهى تاريخ استعمالها المكتوب في بطاقتها فاسدة أو تالفة.

وقد يلحق تاريخ الصلاحية تزوير فقد يعمد المسوق أو الموزع أو المنتج الى تمديد مدة عرض البضاعة للاستهلاك، وبالتالي لا يخلو الأمر من فرضيتين : أن تكون مدة صلاحية البضاعة محددة بالنص كشأن اللائحة، أو المدة محددة بالمعايير التقنية أو العلمية ، وفي كلتا الحالتين تفترض سوء النية في الجاني باعتباره يهدف إلى الربح دون مراعاة صحة المستهلكين حيت أن فساد المادة بانتهاء صلاحيتها مفترض حقيقة وحكما.

و يعتبر ذلك خداعا للمستهلك بالمفهوم الدقيق لهذه الجريمة وكل ذلك دون إغفال وجوب تعليل الأحكام القضائية في كل الأحوال سواء قضت بالإدانة أو البراءة.

أما إذا مدد الأجل و كانت المادة فعلا ضارة أو فاسدة بالصحة فإن الجريمة تصبح عرض مواد فاسدة أو ضارة للبيع، عن طريق تزييف تاريخ الصلاحية مع عدم إغفال ما يترتب عن استهلاكها من أضرار، مما قد يؤدي الى تشديد العقوبة طبقا للفصل 2 من ظهير 15 اكتوبر 1984.

5.انتهاء أجل صلاحية المواد المستعملة للمداواة

يعتبر أجل صلاحية الدواء دو أهمية كبيرة لأنه يشكل عمره الافتراضي أو الحقيقي و بانتهائه يصبح مفعوله منعدما، إلى جانب أنه يصبح فاسدا أو ساما ، لذلك نص عليه المشرع المغربي، في الفقرة الرابعة من الفصل 5 من قانون الزجر عن الغش صراحة بخلاف المواد الغدائية و المشروبات التي اختصت بها قوانين خاصة كما سبق الذكر و التي جاءت مباشرة بعد قانون زجر الغش و لم تلحق في العقوبة بالدواء ضمن القانون و إنما جاءت عقوباتها مخففة ضمن النص الخاص الصادر بها الذي هو ظهير 1993/10/9.

ثالثا : شرط العلم

باستقرئنا للفصل الرابع من قانون الزجر عن الغش المغربي يلاحظ وجود فرق بين صياغة الفقرة التانية والرابعة ، فالأولى تتعلق بالمواد الغدائية و المنتجات الفلاحية أو

الطبيعية ، تنص على وجوب توفرشرط العلم ، في حين نجد التانية المتعلقة بالمواد المستعملة للمداواة ،لا ذكر فيه لعلم الفاعل بحالة المادة، ورغم ذلك فإنه بالنظر لتعلق الأمر بجنحة عمدية، فإن سوء النية يشكل ركنها المعنوي ، وهو واجب الابراز و التدليل لذلك فلا بد من توفر هذا العنصر لدى الفاعل بشأن المواد المستعملة للمداواة تطبيقا للمبادئ العامة.

وعلى العموم فالجريمة المتعلقة بالمواد المخصصة للمداواة غالبا ما تصعب نسبتها إلى المستورد أو البائع أو غيرهما من غير الصناع و المختبرات ، إلا إذا أثبت أن أولئك كانوا على علم بحالة المادة في أية مرحلة ، عند ثبوت حالة الاشتراك الشيء الدي يجعل البحث عن سوء النية ، و إبرازه و التدليل عليه واجب لتقرير مسؤولية المعني بالأمرحيث لقاضي الموضوع استخلاص هذا القصد الجنائي من عناصر الدعوى أو اعتراف المتهم أو شهادة الشهود أو من الظروف التي تم فيها ارتكاب الغش أو التي طرحت أو عرضت فيها للبيع أو بيعت فيها البضاعة المغشوشة أو الفاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو من القرائن التي يتبث وجودها.[142]

الفقرة الثانية: وضع مواد غدائية أو مشروبات أضيفت لها مواد كيماوية أو بيولوجية أو عرضت للاشعاعات في التداول التجاري:

ينص الفصل الخامس في فقرته التالثة من قانون الزجر عن الغش المغربي على تطبيق عقوبة الفصل الأول منه على:

–"كل من استورد أو حاز من أجل البيع أو التوزيع مواد غدائية أو مشروبات معدة للاستهلاك الانسان أو الحيوان أضيفت إليها لأي سبب من الأسباب ولا سيما من أجل حفظها أو تلوينها أو تعطيرها أو تحليتها مواد كيميائية أو بيولوجيا أو من أي نوع آخر أو عرضت لاشعاعات قد تغير ماهيتها أو خصائصها ما لم يكن دلك مرخصا به".إنطلاقا من النص يتضح لنا أنه يخص المواد الغدائية و المشروبات دون سواها ولا يعاقب على المواد إلا إذا كانت مخصصة للبيع أوالتوزيع، حيث أنه إذا لم يكن الاسترداد أو الصنع أو الحيازة من أجل ذلك، فإن الفعل لا يكون مخالفة لقانون الزجر عن الغش ، ولو توفرت باقي الشروط .

---

[142]-حسني الجندي .م س . 1994.

إلى جانب أن محاولة الاستراد غير معاقب عليها كشأن محاولة استراد المواد المزيفة أو الفاسدة أو السامة المدكورة في الفقرة التانية من الفصل 2 من ق. ز.غ.م وبالتالي فالركن المادي لهده الجريمة يتحقق ب:

1- أن يتعلق الأمر بمواد غدائية أو مشروباتمعدة لاستهلاك الانسان والحيوان

2- أن يقع استرادها أو صنعها أوحيازتها

3- أن يكون الاستراد أو الصنع أو الحيازة من أجل البيع أوالتوزيع

4- أن تكون تلك المواد قد اضيفت اليها لأي سبب كان مواد كيماوية أو بيولوجية غير مرخص به، فالمشروبات أو المواد الغدائية المعدة للاستهلاك الانساني أو الحيواني قد تضاف إليها لأي سبب كان،وخاصة من اجل الحفظ, أو التلوين ، أو التعطير أو التحلية هده المواد لاكن شرط ألا تكون هذه الإضافة ممنوعة، إلى جانب أن يحصر الترخيص بها في نسبة معينة وكمية محددة قانونا، طبقا ما تنص عليه النصوص والمراسيم التنظيمية.[143] التي تبرهن على مسايرتها ومواكبتها للتطور العلمي وللتنوع الدي تعرفه المواد الغذائية، يوما بعد يوم على أساس البحوث والاكتشافات العلمية ، مراقبة للظاهرة الغدائية المعاصرة ، عن طريق تحديد خواص وتركيبات أية مادة غدائية أو مشروب ، مما يحفظ صحة المواطنين ويجعل الاستفادة من المواد الاستهلاكية إيجابية .

5. أن تكون تلك المواد تعرضت لاشعاعات قد تغير من ماهيتها أو خصائصها مالم يكن دلك مرخصابه ، و الترخيص سواء كان عاما أو خاصا فيجب الا يؤدي الى تغير خصائص البضاعة أو ماهيتها بما فيه الإضرار بالمستهلك تطبيقا للمبدأ العام الدي اسس عليه قانون زجر الغش الدي هو المحافظة على الأمانة و الصدق و النزاهة في الانتاج و البيع و المحافظه على الصحة العامة.

و قد قيد المشرع المغربي استعمال الاشعاعات في المواد الاستهلاكية بمقتضى قانون رقم 005-71[144] حيث إن هذا القانون يمنع و يعاقب على ادخال مواد اشعاعية في صنع المواد

---

[143] على سبيل المثال قرار 6-2-1916 الدي يرخص في فصله الثاني باستعمال الملح البحري في حدود الأعراف التجارية في تحضير و حفظ الأغدية، الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 172بتاريخ 7-2-1916.

*مرسوم12-12-1660 بخصوص المرطبات حيث يرخص باستعمال بعض المواد و يمنع أخرى في تركيبها وتلوينها الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 2513 بتاريخ 10-12-1960.

[144]- جريدة رسمية عدد3077 بتاريخ 20-10-1971.

الغدائية ومواد التجميل و منتوجات الاستعمال المنزلي أو الخاص و كذا استعمالها في اللعب فظهير 5-10-1984 يمنع تعريض المواد الاستهلاكية لاشعاعات قد نغير من ماهيتها أو خصائصها، ما لم يكن دلك مرخصا به في حين أن القانون رقم 005-71 يمنع إدخالها في الصنع أو استعمالها، و بدلك تكون جرائم هدا القانون قائنة بداتها.

وعلى أي فإن الموضوع علمي محض بالرغم من النصوص، وأن المعايير العلمية تكون هي الحكم الأساسي، سواء من حيث تأثير الاشعاع على البضاعة أو إضراره و اخطاره على الانسان و الحيوان.

المطلب الثاني : الجرائم الملحقة

تطرق قانون زجر الغش إلى جانب جرائم الغش الصريحة إلى مجموعة من الافعال التي تعتبر ملحقة لجرائم الغش من حيت انها تشمل على عناصر مشتركة مع جريمة الغش عن طريق الخداع أو التزييف مما يتعين دراسة هذه الجرائم وتبيين وصفها ماهيتها خصائصها , كجرائم التحريض على استعمال المواد المغشوشة أو المعدة للغش وحيازة المواد المغشوشة دون سبب مشروع ، والإعلان الكادب، والجرائم المعتبرة مخالفات، وبالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين :

الفقرة الأولى:جريمة التحريض على الاستعمال و الحيازة دون سبب مشروع.

الفقرة الثانية: الإعلان الكاذب و المخالفات الضبطية.

الفقرة الاولى: جريمة التحريض على الاستعمال و الحيازة دون سبب مشروع

حضيت جريمة التحريض على استعمال المواد المغشوشة الى جانب حيازتها الغير المشروعة اهتماما من طرف جل التشريعات المقارنة حيث ادرجتها كجرائم مستقلة تتميز بخصائص و مميزات عن باقي جرائم الغش فما هي خصائصها و ما هي شروط تحققها؟

أولا : التحريض على استعمال المواد المغشوشة:

عاقب المشرع المغربي في الفصل 5 من ق.ز.غ على كل من حرض على استعمال المنتجات و المواد المبينة في هدا الفصل بواسطة أضابير أو مناشير أو بيانات وصفية أو ملصقات أو إعلانات أو تعليمات كيفما كان نوعها بأية طريقة أخرى من طرق

الاعلان، سواء كانت شفوية أو بصرية أو سمعية بصرية، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 3-213 من مدونة الاستهلاك الفرنسية ، والمشرع المصري في البند الثاني من المادة 2 من قانون قمع الغش و التدليس .

إلا أنه يلاحظ على المشرع المغربي أنه جرم التحريض في حين لم ينص على المساعدة عليه عكس المشرع المصري و المشرع الفرنسي، فالتحريض أو المساعدة لا يخرج معناهما مما هو منصوص عليه في القانون الجنائي إلا أن الأمر يختلف من حيث العقاب ، فالتحريض و المساعدة في القانون الجنائي العام نشاط تبعي بمعنى أنه لابد من وجود فعل أصلي ينتسب إليه التحريض و المساعدة على جريمة الغش. و يعد فعل المحرض أو المساعد فعلا ثانويا، و لا يعتبر المحرض أو المساعد شريكا إلا إذا وقعت جريمة الغش، بناء على هذا التحريض أو تلك المساعدة. لكن أعمال التحريض و المساعدة في هذه الحالة تكون جريمة مستقلة بذاتها، و يعاقب عليها القانون حتى ولو لم تقع جريمة الغش أو شرع فيها أو لم ينتج هذا التحريض أو تلك المساعدة أثره.

والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص و تدعيمها حتى ينعقد العزم على ارتكابها .[145]

والمساعدة هي تقديم العون للفاعل للتمكينه من إرتكاب الجريمة، ويشترط لقيام الجريمة أن يتم التحريض أو المساعدة بواسطة أي وسيلة تفيد ذلك، حيث أن المشرع تعرض لوسائل التحريض على سبيل المثال لا الحصر، إلى جانب أن يهدف التحريض إلى القيام بأحد الأعمال الواردة في المادة5 من ق .ز. غ المغربي، وبما أنه دكر الوسائل و الطرق دون تحديد للصيغ فان تكييف الوقائع ،وتقديرها واستنتاج الغايات يرجع طبقا للمبادئ العامة ، إلى قضاة الموضوع الدين يستعملون في ذلك جميع الملكات الذهنية و العلمية المتوفرة لديهم في التقدير و الاستنباط، بشرط أن يعللو دلك تعليلا كافيا من الناحية الواقعية و القانونية.

ثانيا :الحيازة دون سبب مشروع

ينص الفصل 6 من ق ز غ م على أنه" تطبق العقوبات المقررة في الفصل الأول على كل من يحوز دون سبب مشروع بالمخازن أو الدكاكين أو المنازل أو السيارات المعدة

[145] محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات , القسم العام, دار النهضة العربية, 1989, ص 430.

للتجارة أو في بعض المعارض او الاسواق أو على الطريق العامة أو غير دلك من أماكن البيع أو في المعامل أو في المصانع أو الأقبية أو الزرائب أو غيرها من اماكن الصنع أو بالمستودعات أو مستودعات التبريد أو المجازر أو مرافقها أو في أماكن العبور أو الخزن الأخرى أو بالمحطات أو بالموانئ أو المطارات أو غيرها من أماكن المعدة للنقل أو بوجه عام في جميع الأماكن أو المرافق التي تنتج أو تستورد أو تصدر أو تصنع أو تحول أو تعالج أو تسوق فيها البضائع المعدة للبيع أو التوزيع : 1–مواد غذائية يستهلكها الانسان أو الحيوان أو المشروبات أو المنتجات فلاحية أو طبيعية يعلم انهامزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها . 2 –مواد مستعملة للمداواة مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها 3– منتجات يمكن استعمالها لتزييف مواد غذائية يستهلكها الانسان أو الانسان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية . "

انطلاقا من النص يتضح أن الركن المادي لهذه الجنحة يتجلى في فعل حيازة تلك المواد السالفة الذكر في الفصل، إلى جانب أن تكون حيازتها غير مشروعة[146] . والحيازة في القانون المدني هي وضع مادي ينجم عن ان شخصا يسيطر سيطرة فعلية وعلى الحق سواء كان الشخص هو صاحب الحق ام لو يكن.

أما الحيازة في القانون الجنائي فيستوي فيها اصطلاح الحيازة والتملك وقد عرفتها محكمة النقض المصرية:"بأنها الاستئثار بالشيء على سبيل الملك والاختصاص .و لا يشترط فيها الاستيلاء المادي ، بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان محرز الشيء شخصا آخرنائبا عنه ".[147]

و النص يعاقب هنا من توجد بين يديه السلعة المغشوشة أو الفاسدة بدون النظر الى الحيازة القانونية و و دون البحث فيما إذا كان مالكا لها أم لا ، و دون البحث في صحة هده الملكية ،ولا شك أنه و رغم منافاة دلك لقاعدة التفسير الضيق للنص العقابي فانه لما كانت غاية المشرع قمع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الغش فان ذلك يقتضي القول بأن لفظ الحيازة هنا لا ينصرف الى الملكية فقط و انما الى الاحراز كما في حالة المودع عنده المواد المغشوشة .

---

[146]– محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، ط 2006، ص 328.

[147]– نقض مصري .27 ماي 1950.مجموعة أحكام النقض .السنة 1. رقم 119 ص 356.

و إذا كان المشرع المغربي إلى جانب المشرع الجزائري و الفرنسي اكتفيا بشرط الحيازة الغير المشروعة، للمواد المغشوشة فإن المشرع المصري أوجب أن تكون هذه الحيازة بقصد التداول ، فبمقارنة نص المشرع المصري و نص المشرع الفرنسي و المغربي نجد أن المشرع المصري حين نص على تجريم الحيازة بقصد التداول و لغرض غير مشروع ، كان يهدف الى حماية المعاملات التجارية من أن تدنس ببضائع غير مشروع تداولها ، لحماية المستهلكين ، وبالتالي فيجب أن تكون الاماكن المخصصة للتجارة أو المساعدة لها كالمخازن خالية من هده المنتجات ، أما الاماكن الخارجة عن نطاق المعاملات التجارية فلا يخشى من وجود مثل هده المنتجات فيها لبعدها عن نطاق التداول التجاري .

وإذا كان المشرع المغربي والفرنسي قد حددا الأماكن المحظور حيازة المنتجات المغشوشة فيها، فقد قيد هذه الحيازة بأن تكون بدون سبب مشروع ، بمعنى أنه قد تكون المنتجات مغشوشة وفي هذه الأماكن إلا أن الغرض مشروع وهنا فلا جريمة و لا عقاب .

نخلص من ذلك أنه إذا كان المشرع المصري لم يحدد الأماكن المحظور حيازة المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها ،إلا أنه يتفق في مضمونه مع النص الفرنسي ، و إن كان النص الأخير يعد أكثر وضوحا في تحديده هذه الأماكن حتى لا يثار خلاف حول تفسيره.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الحيازة لبضاعة مغشوشة بقصد الاستعمال الشخصي وليس للتجارة فلا جريمة، وإذا ا دفع المتهم بذلك فيجب على المحكمة أن تمحص دفعه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل [148]. وتعتبر جريمة الحيازة من الجرائم العمدية التي يلزم أن يتوافر لوقوعها القصد الجنائي بعنصريه العلم والارادة ، أي العلم لدى الجاني بأن المواد التي يحوزها مغشوشة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها وأن تتجه ارادته إلى حيازتها بقصد التداول بدون سبب مشروع .ويلزم أن يتوافر العلم وقت ارتكاب الفعل المادي للحيازة وإذا جهل المتهم بالغش أو الفساد في بداية الحيازة ، ثم علم به بعد ذلك و استمر حائزا لها فإن القصد الجنائي يتوافر في حقه ذلك الوقت،و يجب على محكمة النقض أن تستظهر ذلك القصد في حكمها ،فان دفع المتهم مثلا بأنه اشترى زجاجات الخمر مصنعة و في زجاجات مغلفة لا يعلم بغش محتواها يجب على

[148]– نقض9 شتنبر 1949 طعن رقم 51 سنة17 ق مجموعة النقض في 25 عام ج 2 ص 892.

محكمة النقض أن تتقصاه لأنه قد يترتب على تحقيقه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى و إلا كان حكمها قاصر يوجب نقضه[149].

وإذا جهل الحائز عيوب المادة أو السلعة المغشوشة أو الفاسدة أو التي انتهى تاريخ صلاحيتها فإنه ينتفي القصد الجنائي في هذه الجريمة .

الفقرة الثانية: الإعلان الكاذب و المخالفات الضبطية

يعتبر الإعلان الكاذب و المخالفات الضبطية من الجرائم الملحقة بالغش التجاري والذي كفلت جل التشريعات برعايتها، في مختلف قوانينها فعلى سبيل المثال نجد المشرع المغربي أنه اهتم بالإعلان التجاري المضلل و خصه بتنظيم مهم سواء في ظل قانون زجر الغش في البضائع أو قانون تحديد التدابير الكفيلة لحماية المستهلك فما المقصود بالاعلان المضلل؟ و ماهي عناصره؟ وما هي مظاهره ؟ و ماهي مختلف المخالفات الضبطية لقانون الزجرعن الغش التجاري؟

أولا:الإعلان الكاذب

يعرف الإعلان بأنه كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة، وهو ما يسمى بالإعلان الإستهلاكي.150 أما الدعاية التجارية فهي صور للإعلان التجاري الذي يصل فيه المعلن إلى أقصى الحدود في الترويج وتسويق السلع، والخدمات والأدوات الإعلانية كثيرة منها الصحفية السمعية والبصرية والثابتة والمتنقلة والرسائل المطبوعة التي بدأت في الانتشار ...الخ .[151]

و قد يعتقد القارئ بداية أن قانون 13.83 ينظم حصرا البضائع إلا ان دلك غير صحيح لكون تسمية الظهير جاءت لا تنطبق تماما مع مفهوم القانون الدي ينظم خدمة وحيدة ألا وهي الإشهار التي تعد من ركائز المجتمع الاستهلاكي ، مع أن الإشهار المضلل

---

[149] – نقض 10مارس 1992 الطعن رقم 44362 ماخود من مجلة القضاة الفصلية ,عدد1, سنة 1997.

−2Brigitte hess-fallin, droit commercial et des affaires, Sirey aide mémoire, 8 édition 1994 ; page 144

[151] عبد المنعم موسى إبراهيم م س ,ص177.

أو الكاذب يعتبر سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي وليس فقط مجرد اعتداء على مصالح الأفراد .[152]

و قد تطرق االمشرع المغربي لتجريم الاعلان المضلل في الفصل العاشر من قانون زجر الغش المغربي، إلى جانب قانون اتخاد التدابير الكفيلة بحماية المستهلك في فصله 21 حيث نص على أنه : "يمنع كل إشهار يتضمن ، بأي شكل من الأشكال ،إدعاء أو بيانا أو عرضا كادبا أو من شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه إذا كان دلك يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية: حقيقة وجود السلع أو المنتوجات أو الخدمات محل الإشهار و طبيعتها و تركيبها و مميزاتها الأساسية.

ومحتواها من العناصر المفيدة و نوعها و منشأها و كميتها و طريقة وتاريخ صنعها وخصائصها و سعرها أو تعريفها و شروط بيعها، وكذا شروط أو نتائج استخدامها وأسباب أو أساليب البيع أو تقديم الخدمات و نطاق التزامات المعلن أو تقديم الخدمات ونطاق التزامات المعلن أو هوية الصناع أوالباعة أو المنعشين أو مقدمي الخدمات أو صفتهم أو مؤهلاتهم."

فالفصل السابق شبيه بالمادة 1-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تمنع بدورها كل إشهار يتضمن إدعاء أو إشارة ، أو تقديم خاطئ أو بشكل تضليلي حول وجود و طبيعة، و خصائص و مصدر و كميةو السلع، و الخدمات موضوع الإشهار.

و لقد نظم المشرع الفرنسي كيفية زجر الغش الكادب في المواد من 2-121 إلى 7-121 من تقنين الاستهلاك. و أوكل مهمة الكشف و التحري عن الإعلانات التي تشكل إشهارا كادبا . إلى مأموري المدرية العامة للمنافسة و الاستهلاك و زجر المخالفات حيث يمكن التثبت من المخالفات بطلب كل المعلومات و العناصر التي تفيد هدا الموضوع و يحرر هؤلاء المأمورين بشأن المخالفات التي يكتشفونها محاضر يوجهونها إإلى وكيل

---

[152] – فاتح كمال ,الحماية الجنائية للمستهلك في إيطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع ,مجلة الملف , العدد13, نونبر 2008، ص 16 .

الجمهورية ،و يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف الإشهار محل المتابعة وفي حالة الإدانة تأمر المحكمة بنشر الحم على حساب المحكوم عليه الدي يتحمل مصاريف النشر.[153]

يتضح لنا من خلا ل الفصل السابق من قانون 31.08 أنه يتعين لتجريم الإعلان الكادب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يشمل الإعلان على ادعاء أو بيان أو عرض كادب أو من شأنه أن يوقع في الغلط يتضح من خلال هذا الشرط أن المشرع يعاقب على مجرد الكذب و لو لم يؤثر على رضا المستهلك، لأن الأسس في التعامل الثقة والصدق كلها صفات تتنافى مع الكدب الدي هو ادعاء و زعم مخالف للحقيقة .ولقضاء والموضوع السلطة التقديرية في تقدير الكدب الى جانب ان المشرع عاقب على الإعلان الذي يوقع في الغلط أي ما يطلق عليه الفقه مصطلح الإعلان المضلل.

و باعتبار الإشهار كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتوجات أو إسداء خدمات فإنه يخضع للحرية ،و ذلك بعدم تحديد و حصر الوسائل التي يحصل بها فقد يتم عن طريق الصحافة أو السينما أو المعلقات المطبوعة أو الضوئية القارة أو المتحركة، وقد يتم بجميع أدوات النهوض بالبيوعات كرسائل الإشهار و قائمات البضائع و بصصورة عامة كل وسائل الاتصال و الترويج و الاخبار المعتبرة كفيلة بنشر الإعلان الإشهاري .[154]

الشرط التاني:أن يرد الإشهار الكاذب أو الذي من شأنه أن يوقع في الغلط (الإعلان المضلل)، على أحد العنصر الواردة في المادة 23 من قانون 31.08 قد حددت في وجود السلع و الخدمات وطبيعتها وتاريخ صنعها، وخصائصها وسعرها و شروط أو نتائج استعمالها و أسباب أو أساليب البيع، أو التسليم أو تقديم الخدمة ومدى الإلتزامات وهوية أو صفة أو أهلية الصناع و الباعة، و المشهرين والمعلنين ومنجزي الخدمات.

وهو تعداد على سبيل الحصر الأمر الذي يحد من فعالية الفصل السابق في حماية رضا مستهلكي السلع و الخدمات، فالتحديد الحصري للعناصر الدي يرد عليها الإعلان

---

[153] دنيا مباركة ,الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات , المجلة المغربية للاقتصاد و القانون , العدد3,يونيو 2001,ص58 و 59.

[154] سمير العكروت ,الإشهار التجلري و حماية المستهلك , مجلة القضاء و التشريع ,العدد8,اكتوبر ,2005,ص153.

الكادب، لا يخدم في شيء مصلحة المستهلك التي تتطلب عدم التقيد بالوقائع المحددة في الفصل السابق .

نصت الماد 174 من قانون 31.08على أن أول جزاء يمكن أن يتخد من طرف قاضي التحقيق أو المحكمة المحالة عليها المتابعة، هو الأمر بوقف الإشهار سواء تم دلك بطلب من النيابة العامة أو المطالبة بالحق المدني أو تلقائيا ،ويكون الإجراء المتخذ بهده الكيفية قابلا لتنفيذ، رغم كل طرق الطعن و ينتهي مفعول هذا الإجراء في حالة صدور مقرر بعدم المتابعة أو البراءة. و في نفس الوقت منح المدعي عليه حق طلب رفع هذا المنع من المحكمة، كما عاقب المشرع المغربي عن مخالفة أحكام المادة 21 من قانون 31.08 بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 100.000 إلى 250.000 درهم على مخالفة احكام المادتين 21و 22 و لأجل تطبيق هذه الأحكام فإن المحكمة تطلب من الأطراف و من المعلن عن الإشهار إمدادها بجميع الوثائق المفيدة ،و يجوز لها في حالة الرفض ،أن تأمر بحجز الوثائق المذكورة أو باتخاذ كل إجراء من إجراءات التحقيق الملائمة . و يجوز لها كذلك أن تحكم بأداء غرامة تهديدية تبلغ 10.000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من التاريخ الدي حددته للإدلاء بالوثائق المدكورة . و يمكن رفع المبلغ الأقصى للغرامة المنصوص عليها في هده المادة إلى نصف من نفقات الإشهار المكون للجنحة ،و إذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة ما بين 100000و1000000 درهم .

يلاحظ ان المشرع المغربي نتيجة لتطور الحاصل في عالم التجارة و الصناعة و ظهور أشكال جديدة من الإعلانات التجارية، فإنه سلك نفس اتجاه بعض التشريعات المقارنة[155]، لتجريم الإعلانات المستحدتة كالإشهار عن طريق المقارنة حيث تناوله في المادة 22من قانون 31.08 التي جاء فيها مايلي :"يعتبر إشهارا مقارنا ،كل إشهار يقارن بين خصائص أو أسعار السلع أو المنتوجات أو الخدمات إما بالإشارة إلى علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة الخاصة بالغير أو تجسيدها و إما بالإشارة إلى العنوان التجاري أو تسمية الشركة أو الاسم التجاري أو الشعار الخاص بالغير أو تجسيد ذلك

و لا يرخص إلا إذا كان نزيها و صادقا و ألا يكون من شأنه ايقاع المستهلك في الغلط." ولقد عاقب المشرع المغربي على مخالفة احكام هده المادة بنفس عقوبة الاشهار

[155] راجع في دلك المواد من 8-121 إلى 15-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

المضلل، و بدلك يكون قد ساير التطور الحاصل في مادة الإعلانات التجارية. و ما أصبحت تعرفه من تطورات هامة في طرقها ووسائلها كالإشهار عن طريق البريد الالكتروني، الذي أصبح من أكتر الوسائل انتشارا في سوق الإعلانات التجارية و الذي نص عليه المشرع كذلك في المادة 23 من قانون 31.08و كفله بضوابط و شروط محددة لصحتة ، بالتالي يعتبر هدا التنظيم تكريسا لضمان حق الالتزام بإخبار المستهلك و منحه رضاءا متبصرا و متنورا ،و الذي يعد من أهم الأهداف الأساسية لقوانين الإستهلاك ,فالمستهلك في حاجة ماسة إلى تبصيره و إعلامه بكافة المعلومات و البيانات الهامة و المؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد.[156]

و بالتالي فجنحة الإشهار الكاذب لكي تنطبق عليها الأحكام السابقة ضرورة ان تتوفر على مرتكزات أساسية تتجلى في وجود إشهار و ركيزة إشهارية ، و أن تكون ناتجة عن علاقة تجارية و مهنية، و أن يكون موضوعها منتوجات و خدمات، إلى جانب أن اتجاه من الفقه يرى أن يكون الإشهار قد أنجز ووصل و التقط في البلاد و لو تم بلغات أخرى غير العربية إلى جانب أن تتضمن العملية الإشهارية إدعاءات أو إشارات غير صحيحة من شأنها أن توقع في الخطأ.[157]

بخصوص الركن المعنوي لجريمة الإعلان الكاذب لم يشر المشرع سواء في قانون الزجر عن الغش أو قانون رقم 08-31 إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة مما أثار جدلا في الفقه و القضاء ، إذ منهم من رأى بأنها جريمة عمدية على أساس أن العمد هو الأصل و أن الخطأ هو الإستثناء في إرتكاب الجريمة ، و أن المشرع إذا كان يهدف إلى تجريم الخطأ غير العمدي، فهو يشترطه نصا بعكس العمد فلا نص عليه إلا نادرا و هذا الاتجاه سار عليه القضاء الفرنسي. [158]الذي اعتبر القصد الجنائي (العلم و الإرادة)، كافيا لقيام القصد الجرمي وعدم السماح للمعلن عن السلعة أو منظم الإعلان من نفي توافره من خلال الدفع بأن الخطأ الوارد في مضمون الإعلان يعود إلى عدم الدقة في الطباعة، أو

---

[156] –أحمد إبران , حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة و الخاصة , رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة , في قانون الأعمال , جامعة محمد الأول , وجدة السنة الجامعية 2000, ص 20.

[157]- مليكة بكير, حماية المستهلك في القانون التونسي, مجلة القضاء و التشريع, عدد8, اكتوبر 1994,ص 53 و 54.

[158]- مصطفى العوجي, المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية, بيروت, 1982, ص197.

إخراج الإعلان بحيث أنع يتم تدقيقهما من قبله قبل نشر الإعلان و بثه إلى الجمهور . بينما يرى رأي حديث بأنها جريمة طبيعية مادية خالصة، ذلك أن سكوت المشرع على اشتراط سوء النية يفيد كون الجريمة لم تعد في الوضع الحالي للنص عمدية. كما أنه في نفس هذا الوضع الجديد لا يمكن اعتبار الجريمة غير عمدية لأن المشرع لم يشترط صراحة الخطأ. لدا فالجريمة من وجهة نظرهم تعتبر من طبيعة مادية.[159]

ثانيا: المخالفات الضبطية

هي تتمحور خاصة حول المخالفات التي حددها المشرع المغربي في الفصل 7 من ق.ز.غ الدي نص على أنه : " يعاقب بغرامة من 12 إلى 200 درهم على كل المخالفات للنصوص الصادرة بتطبيق هذا القانون التي لم ينص عليها و على عقوباتها في الفصل الأول و ما يليه إلى الفصل أعلاه أو في نص خاص . ويحكم بالغرامة المذكورة حاكم الجماعة أو المقاطعة وفقا للإجراءات المقررة، في الفصل 29 من الظهير الشريف رقم1.74.339 الصادر في 24 من جمادى الآخرة 1394 (15يوليوز 1974) بمثابة قانون يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات و محاكم المقطعات و تحديد اختصاصها عندما تتعلق المخالفة بالاسم أو البطاقة او التعبئة أو معين في النصوص التنظيمية المعمول بها".

ومن ثم فإن المخالفات الضبطية الناتجة عن قانون الغش في البضائع تشمل نوعين يستخرجان من صياغة النص :

النوع الأول :يشمل المخالفات التي تعود إلى اختصاص المحاكم الجماعية والتي تتعلق بالإسم أو البطاقة أو التعبئة، أو التقديم أو المعالجات أو المناولات حسبما وقع تحديده في النصوص التنظيمية المعمول بها، ولم يقع النص عليها وعلى عقوبتها في الفصول من 1 إلى 6 من قانون زجر الغش أو في نص خاص .

النوع الثاني : يشمل باقي المخالفات للنصوص التنظيمية التي :

-لا تدخل في مخالقات النوع الأول .

---

[159] -محمد العروصي ,الحماية الجنائية من الإعلانات التجارية الخادعة ,المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات ,عدد7,يناير 2005,ص24.

–لم يقع النص عليها و على عقوبتها في الفصول من 1 إلى 6 من قانون الزجر عن الغش، و كدا الجرائم المنصوص عليها و على عقوباتها في الفصول 9 و 10 و 17 من نفس القانون، أو نص خاص.

وتجدر الإشارة ، إلى أن ظهير 26–7–1930 ذو الفضل الفريد كان ينص على جميع المخالفات، التي لا تنطبق على أية جنحة غش كما وقع التحديد في الفصل الأول من ظهير 14–10–1914 و تعتبر مخالفات ضبطية معاقب عليها بغرامة من 6 إلى 10 فرنكات، و هو نص نسخ بمقتضى قانون زجر الغش الجديد خاصة بالفصل 7 منه حيث كان يجب تكييف أفعال الغش التي ليست خداعا أو تزييفا او ما يدخل في جنح الغش عامة بأنها مخالفات ضبطية.

المبحث الثاني : العقوبات القضائية

بغض النظر عن فلسفة العقوبة فإنها تبقى الجزاء الموقع على مرتكب الجريمة تناله في بدنه أو ماله أو حريته، وهي في عمومها إما أصلية تفرض مستقلة، أو إضافية للأصلية، فتكون تكميلية للعقوبة الأصلية تصدر مع الحكم، أو تبعية تنتج عن الحكم بعقوبة أصلية دون حاجة إلى النطق بها في نصه.

وإلى جانب العقوبة توجد تدابير الوقاية الشخصية أو العينية التي تتخد شكل إجراءات وقائية في مواجهة المجرم نفسه أو تجاه أشياء، أو أدوات عند توافر شروطها وفي كل ذلك تلعب ظروف التشديد و ظروف التخفيف، وحالات التبرير والإعفاء والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دورها في تحديد العقوبة كيفما كان نوعها بالشروط المحددة في القانون.

و قانون الزجر عن الغش في البضائع بحكم أنه زجري يخضع في العقوبات الناص عليها بشكل عام للقواعد العامة الواردة في القانون الجنائي ، سواء من حيث كونها تشكل الأساس أو باعتبار الإحالات الواقعة منه عليه .

و لذلك فإن هذا المبحث سوف نقسمه إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول: العقوبات الجنائية الأصلية

المطلب الثاني : العقوبات الإضافية و التدابيرالوقائية

المطلب الثالث: تفريد العقاب

المطلب الأول: العقوبات الأصلية و الإضافية في قانون زجر الغش التجاري

تتقسم الجرائم دات العلاقة بموضوع حماية المستهلك من الغش التحاري من حيث التقسيم الرباعي لها إلى مخالفات،وجنح ضبطية ،و جنح التأديبية،و جنايات وقرر لها المشرع المغربي عقوبات قضائية تصدر عن المحاكم المختصة و ذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى : العقوبات الجنائية و الجنحية الأصلية

أولا:العقوبات الجنائية الأصلية:[160]

1-الإعدام

إن الفقرة التانية من الفصل الثاني من قانون زجر الغش تحيل أساسا على ظهير 29-10-1959 المتعلق بزجر الجنايات على صحة الأمة، الذي ينص في فصله الأول بما يلي : "يعاقب بالإعدام الأشخاص الدين قاموا عن تبصر قصد الإتجار بصنع منتوجات أو مواد معدة للتغدية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية أو باشرو مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع "، وهو ظهير كان صدر عقب كارثة الزيوت المسمومة التي كان عرفها المغرب في نهاية الخمسينات، مما دفع المشرع إلى تضمين فصله الثاني رجعيته بالنص صراحة على العقاب على الجرائم المبينة فيه و لو سبق اقترافها تاريخ صدور دلك الظهير.

وهذه الجريمة تعتبر أخطر أنواع جرائم الغش ، عاقب المشرع عليها بالإعدام بسبب هذه الخطورة المتأتية من شموليتها وعموميتها، وانتشار خطرها الحال أو المحتمل وذلك لردع كل من يفكر في إتيانها . ويقصد بالخطر بصفة عامة كل ما يستهدف الصحة العمومية بالفعل نتيجة استعمال البضائع ، ومن الصعوبة بمكان تقديره تقديرا دقيقا و لكن يجب أن يستجيب لبعض المميزات التي تحدده و هي : فورية الخطر حيث إنه لا يكون دائما فوريا و قد لا تظهر آثاره أحيانا، إلا لاحقا و بعد مرور زمن طويل على استعمال المنتوج ، الشمولية حيث يجب أن يتعلق الخطر بعدد كبير من الناس و أن يكون أثره الجماعي متسعا و غير محدد في شخص معين ، أو فئة خاصة و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان الإنتاج الاستهلاكي أساسيا وواسع الإنتشار . جسامة الخطر تختلف أهميته اتجاه

---

[160] - إدريس بلمحجوب, جرائم الغش في البضائع على ضوء قرارا المجلس الأعلى, مجلة القضاء و القانون ,عدد 156 ,2008,ص 129.

الصحة العمومية بحسب أهمية الآثار، التي يمكن أن تنتج عن استعمال المواطنين للمنتوج كالسرطان ، و التسمم, و الشلل...إلخ.و بذلك فإن الخطر المسموح به الدي يرسم حدود الخداع في مجال الصحة هو الدي تتوفر فيه هده المميزات فإذا انحصرت شمولية الخطر و جسامته في نطاق ضيق فإن الفعل يمكن أن يعتبر مجرد جنحة أو جناية يعاقب عليها بسجن أقصاه عشرين سنة .

و تجدر الإشارة كذلك إلى أن علم الرأي العام بما يهدد الصحة و يولد الإضطراب الاجتماعي، هو الذي يلعب الدور الهام في عدم قبول الخطر و يدفع بالتالي السلطات العامة إلى بدء نشاطها لحماية الصحة العمومية .[161] ومن استقراء ظهير 29-10-1959 و الفصل الثاني من قانون الزجر عن الغش يمكن حصر عناصرها هذه الجريمة في :

1 – القيام بصنع منتوجات أو مواد للتغدية البشرية أو مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع .

2- أن تكون تلك المنتوجات أو المواد خطيرة على الصحة العمومية .

3- أن يكون الخطر الحال أو المحتمل مستهدفا الصحة العمومية بشكل شامل وغير محدد في شخص معين أو فئة خاصة ، بمعنى أن يتعلق الأمر بإنتاج استهلاكي أساسي أو واسع الانتشار, كنموذج الزيوت المسمومة.

4- أن يقوم الشخص بذلك عن تبصر قصد الإتجار ، فيكون بذلك قصدا خاصا تتجه الإرادة فيه بالأساس إلى الفعل دون نتيجة.

2 – السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة

يتعرض لها كل من ارتكب عمدا فعلا مما نص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 2 من قانون الزجر عن الغش، و نتج عن ابتلاع المواد المذكورة فيها الموت دون نية أحداثه ، مما يجعل العقاب بها يستلزم توفير ثلاثة شروط:

الشرط الأول : يتضمن حالتين :

<u>الحالة الأولى</u> :أن يتعلق الأمر بخداع أو تزييف أو تدليس ارتكب بواسطة منتوجات أو معالجات فيها خطر على صحة الإنسان أو الحيوان.

[161]- Feral franc ois ; l'état et les fraude commerciales .TD. Montepellier 1991. p.57.

الحالة الثانية : أن يتعلق الأمر بالبيع أو العرض للبيع للحوم أو أسقاط حيوانات يعلم انها ماتت بأمراض أثبت الفحص أنهامعدية أو أمراض طفيلة تنتقل إلى الإنسان أو أنها معدية أو أمراض طفيلة تنتقل إلى الفحص أنها دبحت لإصابتها بالأمراض المذكورة .

الشرط الثاني :أن يسبب ابتلاع تلك المواد الموت .

الشرط الثالث:ألا يكون القصد من ارتكاب الأفعال هو القتل .

و هذه الجريمة ترتبط بالمواد دون الإنسان ، فهي لا تقصد أدية الإنسان و إنما القصد في الأساس هو غش المواد و المنتوجات بإحدى الطرق المذكورة، أو بيع اللحوم و الأسقاط ذات المميزات المنصوص عليها في الفصل2 أو عرضها للبيع، و الكل دون هدف الإضرار بالإنسان بحيث أن الهدف هو الغش، أما إذا كان الهدف هو إلحاق الضرر، فإن الجريمة تصبح خاضعة للفصل 413 من القانون الجنائي الدي يعاقب على القتل دون نية إحداثه بإعطاء مواد تضر بالصحة و إذا كان القصد هو القتل فإن الجريمة تكيف بكونها جريمة التسميم المنصوص عليها و على عقوباتها في الفصل 398 من ق ج م .

3- السجن من خمس إلى عشر

يتعرض لها بمقتضى الفصل الثاني من ق.ز.غ.م كذلك كل من ارتكب عمدا فعلا مما نص عليه في فقرته الأولى ونتج عن ابتلاع المواد المذكورة فيه إصابة الغير بمرض يظهر أنه عضال ، أو بفقدان استعمال عضو ما أو بعاهة مستديمة .

فشروط تطبيقها إذن هي:

الشرط الأول: يتضمن بدوره حالتين :

الحالة الأولى : أن بتعلق الأمر بخداع أو تزييف أو تدليس ارتكب بواسطة منتوجات أو معالجات فيها خطر على صحة الإنسان أو الحيوان .

الحالة الثانية: أن يتعلق الأمر ببيع أو العرض للبيع للحوم أو أسقاط حيوانات يعلم أنها ماتت بأمراض أثبت الفحص أنها معدية، أو أمراض طفيلة تنتقل إلى الإنسان أو أنها ذبحت لإصابتها بلأمراض المذكورة، فهو إذن يوجب أن تكون تلك الحيونات قد ماتت أو دبحت فعلا لإصابتها بتلك الأمراض، و يظهر الفحص ذلك مع علم المعني بالأمر بحالة

اللحم أو السقط قبل بيعه أو عرضه للبيع ،أما إذا انعدم علمه أو لم يظهر الفحص أنها كذلك فإن الشرط ينعدم .

وقد تظهر شهادة البيطري مبررة لحسن النية ،إلا إذا كان هناك تواطؤ .

الشرط الثاني : أن يسبب ابتلاع المواد المذكورة إصابة الغير بمرض يظهر أنه عضال أو فقدان استعمال عضو ما أو بعاهة مستديمة .

و لم يعرف المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الفرنسي والمصري فقدان استعمال العضو أو العاهة المستديمة و إنما اكتفى القانون الجنائي بإعطاء بعض الأمثلة ، كفقد العضو أو بتره أو الحرمان منفعته أو عمى أو عور في حين عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها تتحقق بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه وبكل ما من شأنه النقص من قوته و تقليل قوته الطبيعية . و على ذلك فلا يعتبر من قبيل العاهة المستديمة الإصابة التي يشقى المجني عليه منها ، سواء طال العلاج أم قصر لأن خطورة العاهة المستديمة أنها ينتج عنها نقص دائم في مادة الجسم الإنساني أو في المقدرة الطبيعية لوظيفة أحد الأعضاء .

كما أن القانون لم يشترط أن يكون العجز الطارئ على المصاب بنسبة معينة بالرغم من الأمثلة التي أعطاها ، مما يترك الأمر لقضاة الموضوع للبث على ضوء ما يستنبطونه من حالة المصاب و ما يستخلص من تقارير الأطباء . أما بالنسبة للمرض الذي يظهر أنه عضال ، فإنه أمر جديد لم يرد بشأنه نص سابق . الشيء الدي يعني كل مرض لا يرجى شفاؤه كما عبرعن دلك الفصل 413 من القانون الجنائي و هو ككل موضوع يعود تحديده إلى الخبراء من الأطباء.

ثانيا: العقوبات الجنحية الأصلية

إن قانون الزجر عن الغش ينص على خمسة أنواع من العقوبات الجنحية ، كل واحدة تشتمل على مجموعة من جرائم الغش مع ظروف التشديد بالنسبة لبعضها التي تبقى رغم ذلك تحمل صفة الجنحة تبعا لتعبيره عنها بالجنحة. و نص الفصل 17 من القانون الجنائي على أن العقوبة الجنحية هي الحبس الذي يتراوح بين شهر و خمسة سنوات باستثناء حالة العود أو غيرها من الحالات التي يحدد فيها القانون مددا أخرى و الغرامة تتجاوز 1.200درهم .

و يضاف إلى العقوبات الجنحية الواردة في نص قانون الزجر عن الغش عقوبة جنحية أخرى أتى النص عليها و على عقوبتها في ظهير 1993 -9-10 المتعلق بإثبات مدة صلاحية البضائع الإستهلاكية و هو قانون يتعلق يتنفيد قانون الزجر عن الغش و بذلك يكون عدد العقوبا الجنحية الأصلية ست وهي :

1 – الحبس من سنتين إلى ست سنوات

هي عقوبة مشددة تنص عليها الفقرة 3من الفصل 2 من ق.ز.غ.م وتنتج عن حالة ارتكاب الخداع أو التزييف أو التدليس، بواسطة منتجات أو معالجات فيها خطر على صحة الإنسان أو الحيوان كما تنتج عن بيع الفاعل أو عرضه للبيع لحما أو أسقاطا الحيوانات، يعلم أنها ماتت بأمراض أثبت الفحص أنها معدية أو أمراض طفيلية تنتقل إلى الإنسان أو الحيوان أو أن الحيوان التي أخدت منه تلك الأسقاط ذبح لإصابيته بتلك الأمراض وتسبب ابتلاع تلك المواد في إصابة الشخص بمرض أو عجز تتجاوز مدته 20يوما وبذلك يكون تطبيقها خاضع لنفس الشروط المتعلقة بالجنايات كما ذكرت من قبل .

وبالتالي فعدم الإصابة بالعجز أو المرض الذي ينتج عنه توقف المصاب عن العمل أكثر من 20يوما فإن العقوبة تكون هي ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 2الذي ينص على هذه الحالة على إمكانية مضاعفة عقوبة الفصل الأول من الظهير، و يجب التنبيه تبعا لذلك أن تلك الفقرة تنص على إمكانية مضاعفة العقوبة مما يعني ترك الحرية للقاضي ليتصرف بين الحدين الادنى و الأقصى بحالتيه .

2– الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من 1200.00إلى 24000.00 درهم أو بإحدى هاتين العقوبنين فقط.

و يعاقب بها كل من خادع المتعاقد أو حاول خداعه طبقا للفصل 4 إلى جانب جرائم الغش المنصوص عليها في الفصل 5من ق.ز.غ .م و الحيازة دون سبب مشروع المنصوص عليها في الفصل 6 من نفس القانون .

3– الحبس من ثلاتة أشهر إلى سنة و غرامة من 200.00 إلى 6000.00 درهم أو إحداهما .

بمقتضى الفصل 9 تطبق على كل من عمل بوسيلة ما على عرقلة تطبيق قانون الزجر عن الغش أو النصوص الصادرة بتنفيذه، و ذلك بمنع المأمورين المكلفين بالحراسة أو المراقبة من مزاولة مهامهم .

4- الغرامة من 200.00إلى 7200.00 درهم

أ - تطبق بمقتضى الفصل 10 على كل من قام بإعلان مهما كان شأنه يشتمل على ادعاء أو بيان أو عرض كادب أو من شأنه أن يوقع في الغلط بشأن العناصر التالية :

وجود السلع أو الخدمات ، وطبيعتها وتركيبها وجودتها و محتواها من العناصر الميدة ونوعها ، ومنشئها ، وكميتها وطريقة صنعها وخصائصها، وأثمان شروط بيعها ، و شروط أو نتائج استعمالها،و أسباب وأساليب البيع أو التسليم أو تقديم الخدمة ، مدى الالتزامات و هوية أو صفة أو أهلية الصناع والباعة والمشهرين و المعلنين و منجزي الخدمات . هذا بالنسبة لقانون الزجر عن الغش أما بالنسبة لقانون رقم 08-31 فإنه عاقب على الإعلان الكادب بمقتضى المادة 173 من شهر إلى سنة و بغرامة من 100000 إلى 250.000 درهم على مخافات أحكام المادتين 21و 22 أعلاه .

ب- و بمقتضى الفصل 5 على كل من حرض على استعمال المنتوجات والمواد المذكورة في نفس الفصل بواسطة الوسائل المدكورة في هذا الفصل .

5-الغرامة من2400.00 إلى 24000.00 درهم

تطبق بمقتضى الفصل 17: على مخالفات القرارات المتعلقة بتحديد الصفات التي يجب أن يتميز بها دقيق الحنطة و دقيق القمح ، كقرار فاتح أكتوبر 1973 المغربي المتعلق بتحديد المميزات التي يجب توفرها في دقيق القمح الطري، والصلب الذي تصنعه و تبيعه المطاحن الصناعية بالمغرب و غيره من القرارت الصادرة .

6 - الغرامة من 12.00إ لى 5000.00 درهم

بمقتضى الفصل 4 من ظهير 1993/9/10 الصادر بتنفيذ القانون المتعلق بإثبات مدة الصلاحية على المصبرات، و شبه المصبرات و المشروبات المعلبة المخصصة للإستهلاك الإنسان أو الحيوان، فإنه يتعرض كل من خالف مقتضيات هذا القانون بغرامة مالية من 12.00 إلى 5000.00 درهم مع مراعاة العقوبات الأكثر شدة المنصوص عليها

في نصوص تشريعية خاصة، و قد نص الفصل 3 من القانون المذكور على منع بيع أو عرض مواد المعينة في الفصل الأول للبيع بعد فوات مدة صلاحيتها.

كما نص الفصل الأول على وجوب أن تحمل تلك البضائع الإشارة إلى مدة صلاحيتها و حدد كيفية ذلك في الفصول اللاحقة ،ونص الفصل3 من نفس المرسوم على وجوب أن يشار على البضاعة بلصيقة وفق الكيفية التي تحدد بقرار شروط المحافظة الخاصة . و بالتالي فالأفعال التي لا تدخل في أوصاف هذا المرسوم و لو أنها تتصل بالبيانات المتعلقة بمدة الصلاحية، واقعة تحت عقوبات تخص الجرائم المطابقة لتكييفها القانوني حسب الحالة كالخداع أو التزييف و غير دلك مما يهم جرائم غش أخرى كما سبق يبيانه.

الفقرة الثانية : العقوبات الضبطية و الإضافية في مادة الغش التجاري

أولا :العقوبات الضبطية

وهي الغرامة من 12 إلى 200درهم و ينص عليها الفصل 7من ق.ز.غ .م التي جاء فيها ما يلي :"يعاقب بغرامة من 12 إلى 200درهم , على المخالفات لنصوص الصادرة بتطبيق هدا القانون التي لم ينص عليها و على عقوبتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل 6 أعلاه أو في نص خاص. "و يحكم بالغرامة المذكورة حاكم الجماعة أو المقاطعة ،وفقا للإجراءات المقررة في الفصل 29 من الظهير الشريف رقم 1.74.339 . عندما تتعلق المخالفة بالإسم أو بالبطاقة أو التعبئة أو التقديم أو المعالجات أو المناولات حسب ما هو محدد أو معين في النصوص التنظيمية المعمول بها.و يتبين من نص الفصل السابع من ق.ز.غ.م أن المخالفات المعاقب عليها بهده الغرامة تتجلى في نوعين :

أ : المخالفات المحددة بحسب الإختصاص النوعي (و هي المخالفات المتعلقة بالإسم أو البطاقة أو التقديم أو التعبئة أو المعالجات أو المناولات حسبما هو محدد أو معين في النصوص التنظيمبة المعمول بها .)

ب: يشمل النوع الثاني من المخالفات تلك التي لم يحدد مجال تطبيقها وهي المخالفات التي ينص عليها و على عقوباتها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل السادس أو في نص خاص .

يلاحظ أنه من يتمعن في عقوبات الحبس والغرامة الواردة في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الغش التجاري وبصفة عامة لن يتردد في التصريح بأنها خفيفة ، بل يصل الأمر في بعض الأحيان إلى إمكانية القول بعدم تطبيق النصوص القانونية تطبيقا سليما .

و لا تصدر العقوبات في حق المخادعين إلا نادرا و إذا ما وجدت فإنها تتراوح بين شهر و ثلاثة أشهر فقط ، و بذلك فالحبس لا يصل حتى إلى ستة أشهر التي تشكل الحد الأدنى المقرر قانونا . وهكذا فمعظم القرارات تصدر بالغرامة دون الحبس. فمن بين 23 قرارا صادرا عن محكمة الإستئناف ببني ملال ما بين سنة 1989 و 1991 نجد 19 قرار تتضمن الغرامة دون الحبس ، و تخلت المحكمة المذكورة في أربعة منها عن عقوبة الحبس المحكوم بها من طرف المحكمة الإبتدائية و وبقيت على الحبس والغرامة في 4 قرارات فقط ، و كان الحبس في إحداها موقوف التنفيد.

و بالنسبة لأربعة أحكام صادرة عن المحكمة الإبتدائية بقلعة السراغنة في سنة 1991 نجد أن الغرامة هي العقوبة الوحيدة الصادرة في حق المخادعين , و تتراوح ما بين 500 إلى 1500 درهم .و لا ينحصر الامر في الاقتصار على الغرامة دون الحبس في أغلب القرارات و ضعف هذه الغرامة و الحبس كدلك بالنسبة للقرارات النادرة الصادرة بهما ، بل يمكن القول أنه يتم خرق النصوص القانونية المتعلقة بالعقوبات في العديد من الأحيان ، و يتجلى دلك في النزول عن الحد الأدنى المقرر لعقوبات الحبس و الغرامة دون تمتيع الفاعل بظروف التخفيف .

فإذا كانت العقوبات المتعلقة مثلا بجنحة الخداع في الحالة العادية هي : الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و الغرامة من1200 إلى 2400 درهم ، فإن الغرامة تصل أحيانا إلى 500 درهم [162], أو 600[163] أو[164]700 درهم ،, أما الحبس فيصل إلى شهر واحد دون تمتيع الشخص بظروف التخفيف أو ثلاثة أشهر.

---

[162]– حكم ابتدائية بني ملال بتاريخ 1989/4/13 تحت عدد 1486 .غ.م.

[163]– حكم ابتدائية بني ملال بتاريخ 1992/1/14 تحت عدد 138. غ م .

[164] – حكم ايتدائية بني ملا ل بتاريخ 1989/3/10 تحت عدد 993 غ م .

يتضح من خلال هذه الأحكام و القرارات مدى التسامح الكبيرالذي يبديه القضاء اتجاه المخادعين وتبدو عقوبة ابلغرامة أكثر ملائمة مع هذا النوع من القضايا، ولذلك اقتصرت عليها بعض التشريعات دون العقوبات السالبة للحرية كالإعتقال والحبس[165] كما أن الجنوح الإقتصادي الذي يهدف إلى الكسب، لا تتلاءم معه أكثر إلا العقوبات المالية لاكن تبدو الهوة موجودة هنا كذلك، بين مبلغ الغرامة التي تحكم بها المحاكم بصفة اعتيادية ، ومبلغ الارباح التي بحققها التاجر مع العلم أنه الصعوبة بمكان إن لم نقل من المستحيل تقدير المبلغ بدقة .

ويذهب بعض الفقه إلى القول أنه إذا أردنا أن تكون العقوبات المالية رادعة فيجب أن يصل مبلغها على الأقل إلى مبلغ الأرباح التي يحصل عليها الجاني من خلال الجريمة التي يرتكبها. أما إذا كانت الغرامة أقل من الأرباح المحصل عليها بعشر مرات فإن التجار يفضلون الإستمرار في ارتكاب الجريمة [166]

و من المؤكد أن العقوبات الإضافية هي الأكثر ملائمة و فعالية في مادة الغش التجاري ،إلا أن المحاكم لا تعمد إلى تطبيقها ،و أهملت بدلك الأسلحة التي وضعها المشرع تحت تصرفها كما سنرى في النقطة الموالية.

ثانيا: العقوبات الإضافية في مادة الغش التجاري

انصرفت عناية المشرع إلى إقرار عقوبات إضافية إلى جانب العقوبات التقليدية المتمثلة في الحبس و الغرامة، و يرجع الأمر لأهمية هذه الجزاءات في مجال الغش التجاري و لما تحققه من فعالية في الزجر عن الغش، ووقاية المجتمع من مخاطر تداول البضائع المغشوشة وللأسف الشديد فإن المحاكم تهمل تطبيق هذه الأسلحة التي وضعها المشرع بين أيديها ولا تعتمد إلا الغرامات الزهيدة في أغلب الحالات على الرغم من تفشي ظاهرة الغش كما سبق بيانه .

إضافة إلى العقوبات الإضافية الواردة في القانون الزجر عن الغش كنشر وتعليق الحكم الصادر بالإدانة ، و البيانات التصحيحية ، نصت بعض القوانين المتخدة لتطبيق قوانين زجر الغش على بعض العقوبات كالإغلاق مثلا .و كذلك الشأن بالنسبة للتدابير

---

[165] –كالمشرع السعودي في الفصل الأول من نظام مكافحة الغش التجاري رقم 45 الصادر بتاريخ 1981/8/14.

[166] - L.BIHLL., Le droit pénal de la consommation. , Gaz .pal . 27 et 29 mai. 1986, p 167.

الوقائية إذ منها ما تضمنه قانون الزجر عن الغش كالمصادرة نفسها والمنع من مزاولة المهنة.

العقوبات الإضافية هي التي لا يمكن الحكم بها وحدها و إنما بالإضافة إلى عقوبة أصلية وهي : تكون تبعية أي تتبع الحكم بالعقوبة الأصلية بحكم القانون دون حاجة إلى أن ينص عليها في الحكم الصادر بالإدانة، أو تكميلية لا يصح تنفيدهاإلا إذا نطق بها القاضي في الحكم. و من خلال الفصل 36 و ما يليه إلى الفصل 48و ما يليه من ق.ج يتضح أن عدد العقوبات الإضافية سبعة وردت على سبيل الحصر، يمكن تطبيقها كلها فيما يخص جرائم الغش الماسة بصحة المستهلك طبقا للقواعد العامة والشروط المبينة فيها.إلا أنه مع دلك فإن أهم هذه العقوبات في هذا المجال هي: نشر الحكم الصادر بالإدانة أو تعليقه ثم المصادرة[167].

1- نشر الحكم الصادر بالإدانة أو تعليق

نشر الحكم عقوبة تكميلية لا يجوز للمحكمة أن تحكم به إلا في الأحوال التي يقررها القانون و يتم النشر على نفقة المتهم ، وقد ينشر الحكم بالكامل أو يحكم بنشر بعضه فقط، و قد يتم ذلك في الصحيفة أو عدة الصحف يحددها الحكم من بين الصحف الأكثر رواجا أو قد يتم تعليق الحكم في باب المؤسسة أو الأماكن العامة التي يبينها الحكم على ألا تتجاوز مدة التعليق في هذه الحالة شهرا. حسبما يبينه الفصل الأول من ظهير زجر الغش إلا أنه في حالة العود يجب دائما الحكم به. وعلة الأخد بهذه العقوبة في جرائم الغش التجاري أنها تصيب المحكوم عليه في سمعته لدى زبنائه فيكون ذلك أبلغ أثرا من الجزاء الأصلي الصادر بحقه و قد حصلت هذه العقوبة على توصية الأخد بها في قانون العقوبات الاقتصادي في مؤتمر روما عام 1953.[168]

ورغم أن البعض يعارضها على أساس أنها جزاء شبه قاس و يتضمن التشهير بالمحكوم عليه إلا ننا نعتقد أن الأخد يها في جرائم الغش التجاري أمر مقبول ما دامت كل

---

[167] – أحمد كمال الدين موسى ، الحماية القانونية للمستهلك ، بدون ذكر الناشر ،ط 1997،ص24.

[168]– محمد بوفادي , حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع , مجلة محكمة , عدد1 , 2003 , ص 94 .

الضمانات الكافية لتطبيقها في نطاق ضيق متوافرة، ذلك أن الحكم بهذه العقوبة جوازي متى وجدت مبررات لذلك و ليس وجوبيا إلا في حالة العود .

يعتبر تعليق الحكم في باب مؤسسة التاجر عقوبة جد خطيرة إلى درجة يمكن أن تجعل الجاني يفكر في التخلص من أصله التجاري عن طريق البيع ، وعقوبة التعليق لم تعد عقوبة شخصية فقط ، بل عقوبة عينية إلى حد ما بالمعنى القانوني لهذه الكلمة لأنها لا تصيب الجاني فقط، بل تصيب الأشياء والبضائع والأدوات و المؤسسة نفسها في أي يد كانت[169] وعقوبتي النشر والتعليق تنطبقان على جنح الخداع والتزييف و الحيازة و عرض المواد المغشوشة للبيع وهي الجنح المنصوص عليها في الفصول 4 و 5 و6 من ق.ز.غ.م.

لكن هل النشر ممكن حتى في الجنايات ؟

إذا كانت الأحكام المتعلقة بالنشر قد جاءت في الفقرة 3 من الفصل 1 الذي يتضمن عقوبة جنحية كما سبق بيانه ، فإنه في فقرته 4 لا يحصر الأمر في الجنح على ما يبدو ذلك عندما يربط الحكم بالنشر بتحقق العود، و ارتكاب مخالفة لقانون الزجر عن الغش بصفة عامة ، و بذلك يمكن القول أن النشر يشمل الجنايات و الجنح بالنظر إلى التعميم الوارد في فقرة 4 من الفصل 1 و الإحالة الواقعة عليه من الفصل التاني .

أما بالنسبة للمخالفات المنصوص في الفصل 7 من ق.ز.غ فلا يمكن أن تطبق بشأنها عقوبة الشهر ، و السبب في ذلك هو المكان الذي يحتله الفصل 7 بين باقي الفصول إذ لم يأت ضمن المقتضيات المشتركة، بين كل الأفعال المجرمة بواسطة هذا القانون و أن عادة المشرع في هذا القانون أنه يحيل بالنسبة لبعض الجنح على العقوبات الواردة في الفصل 1 من الظهير ، بينما لم يفعل ذلك في الفصل 7 المتعلق بالمخالفات و بذلك فالعقوبات الوحيدة المتعلقة بالمخالفات هي تلك المنصوص عليها في الفصل 7 التي تتمثل في الغرامة المالية .

لا تشترط عقوبة النشر أن تكون المواد محل الخداع خطيرة على الصحة ولا يجب حين صدورها،إقامة أي تمييز بين الخداع الخطير وغير الخطير ويشترط في القرار

[169] TOUBEAU M; fraudes et falsifications ; une lutte d'un demi-siècle ; éd ; beger-levrault ;paris ; 1957 ; p175

الواجب شهره أن يصبح نهائيا ، أي أن وقت النشر يبدأ بعد فوات ميعاد الطعن المقرر قانونا ، أو بعد البث في الطعن في حالة تقديمه حيث يصبح القرار عندئذ نهائيا وصالحا للتنفيذ.

2- المصادرة

تتجه بعض العقوبات المقررة للجرائم الإقتصادية إلى القضاء على الأسباب المؤدية للإجرام أو منع الجاني من التمادي في ارتكاب الجريمة لذلك كانت المصادرة جزاء تكميليا و ضروريا لحماية السياسية الإقتصادية للدولة وجزاء رادعا لمرتكبي هذه الجرائم .

وهذا ما دفع المشاركين في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات إلى اقرار توصية بجواز الحكم بعقوبة المصادرة الخاصة لكن مع المحافظة على حقوق الغير[170] .

والمصادرة هي تمليك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك معينة وكذا تمليك الدولة ،مع حفظ حق الغير الأدوات و الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو معدة لمكافئته . والمصادرة تكون عامة أو جزئية أو عينية و الحكم بها جوازي في الجنايات، أما في الجنح و المخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا إذا وجد نص قانوني صريح بذلك .وقد نص المشرع على المصادرة فيما يخص جرائم الغش في الفصل 11 من قانون زجر الغش الذي جاء فيه : " تحكم المحاكم وفقا للفصلين 89 و 610 من مجموعة القانون الجنائي بالمصادرة النهائية للبضائع والمنتجات المرتكبة بشأنها جنحة الخداع أو التزييف أو التدبيس أو الحيازة المنصوص عليها في الفصول 4و5و6 من هذا القانون و بوجه عام لجميع الأدوات استعملت في ارتكاب أو محاولة ارتكاب الخداع أو التزييف أو التدليس.

كما تأمر بإتلاف المنتوجات والبضائع المذكورة عندما يكون فيها خطر على صحة الإنسان، أو بإتلاف الأدوات المصادرة عند الإقتضاء وإذا تبث أن البضائع أو المنتجات المغشوشة، أو المزيفة لا خطر فيها على صحة الإنسان جاز استعمالها لإغراض صناعية أو فلاحية بعد معالجتها أو تحويلها إن اقتضى الأمر ذلك .

---

[170] – محمد بوفادي, م س ،ص 95 .

ومن خلال ذلك يتضح أن المصادرة إجراء يمزج بين طبيعة العقوبة الإضافية و طبيعة التدبير الوقائي، الذي تغلب عليه الصفة الإصلاحية لتقويم المجرم ووقاية المجتمع من خطورة الجاني و الفعل الجرمي على حد السواء، فعلى الرغم من الالتباس الذي يطرحه الفصل 11 المذكور فإن المهم بالنسبة لنا هو أنه على القاضي متى تأكدت إدانة المتهم أن يستعمل إجراء المصادرة إما كعقوبة إضافية أو كتدبير وقائي، حسبما ما تقتضيه طبيعة الجريمة حماية للمستهلك، و ضربا على يد المتلاعبين بأقوات و صحة الناس، وما يؤكد وجهة النظر هذه المادة 6 من قانون 1905/08/01 الفرنسي المعدل بمقتضى قانون 1978/01/10 التي جاء فيها " أنه أن يجب أن يقضي الحكم في جميع الأحوال بمصادرة المواد أو العقاقير أو الحاصلات التي تكون جسم الجريمة ويقضي بالمصادرة أيضا حتى في حالة صدور الحكم بالبراءة إذا أتبث حسن نيته و مصدر البضائع المغشوشة. لأن المصادرة تعتبر حينئذ تدبيرا وقائيا فإذا لم ترفع الدعوى لسبب ما صدر قرار المصادرة من النيابة العامة .

و علاوة على ذلك فإن الفصل 11 المذكور منح للقاضي صلاحية أخرى وهي إمكانية إتلاف البضاعة أو تحويلها و هو الأمر الدي يؤكد رغبة المشرع الأكيدة في ترك صلاحية اتخاد القرار المناسب للقاضي فقط .

بعد التطرق لأهم العقوبات الإضافية يكون لزاما من تدبيرين احترازيين نرى من المناسب الحكم بهما، كلما اقتضت الظروف ذلك لأهميتهما العملية من جهة و لفعاليتهما من جهة أخرى، في قطع دابر الجريمة في مجال يتطلب مزيدا من اليقضة والصرامة.

3- إغلاق المحل أو المؤسسة التجارية أو الصناعية أو أية مؤسسة أخرى نهائيا أو مؤقتا

قد نص عليه المشرع في الفصل 90 ق ج حيث يمكن أن يأمر به متى كان المحل قد إستعمل مقرا للإرتكاب الجريمة، إما بإساءة استغلال الإذن أو الرخصة المحصل عليها، وإما بعدم مراعاة النظم الإدارية الجاري بها العمل . ويترتب عن ذلك منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة، أو النشاط بالمحل وكذلك منع افراد أسرته أو غيرهم. ممن يكون المحل قد بيع إليهم أو اكترى إليهم ،أو سلم إليهم ويسري نفس المنع في حق الشخص المعنوي أو الهيئة التي ينتمي إليها المتهم ، أو كان يعمل لحسابها وقت ارتكاب الجريمة، وإذا كان

الإغلاق مؤقتا فلا يجوز ان تقل مدته عن عشرة أيام ولا أن تتجاوز ستة أشهر ما لم ينص القانونن على خلاف ذلك.

4- الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو من في حق المحكوم عليهم من أجل جناية أو جنحة

عندما يتبين للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن، وأنه توجد قرائن قوية يخشى معها أن يصبح المحكوم عليه إن هو تمادى في مزاولة ذلك، خطرا على أمن الناس أو صحتهم أو أخلاقهم، أو على مدخراتهم، ومدته لايمكن أن تفوق عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك تحسب من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة.

ويسوغ أن يتضمن الحكم التنفيذ المؤقت لهذا التدبير بالرغم من استعمال اي طريق من طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية(الفصل 87 ق ج) ، وللإشارة فإن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع المغربي والمصري، اعتبر المنع من مزاولة مهنة التجارة عقوبة إضافية وجوبية،حيث أنه في تشريع 20غشت 1947 المتعلق بتطهير المهن التجارية، فإن كل شخص حكم عليه بعقوبة الحبس لفعل غير شريف للأكثر من ثلاثة شهور يمنع من ممارسة مهنته التجارية لمدة خمس سنوات وإن كان لا يعرف حد أقصى لهذه العقوبة التي كان الدافع ورائها إنتشار السوق السوداء، وأنواع التجارة المشكوك فيها، بعد خروج فرنسا من الحرب عام 1947 لذا رغب المشرع في تطهير مهنة التجارة ،إلا أن القضاء الفرنسي فيما يخص جرائم الغش التجارية غالبا ما يقضي بالغرامات، لذلك فإن هذا النص معطل عمليا.على أي فإنه بالنسبة للقضاء المغربي فإنه لامانع من سحب رخصة التجارة كتدبير وقائي يستهدف منه محاربة ظاهرة الغش التي ما لبثت تنتشر في أوساط التجارة حاليا أكثر من أي وقت مضى ذلك أن الفصل 87 ق ج يجيز إتخاذ هذا الإجراء دون أي قيد مسبق .

من خلال ما سبق يتضح أن العقوبات الأصلية أو الإضافية التي نص عليها المشرع ضد مرتكبي جرائم الغش التجاري وإن كان بعضها يتسم بالقساوة فإنها تجسد إرادته في تكريس مبدأ حماية المستهلك وتحقيق الردع بشقيه والخاص والعام.

المطلب الثاني : تفريد العقاب

يعتبر تفريد العقاب وسيلة فعالة لتكريس المساواة في العقوبة وذلك بمراعاة ظروف الفرد، باعتبار أن وظيفة العقوبة إصلاحية وليس مجرد الزجر والتخويف والإيلام، مما أوجب أن يكون الجزاء متناسبا مع حالة المجرم وظروفه الخاصة ودرجة إجرامه . وقد سارت جل التشريعات المقارنة في هذا الإتجاه بحيث أعطت للقاضي الحرية في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى، وأوجد الأعذار القانونية وظروف التخفيف وظروف التشديد ،والتي من بينها العود وامكانية توقيف العقوبة كما ينص على ذلك الفصلين **141و142 من القانو**ن الجنائي . وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب كالآتي:

الفقرة الأولى : ظروف التشديد وحالة العود في جريمة الغش التجاري.

الفقرة الثانية: ظروف التخفيف وإيقاف التنفيذ.

الفقرة الأولى: ظروف التشديد وحالة العود

أولا:ظروف التشديد:

كل نشاط إجرامي في نظر القانون الجنائي يجوز أن يكون مصطحبا بظروف ووقائع من شانها تشديد هذا النشاط الإجرامي، أو الإفصاح عن مدى خطورة مرتكبه ولما كانت الظروف و الوقائع، من شأنها التأتير على عقوبة هذا النشاط الإجرامي و تشديدها ، فقد تدخل المشرع عن طريق نظام الظروف المشددة بوسيلتين للوصول إلى الغاية المنشودة من هذا التشديد، و كانت وسيلته الأولى في ذلك أن يتدخل بصفة مباشرة وحدد مقدما هذه هذه الوقائع و الملابسات التي باقترانها بالفعل الجرمي يكون دلك سببا لتشديد العقاب .[171]

وهذه الوسيلة أو هذه الصور هي ما يطلق عليها نظام الظروف المشددة القانونية و هي ظروف حددها القانون سلفا، و من شأنها تشديد الجريمة ورفع عقوباتها حيث تختلف هذه الظروف عن الظروف المشددة القضائية، بأنها تسمح بتشديد العقوبة على الجاني مع

---

[171] –سيد حسن البغال , الظروف المشددة و المخففة في قانون العقوبات فقها و قضاء ,دار الفكر العربي , بدونسنة نشر ,ص 13.

تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة على الجاني، بل إنها قد تؤثر على وصف الجريمة في بعض الأحيان، و تغير من نوع العقوبة وتقلب الجريمة من جنحة إلى جناية .

والظروف المشددة القانونية يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها إلى ظروف مادية وظروف شخصية ،كما يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها إلى ظروف مادية وظروف شخصية ،كما يمكن تقسيمها بحسب نطاقها إلى ظروف عامة لا يقتصر حكمها على جريمة معينة بذاتها، و إنما يسري حكمها على كافة الجرائم أو الجانب الأكبر منها وظروف خاصة وهي عديد و متباينة أشار إليها المشرع المغربي في مقتضيات قانونية مختلفة وهي منها ما يرجع إلى درجة إلى درجة إجرام الجاني أو إلى جسامة قصده الجنائي .[172] و قد ترجع هذه الظروف إلى صفة معينة في شخص الجاني كصفة الخادم في السرقة مثلا.

إلى جانب الظروف المشددة القانونية هناك الظروف القضائية المشددة وهي تتجلى في الظروف التي ترك المشرع للقاضي حرية استخلاصها، و استظهارها من وقائع الدعوى المعروضة أمامه، بما له من سلطة في التقدير و ذاك نظرا إلى أن هذه الظروف، تختلف اختلافا بينا بالنسبة لكل جريمة و ظروف ارتكابها و ظروف الجناة والمجني عليهم ،و لا يمكن بالتالي بيانها أو حصرها مقدما ، لذلك تركها المشرع للقاضي ليستخلصها مما هو معروض أمامه ،كما له جواز رفع العقوبة وذلك في حدود الحد الأدنى و الأكبر.

وبالرجوع إلى قانون الزجر عن الغش في البضائع نجد أن فصله الأول يحدد عقوبة الخداع و التزييف الجنحية ، في الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من 1200 درهم إلى 24000 درهم ينص في فصله الثاني على :

1- إمكانية مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في الفصل الأول إذا

أ: ارتكب الخداع أو التزييف أو التدليس بواسطة المنتجات أو المعالجات فيها خطر على صحة الإنسان أز الحيوان .

ب: إذا باع الفاعل أو عرض للبيع لحما أو أسقاطا لحيوانات يعلم أنها ماتت بأمراض أثبت الفحص أنها معدية أو أمراض طفيلية تنتقل إلى الإنسان أو الحيوان ، أو أنها ذبحت لإصابتها بالأمراض المذكورة .

---

[172] كما في ظرف سبق الإصرار و الترصد و منها ما يرجع إلى طريقة تنفيد الجريمة أو ظروف ارتكابها كظرف التسلق أو الكسر أو الليل أو حمل السلاح في السرقة الفصل 509 من القانون الجنائي .

ومن ثم فإن أحد الظرفين المذكورين أعلاه يمكن من مضاعفة العقوبة التي تصبح نظرا لعدم تخصيص الرفع بأي حد هي الحبس من سنة إلى عشر سنوات والغرامة من 2400.00 إلى 48000.00 درهم .

2- و تصبح العقوبة هي الحبس من سنتين إلى ست سنوات إذا

سبب ابتلاع المواذ المذكورة اعلاه للغير في مرض أو عجز عن العمل تتجاوز مدته عشرين يوما ،و العجز الدي يتعدى عشرين يوما ظرف تشديد يؤدي إلى رفع العقوبة إلى سنتين في الحد الأدنى، و ست سنوات في حد الأقصى دون غرامة مع احتفاظ الجريمة بصفتها كجنحة .

و يلاحظ أن هذه العقوبة أخف من العقوبة المشددة الأولى بالرغم من أن ظرف التشديد فيها هو الأثر الذي تحدثه المادة المغشوشة فعلا على صحة الإنسان ، في حين أنها في الأولى مجرد الخطر، ومع ذلك فإن الحل يوجد في صياغة النص الذي يعبر بالإمكان فقط في الحالة الأولى، في حين يحدد العقوبة صراحة في الحالة الأولى ، في حين يحدد العقوبة صراحة في الحالة الثانية و في كافة الأحوال فإن تطبيق قاعدتي : إذا قبل الفعل الواحد أوصافا متعددة فإنه يوصف بأشدها و تفسير القانون لفائدة المتهم يفرض نفسه في تطبيق ذلك والتشديد ينعدم بالنظر إلى الرقم 1 من الفصل الثاني إذا لم يصل العجز أو يتعدى عشرين يوما ليحل محله التشديد العام المنصوص عليه في الفقرة الأولى باعتبار أن المادة نفسها تتضمن الخطر , ومن تم تبقى إمكانية مضاعفة العقوبة.

2- وتصبح العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا :

سبب ابتلاع المواد المذكورة إصابة الغير بمرض يظهر أنه عضال أو بفقدان استعمال عضوأو عضو أو بعاهة دائمة .

4- في حين تصبح السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا :

سبب ابتلاع المواد المذكورة دون نية القتل .

وفي الحالتين الأخرتين تتغير صفة الجريمة من جنحة إلى جناية و يصبح الاختصاص لغرفة الجنايات .

أما بخصوص عقوبة ظهير 1959/10/29، و العقوبات الواردة في نصوص خاصة إذا اقتضى الحال، فإنها عقوبات لجرائم خاصة مشددة أصلا وليس تغييرا التشديد لعقوبة أصلية مخففة.

ثانيا : العود في الجرائم الغش في البضائع في القانون المغربي

يعتبر العود سببا أساسيا لتشديد العقاب و ذلك لأنه يكشف عن مدى تمادي الفاعل في إضراره بالمجتمع، و بالتالي فإن الذي يتحكم في العود هو ضرورة الحماية الاجتماعية

و ينظم القانون الجنائي المغربي أحكام العود و آثاره في الفصول من 154 إلى 160 إلا أن ظهير 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع يكتسي في هذا المجال طابع الخصوصية[173].

إن كثرة المتابعات من أجل الغش تعطي لهذا الظهير أهمية خاصة , ذلك أن يكون ميدان الزجر الذي ينظمه ينبغي أن محددا بوضوح من وجهة القانون الجنائي و بنبغي أن تكون تعريفات شروط و آثار العود بصفة خاصة موحدة و ذلك بحسب تصنيف الجريمةالمتابع من أجلها .

و هكذا يمكن أن تشدد عدة أنواع من العود العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جريمة الغش للمرة الثانية .وإذا كانت شروط تشديد العقاب تخضع في جميع الأحوال للمبدأ العام الذي وضعه الفصل 154 من ق.ج الذي يعتبر " في حالة عود ...من يرتكب جريمة بعد أن يحكم عليه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم به , من أجل جريمة سابقة "" فإن آثار العود يمكن أن تكون بالقابل تتميز بطابع خاص .

ويتعين نظرا لذلك التمييز في مادة الغش التجاري بين العود الجنائي والعود الجنحي و العود في ميدان المخالفات .

1 – العود الجنائي

بناءا على مقتضيات القانون الجنائي (الفصل 155 الفقرة الأولى) فإنه يتعلق ب :" من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به ثم ارتكب جناية ثانية من أي نوع كان " و بطبيعة الحال هذا هو أخطر نوع من أنواع العود لكونه يكتسي طابع

---

[173] –محمد شهيب ، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش ، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون ، العدد3 ، سنة 2003 ، ص 38.

الاستمرار و العمومية : فهو دائم و مستمر لأنه لا عبرة باختلاف طبيعة الجريمتين الأولى و الثانية .

ينص ظهير 5 أكتوبر1984 على جريمتين تعتبران جنايتين وقد ورد النص عليها في الفقرات الأولى و الثانية و الثالثة من الفصل الثاني من هذا الظهير ، حيث إذا تم ارتكاب إحدى الجرائم هذه الجرائم بعد إدنة الفاعل " بحكم نهائي ...بعقوبة جنائية "" فإن العقوبة المتعلقة بالعود، تكون مشددة بناء على مقتضيات الفقرتين الأولى و الثانية من الفصل 155 من القانون الجنائي ، وفي الحالة المنصوص عليهافي الفقرة الثانية من الفصل الثاني من ظهير1984 ،فإنه يتم تطبيق الفقرة الرابعة من الفصل 155 من القانون الجنائي ، يعاقب العود بالسجن لمدة تتراوح بين عشر سنوات و عشرين سنة لأن العقوبة الأصلية التي ينص عليها القانون محددة بين خمس و عشر سنوات .

و في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من ظهير 1984 فإنه يتعين تطبيق الفقرة الخامسة من الفصل 155 من ق.ج ، على جريمة العود و يعاقب الفاعل بالسجن لمدة تتراوح بين عشرين سنة و ثلاتين سنة، لأن العقوبة القصوى المنصوص عليها في القانون بالنسبة للجريمة الثانية هي السجن لمدة عشرين سنة .

2- العود الجنحي

هناك نوعين من العود الجنحي و ذلك حسب تصنيف الجريمة المرتكبة أي ما إذا كانت جنحة تأديبية أو جنحة ضبطية .

•**العود التأديبي** : إن جريمة الغش التي هي جريمة عمدية تعتبر مبدئيا جنحة تأديبية ذلك أنه في الميدان تبقى الجنايات نادرة، أما المخالفات فإنها مادية صرفة .[174]

تعاقب الفصول من 1 إلى6 من قانون زجر الغش المغربي على جرائم الغش التي تعتبر جنحا تأديبية، و ينص على حالة العود المتعلقة بها في الفقرة الرابعة من الفصل الأول. بناءا على مقتضيات هذا النص فإن العود التأديبي المنصوص عليه فيه لا يخضع لأحكام الفصل 157 من القانون الجنائي المغربي الذي يضع قواعد العود . حيث ينص الفصل 157 من ق.ج على ما يلي :"من سبق الحكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس بحكم حاز قوة

---

[174] -بول بلان .العود في جرائم الغش في البضائع في القانون المغربي .المجلة المغربية للقانون .عدد16 سنة 1988 ص 8.

الشيء المحكوم به ثم ارتكب جنحة، مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيد تلك العقوبة، أو تقادمها يجب الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الثانية ".

وتنص الفقرة الرابعة من الفصل الأول من ظهير زجر الغش المغربي على مايلي :إذا ارتكب الفاعل جريمة أخرى معاقبا عليها، بأحكام هذا القانون خلال أجل خمس سنوات تلي تاريخ الذي صار فيه نهائيا حكم، سابق بالعقوبة على المخالفة للأحكام المذكورة،على المحكمة أن تحكم بالحبس و تطبق حينئذ عقوبة العود وفقا للشروط المحددة في مجموعة القانون الجنائي ، ويصدر الأمر وجوبا بتعليق الحكم بالعقوبة ".

ونقطة الإلتقاء بين الفصلين المذكورين هي أنه في حالتي العود تكون العقوبة إلزاما هي الحبس .

أما فيما عدا ذلك فإن أوجه الخلاف بينهما تبقى واضحة : ذلك أننا نجد أن الفصل 157من القانون الجنائي يستوجب بالنسبة للفعل الأول للعود التأديبي إلزاما أن يكون هناك حكم نهائي يقضي بعقوبة الحبس . في حين أنه في نطاق ظهير 5 أكتوبر1984 يكفي أن يكون الفعل الواحد قد أدى إلى الحكم من أجل جريمة ،خاضعة لهذا الظهير ونستنتج من ذلك منطقيا أن مجرد الحكم بالغرامة يمكن أن يعتبر فعلا ،يستوجب في حالة العود الحكم إلزاما بعقوبة حبسية عند ارتكاب الجريمة الثانية وهذا التأويل الذي يتبادر إلى الذهن و الذي يظهر أن بعض المحاكم قد تبنته .لا يستند على أساس قانوني وذلك أنه يتناقض تماما مع الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من الظهير الذي يخضع لمبادىء القانون الجنائي شروط تطبيق عقوبة الحبس الإلزامي المحكوم بها.و انطلاقا من هذا لا يسعنا إلا أن نقر بأن صياغة الفصل الأول من الظهير بنبغي أن تؤول طبقا لأحكام الفصل 157من ق.ج : حيث إن القاضي الزجري ليس ملزما في حالة العود بالتصريح بالعقوبة الحبسية إلا إذا كان الحكم الأول صادرا بعقوبة حبسية لا بغرامة مالية .

و هذا العود التأديبي يعتبر عودا مؤقث لأنه ينبغي أن ترتكب الجريمة الثانية داخل أجل خمس سنوات، ابتداء من تاريخ انتهاء أجل العقوبة الأولى ،أو تقادمها إلا أنه بالمقابل خاص، لأنه لا يسري إلا إذا كانت الجرائم المتعاقبة من نفس الطبيعة أي أن تكون غشا أو حسب تعبير ظهير زجر الغش جريمة معاقب عليها هذا القانون .

- **العود في الجنح الضبطية:** يتجلى لنا في ارتفاع عقوبة كل من الجريمة الضبطية المصنوص عليها في الفصل التاسع من ق.ز.غ المتعلقة بمخالفات أحكام الظهير و عرقلة المأمورين المكلفين بالمراقبة من أداء مهامهم في حالة العود. حيث ترتفع ما بين حد أدنى هو ستة أشهر، و حد أقصى هو سنتان و يترك الأمر في تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ، ويخرج ظهير زجر الغش المغربي فيما يتعلق بهذه النقطة ،عن المبدأ الوارد في الفصل 157 من ق.ج.م الذي ينص على أنه يتعين على القاضي أن يحكم بالعقوبةالمشددة، في حين أنه في الفصل 9 من ظهير 1984 ورد النص فقط على أنه يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة مشددة.

كما يتبن أن الظهير يتميز بخصوصية أخربوهي مضاعفة الغرامة التأديبية المصحوبة بعقوبة حبسية أو المحكوم بها وحدها . و يتوفر القاضي في هذا الشأن على سلطة الحكم بغرامة عادية أو مضاعفة أي بغرامة مالية حدها الأدنى هو 200درهم وحدها الأقصى هو 12.000 درهم .

و تكتسي صبغة العود هذا الطابع من الخصوصية .فالقانون الجنائي لا ينص في الواقع على تشديد الغرامة ،التي هي عقوبة أصلية تأديبية في القانون العادي لا تضاعف الغرامة إلا تكون عقوبة أصلية بالنسبة للمخالفات .و ذلك في حالة العود .

3- العود في ميدان المخالفات

وقع النص على هذه الحالة كذلك في ظهير 5 أكتوبر 1984 في فصله السابع الذي يفيد أنه إذا قام المخالف الذي سبق الحكم عليه بغرامة ،من أجل مخالفة منصوص عليها فيه بارتكاب مخالفة أخرى، خلال الاثنى عشرة شهرا التالية لصدور الحكم عليه اعتبر في حالة العود، و رفع مقدار الغرامة في هذه الحالة إلى الضعف لتصبح من 24.00 إلى 400.00 درهم.

الفقرة الثانية: ظروف التخفيف و إيقاف التنفيذ في مادة الغش التجاري

أولا :ظروف التخفيف

تؤدي ظروف التخفيف إلى النزول بالعقوبة عما حدد لها القانون ، حيث ينص الفصل 146 من ق.ج على أنه " إذا تبين للمحكمة الزجرية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة

أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم ، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف ، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك ."و أمر هذه الظروف المخففة موكول لسلطة التقديرية للقاضي ، مع إلتزامه بتعليل قراره و هذه الظروف شخصية لا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها وبالرجوع إلى قانون زجر عن الغش نجده ، يحيل في فصله 12ينص على أن أحكام القانون الجنائي المنظم لظروف التخفيف، تطبق على جرائمه مما يجعل تطبيق القواعد المذكورة أعلاه واجب بشأن جرائم الغش كلما ثبت للمحكمة توافر ظروف التخفيف لدى المتهم. مع اعتبار مقتضيات الفصل 14 التي تمنع اعتبار علم المشتري بتغيير المنتوج أو تزييفه ظرفا مخففا بالنسبة لمرتكب الجريمة .

ثانيا:إيقاف التنفيذ

ينص الفصل 12 من قانون الزجر عن الغش على أن أحكام القانون الجنائي تنظم الاستفادة من وقف التنفيد تطبق على جرائمه ،غير أنه خلافا للأحكام المتعلقة بوقف التنفيد ، لا يجو في حالة الحكم بالمؤاخدة وقف تنفيد الغرامة سواء حكم بها لوحدها أو بالإضافة إلى العقوبة الحبسية . مما يعني أن إيقاف التنفيد لا يسري على الغرامات المحكوم بها ، من أجل أية جريمة منصوص عليها في قانون الزجر عن الغش، وحتى لو تعلق الأمر بعقوبة صادرة عن المحكمة الجماعية لا يطبق الفصل 35 من الظهير المنظم لها .

وإيقاف التنفيد كقاعدة عامة نص عليها الفصل 55 من القانون الجنائي الذي ينص أنه في حالة الحكم بعقوبة الحبس و الغرامة في غير مواد المخالفات ،إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس، من أجل جناية أو جنحة عادية ,يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيد تلك العقوبة على أن تعلل ذلك .

خلاصة يمكن القول أنه رغم عرضنا للعقوبات المنصوص عليها في قانون الزجر عن الغش المغربي في إطار القواعد العامة فإنه لا يمكن سبر أغواره إلا بالتطرق والتشبع بغايات و مقاصد المشرع التي تهدف إلى وضع إيطار قانوني بسيط للعقوبة حتى يسهل الإطلاع على جريمة الغش التجاري و تبين خطورتها التي حاول المشرع عن طرق وضع قانون خاص بها حماية المستهلكين من التلاعب بمصالحهم.

المطلب الثالث: مدى راهنية التشريعات المقارنة بالنسبة للمخاطر الجديدة على صحة وسلامة المستهلك

أود أن أشير بدءا أنني لن أتطرق إلى المخاطر الكلاسيكية التي تهدد سلامة المستهلك و المرتبطة بالتسممات الناتجة عن البكتريا أو المواد الكيماوية أو الهرمونات بل إلى الخطر الداهم الذي يمكن أن تسببه المواد المعدلة وراثيا على صحة و سلامة المستهلك . (الفقرة الأولى) قبل أن نتطرق إلى نوع جديد من المخاطر التي تهدد رضى المستهلك و المرتبطة بالتجارة الإلكترونية .(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المواد المعدلة وراثيا

لقد انتشرت في الأسواق العالمية أصناف كثيرة من الأغدية المعدلة وراثيا والتي أصبحت تستورد على شكل أغدية، تضم مختلف الأصناف كالخضروات، واللحوم والأسماك و غيرها ولا يقتصر بيع هذه الأغدية في الدول النامية فقط بل امتدت حتى في الأسواق الأروبية التي تعد أول شريك اقتصادي للمغرب[175].

هذا الأخير قد تنبه منذ سنة 1999 إلى مخاطر الأغدية المعدلة وراثيا على صحة المستهلك، حيث أصدرت وزارة الفلاحة مذكرة[176] موقعة من طرف كل من مدير مديرية حماية النباتات ،والمراقبة التقنية و زجر الغش، و مديرية تربية المواشي موجهة إلى رؤساء أقسام المراقبة ،والجودة في الحدود و رؤساء مصالح زجر الغش و رؤساء المصلح البيطرية، تهيب بهم اعتبارا لمبدأ الإحتراس أن لا يرخصو بدخول أي أغدية تتضمن مواد معدلة وراثيا .

لكن السؤال الذي يطرح هل يمكن تطويع مقتضيات القانون المغربي و القانون المصري لتستوعب زجر استعمال المواد المعدلة وراثيا ؟

الجواب هو أنه يصعب ذلك للأسبا التالية:

---

[175]- شاكر جودة الزراعة الفلسطينية حاضرا و مستقبلا. حلقة العمل حول تقييم الآثار البيئية لإدخال الانواع النباتية والحيوانية المعدلة وراثيافي المطقة العربية. المنظمة العربية للتنمية الزراعية . الخرطوم. 15-2003/6/17.ص 196.

[176] -.note de service n°6022 ,en date du 11aoù 1999,D.P.V.C.T.R.F

-الفصل الأول من قانون 13.83 و و المادة الأولى من قانون قمع الغش والتدليس المصري يتحدث غن مغالطة المتعاقد في جوهر الشيء وهو مقياس يختلف تماما مع معايير التكنولوجيا الحيوية التي تعتمد على تغيير خصائص وبنية الخلية .

-الفصل الثاني من قانون 13.83 و المادة الثانية من قانون قمع الغش المصري يتحدث عن ارتكاب الخداع أو التزييف أو التدليس بواسطة منتجات أو معاجات فيها خطر على صحة الإنسان ...في حين أن مخاطر المواد المعدلة وراثيا مازالت مثار جدل بين العلماء و أن النهج التبع لمعالجة المخاطر هو نهج احترازي و ليس وقائي

إلى جانب أن كل من التشريع المغربي و المصري يمنع الإعلان الكاذب الذي يمكن أن يوقع المستهلك في طبيعة السلع و عناصرها و تركيبها ،و هي عناصر لا تستوعب الخصائص الجينية، التي لا تؤثر على طبيعة السلعة و تركيبها و جودتها ومحتواها من العناصر المفيدة إلا نادرا. إلى جانب أن القوانين المنظمة لعنونة الموادفإنها لم تتطرق إلى وجوب عنونة المواد المعدلة وراثيا .

لذلك يجب على المشرع المغربي ضمانا للحقوق الاساسية المعترف بها للمستهلك ألا وهي : الحق في السلامة ، و الحق في الإخبار ، الحق في الإختيار والحق في الإنصات إليه ، أن يشرع نظام تقنين دقيق و صارم لاختبار وترخيص الأغدية المعدلة وراثيا. وكذا قانون لزجر أي تلاعب مما يعني بالضرورة إعادة النظر في مقتضيات قانون 13.83 تكريسا لحماية وضمان المستهلك من المخاطر الجديدة التي يمكن أن تمس رضاه.

الفقرة الثانية : التجارة الإلكترونية

التجارة الالكترونية في صورتها العامة طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير المطلوب منه الخدمة أو البضاعة ، و تتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة ، على الخط[177] وقد يكون الوضع كما في المتاجر الإ فتراضية أن البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة، أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع و على الخط أيضا،و بالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة ، وسيلة العرض المحدد ة لمحل التعاقد وثمنه في حالة الخدمات على الخط (أي على شبكات المعلومات)،

[177] -طه بن محمد الناصر الشايبى ، التدليس الالكتروني، مجلة القضاء و التشريع ، العدد 8 ، أكتوبر 2005، ص103.

وتثير هذه المرحلة السابقة على التعاقد فعليا مشكلات و تحديات عديدة أهمها تحديات حماية المستهلك من أنشطة الاحتيال على الخط ومن المواقع الوهمية أو مستوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة .

وبالرجوع إلى القانون 31.08 نجد أنه كفل بالحماية البيع عن بعد المنتوجات والسلع و تقديم الخدمات، حيث نص في المادة 24 على أنه :" تطبق أحكام هذا الباب على كل عقد بيع لمنتوج أو سلعة، أو تقديم خدمة يبرم دون حضور الأطراف شخصيا وفي آن واحد ، بين مستهلك و مورد يستعملان بوجه خاص واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد و لا سيما التقنيات الالكترونية لإبرام العقد المذكور.

ويعتبر المورد مسؤولا بقوة القانون اتجاه المستهلك على حسن تنفيد الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن البعد ,سواء كان التنفيد من التزام المورد الذي أبرم العقد أو لمقدمين آخرين للخدمات , و دون الإخلال بحقه في الرجوع عليهم .

غير أنه يمكن أن يتم إعفاءه من المسؤولية كلها أو جزءا منها إذا أثبت أن عدم تنفيد العقد أو سوء تنفيده راجع إلى المستهلك أو إلى فعل فجائي و لا يمكن تجاوزه للغير أو إلى حالة القوة القاهرة . "

وبالتالي فالمشرع المغربي تجاوز النقص الذي كان يعاني منه سابقا[178] وبالتالي أصبح هناك تقنين فعال يكرس حماية المستهلك ،و يضمن حقوقه الأساسية في إعلامه و إخباره ، فيما يخص البيع عن بعد للمنتوجات و السلع و تقديم الخدمات وتقنينها. حيث كفله بالتنظيم من المادة 24 إلى 37 من قانون 31.08 .حيث اعتبر أي عقد للبيع عن بعد بوسيلة الكترونية صحيحا، إدا أبرم طبقا للشروط المنصوص عليها في قانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والشروط الواردة فيه ، كما أنه كفل الحماية للمستهلك بواجب التعريف بأي منتوج ،أو سلعة أو خدمة محل العرض ودلك في عقد البيع و مدة صلاحية العرض و سعره أو تعريفه ، إلى جانب خص المشرع المغربي للمستهلك الحق في أن يتلقى كتابة أو بأية وسيلة دائمة أخرى، موضوعة رهن تصرفه ، في الوقت المناسب و على أبعد تقدير عند التسليم : عنوان مؤسسة المورد حيث يمكن للمستهلك تقديم

[178] –الحسن الملكي، التجارة الالكترونية، مجلة المحاكم، العدد 89، غشت 2001، ص 80.

شكايته،إلى جانب أنه يتلقى المعلومات المتعلقة بالخدمة بعد البيع و الضمانات التجارية .و الشروط المتعلقة بفسخ العقد إدا كان غير محدد المدة .

وبالتالي فالمشرع المغربي وفر الإطار الآمن لمواكبة التطور الحاصل في التجارة الالكترونية و دعم الشكل الجديد في المعاملات التجارية .

الباب الثاني : الحماية الإجرائية من جريمة الغش التجاري

يتميز قانون الزجر عن الغش أنه ليس فقط قانون الجوهر، فهو بالإضافة إلى ذلك يحتوي على مقتضيات مسطرية خاصة تهم المراقبة و البحث و تحريك الدعوى العمومية و المحاكمة ، إضافة إلى بعض المقتضيات الفصول من18 إلى 45 من أصل 47 فصلا التي يتكون منها، مما يجعلها تأخذ منه حيزا يتعدى النصف.

وبإحالته على النصوص التنظيمية المعمول بها يجعل الرجوع إلى تلك النصوص متطلبا لإتمام الإجراءات المسطرية بخصوص جزئيات الكليات الواردة في قانون الزجر عن الغش .

ثم إنه في كل ذلك يستند في المباديء العامة الأساسية ،على قانون المسطرة الجنائية فيما لا يتعارض مع خصوصياته ، الشيء الذي يشكل مجمعا للمسطرة الخاصة بجرائم الغش .

ولذلك بعدما تمت دراسة الجريمة و عقوباتها في الباب الأول، سيتكفل هذا الباب بدراسة مسطرة المراقبة والبحث والمحاكمة والإجراءات المتعلقة بكل ذلك من خلال الفصلين :

الفصل الأول :خصوصية مسطرة المراقبة والبحث والإجرءات التحفظية.

الفصل الثاني : تحريك الدعوى العمومية و الإثبات في مادة الغش التجاري .

الفصل الأول: خصوصية مسطرة المراقبة والبحث و الإجرءات التحفظية

تعتبر مرحلة المراقبة و البحث و الإجراءات التحفظية مرحلة بالغة الأهمية في تفادي الغش، و إثبات جرائمه، ولذلك أحاطها المشرع بعناية خاصة تتجلى في الدقة التي تتميز بها الإجراءات المتعلقة بها من أول خطوة في المراقبة و البحث، إلى حين إحالة الملف على النيابة العامة ، مرورا بالإجراءات التحفظية التي تتخد أثناء هذه المرحلة أو حتى من طرف المحكمة قبل البث في الجوهر عندما تأمر بالكف عن الإعلان .

ولذلك فإن هذا الفصل سينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : المراقبة و البحث في جريمة الغش التجاري

المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بوسائل البحث (الإجراءات التحفظية).

المبحث الأول : المراقبة و البحث في جريمة الغش التجاري

من أجل توفير حماية للمستهلك أوجدت التشريعات وسائل خاصة يضمن له بها الحصول على النتوجات و خدمات تلبي رغباته المشروعة ، فأنشأت أجهزة تراقب مدى سلامتها و تأهيلها للإستعمال ومدى مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية ، فقد خول القانون لهذه الأجهزة القيام بالتحريات في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج للإستهلاك .وهي عملية تمتد من الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك ،هذا إلى جانب إلزامية المهني بمراقبة ذاتية لمنتوجاته[179] وفي إطار قانون الزجر عن الغش المغربي نجده تطرق في الفصل 19 منه شأنه شأن المشرع الجزائري في المادة 14من قانون حماية المستهلك على أن أعمال البحث و الإثبات تهدف إلى إثبات المخالفات، إن وقع ارتكابها و جمع الحجج بشأنها و البحث عن مرتكبها . تتم مباشرته إثر شكايات أو وشايات أو إشاعات أو أخطار ظاهرة أو إثر إكتشاف غش أو قرينة عليه عند مراقبة مباشرة أو بواسطة التحليل .

سواء في حالات العادية أو عند التبلس بالجريمة عن طريق إقامة إثبات مباشر أو أخد عينات و تحليلها، تنجز أثناءها محاضر تحال على النيابة العامة لاتخاد ما يلزم بشأنها و خاصة إجراء المتابعة إن كان لذلك مجال .

و بالتالي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : السلطات المكلفة بالمراقبة و البحث.

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بوسائل البحث والإجراءات التحفظية .

المطلب الأول : السلطات المكلفة بالبحث و المراقبة

لقد حدد قانون الزجر عن الغش في البضائع أنواع السلطات المكلفة بالمراقبة و البحث التمهيدي و ذلك بمقتضى فصليه 20 و 21 حيث جعلها فئتان:

---

[179]- موالك بخثة .الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،عدد37 سنة 1999، ص 5

-عسكرية إذا كانت المواد الغذائية و المشروبات المعينة مخصصة لاستهلاك الجيش .

-و مدنية إذا كانت الجهة المعنية بالبضاعة مدنية أو أن البضاعة لم تدخل في حوزة الجيش أو تخصص لاستهلاكه.

الفقرة الأولى : الموظفون المدنيون المكلفون بالمراقبة و البحث التمهيدي

هم الموظفون المكلفون بأعمال المراقبة و البحث التمهيدي على جميع البضائع و المنتوجات، التي يستهلكها أو يقتنيها عموم الناس و بالتالي فأعمال المراقبة الخاصة في قوانين حماية المستهلك، تقوم على اعتبارات منها ضرورة الحاجة إلى تخصص دقيق فيمن يعهد إليهم بالبحث و التحري . لأن اكتشاف الجرائم المضرة بالمستهلك تحتاج إلى خبرة فنية دقيقة، في مختلف المجالات إضافة إلى أن المراقبة تسعى إلى الوقاية من وقوع الجريمة قبل البحث عنها و عن مرتكبها .[180]

قد نص المشرع المغربي في الفصل 20 من قانون الزجر عن الغش على الموظفون المكلفون بالبحث و المراقبة وهم صنفين حسب منطوق الفصل:

أولا : موظفون يباشرون مهامهم بصفة أصلية

- **ضباط الشرطة القضائية :**

هم الدين يقومون بالبحث عن الجرائم و إثباتها تماشيا مع ما ينص عليه قانون المسطرة الجنائية، في حين يستمد باقي الموظفين باقي سلطاتهم من نص قانون الزجر عن الغش في البضائع، و النصوص التي تنظم اختصاصهم و يتصرفون في الحدود المرسومة لهم طبقا لنص الفصل 18 من ق.م.ج. م وبالمقابل نجد أن ضباط الشرطة القضائية بدورهم أوكل إليهم اختصاص المراقبة، الذي لا يفترض وجود جريمة عند اتخاده وهو اختصاص لا تشمله مقتضيات قانون المسطرة الجنائية بينما يدخل بشكل مجمل في مهام الشرطة الإدارية إن صح التعبير .

[180] محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، م س ، ص 226.

و ضباط الشرطة القضائية بمقتضى الفصل 19 من قانون المسطرة الجنائية ينقسمون إلى 4 أقسام سوف تقتصر على ذكر قسمين :

ضباط الشرطة القضائية السامون : و يتمثلون في وكيل الملك و الملك العام للملك نوابهما و قضاة التحقيق، و كلهم مؤهلون لإجراء البحث التمهيدي أساسا بسند نص المسطرة الجنائية، و كذا المراقبة تفريعا بسند الفصل 20 من قانون الزجر عن الغش .

ضباط الشرطة القضائية:هم الذين حصرهم الفصل 20من قانون المسطرة الجنائية مع التعديلات التي وردت عليه، و بالتالي فإلى جانب قانون المسطرة الجنائية وقانون زجر الغش نجد أن قانون 08-31 منح لضباط الشرطة القضائية القيام بالبحث عن المخالفات و إثباتها ، انطلاقا من المادة 165 حيث نص على أنه: " علاوة على ضباط الشرطة القضائية، يكون المفتشون المنتدبون خصيصا لهذا الغرض من قبل الإدارة المختصة، مؤهلين للقيام بأعمال البحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون وإثباتها ." وبالتالي فإن ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بالصلاحية الكاملة ويوجدون على رأس المكلفون بالبحث عن المخالفات و إثباتها.

- **المحتسب:**

بمقتضى قانون الزجر عن الغش و النصوص المتخذة لتطبيقه و ظهير الحسبة يكون المحتسب، مؤهلا للقيام بأعمال المراقبة و البحث و كل ما يتعلق بذلك من تحرير المحاضر، و أخد العينات، و القيام بالتفتيش، والحجز ،و إيقاف و منع البيع و إتلاف البضاعة ،المغشوشة أو تغيير طبيعتها .و بشكل عام جميع العمليات المنصوص عليها في القسم التاني من قانن الزجر عن الغش، و النصوص المتخذة لتطبيقه سواء شخصيا أو بالاستعانة بالمصالح التقنية كالمختبرات ،و غيرها شأنه في ذلك شأن باقي المأمورين و خاصة منهم موظفي و مأموري زجر الغش المحلفين، و طبعا في نطاق اختصاصه .

هذا و أن المحاضر التي يحررها المحتسب تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها المحاضر المحررة في إطار تطبيق قانون الزجر عن الغش، حيث يعتمد عليها إلى أن يثبت مايخالفها، طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 20 من قانون الزجر عن الغش في البضائع .

أما بخصوص توجيه المحاضر التي يحررها في مدة لا تتعدى عشرة أيام ابتداءا من يوم العثور على المخالفة، إلى السلطات المختصة وفقا للتشريع المعمول به، كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 19 من قانون الزجر عن الغش، و النصوص المتخذة لتطبيقه، و خاصة منها قرار 1928/12/6، يمكن القول أنه لاتعارض سواء تعلق الأمر بالتوجيه إلى المصلحة المختصة ،أو إلى النيابة العامة مباشرة بحيث تبقى الآجال عامة بخصوص الأولى شأنه في ذلك شأن باقي المأمورين، أما أجل التوجيه مباشرة إلى النيابة العامة فإنه ولو في حالة التلبس أو الإثبات العادي يجعل تطبيق آجال قانون الزجرعن الغش و النصوص المتخذة لتطبيقه و ظهير الحسبة بحسب الأحوال معتمدة في توجيه المحاضر إلى النيابة العامة كما سيأتي عند الحديث عن توجيه المحاضر .

و لقد حدد الفصل الأول من قانون 02.82 المتعلق باختصاصات المحتسب وأمناء الحرف اختصاص المحتسب في أنه: " يعهد إلى المحتسب دون غيره من السلطات داخل دائرة الإختصاص المكاني التي يزاول بها مهامه بمراقبة جودة و أثمان خدمات و منتجات الصناعية التقليدية والمنتجات الفلاحية والمواد الغدائية والمشروبات ومنتجات التزيين و النظافة ".

يتضح من هدا النص أن اختصاصات المحتسب الرئيسية تدخل ضمن كل من مجالي زجر الغش و مراقبة الاثمان .

نطاق هذا الاختصاص[181] : قيد المشرع إختصاص المحتسب بمراقبة جودة البضائع و أثمانها بقيدين :

1. الإختصاص المكاني : أن يقوم بمهامه في إطار الحدود الإدارية للمنطقة
2. التي يباشر فيها هذه المهام .
3. الإختصاص النوعي : أن يقوم بمراقبة جودة وأثمان الخدمات والمنتجات .
4. التي ذكرها المشرع حصرا دون سواها وهي خدمات ومنتجات الصناعة التقليدية ،والمنتجات الفلاحية والمواد الغدائية والمشروبات، ومنتجات التزيين والنظافة المعينة في قائمة يتضمنها نص تنظيمين يصدر بالخصوص عملا بالمقطع الثاني من الفصل الأول من هذا القانون .

[181] –إدريس اجويلل، دور المحتسب في حماية المستهلك و مراقبة الأسعار ، مجلة الإحياء ، العدد 21 ، دجنبر 2003.

- **موظفو و مأمورو زجر الغش المحلفون:**

و هم موظفون تابعون لوزارة الفلاحة المكلفة أساسا بتنفيد هذا القانون والنصوص الصادرة بتطبيقه، و يتميز هؤلاء عن غيرهم من المأمورين في منحهم وحدهم دون غيرهم إختصاصهم الأصيل في هذا القانون، حيث اعتبرهم مؤهلين أثناء مزاولتهم لمهامهم الأصلية لإثبات المخالفات المتعلقة بالقوانين و الأنظمة الداخلة ،في اختصاصات كل من إدارة الجمارك ،والضرائب غير المباشرة، ومصلحة القياسة ومصلحة مراقبة الأسعار، والمكتب الوطني المهني للحبوب والقطاني، والمكاتب البلدية لحفظ الصحة ،و مصالح البيطرة و تربية المواشي، و ذلك عملا بالفصل 44 من قانون زجر الغش .

- **المأمورون المعتمدون خصيصا لزجر الغش من لدن الوزارة المعنية :**

وهم موظفون تابعون إلى وزارات ذات علاقة بمراقبة منتوجات أو بضائع من نوع خاص، فتقوم هذه الوزارات باعتماد بعض موظفيها كمأموري ضبط لمراقبة المنتوجات أو البضائع التابعة لها.[182]

الأصل أن الوزارة المكلفة بالفلاحة[183] هي المعينة بأمر الغش، و تتوفر في هذا الباب على إمكانيات ووسائل غير متوفرة لغيرها ، غير أن بعض الوزارات بالنظر إلى الاختصاصات المسندة إليها بمقتضى قوانين تنظيمها و النصوص المتعلقة بها ، تتحمل مسؤولية مراقبة بعض البضائع و المنتوجات، الشيء الذي أوجب إطلاق يدها فيها وتخويلها

---

[182] أبو بكر أحمد الأنصاري . الحماية الجنائية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين القانون المغربي و القانون الليبي، أطروحة لنيل دكتورة الدولة في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني –عين الشق– كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، ص 320.

[183] أنظر :

Abderrahim bendraoui, La protection du consommateur au Maroc, Thèse pour le doctorat d'état en droit, Université .Mohammed V faculté des sciences juridiques. Economiques et sociales. Rabat –agdal, P 118.

الإمكانيات المادية والقانونية، لتنفيذ المهام المسندة إليها كالوزارة المكلفة بالصناعة التقليدية [184] ،والوزارة المكلفة بالمعادن، [185]والوزارة المكلفة بالصحة [186].

وبذلك فإن كل وزارة يعود إليها أمر مراقبة بضاعة معينة أو مجموعة من البضائع تعهد لبعض موظفيها، خصيصا بأمر مراقبة تلك البضائع و المنتوجات و إقامة محاضر إثبات الجرائم المتعلقة بها.

ثانيا : موظفون لا يباشرون المهام إلا بصفة تبعية

هناك نوع من الموظفين لا يباشرون المهام المتعلقة بتطبيق قانون الزجر عن الغش في البضائع إلا فرعيا و بمناسبة قيامهم بمهامهم الأصلية .

فلا يتوجهون أصلا للقيام بأعمال المراقبة و البحث ، وإنما يأتي ذلك نتيجة قيامهم بأعمالهم الأصلية .

فقد جاء الفصل 20 من ق .ز.غ. م بوصفهم كالتالي :

1 أنهم محلفون .

2 إنهم يباشرون البحث عن المخالفات وإثباتها وأجراء المراقبة و أخد العينات وتحرير المحاضر والقيام عند الإقتضاء بعمليات الحجز، أثناء مزاولتهم لمهامهم . وذلك بمقتضى صياغته التي تضمنت العطف على الفقرة الأولى " وكذلك الأشخاص المحلفون الآتي ذكرهم أثناء مزاولة مهامهم " .

والملاحظ أنهم اشترط فيهم أداء اليمين ، بخلاف المحتسبين والمأمورين المعتمدون من طرف الوزارات المختصة كما سبق وهذا يفيد أنه ولو كان القانون المنظم لمهنهم لا يوجب أدائهم اليمين، فإن الفصل 20 ق.ز.غ.م يوجب أن يؤدوا اليمين لتصح صفتهم كمأمورين لمباشرة تطبيق قانون الزجر عن الغش والنصوص المتخدة لتطبيقه[187]

هذا وإضافة إلى ما ورد في الفصل المذكورنجد الفصل 43 من نفس القانون ينص على أن الإدارات والمصالح التابعة للدولة، تقوم وفق إجراءتها الخاصة بإثبات كل من

---

[184] فيما يخص الزرابي و المصنوعات التقبيدية و المنتوجات الأخرى الواقعة تحت مراقبتها .

[185] المعادن و الزيوت المعدنية و المحروقات و المنتوجات الواقعة تحت مراقتها .

[186] الأدوية و الأجهزة الطبية و المنتوجات الواقعة تحت مراقبتها و حماية الصحة بصفة عامة .

[187]- البياطرة مفتشو تربية المواشي

الأفعال المخالفة للنصوص التنظيمية المعهود إليها بتطبيقها، وكذا المخالفة لأحكام قانون الزجر عن الغش في البضائع و بالمتابعات بشأنها .

الفقرة الثانية : الموظفون العسكريون المكلفون بالبحث

يقوم بعض الموظفين العسكريين المكلفين بإجراء الأبحاث و أخد العينات من المواد الغدائية و المشروبات التي يستهلكها الجيش، و بالقيام بحجزها عند الاقتضاء ولا يشاركون في تنفيد قانون الزجر عن الغش في البضائع، إلا بمناسبة الممارسة العادية لمهامهم .

وقد حصرهم الفصل 21 من قانون الزجر عن الغش في :

-موظفي المراقبة التابعين لإدارةالجيش.

- موظفي التموين العسكري .
- الأطباء العسكريين.
- البياطرة العسكريين.
- الضباط المكلفين بتوزيع الأغدية.

والأعمال الموكولة إلى هؤولاء الموظفين بناء على ذلك هي إجراء الأبحاث، و أخد العينات من المواد و المشروبات التي يستهلكها الجنود، والقيام بحجزها عند الاقتضاء . أما المراقبة فقد وقع السكوت عنها ، الشيء الذي يؤدي إلى القول بأن المشرع عند وضعه للنص راعى الجانب العملي و التنظيمي .

إن أعمال البحث المنظمةعن طريق الفصل 21من ق ز غ و أعمال المراقبة الخاصة بتغدية الجيش، لا تمنع باقي المأمورين من مباشرة مهامهم على الأغدية و المشروبات. و لو كانت مخصصة للجيش مادامت لم تدخل في حوزة القوات المسلحة الملكية ، وذلك تأسيسا على ولايتهم العامة على كافة البضائع و المنتوجات الرائجة داخل التراب الوطني، و حتى التي تباشر بشأنها إجرءات الاستيراد و تصل إلى الجمركي المغربي، دون أن يحدث ذلك تعارضا أو تداخلا في الاختصاصات التي يحد منها بالنسبة للمدنيين، دخول البضاعة في حوزة الجيش أو وضع يده عليها فعلا أو حكما.

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء داخل الثكنات أو خارجها فإن طبيعة إطعام الجنود الجماعية، تفرض المراقبة الدقيقة على كل غداء أو مشروب، خصص للجيش وذلك لخطورة النتائج، التي يمكن أن تترتب عن أي إهمال ولو بسيط ،و دوما في حالتي الحرب والسلم و

بالنسبة لأية مادة وهو أمر قائم فعلا كما سبق ذكره . لكن تخصيص الأغدية والمشروبات بالبحث في نص الفصل 21 لا يعني إلا التنبيه إلى أن الاختصاص، عائد للموظفين العسكرين دون غيرهم، حتى يرفع ما يمكن أن يحدث من التباس لدى بعض المأمورين خاصة إذا علم أن المتابعة في جرائم الغش المتعلقة بالمواد و الخدمات المسلمة للجيش، لا يمكن مباشرتها إلا بناء على الشكوى من الوزير المكلف بالدفاع الوطني طبقا للفصل 281من ق.ج .م.

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالمحاضر

سواء عند المراقبة أو البحث تشكل المحاضر التي يحررها مأمور زجر الغش ركنا هاما، في تنفيذ قانون الزجر عن الغش في البضائع والنصوص الصادرة بتنفيده من حيث كونها توثق العمليات المنجزة ،وتجسمها وتعطيها الصفة الرسمية، كما تشكل وسيلة إثبات إذا أنجزت العمليات في شكل بحث تمهيدي .

وهي بذلك من حيث العمليات التي تترتب عليها، إما أن تكون محاضر المراقبة أو محاضر بحث تمهيدي، ينجز عن طريق أخد عينات و تحليلها، أو إقامة إثبات مباشر في حالات التلبس أو الحالات العادية.

الفقرة الأولى: محاضر المراقبة

ضبط المخالفات لنظام مكافحة الغش التجاري و اجب على مأمور الضبط من واجبات وظيفته، ومعنى ذلك أنه ليس مجرد حق له ، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز للموظف أن يتغاضى عن مخالفة اكتشفها أو أن يعفو عن مرتكبها، لأن الضبط ليس جوازيا له ، بل وجوبيا بمجرد اكتشاف المخالفة فقد حرصت جل التشريعات إلى جانب المشرع المغربي على التأكيد على واجب ضبط المخالفات بمجرد اكتشافها فالمشرع السعودي نص في المادة 14 من نظام مكافحة الغش التجاري " أن مأموري الظبط عليهم ظبط المخالفات" و لم يقل أن "لهم ضبط المخالفات" . ويعني ذلك أن النص يؤكد حرمان مأمور الضبط من كل سلطة تقديرية ذلك أن موضوع الضبط هو مايضمن المساواة العامة في المعاملة بين الخاضعين لأحكام قوانيين زجر الغش .

فبمجرد اكتشاف الجريمة و علم مأمور الضبط به، سواء أكان ذلك نتيجة للتحريات التي قام بها ،أو للبلاغ الذي يقوم به صاحب الشأن، فإن على الموظف المختص القيام بجمع الاستدلالات اللازمة، ويتضمن هذا الواجب تجميع كافة العناصر و القرائن والأدلة اللازمة للتحقيق و التي تسهل القيام به فيما بعد .

و على الموظف الذي قام بضبط الجريمة في سبيل تحقيق هذا الهدف، أن يحصل على جميع الإيضاحات، و يجري المعاينات اللازمة لتسهيل إثبات الوقائع التي اكتشفها كما أن عليه أن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية اللازمة، للمحافظة على أدلة الجريمة و له في سبيل ذلك أن يستمع إلى شهادة الشهود الذين يحضرون للحظة اكتشاف الجريمة.

و إذا تم ظبط جريمة من جرائم الغش التجاري، فإن مأمور الضبط الذي اكتشف الواقعة، يحرر محضرا بها ،وتحرير محضر الضبط وجميع الاستدلالات واجب مفروض صراحة على مأمور الضبط فقد نصت عليه المادة18 من اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الغش التجاري السعودي ،والواقع أن أهم واجبات رجال الضبط يتمثل في إثبات المخالفات التي يكتشفونها، ويكون ذلك عن طريق تحرير محاضر الضبط التي يثبت فيها مأمور الضبط، جميع الإجراءات التي اتخذها وهذه المحاضر تعتبر حجة في الإثبات، إذا تمت في الصورة المقررة ، ويتم تحرير المحضر في مواجهة صاحب المحل أو من اكتشفت المخالفة أثناء وجوده بقدر الامكان .[188]

وبالتالي فإن مأمور الضبط يقوم بالمراقبة التي تتجلى في العمليات التي يقوم بها للتأكد من سلامة البضائع من الغش، والأمانة في البيع والتي تتم عن طريق أخذ عينات وتحليلها أو عن طريق المعاينة و المشاهدة والإختبار الميداني ، تلقائيا أو تنفيذا للنصوص توجب القيام بها في حالات معينة أو بالنسبة لبضائع معينة .

ومن استقرائنا لقانون الزجر عن الغش في البضائع المغربي نجده بمقتضى الفصل 30 يوجب على المأمور كلما أخذ عينات، أن يحرر محضرا في عين المكان يضمنه مقتضيات الفصل 25 خاصة، في حين لانجد أي إلزام بخصوص عملية المراقبة التي

---

[188] –فتوح الشادلي ، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ، الادارة العامة للبحوث، ط 1992، ص35.

لاتنجز عن غير طريق أخذ عينات. إلا ما يشير إليه الفصل 25 ضمنا حيث ورد ذكر المراقبة فيه، وبالتالي فيجب أن يتم تحرير المحضر عند كل عملية مراقبة وذلك راجع إلى:

- أن تحرير المحضر يضفي الرسمية على أعمال المأمور المراقب أن المعني بأمر البضاعة، من حقه أن يتمسك بإقامة محضر للمراقبة التي أجريت على محله أو بضائعه .
- أن محاضر المراقبة السلبية تشكل شهادة بأمانة في المتاجرة والبيع بالنسبة للمعنيين .
- أن المحاضر تعتبر بصفة عامة وثائق لإقامة الإحصائيات ووضع الخرائط والرسوم البيانية .
- مراقبة نشاط الموظفين والمأمورين المكلفين بزجر الغش .

وبالتالي فإن محضر المراقبة يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات ، منصوص عليها في الفصل 25 من ق ز غ م كالإسم العائلي والشخصي لمحرر المحضر وصفته ومحل إقامته، وكذلك تاريخ تدخله وساعته ومكانه ، وكذلك جميع البيانات المتعلقة بالمعني بالمراقبة، وكذلك المزود وكذلك توقيع المحضر أو الإشارة الى عدم التوقيع .

وبمقتضى الفصل 31 من ق ز غ م يضاف إلى هذه البيانات البيان المتعلق بالإعذار لمالك البضاعة أو حائزها حول قيمة العينات وجوابه عنه .

الفقرة الثانية: محاضر البحث التمهيدي

قد تسفر المراقبة عن إكتشاف غش أو قرينة على وجوده ، فتتحول أعمالها إلى بحث تمهيدي ، وقد يستلزم قيام البحث التمهيدي شكاية أو وشاية ،أو أخطار ظاهرة أو شك في وجود غش، أو مشاهدة جريمة غش من طرف المأمور، فينجز محاضر إثبات عن طريق أخذ عينات لتحليلها أو تقديمها، كأداة اقتناع أو عن محاضر إثبات مباشر أو محاضر للتلبس بالجريمة .

لأن البضاعة التي يقع عليها الغش قد لا تحتاج إلا لمعاينة بسيطة، أو اختبار في عين المكان أو حجز، دون حاجة إلى اللجوء الى تحاليل علمية أو تقنية معقدة. كما لو تعلق الأمر بالخداع في ماهية البضاعة، ونوعها ومنشئها وكميتها وهويتها، وهذه المحاضر يجب أن تبرز بوضوح ماهية الجريمة المرتكبة ، وإن إقتضى الحال إضافة نماذج من

اللفائف أو البطائق أو الوثائق التجارية، بعد إخضاعها للحجز ،وختم عليها بطريق قانونية. وأوجب الفصلان 23و69 من ق م ج م تحرير محاضر البحث وتضمينها جميع العمليات المنجزة، ونفس الأمر أوجبه قانون الزجر الغش في البضائع وقرار 1928/12/6 والمحضر المقصود هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها مأمور الضبط أثناء ممارسة مهامه، ويضمنها ما عاينه وما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع إلى إختصاصه ويدلل عليه بتوقيعه [189].

وبالتالي ينبغي التمييز بين المحضر والإجراءات أو وسائل الإثبات ،في مادة زجر الغش بحيث أن تصريحات المشاهد العيان أو المشتكي نفسه، أو المعني بالأمر لا تشكل عناصر المحضر المقصود ولو ضمنت به توقيعاتهم وتوقيع المأمور ، كما لا تشكل نتائج التحليل وتقارير المختبر المحضر المقصود كذلك ، لأن كل ذلك مجرد إنجازات وإجراءات، يقوم بها المأمور في إطار ما يعبر عنه قانون الزجر عن الغش في البضائع بجمع الحجج بشأن الجرائم المرتكبة والبحث عن مرتكبيها .

وهذا ما يؤكده الفصلان 25 و26 من ق ز غ م اللذان ينصان على بيانات يجب تضمينها بالمحضر، لتعطي صورة متكاملة عن الجريمة والمجرم والعمليات المنجزة .

وبالتالي تنقسم محاضر زجر الغش إلى أربعة أنواع :

أولا : **بيانات مشتركة بين محاضر المراقبة والبحث**

هي البيانات المحددة في الفصل 25 و31 من ق ز غ وهي تأخذ سندها العام من قانون المسطرة الجنائية بإعتبار أنه يشكل المبادئ العامة والأساسية للقوانين الخاصة ومساطرها ، فمن حيث وجوب تضمين الإسم العائلي والشخصي للمحرر المحضر وصفته ومحل إقامته وتاريخ تدخله ، ينص الفصل 289من ق م ج على أن " لا يعتد بالمحاضر و التقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية و الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها و هو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه".

[189] عبد الوحد العلمي ،شروح في القانون الجديد المتعلق بالسطرة الجنائية ، الجزء الأول ، بدون سنة نشر ، ص429.

وبذلك يكون إثبات هوية محرر المحضر وصفته ،ومحل إقامته بالمحضر موضوع للتمكين من مراقبة أهليته في الزمان والمكان، لأن انعدام الصفة تنفي عن المحضر الرسمية وتجرده من أي قيمة إثباتية .

كما أن التنصيص على ساعة التدخل وتاريخه، يلعب دورا مهما في مراقبة التقادم وتحديد المسؤولية الجنائية للفاعل والإختصاص ونوع العقوبة. إلى جانب التنصيص على الإسم العائلي والشخصي للشخص الذي أجريت المراقبة لديه، يمكن من معرفة هوية المتابع، لتوفير محتويات الحكم على هوية المتابع طبقا للفصل 365من ق م ج .

كما أن إثبات الموطن أو محل الإقامة ومكان التدخل، فلتحديد الاختصاص المكاني للمحاكم، وذكر المهنة أو الصفة فلتحديد مسؤولية المعني بالأمر في الأفعال المنسوبة اليه ، فممتهن التجارة في الزيت ليس كالذي يتاجر في الزيت بصفة عرضية وصفة العامل قد تبعد عنه المسؤولية وقد تحوله من فاعل أصلي إلى مشارك ، كما أن ذكر هوية الأشخاص المذكورين في وثائق النقل أو سندات الشحن على أنه مرسلون اليهم فلتحديد المسؤول عن فعل الغش ،لأن الناقل أو المرسل إليه قد لا تكون لهما يد في الجريمة التي يكون إرتكبها المرسل .

كما أن ذكر هوية المزود ومهنته إذا كان الأمر يتعلق ببضاعة مشتراة فلتحيد مسؤولية الحائزوالمزود ولإخذ عينات المقارنة إن إقتضى الحال ذلك ، أما بالخصوص بيان المواد الأولية والعناصر المستعملة، إذا تعلق الأمر بمنتوج مراقب عند الصنع فلتمكين المختبر من وسائل المراقبة على ضوء النصوص من جهة ولتمكين المحكمة من مراقبة نتائج التحليل على ضوء النصوص وإستنتاج المختبر من جهة أخرى .

كما أن توقيع المأمور أو المأمورين للمحضر يمكن من إكتساب المحضر الصفة الرسمية للإعتداد بمضمونه في تكوين القناعة لدى القضاء ، أما الإمتناع عن التوقيع أو الإشارة إلى عدم الاستطاعة، فهو لا يؤثر على صحة المحضر ،لأن محضر البحث التمهيدي ككل لا شأن للمشبوه به ، وإنما الذي يوقع عليه هو المأمور الذي يشهد بالوقائع التي يتضمنها .[190]

---

[190] جاء في عدة قرارات للمجلس الأعلى أن إمضاء المشبوه لايؤثر على صحة المحضر وعلى قوة إثابته:قرارات 62/2/5 رقم 12،73/7/306 رقم 1042و 76/9/9 رقم 1177.

أما من حيث الإشارة إلى الإجراءات المتخذة بشأن العينات المأخوذة، والإعذار لمالك البضاعة أو حائزها، فلمراقبة إحترام قواعد أخذ العينات وتحليلها وإرجاع قيمتها للمعني بالأمر، إذا لم ينتج عن تحليلها إكتشاف غش، أو قرينة على وجوده ،أو برئت ساحته إذا رغب في إسترجاع القيمة .

ثانيا: البيانات الخاصة بالإثبات

إن المحضر المعد للإثبات قد يكون أساسه محضر مراقبة عادية ، احتوى مسبقا موجبيات الفصل 25 من ق زغ م، وقد يكون من أساسه محضر بحث تمهيدي وقدا جاء الفصل 26 من ق ز غ م، مؤكدا لذلك تحت عنوان محاضر الإثبات ، بخلاف الفصل 25 الذي لم يدرج تحت أي عنوان خاص به وإنما تحت العنوان الموضوع للباب الثاني مما يوحي بأنه تفريع عن الفصل 24 .

وصيغة الفصل 26 من ق ز غ م جاءت بدورها بالوجوب كالتالي:

"يجب أن يشتمل محضر الإثبات بالإضافة الى البيانات المقرر في الفصل 25 أعلاه بيانات الأتية:

1- الإشارة إلى النصوص التي وقعت المخالفة للأحكامها نوع النص وتاريخه والفصول المنصوص فيها على المخالفات والعقوبات .

2- ظروف إرتكاب المخالفة والإضاحات التي تبرز الوجود المادي للمخالفة.

3- ويجب عند الإقتضاء أن يضيف مأمور الإثبات إلى المحضر نماذج من اللفائف أو البطائق أو الوثائق التجارية وكذلك عينة من البضاعة تستعمل كوسيلة الإثبات ."

هذه البيانات إن كان أغلبها بيانات عادية ، تشتمل عليه عموما غالبية محاضر البحث التمهيدي المنجزة من طرف الشرطة القضائية في جرائم القانون الجنائي العام فإنها تمتاز بخاصية فريدة تميز محاضر الإثبات المتعلقة بجرائم الغش، عن غيرها من المحاضر، سيما أن القانون أوجب إثباتها ويتعلق الأمر بالإشارة إلى النصوص التي وقعت مخالفتها مع تفصيل ذلك بنوع النص وتاريخه والنصوص المنصوص بها على المخالفات والعقوبات .

ثالثا: البيانات الإضافية

هي مجموعة بيانات ورد التنصيص عليها موزعة بين فصول قانون الزجر عن الغش والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وخاصة قرار 1928/12/6 يمكن حصرها كالتالي:

1-بيان الحجز : نصت الفقرة الثالثة من الفصل 27 من ق ز غ م بأنه يحرر لحالة التلبس والحجز الواقعة على البضاعة محضر يتضمن بيانات الفصليين 25 و26 وما من شأنه أن يعطي قيمة لوسائل الإثبات حيث جاء فيها: " ويحرر لهذا الغرض محضر..." . كما أن الفصل 39 من ق ز غ م يحيل على مقتضيات الحجز المذكورة في الفصل 27 عندما تباشراجراءات أخذ العينات بصفة إستثنائية الشئ الذي يؤكد أن بيان الحجز من البيانات التي تضاف إلى بيانات الفصليين 25 و26 وإن تم تحرير محضر مستقل للحجز تطبيقا لقواعد المسطرة الجنائية المتعلقة بحجز الأشياء .

2- بيان إتلاف البضاعة أو تغيير طبيعتهما تنص عليهما الفقرة الخامسة من الفصل 27 من ق ز غ م هذان البيانان، ولو تضمنهما محضر مستقل فإن محضر الإثبات يجب أن يضمهما إلى البيانات المنصوص عليها في الفصليين 25 و26 من ق ز غ م .

4- بيان إيقاف البيع إن هذا الإجراء نظرا لطبيعته والنتائج المترتبة عليه يجعل تضمينه واجب في المحضر سواء بالنسبة للمعني بالأمر أو للسلطات التي تسهر على تنفيذ منع البيع، أو لمحكمة الموضوع، أو لرئيس المحكمة عندما يرفع إليه طلب رفع المنع، تطبيقا للفقرة السادسة من الفصل 28.

رابعا :البيانات العامة

تعتبر بيانات عامة كل بيان لم يقع التنصيص عليه في قانون الزجر عن الغش في البضائع، لكنه منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية بإعتبار أنه المرجع في قواعد المسطرة، ولو تعلق الأمر بقانون خاص شريطة ألا يتعرض البيان مع مقتضيات ذلك القانون الخاص .

المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بوسائل البحث

ينص الفصل 22 من ق ز غ م والباب الثاني من نفس القانون على مقتضيات خاصة بالتفتيش والحجز والمراقبة وأخذ العينات وتحليلها ، وخول للمأمور أو الموظف المكلف بتطبيق قانون الزجر عن الغش. اللجوء إليها بهدف البحث والتثبت من المخالفات، وتضمن قرار 1928/12/6 نفس المقتضيات مع بعض التعديلات كما نظم إجراءات التحليل كوسيلة علمية في إثبات الركن المادي لجريمة الغش التجاري .

وعلى الرغم من أن جرائم الغش تقبل الإثبات بجميع الوسائل بما فيها شهادة الشهود فقد رأى المشرع أن ينص على هذه المقتضيات ،لأنها تتناسب مع طبيعة جرائم الغش وتهدف إلى تزويد الموظف بالوسائل وأدوات العمل الضرورية لمباشرة مهامه.

وسوف نعالج مختلف هذه الوسائل من خلال المطالب الأتية :

المطلب الأول : إجراءات التفتيش والحجز .

المطلب الثاني: إجراءات أخذ العينات وتحليلها.

المطلب الأول: إجراءات التفتيش والحجز

خول المشرع للمأمورين والموظفين المشار إليهم في الفصلين 20 و 21 ق.ز.غ إمكانية القيام بالتفتيش في الأماكن و المرافق المحددة في الفصل 6 من ق.ز.غ ،و نص بعد ذلك في الفصل 27 على قيام المأمور الذي يشاهد تلبسا بالجريمة بحجز المنتوج كما مكنه من القيام بإتلاف المنتوج أو تغيير طبيعته ،عندما يتعلق الأمر بمنتجات ثبت أنها فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها ، فما هي شروط التفتيش و الحجز؟ سنجيب عن هادين السؤالين في فقرتين ،و ذلك على الشكل الآتي :

الفقرة الأولى : إجراءات التفتيش .

الفقرة الثانية : إجراءات الحجز .

الفقرة الأولى : إجراءات التفتيش

لقد خول القانون هذا الحق الضروري للتوصل إلى معرفة الأفعال المدلس فيها إلى السلطات و المأمورين المشار إليهم في الفصل 20 ، و ذلك بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 22 من ق.ز.غ الذي جاء فيه ما يلي : " يجوز للسلطات والمأمورين المؤهلين المشار إليهم في الفصل 20 أعلاه القيام بكل حرية بالعمليات الملقاة على عاتقهم عملا بهذا القانون في الأماكن أو المرافق المبينة في الفصل 6 أعلاه مع مراعاة مقتضيات المادتين60و62 ق.م.ج. "

يطرح موضوع التفتيش إذن ضرورة تحديد الأماكن التي يمارس فيها التفتيش ووقته و شروطه .

أولا : الأماكن التي يمارس فيها التفتيش

وهي الأماكن و المرافق المذكورة في الفصل 6 ق.ز.غ والمادة168 من قانون08-31 حيث خول المشرع في إيطار المادة الأخير للباحثين أن يلجو جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني ،بدون استثناء فالنص جاءا شاملا ولم يحصر لنا الاماكن التي يعمها التفتيش من قبل الباحثين، عكس المادة 6 من ق.ز.غ.م التي حصرت هده الأماكن ووسائل النقل ،حيث عاقب المشرع كل من يحوز بها دون سبب مشروع مواد غدائية أو مواد مستعملة للمداواة مزيفة أو فاسدة.

و تتجلى فيما يلي :

-المخازن أو الدكاكين أو المنازل أو السيارات المعدة للتجارة .

- المعارض أو الأسواق أو على الطريق العامة أو غير ذلك من أماكن البيع .

- المعامل أو المصانع أو الأقبية أو الزرائب أو غيرها من أماكن الصنع.

- المستودعات أو مستودعات التبريد أو المجازر أو مرافقها .

- أماكن العبور أو الخزن الأخرى أو المحطات أو الموانئ أو المطارات أو غيرها من أماكن المعدة للنقل.

- بوجه عام جميع الأماكن أو المرافق التي تنتج أو تستورد أو تصدر أو تصنع أو تحول أو تعالج فيها البضائع المعدة للبيع أو التوزيع .

ويبدوا أن هذا التعداد لا يثير أية صعوبات ويتميز المشرع المغربي عن غيره من التشريعات بخصوص هذا التعداد، فلقد حدد المشرع الفرنسي لائحة الأماكن الممكن تفتيشها على سبيل الحصر، وذلك بمقتضى الفصل 5 من مرسوم 1919/1/22 المتخذ لتطبيق قانون فاتح غشت 1905 المتعلق بزجر الغش التجاري، إلا أن كلا التشريعين قيدا حق التفتيش بضرورة ممارسته في الأماكن أو المرافق، التي تنتج أو تستورد أوتصدر أو تصنع أو تحول أو تعالج فيها البضائع المعدة للبيع أو التوزيع .

ويتمتع المأمور بالحرية التامة لمباشرة مهامه في هذه الأماكن مع ضرورة إحترام مقتضيات الفصليين 60و62ق م ج .

كما أن المشرع إعتبر الطريق العامة خاضعا للتفتيش على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم ينص عليها تشريعيا وإنما القضاء أدخلها ضمن لائحة الأماكن المسموح بتفتيشها .

إن طبيعة الأماكن السابق ذكرها تبين أن التجار هم المعنيين بالمراقبة والتفتيش وأن الأماكن السابق ذكرها ،هي التي تخضع للتفتيش مما يبين أن المنازل الخاصة بسكنى التاجر أو الصانع لا يمكن تفتيشها ، كما أن العينات لا يمكن أخذها بدون حضور صاحبهاأو ممثله في حالة التلبس (الفصل 60 ق م ج) ،أو بدون رضاه في الحالة العادية (الفصل 79 ق م ج).

ثانيا :موضوع و وقت التفتيش

تنص المادة 168 من قانون 08-31 " يمكن للباحثين أن يلجوا جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني، و أن يطلب الإطلاع على السجيلات والفاتورات وغيرها من الوثائق المهنية ،و أن يحصلوا على نسخ منها بأية وسيلة كانت وفي أي حامل أو يجمعوا بناء على إستدعاء أو في عين المكان المعلومات و إثباتات

يشمل عمل الباحثين كذلك ، البضائع أو المنتوجات المنقولة عند الإقتضاء ".

إنطلاقا من المادة يتبين لنا أن الباحثين لهم الحق في الإطلاع على كل مستند ضروري للإتمام مهامهم ،من السجلات والفاتورات وغيرها من الوثائق المهنية ،إلى جانب أن يحصلوا على نسخ منها كما أنهم يتمتعون بصلاحية واسعة من أجل قيامهم بالعمليات الملقاة على عاتقهم، حيث يجوز لهم أن يطلبوا من أجل القيام بمهمتهم، فتح جميع الطرود والأمتعة عند إرسالها أو تسليمها بدون الناقل أو المرسل أو المرسل إليه أو بحضور وكلائهم .

وقد قيد المشرع القيام بزيارة جميع الأماكن إلا في إطار الأبحاث التي تأمر بها الإدارة المختصة وبترخيص معلل، من وكيل الملك التابعة الأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه ، وإذا كانت الأماكن المذكورة سابقا تقع في دائرة نفوذ عدة محاكم وكان من الواجب القيام في آن واحد بتدخل في كل مكان من الأماكن المذكورة ، جاز أن يسلم أحد وكلاء الملك المختصين ترخيصا واحدا ،ويجب أن يخبر بذلك وكيل الملك الذي توجد الأماكن المعينة تحت دائرة نفوذه، تتم الزيارة تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك، الذي رخص بها ويعين واحد أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية يكلفون بحضور العمليات المذكورة وبإخباره بسيرها.

وعلاوة على ذلك يعين عند الحاجة امرأة عند زيارة الأماكن التي تشغلها النساء وذلك وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 60من قانون المتعلق بالمسطرة الجنائية وتتم الزيارة

التي لا يمكن الشروع فيها قبل السادسة صباحا أو بعد التاسعة مساءا بحضور من يشغل الأماكن أو ممثله (المادة169من قانون08-31).

و في حالة غياب المعني بالتفتيش تطبق أحكام المادة 103 من ق م ج ، وإذا أخل المأمور بالوقت القانوني للتفتيش تعرض للعقوبة المنصوص عليها في الفصل 230 من ق ج ما لم يكن دخوله إضطراريا ، إضافة إلى بطلان التفتيش و المحضر المحرر بشأنه (الفصل 63 ق م ج م) .

إلى جانب المشرع المغربي نجد المشرع الفرنسي نص في الفقرات الثلاث من المادة 215-3 من مدونة الإستهلاك ،على أنه يكون للموظفين المختصين في سبيل البحث وإثبات الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، حق الدخول نهارا في الأماكن التي توجد بها السلع الخاضعة للقانون .ويكون لهم أيضا حق دخول هذه الأماكن ليلا ،عندما تكون مفتوحة للجمهور ،وبالتالي هو لم يحدد الساعة القانونية لوقف الزيارة، وإنما حصرها بوجود الجمهور في هذه الأماكن، أو عندما تمارس فيها أنشطة إنتاج أو تصنيع أو تحويل أو تجهيز أو معاملة تجارية بداخله، عكس الأماكن المخصصة للسكن التي يحظر دخولها إلا نهارا وبإذن من السلطة القضائية إذا إعترض من يشغل المكان .[191]

كما أجاز المشرع الفرنسي شأنه شأن المشرع المغربي ،لأعضاء الضبط القضائي أن يطلبوا الإطلاع أو القيام بضبط المستندات التي تيسر لهم عملهم، وأن يضعوا تحت تصرفهم الوسائل الضرورية لإجراء تحقيقاتهم .

من المعلوم أن التفتيش لايجوز إلا في حالة الإذن أو التلبس، أي بعد إكتشاف الجريمة، وكل ما يجيزه لأعضاء الضبط القضائي ودخول المحلات العامة بالشروط وفي الحدود التي يسمح للجمهور بدخولها ،ولكن بالنسبة لقوانين حماية المستهلك فقد أجاز المشرع لأعضاء الضبط القضائي، دخول المحلات بغير تفرقة بين ما يسمح للجمهور

---

[191] وتنص المادة 215-3 من مدونة الإستهلاك الفرنسية على أنه :

"Pour rechercher et constater les infractions aux chapitre II a I les agents peut peuvent pénétrer de jour les lieux et véhicules énumérés au premier alinéa de l'article L .213-4.ils peuvent également pénétrer de nuit dans ces même lieux lorsque ceux-ci sont ouvert au public au lorsque a l'intérieur de ceux –ci sont en cours des activités de production de fabrication de transbormation de conditionnement de transport ou de commercialisation. Lorsque ces lieux sont également a usage dhabtation ces contrôle ne peuvent pas être effectues que de jour et avec l'autorisation du procureur de la république oppose".

بالدخول فيه وبين ما يقتصر الدخول فيه على فئة معينة ،فيجوز لهم دخول أي محل يباشر فيه النشاط الإقتصادي لإنتاج البضائع أو تصنيعها كالمصانع أو محلات البيع .

كما يلاحظ أن المشرع المصري لم ينص على وقت محدد لدخول أعضاء الضبط القضائي في المحلات التجارية العامة، كما فعل المشرع الفرنسي الذي نص على جواز ذلك حتى لو كان ذلك ليلا طالما أن هذه الأماكن مفتوحة للعامة، أو يمارس فيها نشاط إنتاجي أو صناعي حتى يمكن مراقبة التجار والصناع أثناء تأدية عملهم في أي وقت لتصنيع السلعة أو تخزينها حماية للمستهلك .

ونهيب بالمشرع المصري إلى جانب المشرع المغربي أن يحذوا حذوة المشرع الفرنسي في هذا الصدد ،ويبدوا أن محكمة النقض المصرية قد إتجهت إلى ذلك في أحد أحكامها حيث قضت بأن "حق مأمور الضبط في تفتيش مصانع الدخان ليلا أو نهارا مشروط بأن يكون المصنع مدارا في الواقع : بصرف النظر فتح الأبواب وغلقها ".[192]

وأيضا نلاحظ أن المشرع المصري لم يجز دخول المحل الخاص لصاحب المنشأة التجارية إلا بإذن كتابي من النيابة العامة، كما هو الحال للمشرع المغربي في حين أجاز المشرع الفرنسي ذلك في حالة رضاء صاحب المنشأة التجارية إضافة إلى إذن من السلطة المختصة ،ويترتب على ذلك نتيجة هامة أنه إذا دخل مأمور الضبط القضائي محلا خاصا بغير إذن ورضا صاحبه ،يجوز له من تلقاء نفسه ضبط ما يعتبر حيازته جريمة بناء على حالة التلبس .

فالمشرع الفرنسي أفرد أحكاما خاصة إلى جانب المشرع المغربي والمصري بضبط السلع الضارة بحماية المستهلك، وفي الأحوال العادية يجوز لعضو الضبط القضائي دخول أماكن لمراقبة تنفيذ أحكام القانون ، بالإضافة الى ذلك أجاز ضبط السلع إما تنفيذا لإذن النيابة العامة أو في حالة التلبس .

---

[192]– نقض مصري 9 فبراير 1980 الطعن رقم 1970 الطعن رقم 1793السنة39 قواعد مجموعة أحكام النقض س21رقم 64، ص260.

الفقرة الثانية : الإجراءات التحفظية

لقد تناول قانون الزجر عن الغش مجموعة من الإجراءات يمكن وصفها بأنها تحفظية، تمارس أثناء البحث قبل تحريك الدعوى العمومية وقد وضعت لها شروط وقيود خاصة ،تمنع الشطط في إستعمالها تحقيقا للموازنة بين المصالح الفردية والعامة بما يحقق الطمأنينة والإستقرار.

فالغاية من هذه الإجراءات التحفظية هي حماية المستهلكين من خطر المنتوجات والخدمات ومنع المخالفين من التمادي في المخالفة وتكرارها في المستقبل، لذلك نجد الفصل 27 من ق ز غ م يلزم المأمورين المكلفين لتطبيق هذا القانون والنصوص الصادر لتطبيقه، بإثبات حالة التلبس بجريمة من جرائم الغش المنصوص عليها في الفصول من 1إلى 6 من ق ز غ م. وأوجب كذلك حجز المنتوج في بعض الحالات وتحرير محضر بذلك، كما تنص الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على إجرائين تحفظيين يتخذان أثناء البحث التمهيدي إلى جانب إجراء الحجز وهما : إتلاف البضائع وتغيير طبيعتها إذا ثبت أنها فاسدة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها.

أولا : الحجز

الحجز عبارة عن سحب المنتوج المعترف بعدم مطابقته من حائزه من طرف أعوان الرقابة بعد الحصول على إذن قضائي[193]، أو دون ذلك وقد يكون الحجز عينيا أو إعتباريا [194]. فهو يمارسه المأمور أثناء البحث وقبل تحريك الدعوى العمومية وبإعتباره يمس حق الملكية فقد حدد المشرع حالاته على سبيل الحصر :

---

[193]– بولحية علي ،جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية،عدد 40سنة2002 ، ص:85.

[194] –الحجز العيني : يقوم به أعوان الرقابة على جميع الممتلكات التي تكون محل المخالفات وذلك بتحديد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من صاحب المخالفة أو بالرجوع الى السعر الحقيقي في السوق .

الحجز الإعتباري : هو جرد وصفي وكمي للهوية السلع وقيمتها الحقيقية ويعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي يطبقه المخالف حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في السوق .

1 –حالة التلبس

عندما يتعلق الأمر بالتلبس بجريمة التزييف أو بيع مواد غدائية أو منتجات تثبت أنها فاسدة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيته، فإنه في الحالة هذه يتم حجز هذه البضائع ويتم توجيهها رفقة محضر، إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك خلال أربع وعشرين ساعة التالية لتحرير المحضر[195] ،أما إذا تعلق الأمر بالمحجوزات التي توضع تحت حراسة المعني بالأمر ، أو في أي مكان يختاره المأمور إما لكميتها أو ضخامتها أو خطورة نقلها فإن المحضر المتعلق بها يوجه الى النيابة العامة بعد الإشارة الى الإجراء الذي تم إتخاذه .

والأجل المحدد كما هو واضح مرتبط بحالة التلبس التي تتطلب الإسراع بالبث وكذا بالحجز الواقع على البضاعة التي قد يشكل بقاؤها دون إتلافها خطرا على السلامة العامة .ويمكن إجمال أهداف المتواخاة في حجز البضائع في حالة التلبس إلى ما يلي:

–المنع من التصرف فيها وتداولها واستهلاكها تجنبا للأخطار التي قد تنتج عن ذلك

–وضع حد لاستمرار الجريمة

– إعتمادها كأداة إقتناع .

– جعلها في متناول العدالة لتنفيذ الحكم قضى بمصادرتها أو إتلافها أو تغيير طبيعتها .

كما أن المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة 215–5 من مدونة الإستهلاك لعضو الضبط القضائي ضبط السلع والبضائع حالة قيامه بأداء عمله وبغير إذن النيابة العامة وذلك في حالة التلبس بالغش ويرد الضبط على :

1– المنتجات التي تقرر غشها أو فسادها أو تسممها .

2– المنتجات التي تقرر عدم صلاحيتها للاستهلاك.

3– المنتجات والأشياء والأجهزة التي تقرر عدم مطابقتها للقوانين واللوائح المعمول بها والتي تشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك .[196]

---

[195] –المادة 27 من قانون الزجر عن الغش في البضائع المغربي .

[196] –تنص المادة 215–6 من مدونة الاستهلاك الفرنسية على أنه :

"les soises ne peuvent être faites en dehors d'une ordonnance du juge d'instruction que dans le cas de filsgrent délit de falsification ou dans le cas si les produit sont reconnus corrompus au toxique a la suite des constations opérées sur la place ou de l'analyse d'un echantantillon en laboratoire…".

وإذا تم الضبط سواء بإذن قضائي أو بناء على حالة التلبس بالغش، أو في الحالة التي يتقررفيها فساد أو تسمم المنتجات، يتم أخد عينة من تلك المنتجات لتحليلها كما أن المادة 215-7 من مدونة الإستهلاك الفرنسية تجيز للأعضاء الضبط القضائي حجز السلع والتحفظ عليها، انتظارا لنتائج تحليلها وتترك السلع أو الأشياء، أو الأجهزة التي تضبط في حراسة محتجزيها ،وتحرر السلطات المختصة محضرا بذلك، تذكر فيه السلع أو الأشياء المحتفظ عليها ،ويحال خلال أربعة وعشرين ساعة الى نائب الجمهورية ولا يمكن أن يتجاوز إجراء التحفظ مدة 15 يوما إلا بإذن نائب الجمهورية ويمكن الإفراج عن السلع المتحفظ عليها في أي وقت، بأمر من السلطات المعنية أو من نائب الجمهورية.[197]فالمشرع الفرنسي تضمن أحكاما أكثر وضوحا ودقة في شأن التحفظ المؤقت على السلع. حيث أجاز لأعضاء الضبط القضائي ضبط كل الكميات من الأشياء والمواد المشتبه في كونها موضوع للجريمة أو تسهل في إرتكابها إذا كانت الجريمة متلبسا بها أو إذا تم ما ينبئ بغش أو بفساد أو بتسمم السلعة أو المادة أو مما تستخدم في ذلك .

2- في غير حالة التلبس

بالرجوع إلى الفصل 39 من ق ز غ م وخاصة الفقرة الثانية منه نجده ينص على أنه "إذا كان هناك خطر على الصحة العامة إتخذ عامل صاحب الجلالة بالاقليم أو العمالة باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير المقيدة لمنع البضائع محل النزاع المصنوعة أو المحجوزة ، وتحجز البضائع الفاسدة أو السامة أو المنتهي أجل صلاحيتها وفقا لأحكام الفصل 27 أعلاه".

إنطلاقا من الفصل أعلاه فإن المشرع جعل الحجز مطلقا كلما كانت البضاعة فاسدة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها ، و أن يكون واجبا لكن بالإحالة الواقعة على النص 27 من ق زغ م، الذي يوجب إتخاذ الإجراء في الحالات المماثلة يصبح الحجز واجبا خاصة بالرجوع الى سبب إتخاذه والذي يتعلق بالمحافظة على السلامة والصحة العامة للمواطنين .

---

[197] تنص المادة 215-7 من مدونة الإستهلاك على أنه:

" Les autorités qualifies pour recherche et constater les infractions aux chapitre II à VI pourront. Dans tous les lieux énumérés à l'article L.213-4 et sur la vois publique …".

وإجراء الحجز يتم اللجوء إليه في حالات كثيرة كلما تعلق الأمر بالمساس بسلامة المواطنين، كما وقع في قضية تزويد السوق المغربية سنة 1996 بمضادات حيوية Gammaglobuline المنتهي أجل صلاحيتها ،وقضية التمور المستوردة من تونس 1996 وخزنت لمدة سنة ليتم تسويقها سنة 1997 بعدما انتهت مدة صلاحتها .[198]

ثانيا: إتلاف البضائع وتغيير طبيعتها

يجب التمييز بين إتلاف البضائع أو تغيير طبيعتها بمقتضى حكم المحكمة طبقا للفصل 11 من قانون الزجر عن الغش في البضائع حيث يكون الإجراءان تدبيرين وقائين عينيين ، وبين الإتلاف أو تغيير الطبيعة المنصوص عليهما في الفصل 27 من نفس القانون كإجراء تحفظي يتخذ أثناء البحث التمهيدي .[199]

ويجوز اتخاذ هذين الإجراءين كلما توافرت شروطهما والتي يحددها الفصل 27ق زغ م

1- أن تقوم حالة التلبس ويعاينها المأمور .
2- أن يثبت له أن البضاعة فاسدة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها.
3- أن يقرر المأمور الذي قام بمشاهدة التلبس بالجريمة وحرر المحضر إتخاذ أحد الإجرائين.

ويتم التنفيذ بحضور السلطة المحلية أو ممثلها هذه الأخيرة التي تشكل ضمان مزدوجة للمأمور ، حيث تتم حمايته والإشهاد بالعملية ،لأن عدم حضورها قد يصعب من تنفيذ الإجراء المحرر ،كما يحتفظ كذلك بالعينة والتي تشكل بدورها حجة للمأمور إضافة الى كونها وسيلة إثبات أمام السلطة القضائية ، ويتم الإشارة إلى العملية وتبريرها وحضور السلطة المحلية في محضر ، هذا الأخير الذي يوجه رفقة العينة المحتفظ بها إلى النيابة العامة.

---

[198] محمد بنقدور الحماية الجنائية للمستهلك ، الندوة الجهوية السابعة ، دار الطالبة– وجدة – 31 ماي –فاتح يونيو 2007 ص432 و433 .

[199] –تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 27 على أنه : "إذا كان الأمر يتعلق بمنتجات ثبت أنها فاسدة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها جاز للمأمور إتلافها أو تغيير طبيعتها مع الإحتفاظ بعينة منها وتجري العمليات المذكورة التي يجب بيانها وتبريرها في المحضر بحضور السلطة المحلية أو ممثلها ".

ثالثا :إيقاف البيع

نص المشرع على هذا الإجراء في الفصل 28 من ق ز غ م[200]، وذلك بمنع أو إيقاف بيع البضائع ،موضوع الإجراء واتخاذ التدابير اللازمة ، حيث لايلجأ إلى المأمور كلما شك عند أخذ عينة ولأسباب يجب بيانها في محضر، على أن المنتوج فاسد وغير صالح للاستهلاك أو إنتهى أجل صلاحيته، ويوجه المحضر نتائج التحاليل إلى النيابة العامة خلال أجل عشرة أيام التالية لأخذ العينات ، في حالة إكتشاف الغش مع إمكانية رفع المنع كإجراء مؤقت بقوة القانون عندما لا يستنتج من تقرير المختبر وجود قرينة على الغش ، حيث يشعر المعني بالأمر حينا بنتيجة التحليل ويوضع حد للمنع ، مع إمكانية رفع الإجراء كذلك بأمر من رئيس المحكمة الإبتدائية الذي يبث بشكل إستعجالي في رفع منع البيع أو إقراره .

هناك حالتان إستثنائيتان لمنع البيع وهما المنصوص عليهما في الفصل 39 من ق.ز.غ.م ، وهما حالات وجود خطر على الصحة العامة، وحالات عدم مطابقة البضائع المقننة معاييرها الجرثومية لتلك المعايير،ففي هذه الحالات يتخذ العامل باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير التي يراها مفيدة لمنع البيع خلال المدة اللازمة.

وبالنظر إلى أن قرار منع البيع يصدر عن العامل في التشريع المغربي وهو سلطة إدارية، فإن رفع المنع لايمكن إلا أن يصدر عن نفس السلطة أو عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية ، أما المحكمة ولو وضعت يدها على القضية بعد المتابعة فإنها ستكون قد تعدت إختصاصها لو قامت برفع المنع ، وهو ليس توسعا في التفسير وإنما تطبيقا للمبادئ المستقرة في القانون، أما قاضي المستعجلات فلا إختصاص له مطلقا لعدم وجود النص كإجراء الفصل 28 السابق ، ولتعلق الأمر بقرار إداري يمنع عليه عرقلته يعود إختصاص الطعن فيه للمحكمة الإدارية .[201]

---

[200]– تنص الفقرة الأولى من 28 على أنه:" إذا رأى المأمور محرر المحضر عند أخذ عينة ما ولأسباب يجب بيانها في المحضر أن المنتوج المأخوذ منه العينة مشكوك في صلاحيته للاستهلاك أو فاسد أو سام أو إنتهى أجل صلاحيته جاز له إشعار حائزه بوجوب إيقاف بيعه ".

[201]– جواد الغماري ،م س ، ص406 .

المطلب الثاني: إجراءات أخد العينات و التحليل

يتعلق الأمر في هذا المطلب بطريقة متميزة في البحث عن جريمة الغش التجاري و التثبت منه ، و تعطي لموضوع بحثنا بعض خصوصياته ،فغالبا ما يتعلق الأمربالخداع و التزييف في البضاعة و الطريقة المتيسرة في اكتشافه، و البحث عنه هي إذن تحليل عينة من البضاعة لأنها تدلنا على الخروقات المحتملة في مجال التركيب و تساهم في الإثبات المادي للجرائم و تحديد مرتكبها .

إن الطرق العلمية المستخدمة في التحقيق الجنائي و المراقبة المرتكزة على ثقة المشرع الكاملة في التقدم العلمي، هي التي كانت وراء وضع كم هائل من النصوص المحددة لخصائص البضائع، و تركيبها و العمليات المباحة بشأنها من جهة و خلق إدارة متخصصة من جهة أخرى ، و يهدف هذا كله إلى تفادي الخداع وإلى البحث عنه و التثبت منه.

و يشكل أخد العينات جوهر المراقبة القضائية، فماهي الأحكام الخاصة بالمراقبة عن طريق أخد العينات و تحليلها ؟ هذا ما سنتطرق له في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى : المراقبة عن طريق أخد العينات "مميزاتها و أنواعها"

تعتبرعملية أخد العينات عملية موضوعية علمية تحترم الحريات الإقتصادية حيث أن هذه الأوصاف الثلاث، تبين مدى إدراك واضعي القانون لأهمية نظام أخد العينات.و تشكل هذه العينات التي يتم تقديمها إلى السلطة القضائية من طرف مأموري التثبت من المخالفات وسائل إثبات ،وإقناع القاضي بحقيقة البضاعة ، وتعطي للمحاضرحجية مقنعة إضافية.

أولا: أوصاف عملية أخد العينات و مميزاتها و أنواعها

وتشكل عملية أخد العينات التي تتم بواسطة عدة نمادج –إضافة إلى التحليل بواسطة الطرق العلمية الرسمية و مسطرة الخبرة الحضورية – جوهر سياسة الزجر عن الغش ولا زالت تلعب هذا الدور لحد الآن .

وتعتبر مسطرة أخد العينات أيضا صورة واضحة عن المفاهيم السياسية و العلمية بحيث تظل الحرية الإقتصادية ممكنة ،لأن بإمكان العلم في كل وقت أن يبعد عنها

التعسفات و الأساليب غير النزيهة[202] ، كما أنها تمنح القاضي الدليل على الركن المادي للجريمة ،و تنصف المتهم و تضمن له الحياد عن طريق نتائجها الموضوعية و تقارير الخبراء .

إن مسطرة أخد العينات مسألة تتناسب مع إجراء الخبرة الحضورية والتحليل الأولي و تهدف إلى إقامة الحجة على الركن للجريمة ،ولكنها ليست الطريقة الوحيدة لإثبات الغش التجاري من طرف النيابة العامة .

لمأموري مصالح زجر الغش الحق في مباشرة عملية أخد العينات من البضاعة و لو دون حجزها [203]،ولا تشكل العملية أي طابع إلزامي ، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بشكل صريح [204] ، ولذلك فسلطة الملائمة في هذا المجال متروكة لتقدير المأمور المكلف بالمراقبة .

وتعتبر عملية أخد العينات تدبيرا إداريا يهدف إلى التحقق من سلامة البضائع ولا تسبق الحكم على قيام الخداع أو التزييف ، و بعبارة أخرى لا يشترط تواجد قرينة على الخداع ، و لذلك صنف هذا التدابير في إطار مراقبة المنتوجات التي ليس لها كما نعلم أي طابع زجري .

على الرغم من أن أخد العينات يمكن أن يؤدي في النهاية إلى المتابعة القضائية إذا تبين من تقرير المختبر أن البضاعة مزيفة أو فاسدة أو حصل خداع بشأنها ، فإنها لا تشكل بالضرورة مصدرا لكل المتابعات بالنظر إلى إمكانية إثبات الجنحة بجميع وسائل الإثبات.

---

[202] أنظر:

F.FERAL. les politiques publiques du contrôle des marchandises et de la répression des fraudes au maroc.op.cit.p.15.

[203] . الفصل 24من قانون الزجر عن الغش المغربي .

[204] انظر:

J.H. ROBERT. Tromperie.juris –classeur.pénale annexes .vol: III.Fraudes. fasc.20.éd.téchnioues paris 1991.p 32.

ولذلك نص المشرع المغربي في الفصل 32 ق.ز.غ على وجوب أداء ثمن العينات بحسب قيمتها الحقيقية إلى المعني بالأمر إذا طالب بذلك ، ويكون الأمر كذلك إذا لم تجرا بعد أخد العينات أية متابعة أو لم يصدر أي حكم بالمؤاخدة .

ويجب على المأمور أن يشير في المحضر إلى الإعدار الذي يوجهه إلى حائز البضائع، أو مالكها بالتصريح بقيمة العينات و الجواب عنه ، وفي حالة ما اعتبرالمأمور أن القيمة المصرح بها مبالغ فيها يبين في المحضر تقديره الشخصي من أجل تحديد القيمة الحقيقية من طرف المدير العام للتجارة و الفلاحة .

و انطلاقا من الفصل 32 ق.ز.غ و الفصل 19 من القرار 1928[205]، يتبين أن استخلاص قيمة العينات ، عندما يطلبها المعني بالأمر في الحالة التي لا تجري فيها المتابعة أولم يصدر حكم بالمتابعة أو لم يصدر حكم بالمؤاخدة يتم بالقيمة الحقيقية ليوم الأخد على نفقة الخزينة عن طريق حوالة تسلم من المدير العام للفلاحة و التجارة ، بعد تقديم الوصل المشار إليه في الفصل 11من قرار 1928.

وتنقسم العينات بحسب الغاية إلى عينات تؤخد بصفة عادية ،و أخرى تؤخد بصفة استثنائية و ثالثة تؤخد من أجل إجراء المقارنة:

1- عينات تأخذ بصفة عادية

تم النص على هذا النوع من العينات في الفصول 24 ومن 29 الى 31 من ق .ز غ و الفصول من 8 إلى 15من قرار 1928/12/6 ، و هو النوع الذي يتم أخده في أغلب الحالات و ذلك بهدف إتمام عملية المراقبة و البحث التمهيدي ،و تخصص إحداها لتحليل قصد التأكد من سلامة البضاعة، و إثبات الركن المادي للجريمة و تحديد مرتكبيها .

2- عينات تؤخد بصفة استثنائية

ويتعلق الأمر هنا بتجديد جاء به ظهير 1984/10/5 بحيث لم يكم هذا النوع من العينات معروفا لا في ظهير 1914/10/14 ولا في قرار 1928/12/6، ويكون المشرع بذلك قد ساير التطورات العلمية و التقنية ، و تشبت بالحماية اللازمة لمنتجي المواد الغدائية والمشروبات .

وخصص المشرع لهذا النوع من العينات الباب الخامس من القانون تحت عنوان:

---

[205] ج.ر. 849 بتاريخ 1929/1/29.و.ج.ر852 بتاريخ 1929/2/19.

" أخد العينات بصفة استثنائية " ، و يتكون من فصل واحد هو الفصل 39.

و تؤخد هذه العينات في حالتين أشارت إليهما الفقرة الأولى من الفصل المذكور وهما:

- في حالة ما إذا ظهر من اللازم إجراء الفحوص الجرثومية نظرا لأخطار ظاهرة أو شكاوي متلقاة .
- في حالة ما إذا كانت الفحوص الجرثومية للبضاعة المقصودة مقررة في النصوص المعمول بها.

وإذا كانت العينات المأخوذة في الحالة الأولى تدخل ضمن إطار العينات التي تؤخذ بصفة عادية باعتبار أن البحث التمهيدي يمكن أن ينتج عن تلقي وشاية أو شكاية أو إشاعة ، فإن في الحالة الثانية تعتبر بحق إستثناء من العادة لأنها تنبني على أساس الإلزام بإجراء الفحوص المقننة معاير الجرثومية، في النصوص التنظيمية المعمول بها وأن الفحص يتكرر عدة مرات تؤخذ في كل منها عينات من البضاعة المعنية تراعى فيها الشروط المحددة في النصوص المتعلقة بأخذ العينات.

إذا تبين من فحص المختبر أن البضائع المقننة معاييرها الجرثومية غير مطابقة للمعايير المذكورة، سلم رئيس المصلحة المختصة إنذارا إلى المعني بالأمر وبعد الإنذار الثالث المسلم خلال أجل ستة أشهر،على إثر عمليات مراقبة يفصل فيما بينها شهر على الأقل يتخذ عامل صاحب الجلالة، باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير التي يراها مفيذة لمنع البيع خلال المدة اللازمة.[206]

ويتبين من هذه المقتضيات أن المشرع أراد أن يمنح الفرصة لمنتجي المواد الغذائية والمشروبات، يبرهنوا على حسن نيتهم إنطلاقا من الإنذارات والفحوص المتكررة أما إذا تكرر إهمالهم إلى درجة الإعتياد ، فسيشكل عنصرا واضحا في إبراز سوء نيتهم في جريمة عمدية، لم يعمد المشرع إلى إفتراض سوء النية فيها ولا يمكنهم بالتالي الإحتجاج بحسن نيتهم .

3- عينات تؤخذ للمقارنة

لم يكن منصوصا على هذا النوع من العينات لا في الظاهر السابق ولا في قرار 1928/12/6 وإنما تم إستحداثه بمقتضى الفصل 40 من القانون الحالي في الباب

---

[206] الفقرة الثالثة من الفصل 39 ق ز غ م.

السادس تحت عنوان : "أخذ عينات المقارنة" ، وينص على أنه "إذا تبين من تصريحات حائز البضاعة أو من معلومات أخرى أو من البحث القضائي أن الغش قد يكون إرتكبها المزود أو المنتج أو الصانع جاز أن تؤخذ لديهم عينات تكميلية تدعى "عينات المقارنة".

"وإذا أخذت العينات المذكورة تلقائيا وجب القيام بذلك في أقرب الأجال وعلى الفور إن أمكن، ذلك أما عينات المقارنة المأخوذة بطلب من السلطة القضائية وطبق الشروط التي تحددها هذه السلطات فيوجهها المأمور المكلف بذلك فورا إلى السلطة الطالبة وتتحمل الدولة المصاريف ".

ولكي تكون المقارنة سليمة يجب أن تكون البضاعة التي أخذت منها العينات لإجراء المقارنة ،هي نفسها تلك المضبوطة لدى الحائز في جميع مميزاتها ونفس إنتاجها، وبعبارة أخرى يجب أن يكون التطابق تاما بين البضاعة التي بين يدى الحائز وتلك التي بين يدى المزود أو المنتج أو الصانع .

ويلاحظ أن بعض المحاكم لا تستجيب لطلبات إجراء عينات المقارنة المقدمة من قبل المنتجين، فتدين الحائز والمنتج على السواء ، وحجتها في ذلك تصريح مدير المؤسسة بأن الدقيق من إنتاج مؤسسته وأن حائز البضاعة من زبناء المؤسسة المذكورة ، وأن أكياس الدقيق تحمل إسم هذه المؤسسة المنتجة [207].

ولا يعاب عليها فيما ذهبت إليه لأن المشرع لم يلزمها باللجوء إلى هذه المسطرة حتى ولو تبين فعلا من تصريحات حائز البضاعة، أو من معلومات أخرى أو من البحث القضائي، أن الغش قد يكون ارتكبه المنتج أو الصانع ، وإنما عبر عن ذلك بالجواز :

"جاز أن تأخذ لديهم عينات للمقارنة[208] ".

ثانيا : الأحكام المتعلقة بأخذ العينات والجزاءات المترتبة على خرقها

تمثل أول مرحلة من مراحل مراقبة البضائع عن طريق تحليلها في القيام بوضع اليد عليها، ويتم ذلك بواسطة أخذ عينات منها ونظمت هذه المسطرة بمقتضى أحكام عامة

---

[207] قرار إستئنافية بني ملال بتاريخ 1990/3/14 تحت عدد1661 .غ م وصدر الثاني بتاريخ 1991/2/13 تحت عدد997.غ م

[208] الفقرة الأولى من الفصل 40 ق. ز .غ .م

تضمنها قانون الزجر عن الغش، تتمثل في الفصل 24 والفصول من 29 إلى 32 تم تفصيلها بمقتضى نصوص أخرى إتخذت لتطبيق القانون المذكور أهمها قرار : 1928/12/6 و 1927/7/10 .

وتتم أخذ عمليات أخذ العينات بطرق مختلفة حسب طبيعة البضاعة محل التحليل فما هي هذه الطرق ؟وما هي الجزاءات المترتبة عن عدم إحترامها ؟

1- النظام العادي لأخذ العينات

نظم قرار 1928/12/6 إجراءات أخذ العينات وتثبت منها حيث حدد العدد الواجب إقتطاعه من البضاعة، بمقتضى فصله الثامن في أربع عينات وهو العدد الذي لازال العمل جاريا به لحد الأن في الحالات العادية ، و تخصص إحدى العينات لإجراء التحليل الأولي عليها، و يحتفظ الشخص الخاضع للمراقبة بواحدة ، و يوجه الباقي رفقة المحضر إلى النيابة العامة .

وعندما يباشر المأمور أخذ العينات يجب أن يحرر في عين المكان محضرا يتضمن البيانات المنصوص عليها، في الفصل 25 ق.ز.غ و الفصل 9من قرار 1928/12/6.

و ينص الفصل 8 من القرار على أنه يجب أن تكون العينات متجانسة بحسب الإمكان إلى جانب اتخاد الاحتياطات اللازمة لكي تحافظ العينات على الشكل الذي أخدت عليه إلى حين تحليلها ، والغاية من ذلك أن العينات تعبيرا صادقا عن حالة البضاعة لتؤدي بالتالي إلى نتائج مطابقة للواقع عند تحليلها .

و لتحقيق نفس الغاية نص الفصل 29ق.ز.غ أنه :" يجب أن تشمل عملية أخد العينات على عدد العينات اللازمة لتحديد الجريمة باعتبار ماهية المنتوج ووزنه و حجمه و قيمته و كميته من جهة ، و نوع الغش المظنون ارتكابه من جهة أخرى ".

و صدرت بالفعل بعض القرارات فنظمت الكمية اللازمة لتكوين العينات بالنسبة لمختلف البضائع [209] و كيفية المحافظة عليها و طريقة أخدها [210].

---

[209]- أهمها قرار 1925/7/10 الذي ينظم بشكل دقيق عددا كبيرا من المواد .

[210] - أهمها قرار 10/7/1925 الذي أوجب أن تخلط الكمية اللازمة لتكوين العينات وتوزع على قنينات.

كما أوجب الفصل 31 من ق.ز.غ .م وضع الأختام على كل العينات التي وقع أخدها ، كما عني الفصل من قرار 1928 بتفصيل كيفية وضع الأختام كما يجب على المأمور محرر المحضر بمجرد وضع الأختام على العينات ،أن يعذر مالك البضاعة أو حائزها إذا كان حاضرا للتصريح بقيمة العينات المأخودة ، و يضمن المحضر الإعدار المذكور و الجواب عنه[211] .

2- النظام الإستثنائي لأخد العينات

هناك بعض الحالات الاستثنائية التي لا تؤخد فيها أربع عينات تقتضيها طبيعة البضاعة و كميتها أو حجمها و قيمتها ، و تتمثل في تلاث حالات و هي :

1-النظام الخاص بالبضائع السريعة الفساد

2- النظام الخاص ببضاعة يستحيل قسمتها إلى أربع عينات : تم النص على هذا الإستثناء في الفقرة الأولى من الفصل 14 من قرار 1928 : كما يلي "إذا استحالت قسمة المنتوج إلى أربع عينات بسب ضآلته يمكن للمأمور أن يأخد عينتين أو ثلات تخصص إحداها للمختبر المكلف بالتحليل و توضع العينة أو العينتان الباقيتين بكتابة ضبط المحكمة ".

3- النظام الخاص بوضع كل البضاعة تحت الختم

3 الجزاءات المترتبة على خرق العينات

لم ينص لا قانون 1984/10/5 و لا قرار 1928+12/6 على وجوب احترام الشكليات المنصوص عليها فيهما تحت طائلة البطلان البطلان ، و لذلك ينبغي المرجوع إلى القواعد العامة للقانون و الإحتكام إلى النتائج التي يمكن أن يتسبب فيها خرق المقتضيات المذكورة .

و هكذا ، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن أخد عدد من العينات أقل من العدد المحدد في القانون يشكل سببمن أسباب البطلان ظل إجراء الخبرة الحضورية ممكنا و من جهة أخرى فإن أخد عينات أقل من العدد اللازم قانونا، يظل صحيحا في حالة ما إذا لم يحترم اجراء الخبرة الحضورية، و بشرط أن يكون العدد المأخود كافيا لسد حاجيات التحقيق

---

[211] -الفقرة الثانية من الفصل 31 من ق.ز.غ .

كما أن مسطرة أخد العينات لا تطبق إذا تعلق الأمر بالتلبس بجريمة تزييف أو بيع مواد غدائية مزيفة، أو منتجات ثبت أنها فاسدة او سامة أو انتهى أجل صلاحيتها و إنما يجب حجز المنتوج ، و يضع عليه المأمور الأختام و يوجهه إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك رفقة المحضر خلال الاربع و العشرين ساعات التالية لتحريره (الفصل 27 من ق.ز.غ).

و هذا ما أكدته المحكمة الإبتدائية ببني ملال في حكمها الصادر بتاريخ 1990/1/15من و يتعلق بخرق مقتضيات أخد العيناب ،حيث صرح " بأن الأمر لا يتعلق بأخد العينات من مادة مشكوك في سامتها و إنما بمادة سامة محظورة الإستعمال تم حجزها بمحل الظنين ، و من تم يبقى الدفع بانعدام الاساس[212] ".

وفي قرار صدر عن محكمة الإستئناف ببني ملال 1999/8/19 صرح دفاع المتهم بأن مصلحة زجر الغش لم تقم بأخذ عدد عينات اجابته المحكمة بأن "الفصل الثامن من قرار 1928/12/6 لم يحدد عدد العينات على وجه الإلزام وأن ذكر لأربعة عينات إنما جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[213] " .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بدورها في أكثر من مرة على أن المخالفات أو إهمال إجراءات أخذ العينات لا يترتب عليها البطلان إلا إذا تم خرق حقوق دفاع المتهم[214].

ولقضاة الموضوع السلطة في تقدير الأثار المترتبة على هذه الخروقات ولا يترتب كذلك أي بطلان عن ذلك ، كما أن إنعدام التحرير الفوري للمحضر يشكل سببا من أسباب البطلان، إذا ما أخل بحقوق الدفاع ، وكذلك الحال بالنسبة لعدم وضع الأختام على العينات المأخوذة. وذهب بعض القضاء الفرنسي إلى أن عدم صحة تاريخ المحضر لايشكل سببا من أسباب البطلان في غياب الخصومة الجدية بشأنه .

ولكن لا ينبغي أن ننسى من جهة أخرى أن جريمة الغش التجاري يمكن إثباتها بجميع الوسائل الأخرى ،وهكذا فإن بطلان المحضر لا يمنع من المتابعة إذا ما توفرت عناصر أخرى يعتمد عليها القضاة في تعليل الأحكام .

---

[212] تحت عدد 226 غ.م .

[213] غير مشار إلى عدد هذا القرار للأسف الشديد .

[214] أنظر :

Cass.crime 17fév.1912:s.1912.1.604.

ولكن هل تخضع العينات المأخوذة في الحالة العادية وتلك المأخوذة في الحالات الإستثنائية لنفس المقتضيات الخاصة بالتحليل ؟ ذلك ما سنراه في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية : تحليل العينات المأخوذة

يقصد بالتحليل قيام المختبر المختص بإجراء الفحوص التقنية والعلمية على العينة التي يوصل بها من الجهات المختصة معتمدا على طرق التحلي المحدد قانونا، وذلك بهدف التأكد من سلامة البضاعة من الغش أو تحديد نوع الغش المشكوك في وجوده وتختلف مسطرة التحليل ما إذا تم أخذ أربع عينات أو عينة واحدة أو تم وضع كل البضاعة أو جزء منها تحت خاتم .

وقد اهتم قانون الزجر عن الغش وقرار 1928 بمبدأ جعل الكميائي الرسمي لصاحب العينة الخاضعة للتحليل تحقيقا للنزاهة والموضوعية، كما عنيا بتحديد المختبرات المختصة بالتحليل وطرقه وأجل إنجازه ، والتقرير الذي يضمنه الكميائي للنتائج المحصل عليها .

وسوف نعالج مختلف هذه الجوانب بدءا من إحالة العينات على المختبر إلى التقرير النهائي الذي يضعه الكميائي .

أولا :إحالة العينات على المختبر

تحال العينات على المختبر قصد إجراء الفحوص التقنية والعلمية عليها إما من طرف مصلحة مختصة هي المكتب المركزي لزجري الغش أو من طرف المأمور الذي أخذ العينات .

حيث يقوم المأمور ببعث العينات ومحاضر أخذها إلى المصلحة المختصة وهي المكتب المركزي لزجري الغش خلال أربعة وعشرين ساعة ، وبمجرد ما يتوصل المكتب المذكور بالعينات ومحاضر أخذها يبعث بإحدى العينات للمختبر فورا طبقا لما نص عليه الفصل 33 من ق ز غ والفصل 13 من قرار 1928 ، حيث أوجبا أن توجها في ظرف أربعة وعشرين من تاريخ تسجيلها ، ولم يضع المشرع أي جزاء على خرق هذا الأجل ، ونعتقد في رأينا أنه يجب تطبيق القواعد العامة وتقدير نتائج بناءا على الضرر الذي يمكن أن يلحق المعني بأمر البضاعة من جراء خرق الأجل المذكور ،فهذا الأجل له غاية مسطرية بالأساس .

كما أن القانون منح لمأمور الضبط طبقا للفصل 13 من قرار 1928 بعد أن ينزع من العينات جميع القسائم ويحرر المحضر، يوجهها في أقرب الأجال إلى المختبر حالا بمجرد أخذها ويمكن للمعني بالأمر أن يحتج ضد الأضرار التي تلحق به من جرا الإخلال بهذا الإجراء.

يكتسي التحليل الذي تقوم به المختبرات طابع قانوني فهو مسألة لا يمكن مقارنتها بالخبرة القضائية، سواء من حيث هدفها أو طريقة تنفيذها ذلك أن تحليل المختبر الإداري، يهدف إلى تحديد العناصر التي تخرج فيها البضاعة عن النظم والمعايير المعمول بها ، والتي من شأنها أن تشكل قرينة على الخداع ويبقى للخبرة مهمة تحديد أسباب هذه المخالفات ، وما إذا كانت هذه الأسباب طبيعية أو مدلسا فيها[215] .

كما أن تحليل المختبر الإداري يهدف إلى تحديد كل من يمكن إتهامه بإرتكاب الغش أما التحقيق اللاحق فيهدف إلى التحقق مما إذا كانت هذه الشبهة مبنية على أساس سليم أم لا ، وهو بمثابة تحقيق يتجاوز صلاحية المختبر، ذلك أن الكميائي بمختبر زجري الغش يمارس مهامه في إطار شروط لا يخضع لها الخبراء ،ولا شك أن أهم نقطة اختلاف بينهما هي تلك المتعلقة بالأجال وجهل الكميائي لصاحب العينة الخاضعة للتحليل على عكس الخبير الذي يعرفه، يعتبر بمثابة ضمانا ونزاهة وموضوعية لنتائج تحليل المختبر بالنسبة للدفاع والقاضي.

ثانيا :طرق وأجال إنجاز التحليل

إذا كان الهدف من التحليل المختبرات الإدارية للعينات التي تتوصل بها هو التأكد من سلامة البضائع المعنية بها بواسطة الفحص العلمي والتقني وتحديد العناصر التي يمكن أن تشكل قرينة على الغش فإنه يجب على كميائي هذه المختبرات إستعمال طرق التحليل المشار إليها في الفصل 17 من قرار 1928/12/6 ،فقد أشار إلى ضرورة إستعمال طرق موحدة في الفحص "إلا في حالة الإستحالة المادية التي يتعين ذكرها في بيان التحليل"

---

[215] أنظر:

M.Toubeau.précité.p.97.

، وبذلك يمكن للمديري المختبرات الإستعانة بجميع الطرق الأخرى التي تبدو لهم ملائمة أكثر لتحقيق مهامهم .

ولم يلزم المشرع الكميائي بإلإشارة في التقرير المتعلق بالتحليل إلى الطريقة التي اتبعها في التحليل سواء كانت هذه الطريقة رسمية أم لا .واكتفى بإلزامه بذكر الحالة التي لا توجد فيها طريقة رسمية واجبة الإتباع في التحليل ، فالطابع الرسمي لطريقة التحليل يؤدي إلى نتائج قانونية هامة بحيث لا يمكن مناقشة طريقة المراقبة هذه من طرف المحاكم حتى لو شك الخبراء في القيمة القاطعة للطريقة، لأنها تشكل ضمانة للمتقاضين ، ولذلك فلا يعاب على المشرع إن لم يلزم الخبير بالإشارة في التقرير إلى الطريقة الرسمية التي اتبعها في التحليل .

أما في الحالة التي لا تتوفر فيها الطريقة الرسمية ويضطر الخبير للبحث عن طريقة أفضل في إجراء التحليل، فإن القيمة القاطعة لهذه الطريقة المستعملة تكون محل تقدير من قبل المحكمة ، ولذلك يجب على الخبير أن يبينها في التقرير إلى جانب إشارته إلى إنعدام وجود الطريقة الرسمية اللازم إستعمالها في تحليل العينات وذلك على الرغم من كون المشرع لم يلزمه بذلك .

بالنسبة للآجال التحليل وتحرير التقرير وتوجيهه بالنسبة للحالة العادية لم يضع قانون 1984 أي أجل لإنجاز التحليل وتحرير التقرير وتوجيهه إلى المصلحة المختصة ، وإنما ترك ذلك للفصل 18 من قرار 1928 الذي حدده في ثمانية أيام من تاريخ توصل المختبر بالعينة[216] .

أما بالنسبة للحالة الخاصة بالبضائع الموقف بيعها فقد حدد الفصل 28 من ق ز غ أجل إحالة نتائج التحليل والمحضر إلى النيابة العامة عند إكتشاف قرينة على الغش في عشرة أيام التالية لأخذ العينات.

بعد انتهاء المختبر من أعمال التحليل والفحوص يقوم بتضمين النتائج والإستنتاجات المحصل عليها، في تقرير يحرره لهذا الغرض ويوجهه إلى المكتب المركزي لزجري الغش

---

[216] –جاء في الفصل 18 من القرار ما يلي:"المختبر الذي يتوصل من أجل التحليل بعينة يحرر في ظرف ثمانية أيام من توصله بها، تقريرا يضمنه نتائج الفحص والتحليل التي خضعت لها العينة ويوجه هذا التقرير إلى وزير الفلاحة والتجارة."

.وقد نص المشرع المغربي على تقرير المختبر في عدة فصول منها الفصل 28 والفصول من 32 إلى 36 من قانون زجر الغش والفصول من 18 إلى 23 من قرار 1928/12/6 ويلاحظ أن المحاكم غالبا ما تعتمد على تقرير المختبر من أجل الحكم بالإدانة.

إذا استنتج من تقرير المختبر وجود قرينة على الغش وجه إلى وكيل الملك كل من التقرير والمحضر والعينات المحتفظ بها على الصعيد المحلي (الفقرة الأخيرة من الفصل 33 ق ز غ) ، ويجوز للمصلحة المختصة قبل توجيه هذه الوثائق إلى وكيل الملك أن تقوم بإجراء بحث وأخذ عينات للمقارنة طبق الشروط المقررة على التوالي في الفصليين 19و29 من ق ز غ .

وبعد توجيه هذه الوثائق المكونة للملف إلى وكيل الملك تأتي مرحلة أخرى هامة وهي مرحلة منازعة المعني بالأمر في تقرير المختبر، فيطلب إجراء خبرة حضورية أما إذا لم يفعل ذلك فإن المسطرة تأخذ سيرها العادي وهو ما سنعالجه في الفصل الثاني من هذا الباب .

خلاصة انطلاقا مما سبق يلاحظ أن هناك تشتت في مهام حماية المستهلك بين عدة مصالح إدارية، تابعة لعدة وزارات مما يطرح مشاقل على مستوى التنسيق وتداخل اختصاصات ،ذلك أنه إذا كانت من إيجابيات هذا التعدد هو أنه في حالة إهمال من طرف واحد من الأجهزة الادارية المكلفة بزجر الغش فإن الجهاز الآخر يقوم بالمهمة سدا للفراغ .

إلا أن مساوء ذلك التعدد تتمثل في بطئ المسطرة الادارية وعدم التنسيق واختلاف التأويلات الخاصة بكل جهاز عند تطبيق القاعدة القانونية وخصوصية رؤية كل جهات للمصلحة العامة .

وعلى مستوى الوسائل المادية والبشرية نسجل خصاصا هذه الأجهزة الشيء الذي يضعف دورها في حماية المستهلك . ففي ما يتعلق بالوسائل المادية تفتقر هذه الأجهزء للمختبرات التي تستعملها مصلحة المقاييس والموازين وقمع الغش .

كما لا تتوفر على مختبرات للتجارب والتحاليل الخاصة بمختلف المقاييس كما أن مصالح المتروبولوجيا الشرعية التابعة لوزارة التجارة الداخلية تفتقر للوسائل الخاصة بالمراقبة لمختلف العمليات، التي تقوم بها أما مصلحة قمع الغش فإنها لا تتوفر على العدد الكافي من المختبرات المتخصصة في المواد الكميائية، والفزيائية والبكتيري وتفتقر إلى التجهيزات بالتحاليل المختلفة ومن الناحية البشرية تعرف هذه الأجهزة نقصا تما وكيفا وكل هذا ينعكس

سلبا على حماية المستهلك [217] ،فالمراقبة تتطلب الاعتماد على أطر ذات تكوزين تقني خبرة حديثة حتى يمكنها مسايرة التكنولوجيا الحديثة التي تعرفها التجارة الداخلية والخارجية.

[217] محمد الشعيبي ، الحماية القضاية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع محاكم الدار البيضاء نموذجا مجلة القانون والاقتصاد العدد العاشر ، 1994 ص 72

الفصل الثاني : تحريك الدعوى العمومية والاثبات في جريمة الغش التجاري

إن جميع الأوجه التي تخرج فيها البضائع عن النظم والمعايير المعمول بها وكذا جميع أنواع الغش و كل قرائنه المترتبة عن استنتاجات مختبرات الإدارية، يجب أن تبلغ إلى علم السلطة القضائية ويتم ذلك بإحالة محاضر الاثبات ومحاضر أخذ العينات والعينات المحتفظ بها على الصعيد المحلي ، وجميع الوثائق المرفقة بالملف إلى النيابة العامة من أجل ممارسة الدعوى العمومية .

وتمارس الدعوى العمومية وفقا لإجراءات قانون المسطرة الجنائية مع بعض الخصوصيات المسطرية المتمثلة في خضوع النيابة العامة لبعض الشروط حينما تقرر إجراء المتابعة .

وتخضع جرائم الغش التجاري لما تخضع له باقي الجرائم فيما يتعلق بمسطرة المحاكمة والبحث والتحقيق الاعدادي ووسائل إثبات مع الخصوصية في وسائل الاثبات خصوصا فيما يتعلق في الخبرة الحضورية .

وباعتبار هذه المرحلة مرحلة هامة يمكن أن يتعرض فيها المستهلك لخرق حقوق من حقوق دفاعه فقد منح القانون لجمعية حماية المستهلك الحق في تمثيله حين اتخاذ القرارات المتعلقة به، والحق في الدفاع عن مصالحه حيث تلعب دورا فعالا وحمائيا لحماية المصلحة الجماعية لحماية المستهلك وترجع أهمية تمثيل الجمعيات المعترف بها لمستهلك أمام القضاء، للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوقه باعتباره يفتقد الخبرة والتجربة، إلى جانب تردد في رفض الدعاوي في مواجهة المهنيين إما اقتناعا منه، بأن الشروط الواردة في العقد هي تنظيمية لا يمكن ابطعن فيها أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء إما لتفاهة محل العقد أو لضخامة المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع أو لبطئ إجراء التقاضي .

وسوف نعالج هذه الجوانب من خلال مبحثين المبحث الأول سوف نتطرق فيه لخصوصية المتابعة في جرائم الغش والمبحث الثاني سوف نعالج فيه لخصوصية الإثبات و دور جمعية حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع .

المبحث الأول : تحريك الدعـوى العمـــومـية

تهدف الدعوى العمومية في جريمة الغش التجاري لما تهدف إليه في باقي الجرائم أي زجر مرتكبيها عن طريق توقيع العقاب عليه ، وتقوم بممارستها النيابة العامة عندما يوجه إليها الملف بجميع وثائقه من طرف المصلحة المختصة بوزارة الفلاحة [218] .

إلا أن متابعة التاجر تتطلب قيم النيابة العامة ببعض الاجراءات قبل رفع القضية إلى المحكمة يمكن أن نسميها الموانع المؤقتة لإجراء المتابعة .

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: خصوصية المتابعة في دعوى الغش التجاري.

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة في الخبرة الحضورية .

المطلب الأول: خصوصية المتابعة في الغش التجاري

بعد أن يستوفي البحث التمهيدي جميع إجراءاته تأتي مرحلة الإحالة على النيابة العامة التي لا يكون لها الحق في ممارسة المتابعة إلا بعد أن تتوفر الشروط اللازمة لهذه المتابعة .

الفقرة الأولى : إحالة الملف على النيابة العامة

يعتبر إحالة محاضر الإثبات على النيابة العامة إجراء يختلف بحسب ما إذا تعلق بحالات عادية أو استثنائية :

أولا : في الحالات العادية

تقوم المختصة بإحالة المحضر وتوابعه على النيابة العامة طبقا للفصل 19 من قانون الزجر عن الغش والفصلين 2 و 13 من قرار 1928/12/16 . باستثناء حالة الفصل 28 من قانون الزجر عن الغش في البضائع عندما يتعلق الأمر ببضاعة أمر بإيقاف بيعها

---

[218]– طبقا لقواعد قانون المسطرة الجنائية يمكن أن تجري متابعة مرتكب الغش إما بطلب من الطرف المدني عن طريق شكاية مباشرة مع المطالبة بالحق المدني أو بمبادرة من النيابة العامة.

وبجانب الضرر العام الذي تحدثه الجريمة يمكن أن ينتج عنها ضرر خاص يسمح للمتضرر أن يرفع دعوى مدنية تعرف بالدعوى المدنية التابعة قصد تعويض الضرر الناجم عن الجريمة وهو ما أكده المادة الثانية ق. م.ج : " يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات ودعوى مدنية لتعويض ما قد ينجم عنها من ضرر".

، حيث يوجب الفصل المذكور أن يوجه المحضر و ملحقاته إلى النيابة العامة خلال أجل العشرة أيام التالية لأخذ العينات و هو أجل كما سبق ، سببه إيقاف البيع و الإجراءات التي تترتب عنه .

و يترتب عن الإخلال بهذا الأجل إمكانية تقديم طلب رفع إيقاف البيع الذي يخول للحائز البضاعة أو مالكها عند انصرام الأجل اذا لم يخبر في ذلك التاريخ بإحالة الملف إلى النيابة العامة طبقا للفصل 28 المذكور .

ثانيا : الحالة الاستثنائية

وهي حالات ثلاث توجه فيها المحاضر مباشرة إلى النيابة العامة دون مرورها بالمصلحة المختصة :

1-في حالة التلبس بجريمة غش

بمقتضى الفصل 27 من ق.ز.غ يقوم المأمور محرر المحضر بتوجيه المحضر والمنتجات المحجوزة، والعينات المحتفظ بها على الصعيد المحلي، إلى النيابة العامة خلال الأربع و العشريت ساعة التالية لتحرير المحضر ، في حين يوجه نسخة منه إلى المصلحة المختصة وإلى عامل صاحب الجلالة بالعمالة أو الإقليم .[219]

وعمليا حتى في هذه الحالة يوجه المحضر عن طريق المصلحة المختصة تابعة لها و هو إجراء زائد لا يؤثر على صحة الإجراءات السابقة أو اللاحقة .وبخصوص عدم احترم الأجل فإنه لا يترتب عليه البطلان إلا إذا كان ذلك يمس بحقوق دفاع المعني بالأمر .

2- حالة تحرير المحضر من طرف مأمور تابع لإدارة مصلحة تابعة لدولة

هي الحالة التي يقوم فيها المأمورون التابعون لإدارات و المصالح التابعة لدولة بتحرير محاضر لإثبات مخالفات النصوص التنظيمية المعهود إليها بتطبيقها ،و كذا مخالفات قانون الزجر عن الغش، و بالمتابعات بشأنها حيث تقوم تلك الإدارات في إطار قوانين خاصة بها . كإدارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة مثلا . بإحالة الأفعال على النيابة العامة . لاكن فورا و بمجرد الإحالة يجب عليها أن تخبر بذلك رئيس المصلحة

---

[219] -مما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 27 :"...و يوجه المأمور المحضر المذكور خلال الأربع و عشرين ساعة التالية لتحريره إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك و توجه نسخة من هذا المحضر إلى المصلحة المختصة وإلى عامل صاحب الجلالة بالعنالة أو بالإقليم ".

المختصة من أجل إبداء رأيه لأي سبب كان إن اقتضى الأمر ذلك طبقا للفصل 43 من ق.ز.غ .

3- حالة قلة البضاعة أو كونها سريعة الفساد بطبيعتها

قد سبق الحديث عنهما و هما الحالتان المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من الفصل 14 و الفصل 15 من قرار 1928/12/6.حيث يوجه المأمور في الحالة الأولى كلا من العينة و محضر أخدها إلى النيابة العامة ، و يوجه لرئيس المصلحة المختصة من المحضر أما في الحالة الثانية فإن المحضر يوجهه المأمور إلى النيابة العامة أما العينات فإنها تبقى تحت حراسة المعني بالأمر اذا قبل ذلك أو في مكان طاهر يمكن من المحافظة عليها .

الفقرة الثانية : خصوصية المتابعة في مادة الغش التجاري

يتعلق الأمر ببعض الشروط الواجب توفرها من أجل ممارسة النيابة العامة للمتابعة وتخص الحالة التي يرتبط فيها إثبات الركن المادي، لجرائم الغش بأخد العينات و تحليلها، و اقتضتها طبيعة هذه الجرائم و الوسائل التي اتبعها المشرع في تعامله مع المجرمين ، و قد سميت بـ: "القيود الواردة على المتابعة قياسا على القيود العامة للمتابعة و التي اصطلح عليها الفقه بهذه التسمية ".

فمتابعة النيابة العامة لمرتكب فعل الغش و إن كانت تمارس وفقا للإجراءات العامة بما في ذلك أسلوب ملاءمة المتابعة فإن لها خصوصيتين تتعلقان بالتكييف القانوني و قيود المتابعة .

أولا: التكييف القانوني للأفعال

إن رئيس المصلحة المختصة و المأمور المكلف بزجر الغش لكي يصل إلى تحديد نوع النص من ظهير شريف مثلا وتاريخه ، والفصول المنصوص فيها على المخالفات و العقوبات لا بد له من أن يضع الأفعال في إيطار وصف محدد حتى ينطبق عليها نص دون غيره و فصل دون غيره .

وهو عمل يعبر عنه بأنه التكييف القانوني للأفعال و يرجع بالأساس إلى سلطة التكييف والمتابعة ، فالنيابة العامة عندما تصوغ متابعتها و تكيف الأفعال و تحدد نصوصها وفصولها ترتبط بالأفعال لا بالوصف المعطى لها من طرف المأمور شأنها في ذلك شأن

المحكمة التي ترتبط بالأفعال المحال عليها لا بأوصافها إن كانت خاطئة. ومن ثم فإن بيان التكييف القانوني للأفعال بالمحضر يبقى غير ملزم سواء من حيث عدم النص على ذلك صراحة أو من حيث المبادئ العامة الواردة في قانون المسطرة الجنائية التي تنظم بمقتضاها أعمال النيابة العامة.

سيما أن تلك المقتضيات في إطار أسلوب الملاءمة تعطي الحق لنيابة العامة الحق في المتابعة أو ترك الأفعال كلها أو بعضها بموجب مقرر قابل للإلغاء طبقا لما ينص عليه الفصل 38 من ق.م.ج .

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لجريمة الغش و نظام تحقيقها ، فإنه يمنع من إعادة تكييف الأفعال، بحيث أن المتابعة المجراة على التكييفات المعطاة لها في صلب المحضر، يجب أن تستمر و تنتهي حسب فصول المتابعة ، خلافا لجرائم القانون الجنائي ،التي للقاضي الزجري فيها أن يعيد تكييف الأفعال بما يناسبها من أوصاف إلا في حالة المتابعة بقانون الزجر عن الغش والنصوص التطبيقية مع وصف الجريمة بأنها غش دون تحديد لوصف أو فصل محدد .

ثانيا: قيود المتابعة

من المعلوم أن إقامة إثباث جرائم الغش في البضائع تنقسم إلى قسمين :

- محاضر إثباث عن طريق أخد العينات و تحليلها
- محاضر إثباث مباشر لا تحتاج في إقامتها تحليلا حيث يكتفي بالمعاينة و المشاهدةو الفحص و الإختبار في عين المكان و لأخد عينات تستعمل وسيلة للإثباث .

و بالنسبة للنيابة العامة فإن المتابعة في جرائم النوع الأول المرتبط إثباث وجوده المادي بالتحليل ، فإن مقتضيات الفصول 28 و 35 و 39 من ق.ز.غ تطرح قيودا على ممارسة المتابعة.

1- الإخبار

لقد ألزم المشرع بمقتضى الفصلين 28 و 35 ق.ز.غ النيابة العامة بعد تسلمها الملف و قبل إجراء أية متابعة بإخبار المعنيين بأمر البضاعة بأن في إمكانهم الإطلاع في

النيابة العامة على نتائج التحليل و نميز هنا بين حالتين : حالة البضاعة الموقوف بيعها و حالة البضاعة غير الموقف بيعها :

أ: البضاعة الموقوف بيعها

ينص الفصل 28 من ق.ز.غ في فقرته الخامة على أنه : "...لا يجوز لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك بعد تسلم الملف إجراء أية متابعة أمام المحكمة قبل قبل أن يخبر عاجلا المحتمل أنه مرتكب الغش و كذلك حائز البضاعة عند الإقتضاء بأن في إمكانهم الإطلاع في النيابة العامة على نتائج التحليل ".

ولذلك لا يمكن للنيابة العامة أن تجري المتابعة ضد المعنيين بأمر البضاعة إلا بعد إخبارهم، بأن في إمكانهم الإطلاع في النيابة العامة على نتائج التحليل ، وبعبارة أخرى فإن النيابة العامة لا يمكن أن تقو بالمتابعة إلا بعد إنجاز الإخبار المذكور فالمتابعة إذن تأتي في مرحلة لاحقة للإخبار .

وعلى الرغم من أن المشرع لم يرتب البطلان بشكل صريح على الإخلال بإجراء التبليغ فإن صياغة الفصل 28 ق.ز.غ تفيد أن الإجراء جوهري ويجب احترمه وأن المتابعة غير جائزة إلا بإنجازه : " و لا يجوز لوكيل الملك ...إجراء أية متابعة أمام المحكمة قبل أن يخبر عاجلا المحتمل أنه مرتكب الغش ...". كما أن الإجراء يستمد صفته الإلزامية من حيث كونه يرتبط بحقوق الدفاع ، و يتعلق ببضاعة موقوف بيعها ، و مع ذلك يبقى الأمر خارج نطاق القانون العام ،و لذلك لا يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا ، كما يجب على من يتمسك به إثارته قبل كل دفاع في الجوهر (المواد 308 و 310 من ق م ج).

و ضرورة احترام إجراء الإخبار تتطلب توفر شرطين و هما :

الأول : أن يتعلق الأمر ببضاعة خضعت لمسطرة أخد العينات و التحليل لأن الهدف من الإخبار هو تمكين المعني بأمر البضاعة من الإطلاع على نتائج التحليل ، أما إذا تعلق الأمر بمحاضر إثبات مباشرة دون تحليل فإن الإخبار غير وارد و تبقى المتابعة خاضعة للمبادئ العامة .

الثاني : أن يتعلق الأمر بإحالة القضية على أنظار المحكمة ، و لا يتحقق هذا الشرط بطبيعة الحال ، إلا إذا كان الفعل المسند إلى المتهم عبارة عن جنحة أو مخالفة أما إذا تعلق الأمر بجناية يعاقب عليها بالإعدام ، حيث يكون التحقيق إلزاميا في هذه الحالة أو

أية جنحة أخرى ، و رأى وكيل الملك إجراء تحقيق فيها ، فإنه يحيل الأفعال على قاضي التحقيق دون حاجة للإخبار .

ولم يحدد المشرع أجلا معينا للإخبار و إنما أوجب أن يتم على وجه الإستعجال وهو ما يفيد الإسراع في إنجازه ما أمكن لأن الأمر يتعلق ببضاعة تم إيقاف بيعها ، ويمس بالتالي أسمى حق من حقوق الملكية التي يحميها الدستور وهو حق التصرف. كما أنه لم يحدد وسيلة معينة للإخبار ، و لذلك يمكن أن يتم برسالة مضمونة أو شفويا و تحرير محضربذلك يوقع عليه المعني بالأمر ، أو بأية وسيلة أخرى تفي بالتبليغ و تثبت التوصل . كما أنه لم يحدد للمعني بأمر البضاعة أي أجل يطلع خلاله على نتائج التحليل ، و لكن باعتبار أن الأمر يتعلق أساسا ببضاعة موقف بيعها و يؤثر على مصالح المحتمل أنه مرتكب الغش ، هذا الأخير يضطر ليسرع هو نفسه .

ب: البضاعة غير الموقف بيعها

نص الفصل 35 من ق.ز.غ على أنه : " إذا رأى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بعد الإطلاع على المحضر أو على تقريرالمختبر و بعد القيام ببحث تمهيدي إن اقتضى الأمر أن من اللازم إجراء متابعة رفع القضية إلى المحكمة بعد إخبار المعنيين بالأمر بأن في إمكانهم الإطلاع في النيابة العامة على نتائج التحليل خلال عشرة أيام ".

مما يفيد أن المتابعة تأتي في مرحلة تانية بعد الإخبار و هو إجراء يستنتج من وضع الفصل الذي ينص عليه تحت عنوان (الخبرة الحضورية)، في الباب الرابع مرتبط بهذه الأخيرة و موضوع ليهيء للمعني بالأمر، إمكانية الإطلاع على نتائج التحليل ليتخد موقفه منها قبل مثوله أمام المحكمة التي خوله الفصل 36 إمكانية المنازعة أمامها في استنتاجات تقرير المختبر و طلب إجراء الخبرة الحضورية أو الجديدة حسب إطلاق الفقرة الأولى من ذلك الفصل .

فالإجراء إذن ، له علاقة مباشرة بالخبرة الحضورية التي هي حق من حقوق الدفاع و العمل به يصبح من هذا المنظور واجبا طبقا للنص الوارد فيه ، و الذي رتبه قبل إجراء المتابعة ، و إلا تعرضت هذه الأخيرة للبطلان نتيجة خرق حقوق الدفاع التي تعتبر

باتفاق إجراءا جوهريا . و الدفع بالبطلان في هذه الحالة خاضع بدوره لمقتضيات الفصل 310 من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، يجب على من تمسك به أن يتقدم به قبل كل دفاع في الجوهر ، و إلا أصبح غير مقبول لفوات أوانه .

2 – تعدد الفحوصات و الإندارات

بالرغم من أن صياغة الفصل 39 من ق.ز.غ وردت بما يفيد أن الأمر يتعلق بجريمة اعتياد ، و بالركن المادي للجريمة فإن الإجرءات الواردة فيه تفيد بالأساس أن الأمر يتعلق بقيد تخضع له المتابعة .

فالفصل 39 في فقرته الثالثة و الرابعة ينص على أنه "...إذا تبين من فحص المختبر فيما يخص البضائع المقننة معاييرها الجرثومية أنها غير مطابقة للمعايير المذكورة سلم رئيس المصلحة المختصة إندار للمعني بالأمر و بعد الإندار الثالث المسلم خلال أجل ستة أشهر على أثر عمليات مراقبة يفصل فيما بينها شهر على الأقل يتخد عامل صاحب الجلالة باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير التي يراها مفيدة لمنع البيع خلال المدة اللازمة و ترفع ملفات المتابعة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك ".

وبالرغم من أن كلا من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك ضابطين سامين للشرطة القضائية يمكنهما إجراء الأبحاث التمهيدية بأنفسهما، بل حتى أعمال المراقبة طبقا للفصل 20من ق.ز.غ ، فإن أعمال المراقبة العادية تميز طبيعتها صفتهم في مرحلة المتابعة ومن ثم فإنهما يتوصلان إلى وضع يدهما على الملفات المتابعة بصفتهما هذه بعد أن تستفيد الإجرءات السابقة من فحوص و إنذارات .

وتخلف ذلك الشرط يجعل المتابعة باطلة شكلا ، بغض النظر عن الذي قد ينتفي فيه الركن المادي عن الجريمة ، إذا اعتبرناها جريمة اعتياد تبعا للكيفية التي تحقق بها وقد ينتفي كذلك الركن المعنوي إذا اعتبر إهمال المراقبة بالرغم من إندارات عنصرا ماديا يبرز سوء .

والشرط الأساسي الذي يطرح الإجراء هو تعلق الأمر بالبضائع المقننة معاييرها الجرثومية. أما الإجراءات فإنها ثلاث إندارات خلال ستة أشهر على إثر عمليات مراقبة يفصل فيما بينها شهر على الأقل .

ونتيجة ذلك فإنه يجب أن يظهر الفحص الأول عدم مطابقة البضاعة للمعايير الجرثومية ، وهو نفس ما يجب أن أن تظهره الفحوص اللاحقة الواقعة على عينات غير العينات التي بوشر عليها الفحص السابق بحيث إذا أثبتت إحدى الفحوص المجراة ضمن نفس السلسلة أن البضاعة أصبحت سليمة انقطع الإجراء لتبدأ الفحوص من جديد في سلسلة أخرى ، وتوجه إندارات جديدة للمعني بالأمر على أن تكون المدة الإجمالية التي تمت فيها الفحوص والإندارات ستة أشهر . الشيء الذي يفيد فعلا أن المشرع سعى إلى تحقيق المراقبة المستمرة التي تكفل النزاهة و الاستقامة في المتاجرة وليس المتابعة بالأساس التي لا تتأتى حسب مقتضيات الفصل 39 من ق.ز.غ ، إلا بعد عدم جدوى الوسيلة لتقويم سلوك المعني بالأمر .

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالخبرة الحضورية

تتميز دعوى الغش عن باقي الجرائم ، وعن المسطرة القضائية للقانون الجنائي العام بإجراء هام وفريد هو الخبرة الحضورية وتهدف هذه الأخيرة إلى طمأنة وتهدئة الأوساط الحرفية أمام السلطات الإدارية المتزايدة .

الفقرة الأولى: الخبرة الحضورية " تعريفها و شروطها في قانون الزجر عن الغش "

أولا: تعريفها :

ويعتبر اللجوء إلى الخبراء من مميزات العصر الحالي ذلك أن التعقيد التقني المتزايد والآليات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية تفرض اللجوء دائما إلى الخبراء والمتخصصين الذين ننتظر منهم حلولا إن لم نقل يقينا مطلقا.

ولا يمكن للسلطة القضائية أن تتهرب من هذه الظاهرة لأن القضاة غير متخصصين في بعض المسائل التقنية ولا يمكنهم تسليط الأضواء على كل شئ إلا باللجوء إلى الخبراء، ولذلك يعرف بعض الفقه الخبير بأنه "بمثابة شاهد لكنه من نوع خاص لأنه يشهد بناءا على معرفته لا بناءا على ما رآه أو سمعه[220]". ويتضح إنطلاقا من كل هذا أن الخبرة الحضورية

[220] –عبد السلام بن حدو ، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية ، مؤسسة إيزيس للنشر والتوزيع ،ط 1993 ص 77.

تشكل أحد عناصر التحقيق التي يلجأ إليها القاضي من أجل تكوين قناعته الشخصية [221].وقد مرت الخبرة في مادة زجر الغش بتطورات هامة أفضت بالمشرع إلى جعلها الزامية ، إلا أن محاكم الموضوع غالبا ما تغض الطرف عن طلبات إجرائها . حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 36 من ق ز غ على أنه " إذا نوزع في استنتاجات تقرير أو تقارير التحليل خلال الجلسة وطلب المتهم إجراء خبرة جديدة بشأن ذلك أمرت المحكمة بإجراء هذه الخبرة ... "وبالمقابل نجد نص الفقرة الأولى من الفصل 23 من قرار 1928/12/6 تنص على أنه: " إذا نوزع في إستنتاجات تقرير أو تقارير التحليل سواء في الجلسة أو أثناء التحقيق الإعدادي وطلب المتهم إجراء خبرة .أمرت المحكمة أو قاضي التحقيق إجرائها".

ويستنتج من هذين النصين أنهما متطابقان إلى درجة يمكن معها القول بأن الفصل 36 صورة طبق الأصل للفصل 23 ، ولهذا التطابق في الصياغة مذلول كبير ينصرف إلى التاريخ والإلزام.

ولقد ورد هذا الإجراء في الباب الرابع من قانون الزجر عن الغش تحت عنوان " الخبرة الحضورية" لكن في الفقرة الأولى من الفصل 36 وصف بأنه "خبرة جديدة" .ثم في الفقرتين الثانية والثالثةمن الفصل 37 و38 وصف بأنه "خبرة مضادة " في حين وصف البحث المجرى خلال مرحلة البحث في الفصل 38 نفسه بأنه "تحليل أول" ثم في الفقرة الخامسة من الفصل 39 يوردها بوصف "الخبرة القضائية ". وبالواقع أنه لا يمكن إطلاق وصف الخبرة الجديدة أو المضادة إلا على الخبرة التي تكون قد سبقتها خبرة بالمفهوم القانوني للخبرة القضائية، الشئ الذي يجعل التسمية الواردة في العنوان هي الصائبة من حيث المبدأ.

ونظرا إلى أن الخبرة القضائية لا يوجد ضمن النصوص المنظمة لها أي إستثناء صريح يمنع الأمر بها في أية حالة فإنها تكون مطلقة كلما نوزع في إستنتاجات تقرير أو تقارير التحليل أمام المحكمة ، مهما كان مستند إجرائها وما تحديد أوصافها إلا نتيجة تعدد الحالات الشئ الذي يجعلها خبرة "جديدة" أو خبرة "مضادة" إذا سبقتها خبرة خلال البحث

[221] – تنص المادة 194 ق م ج على ما يلي:" يجوز لكل هئية من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية أن تأمر بندب خبراء إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو من المترافعين... ".

التمهيدي أو المراقبة العادية أو حتى خلال تحقيق إعدادي ، ويجعها خبرة "فقط " إذا سبقها تجليل عادي خلال البحث التمهيدي أو المراقبة العادية .

ثانيا : شروطها

تستفاذ شروط الأمر بإجراء الخبرة الحضورية من مقتضيات الفصل 36 من ق.ز.غ حيث تحديدها كالآتي :

أن يتعلق الأممر بجريمة غش لا يثبث وجودها المادي إلا عن طريق التحليل التقني .

1-أن يكون قد أجري على العينات المأخودة منها تحليل بمناسبة المراقبة العادية أو الدورية أو البحث التمهيدي .أو أجريت على عيناتها الوحيدة خبرة أمرت بها النيابة العامة تطبيقا للفصل 26 من قرار 1928/12/6 .

2- أن تكون الدعوى العمومية قد رفعت إلى المحكمة و عرضت في الجلسة

3-أن ينازع المتهم في استنتاجات التقرير أو تقارير التحليل خلال جلسة المناقشة .

4-أن يطلب المتهم صراحة من المحكمة إجراء الخبرة الحضورية أثناء الجلسة و إثر المنازعة في تقرير أو تقارير التحليل .

ونظرا لكون القانون لم يحدد كيفية أو طريقة للمنازعة في تقرير التحليل ، فإن كلما يفيد ذلك يعتد به دون تقييد بأسباب جوهرية كانت أو شكلية ، لأن الأمر مرتبط بوسيلة دفاع ، خول المشرع للمتهم المشاركة في تحقيقها عن طريق ما يقدمه من مذكرات ومستندات وبيانات خلال إنجازها ، الشيء الذي حرم منه أثناء تتنفيد التحليل خلال المرحلة الإدارية أو البحث التمهيدي .

الفقرة الثانية : تنفيد الخبرة الحضورية

أولا : دور القاضي في إجراءات الخبرة الحضورية

قبل تنفيد الخبرة الحضورية يبرز لنا دور القاضي الرئيسي فيها ، فهو الذي يحدد أجل إنجازها تطبيقا للفصل 38 من ق ز غ نظرا لكون مسألة الأجل غير مفصلة في هذا القانون فإنه يجب الرجوع بشأنها إلى مقتضيات الفصل199 من ق م ج التي لا تتعارض بينها، الشيء الذي يجعل كل أمر يصدر بإجراء الخبرة الحضورية يجب على القاضي أن يحدد فيه للخبراء أجلا لإنجاز مهمتهم مع إمكانية تمديد الأجل إذا اقتضت ذلك أسباب

خاصة ، و يكون التمديد بموجب مقرر معلل بأسباب يصدر عن القاضي أو المحكمة التي أمرت بالإجراء بناءا على طلب الخبير .

و إذا لم يضع الخبير المعين تقريره ضمن الأجل المحدد ، فمن الجائز أن يستبدل فورا بخبير آخر و يتعين عليه إذ ذاك أن يحيط القاضي علما بما قام به من أبحات ، كما يتحتم عليه أن يرد خلال تماني و أربعين ساعة ، جميع الأشياء و الحجج و الوثائق التي تكون قد سلمت له قصد إنجاز مهمته .

كما أن القاضي عن طريقه توجه للخبير البيانات أو المذكرات أو المستندات التي يرغب المعني بالأمر استعمالها لتنوير القائمين بالإجراء ، كما أنه عن طريقه يطلب الخبير، من الأطراف جميع الإيضاحات التي من شأنها أن تمكنه من القيام بمهمته على أحسن وجه إما أن يتم كتابة و في هذه الحالة يكون في شكل جواب عن الإيضاحات التي يرغب فيها الخبير ، ترجع إليه عن طريق المحكمة التي عينته أو يتم شفاهيا تطبيقا لمقتضيات المادة 203 من ق م ج . ضمن شروط المواد 139و 140 و141 ق.م.ج. وهو الذي يبث في طلبات إجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة وفي هذه الحالة يطبق مقتضيات المادة 208 من ق م ج لاكنه هنا يبث فيها استنادا لسلطته التقديرية بالرفض أو القبول مع التعليل .

ثانيا : تنفيذ الخبرة الحضورية

يبدأ التفكير في اتباع مسطرة الخبرة الحضورية طبقا للفصل 35 من ق.ز.غ بإخبار المعنيين بأمر البضاعة، من طرف وكيل الملك و الوكيل العام للملك بأن في إمكانهم الإطلاع على نتائج التحليل خلال أجل عشرة أيام ، ليتمكنوا بعد ذلك من المنازعة في تقرير المختبر خلال الجلسة ، و لهذا الإجراء أهمية خاصة بالنظر إلى أنه يمكن الفاعل المفترض من العلم بالأفعال المنسوبة إليه ، و يعطيه مهلة للتفكير وتحديد موقفه من حقه في المنازعة في تقرير المختبر خلال الجلسة ، و لذلك يجب اعتباره إجراءا جوهريا .

و إذا لم يعترض المعني بالأمر على تقرير المختبر ، و لم يطلب الخبرة الطبية فإن القضية تتابع سيرها العادي ، أما إذا طلبها فيجب على المحكمة الإستجابة لطلبه واتباع المقتضيات التي جاء بها قانون الزجر عن الغش .

وسوف نعالج مختلف هذه المقتضيات بدءا من تسليم العينة للخبير و دوره في إجراءات الخبرة ، و انتهاءا بتحديد الطرق المتبعة في التحليل و المختبرات المختصة و نقوم بعد ذلك بتبيان حجية تقرير الخبرة أمام المحكمة .

1 – تسليم العينات إلى الخبير

تنص الفقرة الأولى من الفصل 37 من ق ز غ على أن الخبير يتسلم عينة ويطلع على محاضر أخذ العينات ، دون أ ي بيان أخر أو تفصيل ومن تم يتعين الرجوع الى المقتضيات العامة سواء منها ما ورد في قانون المسطرة الجنائية أو في قانون جزر الغش والنصوص المتخذة لتطبيقه . وعدد العينات الواجب أخذها في الأساسي أربعة تترك واحدة للمعني بالأمر وتخصص واحدة للمختبر لإجراء التحقيق عليها وتوضع العينتان الباقيتان بكتابة الضبط حيث توجه رفقة المحضر ، ومن الأخيرتين تسلم العينة الى الخبير لإجراء الخبرة الحضورية .

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 202من قانون المسطرة الجنائية نجده ينص على أنه يجب على قاضي التحقيق أو على القاضي الذي تعينه المحكمة ، أن يعرص على المتهم . طبقا للمادة 104 ق.م.ح. . الأشياء المختوم عليها التي لم تكسر أختامها أو لم يقع إحصاؤها قبل إرسالها إلى الخبراء و عليه أن يحدد الأشياء المختوم عليها في المحضر المحرر قصد إثبات تسليمها للخبراء .

ويجب على الخبراء أن يذكروا في تقريرهم ما كسروه أو أعادوا كسره من الأختام مع إحصاء الأشياء التي كسرت اختامها ، الشيء الذي يجعل التسليم يتم بواسطة محضر يثبت ذلك بعد أن يصف العينة المسلمة . أما إطلاع الخبير على محاضر أخد العينات فإنه يتم في كتابة الضبط التابعة للمحكمة التي أمرت بالإجراء سواء عند تسلم العينة ، و قرار الانتداب أو بعد ذلك .

لكن في حالة ما إذا انعدمت العينة ، إما بسبب كون البضاعة المعنية أخدت منها عينة وحيدة انذثرت أثناء الخبرة الأولى ، أو لأي سبب آخر كالتلف فإن عملية التسليم لا تتم و يكتفي الخبير بالبث في استنتاجات و نتائج المختبر عندما يستحيل إعادة الفحوص تفريعا على ما نص عليه الفصل 39 من قانون الزجر عن الغش في البضائع.

ومن تم يكتفي بتزويده بنسخ من نتائج المختبر واستنتاجاته للقيام بمهمته على ضوئها.

2-دور المتهم في إجراءات الخبرة الحضورية

لقد حصر المشرع مساهمة المتهم في إجرءات الخبرة في تمكينه من أن يقدم إلى الخبير ، بواسطة المحكمة جميع البيانات و المذكرات و المستندات الي يرى بأنها كفيلة بتنوير الخبير (الفصل 37 ق.ز.غ). و اشترط المشرع أن تكتسي المعلومات المذكورة صبغة تقنية ،و إذا احتاج الخبيرإلى بعض الإيضاحات التي تمكنه من القيام بمهمته على احسن وجه فإنه يطلبها من المتهم بواسطة المحكمة .

ويجب غلى الخبير ألا يتعرض في تقريره سوى للعناصر و الوثائق التي تسلمها عن طريق المحكمة . وقد أوجب الفصل 37 من ق.ز.غ في فقرته الأولى على المتهم أن يوع لدى المحكمة هذه المذكرات و المستندات خلال أجل15 يوما و إلا سقط حقه فيها إلا أنه لم يحدد تاريخ بدء احتساب الأجل و نرى مع بعض الفقه[222] أن بحضور المتهم.

و لا داعي أن يندر القاضي المتهم عند النطق بالحكم التمهيدي بضرورة إيداع هده الوثائق و المستندات خلال الأجل المحدد لأنه يفترض فيه العلم به ما دام قد طلب إجراء الخبرة الحضورية.

و لم يتعرض قانون الزجر عن الغش إلى الحالة التي يرغب فيها الخبير في الإستماع إلى الإيضاحات من المتهم مباشرة ، لذلك يجب الرجوع إلى الشروط الواردة في المادة 203ق.م.ج الذي يوجب أن يتم الإستماع إلى هذه الإيضاحات من المتهم بمحضر القاضي الذي أمر بإجراء الخبرة و طبقا للكيفيات المنصوص عليها في المواد 139 و 140 و 141.

وهكذا يتضح انطلاقا من البيانات و المذكرات و الإيضاحات التي يقدمها المتهم للخبير ، وانطلاقا كذلك من اطلاع الخبير على محضرأخد العينات والبطاقة الملصقة على العينة المراد إجراء الخبرةعليها أن المتهم يكون غير مجهول من طرف الخبير خلافا للتحليل الأولي الذي أجري على العينة الأولى ، و مرجع ذلك أن الأسباب التي تفرض على المختبر

---

[222] جواد الغماري ،م،س ص 449.

أن يجهل اسم مالك البضاعة أو حائزها لم تعد موجودة هنا ذلك أن الدعوى رائجة ، و قرينة الغش ضد المتهم موجودة ، و يجب أن يستنيرالخبير بظروف القضية التي سيبدي رأيه فيها و في منتوج المجرم .

إلا أن القانون يمنع من أي اتصال مباشر بين المتهم أو دفاعه و الخبراء ، و لا يخول للمتهمالحق في اختيار خبير مساعد ، كما اعتبر المشرع كل محاولة لتحريف استنتاجات الخبرة اعترافا بالغش مهما كانت الوسيلة التي استعملها المتهم في التحريف وسواء اكتشفت المحاولة قبل أو بعد إنجاز الخبرة.

بعد أن تعرضنا لدور الخبير و المتهم في تنفيد الخبرة يحق لنا الآن أن نتساءل عن دور الخبير فيها .

3- تقرير الخبرة و أجله

يقوم الخبير بعد انتهاء من مهامه بتحرير تقرير يضمنه ما توصل إليه من استنتاجات. والتقرير عبارة عن وثيقة مكتوبة تشكل رابطة بين مهام الخبير والإستنتاجات التي توصل إليها ،و بعد توجيهها إلى المحكمة تصبح من احد عناصر الملف .

ويتضمن التقرير وصفا مدققا لمختلف عملات الخبرة ، أي مجمل التثبتات المنجزة والطرق المستعملة في التحليل ، ثم وجهة نظر الخبير حول مقارنته للفرضيات الموجودة لديه و تلك التي يزعمها الأطراف ،وأخيرا الإستنتاجات التي توصل إليها. ومن الأهمية بمكان ان يكون المحضر واضحا ما أمكن و كاملا ، يتضمن جوابا عن سؤال مطروح ، و لا داعي أن يتضمن تفاصيل لا فائدة منها.

ولا يعتبر الخبير قاضيا و لذلك من حقه تقدير وسائل الدفاع التي خولها القانون للمتهم، ولكن يمكنه أن يفسر تركيب وحالة المنتوج ،وبالتالي تحديد الإستنتاجات التي يجب عليه صياغتها في شكل تقدير . ويجب أن تكون الإستنتاجات معللة ويستحسن الإشارة بدقة إلى الطرق المستعملة في التحليل بطريقة تمكن المحكمة من تقدير قيمة الإستنتاجات، ويجب على الخبير ألا يتعرض في التقرير سوى إلى العناصر و الوثائق التي تسلمها عن طريق المحكمة. ولكنه غير ملزم بالأخد بها و يمكنه استبعادها ، ولا يلزم إلا ببيان الأسباب التي جعلته يعتمدها أو يستبعدها حتى يمكن للقاضي أن يقوم بأعمال المراقبة المخولة له قانونا .

وإغفال الأسباب يؤدي إلى بطلان الخبرة ما لم تستدعي المحكمة الخبير للإستماع إليه حول هذه النقطة تطبيقا للفصل 209 ق.م.ج. و يوجه التقرير إلى المحكمة التي أمرت بإجراء الخبرة وذلك خلال الأجل التي حددته (الفصل 38ق.ز.غ) وتحدد المحكمة أجل إنجاز الخبرة و توجيه التقرير إليها بناءا على اجتهادها الخاص أو المعلومات المتوفرة لديها .

وتطبيقا للمادة 199ق.م.ج يجوز أن يمدد هذا الأجل إذا اقتضت أسباب خصوصية ذلك بطلب من الخبير بموجب مقرر معلل بأسباب يصدره القاضي ، وإذا لم يضع الخبير المعني تقريره ضمن الأجل المضروب له فمن الجائز أن يستبدل فورا بآخر، و يتعين عليه إذ ذاك أن يحيط علم القاضي بما قام به من أبحاث ، كما يتحتم عليه أن يرد خلال الثماني و الأربعين ساعة جميع الأشياء ، والحجج والوثائق التي تكون قد سلمت له قصد إنجاز مهمته .

4- طرق التحليل و تقدير الخبرة

تنص الفقرة الثالثة من الفصل 36 من ق.ز.غ على أنه :"يجب على الخبراء المنتدبين استعمال طرق التحليل المحددة في النصوص التنظيمية أو عند عدمها الطريقة التي يستعملها مختبر المراقبة ، وإذا رأوا من المفيد استعمال طرق أخرى لا يجوز لهم الإلتجاء إليها إلا على سبيل التكملة " ويلاحظ أن أغلب طرق التحليل الخاصة بفحص البضائع لم يتم تحديدها بمقتضى نصوص تنظيمية، وإنما هناك عدة مذكرات داخلية حددت بعض الطرق التي كانت متداولة. أما باقي المجالات فيرجع بشأنها إلى القواعد العلمية الجاري بها العمل و لم يتم تحديدها بمقتضى نصوص تنظيمية، و هذا هو السبب الذي جعل المشرع ينص على إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية التي يستعملها مختبر المراقبة.

وإذا لجأ إلى طرق علمية غير منظمة بمقتضى نصوص تنظيمية أو غير مستعملة من طرف مختبر المراقبة ، فيجب أن يكون ذلك على سبيل التكملة فقط ، ويعني ذلك ضرورة اللجوء إلى الطرق العلمية المعتمدة ،و إذا شاء الخبير أن يكملها فله أن يرجع إلى

باقي الطرق التي يراها مفيدة[223]. أما المختبرات التي يعهد إليها بالخبرة الحضورية فهي المختبرات المبينة في القائمة المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.ز.غ .[224]

ثالثا: مصاريف الخبرة الحضورية

وردت الإشارة إلى مصاريف الخبرة الحضورية في الفصل 38 ق.ز.غ الذي جاء فيه ما يلي :" يوجه تقرير الخبرة المضادة مباشرة إلى المحكمة خلا الأجلالذي حددته ن و إذا كانت استنتاجات التحليل الأول و تؤدي إلى التخلي عن المتابعة ألقيت مصاريف الخبرة المضادة على كاهل الدولة و أدي ثمن العينات إلى المعني بالأمر".

يتضح من نص الفصل 38 ق.ز.غ أن مصالح الخبرة تلقى على كاهل الدولة في الحالة التي تبطل فيها استنتاجات تقرير الخبرة استنتاجات التحليل الأول و تؤدي إلى التخلي عن المتابعة ، و ما عدا هذه الحالة فإن المشرع لم يتعرض إلى مصاريف الخبرة الحضورية ، ومعنى هذا أنها تضاف مع اقي مصاريف القضية عن النظر فيها بصفة نهائية .

بعدما تطرقنا لمختلف الأحكام المؤسسة للخبرة الحضورية يجب علينا الآن أن نقوم بتقديرها فكيف يتم ذلك ؟

لا يتعلق الأمر هنا بإعطاء حكم نوعي عن الخبرة في مادة زجر الغش لأن البحث في هذا المجال يتطلب القيام بعمل ضخم يتجلى في تجميع كل التقارير المودعة لدى جميع محاكم المملكة و فحصها و دراستها . و لا يتعلق الأمر كذلك بتقدير مناهج التحليل المستعملة في الخبرة الحضورية و بالطابع التقني للبرهنة والنتائج فهذه المجالات تدخل في اختصاصات غير التي تعنينا .

و يبدو المقصود بقيمة الخبرة بشكل و اضح إدا تساءلنا عن كيف تندمج الخبرة الحضورية في المدرج القضائي الذي يؤدي في آخر المطاف إلى البراءة أو الإدانة ؟ما هي درجة تأثيرها على القرار القضائي ؟ و هل يرجح القاضي تقرير الخبرة التحليل الأولي أم العكس ؟ يمكن أن نجيب على هذه الأسئلة كما يلي :

---

[223] – وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفصل 27 من مرسوم 1919/1/22.

[224] –جاء في الفقرة الثانية من الفصل 36 ق.ز.غ على أنه" يعهد وجوبا بالخبرة المذكورة إلى أحد المختبرات المبينة في القائمة المنصوص عليها في الفصل 39".

ليس للخبرة الحضورية في مادة زجر الغش كما هو الشأن بالنسبة للخبرة في القانون الجنائي قيمة مطلقة،لأن الغش يمكن إثباته بجميع و سائل الإثبات و يترتب على ذلك أن الخبرة الحضورية ليست إلا وسيلة إثبات تندرج ضمن باقي الوسائل و لا تشكل بالتالي ضرورة مطلقة في اتخاد القرار القضائي . كما كون المسطرة الخاصة في مادة زجر الغش تتميز بثلاث مراحل : أخد العينات من جهة ، و التحليل من جهة أخرى ثم الخبرة أخيرا ، لا يعني اللجوء إلى الخبير في جميع الحالات ، لاسيما و أنه يمكن للمتهم أن يعترف بالغش أو يفوض أمره إلى نتائج التحليل و يتخلى بذلك ضمنيا من طلب اجراء الخبرة . و إذا كان القاضي حرا في اللجوء أو عدم اللجوء إلى الخبرة الحضورية ما لم يطلبها المتهم ، فإنه كذلك حر في الاعتماد أو عدم الإعتماد في اتخاد القرار القضائي على نتائج الخبرة أو على أية وسيلة أخرى من وسائل الإثباث ، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ حرية الإثبات هذا في أكثر من مرة .[225]

وانطلاقا من الفصل 38 من ق.ز .غ فإن المشرع لم يلزم القاضي بالحكم بالبراءة في الحالة التي يؤدي فيها تقرير الخبرة إلى نتائج مخالفة لما يتضمنه تقرير التحليل الأولي بل ترك له السلطة التقديرية في الأخد بنتائج تقرير الخبير.[226] فالمشرع يتحدث في الفصل 38 ق.ز.غ.م، عن مصاريف الخبرة التي تتحملها الدولة و ذلك في حالة تحقق الشرطين الآتيين:

أ: يجب أن تبطل استنتاجات تقرير الخبرة استنتاجات التحليل الأول .

ب: يجب أن تؤدي استنتاجات تقرير الخبرة إلى (التخلي عن المتابعة).

و معنى هذا أن استنتاجات تقرير الخبرة قد تبطل استنتاجات التحليل الأول ولا تؤدي إلى التخلي عن المتابعة ، لأن القاضي قد تتوفر لديه وسائل اثبات أخرى يمكن أن يبني

---

[225] جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1921/3/18 ما يلي : " حيث أن الفصلين 11و 12 من قانون فاتح غشت 1905 لم يجعلا من الخبرة الوسيلة الوحيدة للإثبات الجريمة و أن أخد العينات غير ضروري إلا إذا لو يكن من الممكن إثبات الجريمة بالوسائل القانونية الأخرى .و حيث أن الخبرة الحضورية تعتبر الوسيلة الوحيدة للإثباث ، و أن القاضي غير ملزم باللجوء أليها لأذا لم يطلبها المتهم ".

[226]– ينص الفصل 38 على ما يلي : " يوجه تقرير الخبرة المضادة مباشرة إلى المحكمة خلال الأجل الذي حددته و إذا كانت استنتاجاته .تبطل استنتاجات التحليل الأول و تؤدي إلى التخلي عن المتابعة ن ألقيت مصاريف الخبرة المضادة على كامل الدولة و أدى ثمن العينات إلى المعني بالأمر ."

عليها قرار الإدانة ، وهو مايستخلص منه أن القاضي حر في الأخد أو عدم الأخد باستنتاجات تقرير الخبرة حتى ولو كانت مخالفة لاستنتاجات التقرير الأولي . و لاكن على الرغم من أن القاضي ملزم بنتائج الخبرة فإنها إذا أبطلت نتائج التحليل الأولي إلى درجة يمكن أن تنعدم معها الجريمة من أساسها فيمكن له (القاضي) ألا يأخد بالخبرة و يحكم إذ ذاك بالبراءة .

و السؤال التي يتبادر إلى الذهن هل يمكن للقاضي أن يرجح استنتاجات تقرير التحليل الأول على استنتاجات الخبرة ؟

لم يعتبر المشرع المغربي التحليل إلا وسيلة للمراقبة تهدف إلى التحقق من مدى مطابقة المنتوج للقوانين و الأعراف ، فالأمر لا يتعلق إلا بمجرد قرينة على الغش بالنظر إلى حقوق الدفاع فإن هذه القرينة يمكن دحضها بواسطة الخبرة و نتائجها و لكن لا يجب أن يعني هذا إهمال أعمال المحللين الأوائل ، و عدم إمكانية الإستماع إليهم في المحكمة .

ولكن لنفرض أن الخبرة كانت باطلة إما لانعدام صفة الحضورية فيها ، أو أنها جرت على عينات لم تحترم بشأنها المقتضيات القانونية ، فهل يجوز الأخد بها أم يجب الإعتماد على وسائل إثبات أخرى و غض الطرف عنها ؟

مما لا شك فيه أن بطلان الخبرة يِدي إلى بطلان قرار الإدانة ، و لكن البطلان في هذه الحالة لا يعتبر من النظام العام، و لا يترتب عليه براءة المتهم تلقائيا في الحالة التي يستبعد فيها القاضي استنتاجات، تقرير الخبرة و يؤسس قرار الإدانة على وسائل إثبات اخرى. و مع ذلك لا يمكن للقاضي أن يبني قرار الإدانة على قرينة الغش المستنتجة من التحليل الأول وحدها .

هكذا يتضح من كل ما سبق أنه عندما تستنفد اجراءات البحث عن الغش والتتبث منه و البحث عن مرتكبه ، و تقتنع المحكمة بضرورة الحكم بالإدانة يتعرض المتهم للعقوبات المنصوص عليها قانونا .

المبحث الثاني : خصوصية الإثبات و دور جمعيات حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع

بالرغم من مميزات جريمة الغش التجاري جناية كانت أو جنحة أو مخالفة ،فإنها في إثباتها لا تتميز إلا من حيث كونها يمكن إثباتها وفقا لأحكام القسم الثاني من قانون الزجر عن الغش المغربي ، و كدا الاجراءات العادية . و هو ما يشكل إطلاقا في الإثبات تستعمل فيه كل الوسائل و الطرق المفيدة و باعتبار حماية المستهلك هدف كل دولة عن طريق إرساء قواعد قانونية، تؤطر هذه الحماية و إلى جانب تحمل المستهلك مسؤوليته للقيام بدوره في تحقيق هذه الحماية نجد عمله الفردي في هدا المجال اصبح غير مجدي مما فرض انشاء جمعيات لتحقيق حماية دات أثر على أرض الواقع و جبر الضرر اللاحق بالمستهلك .

وعلى دلك سوف نقسم هدا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : خصوصية الإثبات في في جريمة الغش التجاري

المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع

المطلب الأول: خصوصية الإثبات في جريمة الغش التجاري

كما هو معلوم في القواعد العامة للإثبات الجنائي نجد الحرية هي التي تسود في الإثبات أي أن المشرع لم يرجح وسيلة عن الأخرى في الإثبات، حيث كلما اقتنع القاضي حكم وفق قناعته شريطة التعليل فقط ما عدا في الاحوال الاستثنائية التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، و بالرغم من مميزات جرائم الغش في البضائع فإنه في إثباتها لا تتميز إلا من حيث إمكانية إثباتها وفقا لأحكام القسم الثاني من قانون الزجرعن الغش المغربي و كذا الإجراءات العادية و ذلك بصريح الفصل 18 منه الذي ينص على أن : "يباشر البحث عن المخالفات لهذا القانون و النصوص الصادرة لتطبيقه و يتم إثباتها للأحكام الواردة في هذا القسم غير أن الأحكام المذكورة لا تحول دون إثبات المخالفات المشارة إليها وفق للإجراءات القانونية العادية ".و لذلك سوف نتناول في هذا المطلب وسائل الإثبات التي تختص بها جرائم الغش في البضائع (الفقرة الأولى) و القيمة الاقناعية لمختلف أدلة اللإثبات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : وسائل الإثبات في جرائم الغش التجاري

باستقرائنا لوسائل الإثبات في جرائم الغش نجدها مجتمعة حيث يمكن استخلاصها من القسم الثاني من قانون الزجر عن الغش و قانون المسطرة الجنائية . و في نفس الوقت يطرح سؤال حول الأسبقية في الأخد بوسيلة قبل أخرى بمعنى هل تسبق و سائل الإثبات الواردة قي قانون الزجر عن الغش عن وسائل الإثبات العادية كما سماها أم أن العبرة بالوسيلة المفيدة مهما كان مستندها ؟

الواقع أن صياغة الفصل 18 من ق ز غ لا تفيد إي تقديم أو تأخير في وسائل الإثبات لكن نظرا لطبيعة الإجراءات الخاصة بالبحث في جرائم الغش، كما وردت في قانونهفإنه من المنطق ألا يلجأ إلى وسائل الإثبات العادية إدا توفرت إلا عند غياب الوسائل المنصوص عليها في قانون الزجر عن الغش . إضافة إلى إمكانية الجمع بين جميع الوسائل المفيدة بما لا يتعارض مع مقتضيات ذلك القانون .

أولا : نتائج التحليل و تقارير المختبر

تشكل نتائج التحاليل و تقارير المختبر وسيلة إثبات خاصة بجرائم الغش التجاري تنصب على الوجود المادي للجريمة دون أن تتعدى ذلك إلى نسبتها إلى المتهم و إن كانت تمنك رفقة باقي وسائل الإثبات من ذلك .

و هي وسيلة إثبات قابلة للإثبات العكس عن طريق المناقشة و عن طريق الخبرة الحضورية، بدليل مضمون الفصل 33من ق .ز.غ الذي يعتبر مضمونها مجرد قرينة على الغش ، فمن حيث النتائج التي يتضمنها بيان التحليل الذي يحرر إثر إجراء الفحوص على عينات البضائع بالطرق و الوسائل العلمية أو المحددة في النصوص فإنها قد تأتي خاطئة غير معبرة عن الحقيقة بسبب أو لآخر ، علمي أو واقعي الشي الدي يمكن معه بيان وجه الخطأ فيها لتستبعد .

أما بخصوص تقارير المختبر تشكل نتائجه تحليلا علميا و قانونيافهي تعتبر مجرد قرينة على الغش في البضائع إذ من المحتمل أن تأتي نتائج التحليل خاطئة و غير معبرة

عن الحقيقة لسبب علمي أو واقعي و كذلك الأمر بالنسبة لتقرير المختبر الذي يشكل قراءة علمية و قانونية لنتائج التحليل و إذا كانت هذه القراءة خاطئة جاء التقرير خاطئا ن و في كل ذلك يبقى لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير مضمون نتائج التحليل و تقارير المختبر.

ثانيا:الخبرة

بالرغم من أن قانون الزجر عن الغش في البضائع تكفل بتنظيم الخبرة القضائية، فإن ذلك مقصور على الحالة التي يتعلق فيها إثبات مادية الجريمة على تحليل العينات و نتائج ذلك التحليل ، مما يجعل ما سوى ذلك من الحالات خاضعا للقواعد الجنائية العامة التي تبيح استعمال الخبرة في الإثبات أو النفي تطبيقا للفصل 194[227]من ق م ج و تطبق في إنجازها الإجراءات المنصوص عليها في الفصول الواردة بعده .

وللمحكمة الموضوع السلطة التقديرية كاملة في الأخذ بنتائج الخبرة التي يقدمها الخبير في تقريره للمحكمة أو عدم الأخذ بها و لكن عليها في هذه الحالة الأخيرة أن تعلل سبب رفضها للخبرة أو استبعادها لها و إلا كان حكمها معيبا معرضا للنقض[228] وهذا الالتزام الملقى عليه بالتعليل في هذه الحالة بديهي ، إذ الخبير لا يصل إلى النتيجة التي أوردها في تقريره اعتباطيا، وإنما يستند في ذلك إلى الوسائل العلمية والتقنية المعلومة التي تحكم مهنته أو فنه وتجدر الملاحظة أن القاضي وإن كان يجب عليه تعليل سبب عدم أخذه بالخبرة في واقعة الغش، فإن هذا الواجب ينسحب إلى تقارير الخبرة التي تتطلب ممن يقوم بها شرح لطرق والعمليات التي قام بها والتي من شأنها أن تقود إلى النتيجة التي ضمنها في تقريره، وهذا يعني أن تقارير التي لا تحتوي على ذلك و إنما يعمد فيها أصحابها إلى تقرير

---

[227] – ينص الفصل 194 على أنه : " يمكن لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية ، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا و إما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف ".

[228]– حيث إن الحكم المطعون فيه عندما استبعد رأي الخبير المعني لتقدير التعويضات الممنوحة لطالب النقض كان عليه أن يأتي بأسباب واضحة علل كافية ليعبر عن رأيه المخالف لأري الخبير ، و حيث لم يفعل ذلك فقد خالف بذلك اجتهاد المجلس الأعلى و لم يمكنه من ممارسة رقابته ، و تعرض يذلك لنقض" (قرار رقم 989 في 27/7/27 أورده عبد الواحد العلمي م س ص 423 هامش 46).

النتيجة دون إعطاء أي مبرر مع أنه في الإمكان ذلك للكيفية التي استخلصوها بها فإن القاضي لا يكون ملزما بتعليل خاص بسبب استبعادها .

ثالثا: المحاضر

بالرغم من أن قانون الزجر عن الغش في البضائع يضع إمكانية الإثبات بكافة الطرق المفيدة، مما يعني أن المحاضر العادية المنجزة وفقا للقواعد قانون المسطرة الجنائية تكون صالحة للإثبات جريمة الغش فإن مقتضيات الفصلين 25و 26 من ق.ز.غ التي تشمل جميع المحاضر المنجزة من أجل التتبث من جرائمه وتنظم شروطها ،تجعل كل محضر حرر للإتباث جريمة غش، يجب أن يتضمن بيانات الفصلين المذكورين و هو ما يؤدي إلى القول بأن أي موضف ممن ذكر في الفصل 20 من ق.ز.غ عند ممارسته مهامه إلا و يجب أن يحرر محضره على الشكل المحدد لقانون الزجر عن الغش .

ومحاضر إثبات جرائم الغش بناءا على المقتضيات المنظمة لها تحرر في شكل تقارير تضم جميع الإجراءات المتخدة متسلسلة من التاريخ إلى التوقيع ، وهذه المحاضر لاتحرر من البدء في الشكل المحدد فقد يعمد الموظف إلى تضمين الإجراءات من محاضر مستقلة كمحضرمعاينة و محضر الإستماع إلى المعني بالأمر و التفتيش و الحجز و محضر إتلاف البضاعة و محضر الإعلام بإيقاف يع البضاعة تم يحرر محضر يضمنه جميع تلك الإجرءات يديله بالتوقيعات الواجبة .

وبخصوص قوة إثبات المحاضر فقد نصت المادة 289 من ق م ج بأنه : " لا يعتد بالمحاضر و التقارير، التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والأعوان والمكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محرروها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه ".

و تنص الفقرة الإخيرة من الفصل 20 من ق.ز.غ على أنه : " ...ويعتمد على المحاضر التي يحررها في هذا الشأن الأشخاص المشار إليهم أعلاه الى أن يتبث ما يخالفها بالرغم من جميع الأحكام الأخرى المتعلقة بقوة الإتباث المعترف بها للمحاضر التي يضعها عادة محررو المحاضر المذكورون ".

كما تنص المادة 290 من ق م ج على أنه :" المحاضر والتقارير التي يحررها ضبباط الشرطة القضائية في شأن التتبث من الجنح و المخالفات يوثق بمضمنها إلى يتبث

العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات ". فمن حبث الشكل سواء بمقتضى الفصلين 25 و 26 من ق.ز.غ أو بمقتضى المادة 289 من ق م ج يجب أن يكون المحضر صحيحا بجميع شروطه وأركانه ، حتى يتوفر على قوة الإثبات التي خولها له القانون

ومن حيث مضمن المحضر فإن مقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 20من ق. ز .غ .بالرغم من أنها تفيد أن الأمر يهم جميع المحاضر المحررة من أجل التتبث من كل جرائم الغش سواء كان جنايات أو جنح أو مخالفات ، فإنها يمقتضى عجزها تجعل الإمر متعلقا بالجنح و المخالفات لتترك الجنايات خاضعة للمقتضيات المسطرة الجنائية فمن حيث الجنح والمخالفات و بالرغم من الأحكام المخالفة يوثق بمضمن المحاضر المحررة بشأنها و يبقى للمتهم وباقي الأطراف أن يتبثوا ما يخالفها .

وبالتالي يعتبر المشرع المغربي ما ورد بالمحضر المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية في شأن التتبث من الجنح والمخالفات صحيحا يمقتضى قرينة قانونية بسيطة، وهذا يعني أن المحكمة عليها واجب ملاعاة ما ورد بالمحضر واعتباره صحيحا إلى أن يتبث الذي يدعي خلاف ذلك، هذه القرينة ادعائه بجميع وسائل الإتباث الأخرى كالشهادة أو القرائن أو الخبرة التي يكون من شأنها اقناع المحكمة بعدم صدق ما جاء في المحضر. حيث لا يكفي و الحالة هذه الادعاء المجرد للإستبعاد ما تضمنه المحضر من قبل المحكمة و إلا تعرض حكمها لنقض ، و هذه الخصوصية تجرنا إلى الحديث عما يقع كثيرا في العمل من جنوح غالبية المتهمين في الجنح إلى انكار ما نسبه محضر الظابطة الفضائية إليهم من وقائع، لعل أهمها الاعترافات التي صدرت عنهم أثناء عملية البحث التمهيدي بادعاءات مختلفة أظهرها الإكراه المسلط عليهم في هذه المرحلة و الذي غالباما يعجزون عن إثباته .

و لم يحدد القانون وسيلة معينة لإتباث المخالفة مما يجعل كل وسيلة قانونية و جدية مفيدة لاستبعاد مضمن المحضر، على أن يبرر ذلك في الحكم و يقصد بمضمن المحضر الوقائع التي شوهدت أو عوينت من طرف محرر المحضر ، و ما تلقاه و ما قام به من إجراءات التتبث من الجريمة ،و البحث عن مرتكبيها و كل إجراءات الإستدلال .

رابعا: الشهادة

الشهادة في إثبات جرائم الغش تنصرف إلى إتباث مادية الجريمة ووقائعها كما تنصرف إلى نسبتهاإلى الشخص المتهم ، فهي تقرير شفوي يصدر على شخص بشأن واقعة (أو وقائع) تمت معاينتها عن طريق سمعم أو بصره يدلى بها أمام هيئة المحكمة.

والمشرع المغربي لم يجعل القيمة الإثباتية للشهادة مطلقة تفرض نفسها على المحكمة في كل الأحوال و إنما جعلها نسبية فحسب من جهة ، ومن جهة أخرى فهو قد فرض مبدئيا على الشاهد أداء القسم قبل الإدلاء بشهادته على قول الحق حتى إذا هو أخل بهدا القسم توبع بشهادة الزور . والشهادة كوسيلة إثبات قي قانون الزجر عن الغش فأنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية[229] .

فيما يخص القيمة الإثباتية للشهادة المدلى بها أمام القضاء الزجري تخضع من حيث قيمتها الإثباتية للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لها أن تأخد بها في حدود ما اقتنعت به أو تستبعدها – كليا أو جزئيا– إن هي ارتابت في صدقها و دلالتها على الحقيقة .

إلا أنه ولو أن محكمة الموضوع سيدة الموقف في الأخد بالشهادة أو استبعادها بحيث لا تخضع من هذه الزاوية لرقابة المجلس الأعلى [230].فإنه تنبغيالإشارة إلى أن سلطاتها هذه مطلقة في في هذا الصدد لأن حكمها قد لا يكون معللا تعليلا كافيا – أو غير معلل كافيا – إذا هي اكتفت ، مثلا بقولها بأنها اقتنعت ولم تقنع بشهادة الشهود لإدانة المتهم أو تبرئته ، دون الإدلاء بأي تعليل يسند اقتناعها في الأخد بالشهادة أو استبعادها ، وإنما يجب تعليل موقفها في الحالتين – كما نقضي بذلك القواعد العامة في تعليل الأحكام – و لعل أقل ما عليه من أجل تبرير إعمالها للسلطة التقديرية العائدة لها في تقدير قيمة الشهادة هو إيراد محتواها – أي الشهادة – في الحكم حتى يتأتى للمجلس الأعلى التأكد من سلامة موقفها بخصوص الشهادة من جهة وليتأتى له من جهة أخرى – أي المجلس – الإطلاع على مدى صحة التأويل الذي أعطته محكمة الموضوع لمضمون الشهادة من خطئه .

---

[229] – نص قانون المسطرة الجنائية على المقتضيات القانونية للشهادة من المواد 325 إلى 347.

[230] – " إن ما تتضمنه تصريحات الشهود موكول لقضاة الموضوع و غير خاضع لرقابة النقض "
(قرار رقم 400في63/4/17 مجلة القضاء و القانون عدد 65ص 269)
(قرار رقم 1435في 1978/6/15،الملحق القضائي عدد 2 ص 85.

و أخدا بعين الاعتبار لما سبق من القول يكون لقضاء الموضوع كامل السلطة التقديرية في تقدير قيمة الشهادة بحيث يكون له و الحالة هذه الأخد بشهادة بعض الشهود و استبعاد شهادة الباقين منهم إن هم تعددوا ، كما له تجزئة شهادة الشاهد الواحد للأخد ببعض ما جاء في تصريحات و ترك الباقي ، بل له أكثر من ذلك ترجيح أقوال المتهم على آخر في الجريمة الوحيدة [231].

خامسا: **الإعتراف**

هو إقرار المتهم على نفسه بارتكابه الجريمة بعبارة صريحة لا غموض فيها ولا إبهام ينصب على واقعها و عناصرها المادية و المعنوية إما أمام القضاء أو أمام النيابة العامة أو الشرطة القضائية، إما أمام غيرهم أو أن تتضمنه محررات أو مكاتيب صادرة عن المتهم . و شروطه الأساسية أن ياتي طواعية و الشخص في تمام إدراكه دون ضغط أو إكراه أو خداع أو مغالطة أو تدليس . و ترجع للقاضي الزجري – المحكمة – صلاحية تقدير قيمة الاعتراف الإثباتية فله أن يدين اعتمادا عليه المتهم إن هو اقتنع به و اطمأن له ، أو يرفضه فيتجرد من قيمته كدليي للإثبات إذا هو شك في مصداقيته ودلالته على الحقيقة فيبرأ المتهم إن كان الإعتراف هو الدليل في القضية.

ولكن القاضي وهو بصدد تكوين قناعته من الإعترا ف لابد له من مناقشة المتهم فيه تطبيقا للمادة 287 ق م ج، التي تفرض على القضائي بناء مقرره على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفويا وحضوريا أمامه، بحيث لا تكفي منه الإشارة إلى مجرد حصول الإعتراف أو مجرد الشك في مصداقيته، لبناء حكمه في هذا الإتجاه أو ذاك تحججا بكون مسألة الإقتناع بالحجة أيا كانت مسألة موضوع لا يخضع فيها القاضي لراقبة المجلس الأعلى ، وذلك ولو أن مسألة الإقتناع بالحجة من عدمها هي كذلك فإن استخلاص هذا الاقتناع يقتضي تعليل الحكم حيث جاء في قرار المجلس الأعلى "لا يكفي لصحة الحكم أن

---

[231]– " لا يوجد أي نص قاوني يحرم على الحاكم الزجري الاعتماد على تصريحات أحد النتهمين يقرر إدانة متهم آخر مادام للحاكم المذكور الحق المطلق في تقدير قيمة التصريحات المشار إليها من حيث موافقتها للواقع حسب اقتناعه و التصميم " .(قرار صادر في 1962/10/24 مجلة القضاء و القانون عددي 62-63 ص 134).

تصرح المحكمةى بإقتناعها بما جاء في محضر الشرطة من إعترافات بل لابد من تعليل وجه ذلك إلإقتناع[232] ".

ويمكن تأسيس الإلتزام[233] الملقى على القاضي بوجوب تعليل مقرره في الحالتين معا في كون تكوينه لقناعته، بالاعتماد بالاعتراف ينصرف في الحقيقة إلى بحث مدى صحة هذا الأخير ومدى مصداقيته على الحقيقة ولا يكون كذلك إلا من خلال تعرضه لعناصره الي تتأكد بالمناقشة ، ليعلم بذلك مدى تقيد المحكمة من عدمه .

وعلى كل حال فإن القاضي كما سبق الذكر إذا هو إقتنع بالإعتراف الصادر عن المتهم أخذ به مهما كانت المرحلة التي صدر فيها بحيث يمكنه أن يأخذ بالإعتراف الذي صدر في موحلة التحقيق الإعدادي حتى ولو رجع عنه المتهم في الجلسة، كما له من باب أولى أن يأخذ بالإعتراف بالجريمة الذي حصل أثناء المحاكمة ولو انه كان مصرا على الإنكار في المرحلة السابقة ، وكل ما يشترط هو أن ينصب إقتناع القاضي على الواقعة التي اعترف بها المتهم دون غيرها .

سادسا: أدوات الإثبات

تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من ق ز غ على أنه يجب عند الإقتضاء أن يضيف مأمور الإثبات إلى المحضر نمادج من اللفائف أو البطائق أو الوثائق التجارية، وكذلك عينة من البضاعة تستعمل كوسيلة للإثبات.وبنص الفصل 27 من ق.ز.غ.م على ان المنتوجات المحجوزة توجه إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك في آن واحد، مع المحضر إذا لم يقع إتلافها أو تغيير طبيعتها وبالرغم من ذلك فإنه يحتفظ في كافة الأحوال بعينة من تلك المواد تقدم مع المحضر .

فأدوات الإثبات إذا تتكون من كل شئ مادي يمكن إستعماله في إثبات الجريمة سواء تعلق الأمر بأداة الجريمة أو بما يثبتها ، تقوم المحكمة بمعاينتها ومناقشتها مع المتهم فتبني عليها قناعتها ، وعرضها غير ملزم للمحكمة ولا يؤدي إغفال ذلك إلى البطلان فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى : "أن عدم عرض أدوات الإثبات أمام المحكمة غير مقرر تحت طائلة البطلان وعليه فإن إغفال هذا الإجراء لايعيب المناقشات مادام الدفاع لم يتقدم

---

[232] قرار المجلس الأعلى رقم 155 في 76/2/5 مجلة القضاء والقانون 128ص 174.

[233] هذا الإلتزام صار مقننا بمقتضى المادة 286 ق م ج م .

بأي طلب في هذا الشأن "[234].كما أن القاضي يجب أن يبني مقرره على حججعرضت أثناء الإجراءات ونوقيش شفا هيا وحضوريا أمامه الشئ الذي يجعل العرضة شئيا وبناء الحكم على أدوات الإثبات كحجة شئ أخر .

الفقرة الثانية : القيمة الإقناعية لمختلف أدلة الإثبات

تحدد القيمة الإقناعية لواسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي بحسب طرق أو نظم الإثبات التي يلزم هذا الأخير بإتبعاها لتكوين قناعته في القضية الجنائية .وبسبب التطور الحاصل في المسألة بالفعل عامل الزمن والذي لا نرى موجبا للخوض فيه ظهر نظامين رئيسيين في الإثبات وهما: نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات القضائي أو الوجداني .

أولا: نظام الإثبات القانوني

الإثبات القانوني هو الإثبات الذي يقوم فيه المشرع بتحديد مسبقا نوع الدليل وقيمته الإقناعية، بحيث لايكون للقاضي وهو بصدد لإصدار الحكم في القضية قبول الإستدلال بغير الطرق التي حددها المشرع سلفا ولا أن يحيد عما رصده من قيمة إثباتية للدليل الذي أوجب الإستدلال به في الخصومة الجنائية .

وطبيعي ونظام الإثبات القانوني كما سبق أن يواجه بالإعتراض عليه من قبل الفقه الذي يرى في فرضه على القاضي متضمنا لاحتمال الإضرار بالحقيقة المجردة مادام القاضي وفق هذا النظام ملزوم بالحكم وفق ما فرض المشرع الإقتناع به من خلال أدلة دون غيرها وهو ما قد يؤول معه الأمر إلى أن القاضي قد يحكم رغم أنه غير مقتنع في قرارة نفسه بالحقيقة التي يعلنها في الحكم بناء على الدليل المفروض عليه قانونا نوعا وقيمة.

إن الإعتراض أو الإنتقاد السالف الذكر وجيه ، ولكن وجاهة الإعتراض يجب أن لا تحجب عنا التطورات التي خضعت لها طرق الإثبات عموما والتي أدت إلى إنحصار نظام الإثبات القانوني بحي ث لم يعد هو المسيطر كما كان في الماضي إذ الملاحظ على

---

[234] –قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 915 بتاريخ 76/7/1 .مأخوذ من المرجع السابق لجواد الغماري ص 470.

مستوى التشريع المغربي ومقارن أنه لا يأخذ بنظام الإثبات القانوني إلا في حالة جد محدودة تاركا المجال واسعا لنظام الإثبات القضائي .

ثانيا: نظام الإثبات القضائي

يحرر بمقتضاه القاضي الجنائي من التقايد سلفا بوسيلة محددة في إثبات الوقائع المنظورة أمامه كما يترك له الحرية كاملة في تقدير قيمة الدليل بحيث لارقيب عليه في ذلك عند تكوين إقتناعه بالحجج سوى ضميره .

وهكذا من مزايا هذا النظام إعلان الحقيقة كما اقتنع بها وجدانيا لذلك يسمى هذا النظام الوجداني ، من خلال تقدير الحجج المتوافرة في القضية بحيث لا يشتغل كالآلة الجامدة في إعمال قيام أدلة الإثبات، حتى ولو كانت الحقيقة بحسب قناعته هي غير الحقيقة التي يفرضها نظام الإثبات القانوني لأن في هذا النظام تكون الصلاحية كاملة له ومطلقة في الأخذ بأي دليل في الإثبات يراه مؤديا لكشف الحقيقة أو طرحه إن لم يكن مطمئن إليه وأكثر من ذلك يكون دوره في الإثبات إيجابيا يسمح له باتخاذ المبادرة واللجوء الى التحقيق التكميلي أو الخبرة ،وحتى استدعاء كل شخص يرى بأن الإستماعة إليه مفيدا (المادة 424 ق م ج). ومهما يكن فالمؤكد حاليا هو طغيان نظام الإثبات القضائي على نظام إثبات القانوني ،في غالبية التشريعات اللاتنية والتي منها القانون المغربي الذي بعد أن سمح بإثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات .ماعدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك ،استطرد بأن القاضي لايحكم إلا حسب إقتناعه الصميم ،"الفقرة الأولى من المادة 286 ق م ج " ليعتنق بذلك الأخذ بنظام الإثبات الوجداني صراحة والذي بحسبه، فإن القاضي لايحكم إلا وفق ما اقتنع به من أدلة سواء كانت في مصلحة المتهم أو ضده، بحيث يكون له أن يأخذ بتقارير الخبرة أو يطرحها مثلا كما له أن يأخذ بالقرائن عوض شهادة الشهود ، بل له أن يترك شهادة شهود أدوا اليمين القانونية ويأخذ بشهاد أشخاص لم يؤدوا هذا اليمين. وله أن يجزئ الإعتراف أو يطرحه كله فلا يأخذ به ن وهذا زيادة على حقه في البحث عن الدليل إعمالا للدور الإيجابي في الإثبات الذي تخوله له النصوص في حدود ما ذكر سابقا "المادة 424 ق ج م" .

وهو في سبيل تكوين إقتناعه–القاضي – عملا بالنظام الوجداني يجب عليه مراعاة بعض الضوابط أهمها:

1–لابد من طرح الدليل في الجلسة لمناقشته شفاهيا وبحضور الأطراف حتى يدلي كل واحد برأيه فيه ، ومن تم لايجوز للقاضي الفصل في الدعوى إعتمادا على دليل وصل الى علمه الشخصي من غير أن يطرحه للمناقشة في جلسة المحاكمة .

2– لابد من بناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين لا على مجرد الترجيح والتخميم ، وإلا وقع نقض الحكم المشوب بهذا العيب فإذا كانت المحكمة قد صرحت بأنها لم يوضع تحت يدها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة ورغم ذلك فقد أدانت المتهم فهذا يكفي لنقض حكمها إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لاعلى الشك والتخميم [235].

3– لابد أن يكون إقتناع القاضي قد بني على وسيلة للإثبات صحيحة ومشروعة ومن تم فالوسيلة المحصل عليها بطريق غير مشروع أو كانت ثمرة لإجراءات باطلة فإن على القاضي مراعاة عدم المشروعية هذه .

4– لابد من أن تكون الأدلة المعتمد عليها في تأسيس الحكم قانونيا وواقعيا مؤدية الى النتيجة التي أعلنها الحكم وإلا تعرض هذا الحكم للنقض إما لإنعدام التعليل بالمرة أو لعدم كفايته "المادتان 8/365/286 ق م ج ".

5– لابد للقاضي من أن يأخذ بعين الإعتبار المبدأ القائل بأن الأدلة في المادة الجنائية متساندة يسند بعضها بعضا خصوصا عند الإدانة لذلك فإن الحكم الذي مع قوله ببطلان التفتيش يأخذ بما تتضمنه ورقة وقع حجزها بمناسبة التفتيش الباطل لتكملة الدليل المستنتج من أقوال المتهم في التحقيق الإعدادي بقصد إدانته يعتبر حكما معيبا يستوجب النقض .[236]

المطلب الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع

إن ممارسة الدولة لوظيفتها في توفير حماية المستهلك و المحافظة على اقتصادها بإصدار التشريعات و القوانين و اللوائح و متابعة تنفيدها عن طريق الأجهزة الحكومية، لا يؤثر على دور المستهلك في حماية نفسه إذ لا ينبغي أن يقف جامدا ساكنا ولا بد أن تتبع

---

[235] –قرار رقم 49 في 70/11/19قضاء المجلس الأعلى عدد 20ص 40.

[236] عبد الواحد العلمي، م س ، ص 390.

الحماية من ذاته ، وأن ينظم حركة رشيدة لتصبح حمايته مسؤوليته هو أولا وأخيرا أو على الأقل حتى يشارك مع الأجهزة المسؤولة لحماية و ضمان الحفاظ على حقوقه لدى الغير منتجين و بائعين و مقدمي الخدمات . و لا شك أن خير وسائل الحماية تلك التي يختارها المستهلك ذاته عن طواعية و اختيار، كما أن لسلوكه في حد ذاته أثر كبيرا و فعالا على حمايته، لذلك تكونت جمعيات حماية المستهلك.

و قبل الخوض في دور هذه الجمعيات في الدفاع عن مصالح المستهلكين يجب التعرف أولا على الأسباب التي دعت إلى نشأتها ثم تاريخ إنشائها و منها:

– ضرورة الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي و ترشيده بما يتناسب و مقتضيات واشتراطات الصحة العامة.

– غياب الوعي الاستهلاكي بنسبة كبيرة بين جمهور المستهلكين و افتقارهم لأساسيات الوعي الغدائي و الإستهلاكي .

– كما أن المستهلك يجهل عادة ما يسمى بمواصفات الجودة لكل منتج يسعى إبى شرائه سواء كان منتجا تموينيا أو استهلاكيا ، و من جدهة أخرى فإن المنتجين يسعون للحصول على أكبر بح ممكن ، الأمر الذي قد يؤدي بالبعض منهم إلى استعمال خدمات قليلة الكفاءة و غير معلوم مصدرها الإنتاجي و كفاءتها التشغيلية و مع ذلك يقدم سلعة استهلاكية ذات منظر جيد و لكنها تؤدي عملها لوقت محدود و بالتالي قد تؤدي إلى أضرار و عواقب وخيمة بالمستهلك .

لكل هذا – و غيره كثير– برز الاهتمام بإنشاء جمعيات حماية المستهلك التي تتكون من أفراد المجتمع المدني متطوعين تتوافر فيهم الخبرة الشخصية والمهنية لتحقيق المصلحة العامه للمستهلكين و الدفاع عن مصالحهم .

الفقرة الأولى: نشأة جمعيات حماية المستهلك

تنشأ جمعيات حماية المستهلك بداية ، بناءا على رغبة المستهلكين أنفسهم إلا أن الدولة تتدخل فتنشئ من جانبها بعض المؤسسات تهدف لحماية المستهلك .

على مستوى التجربة المغربية[237] نجد أن جمعيات حماية المستهلك أتت نتيجة للإكراهات و الضغوطات التي تمارسها التطورات الاقتصادية ، ورغم أن ظهورها جاء متأخرا

[237] – نبيل بوحميدي ، العمل الجمعوي في مجال حماية المستهلك ، مجلة الملف ، العدد 8 مارس 2006، ص 184.

بالمقارنة مع النقابات و الأحزاب و المنظمات غير الحكومية ، فإننا نجد أن تكوينها مر بمرحلتين ، مرحلة تكوينية و مرحلة انتقالية ، إلا أنه رغم وحدة أهدافها فإنها عجزت على أن تكون قوة ضاغطة في المستوى التي يجعلها تواجه ضغط المهنيين .

وقد تأسست جمعية فاعلية المغرب في هذا المجال تحت اسم " الجمعية المغربية لحماية المستهلك " و ذلك سنة 1980، من طرف مجموعة أطر في مختلف القطاعات فوضعت هذه الجمعية عشرة أهداف، تسعى من خلالها إلى جعل أسعار المواد الأولية قارة تابعة لتسعيرة واحدة ، وإلى تمكين المستهلك من جودة السلع والخدمات بعد أن تضمن توزيع المنتوجات بشكل يغطي مجموع الثراب الوطني وعملت لتحقيق هذه الأهداف على وضع خطة عمل تتضمن القيام بدراسات ،وإعداد تقارير ونشرها بطرق ووسائل خاصة وكدا تنظيم موائد مستديرة مشتركة مع السلطات والمهنيين إضافة إلى مشاركتها في الأنشطة المنظمة من طرف هيئات أخرى لموضوعها علاقة بهدف الجمعية إلا أن هذه الجمعية توقفت عن العمل بعد شهور قليلة من تأسيسها.

لقد شكلت هذه الخطوة مجالا للمضي قدما في مجال إنشاء هذا النوع من الجمعيات و ذلك بتطويرأهدافها ، وأساليب عملها ، فرغم غياب أي محاولة ثانية لمدة تناهز ثلاثة عشر سنة ، فإننا نجد أن سنة 1993 شكلت نقطة التحول الجدري في ميدان إنشاء جمعيات حماية المستهلك ، حيث تأسست في شهر نونبر من نفس العام الجمعية المغربية للمستهلكين .

حيث جعلت عملها قائم على ثلاثة أهداف أساسية مقسمة تحقيقها على ثلاثة مراحل ، قوام المرحلة الأولى هو ضرورة التوعية ، و إخبار المستهلكين بحقوقهم والقوانين التي تحميهم ، وكدا بتحسيس المهنيين باعتبارهم أطراف عليهم التزامات قانونية مقابل حقوق المستهلك ، لتكون المرحلة الثانية هادفة إلى ربط حوار مباشر مع المنتجين و السلطات المسؤولة من جهة أخرى، كمحاولة لجعل المهنيين يحترمون حقوق المستهلك مع جعل السلطات المسؤولة و المتدخلة في مجال الإنتاج و المراقبة ساهرة على احترام القوانين الجاري بها العمل في ميدان الإنتاج و الإستهلاك ، تفاديا لكل خرق سافر يهدد صحة المستهلك المغربي و قوته الشرائية .

أما المرحلة الثالثة فهي أساسا متعلقة بالناحية القانونية حيث سطرت سعيها نحو التمكن من رفع دعاوي قضائية للدفاع حتى عن غير المنخرطين في الجمعية . و في إطار نفس الهدف تأسست جمعيات أخذت على عاتقها حماية المستهك أو المستعمل للمنتوج أو لخدمات معينة بداتها [238] .

إلا أنه ما يؤسف عليه كون الموارد التي تعتمد عليها هذه الجمعيات على أرض الواقع لا تتعدى مساهمات منخرطيها الشيء الذي يؤدي في غالب الاحيان الى عدم استمرارية معظمها ، و نعتقد أمام هده الوضعية أنه من اللازم بالموازاة مع اعطاء الجمعيات المصرح بها الصفة القانونية ، و التي تكون هادفة إلى حماية المستهلك حق التدخل في القضايا التي تهمها اقتراح موارد مادية قارة تستفيد منها كل جمعية أخذت على عاتقها هذه المهمة بشكل جدي ، خاصة و أنه من الناحية الواقعية يسجل غياب تفعيل حق الجمعيات في الحصول على الإعانات العمومية، المنصوص عليها في الفصل السادس من ظهير تأسيس الجمعيات، فما لا شك فيه أن تحديد موارد مالية قارة للجمعيات المؤسسة لحماية المستهلك هو العمود الفقري لنجاحها حيث تأكد ضرورة إيجاد موارد مالية، إدا أعطي لها حق التدخل قي القضايا التي تهم المستهلك بمجرد اتصافها بالصفة القانونية نظرا للمصاريف المالية التي يتطلبها رفع الدعوى أما القضاء.

فبالإضافة إلى الوجيبة القضائية و ما تتطلبه متابعة الدعوى نجد ضرورة رفع طلبات النقض و الإلغاء أمام المجلس الأعلى بواسطة محامي مقبول لترافع أمام هذا المجلس .هذا ما يثقل كاهل الجمعية إذا ما رغبت في نقض الأحكام النهائية التي لا تصدر لصالحها هذا إلى جانب الأعباء المادية التي تنتج عن الأنشطة التي تعمل تنظيمها هذه الجمعيات ، والتي غالبا ما تتجاوز قدرة المنخرطين على تغطيتها والأكثر من ذلك فإن تحققت مساعدات الدولة فإنها لن تساهم بشكل فعال في تقديم المساعدات الحقيقية للدفع بأنشطة الجمعية نحو التقدو و التطور .

---

[238]– كالجمعية المغربية لمستعملي الخدمات البنكية بالرباط سنه 2000و الجمعية المغربية لمستعملي الهاتف النقال بالرباط سنة 2001.و جمعية حماية المستهلك و المحافظة على البيئة سنة 2001 بوجدة .و الجمعية المغربية لحماية المستهلك في 2001 ...إلخ .

هذا ما جعل بعض الجمعيات الاستهلاكية بفرنسا تطالب بفرض رسوم ضريبية على عائدات الإشهار و الإعلانات التجارية وتخصيصها لتمويل أنشطة الجمعيات في الدفاع عن مصالح المستهلكين ، ففي فرنسا حققت الجمعيات نجاحا عظيما في الدفاع عن مصالح أعضائها ، حيث أنها تعبر عن إرادة المشاركين فيها إلى جانب توجد جمعيات إقليمية أو على مستوى الدولة تهتم بحماية المستهلك ومن بين أهم هذه الجمعيات الاتحاد الاتحاد الفيدرالي للمستهلكين l'union fédérale des consommations و يهدف إلى الدفاع عن مصالح المستهلكين إلى جانب المعهد القومي للإستهلاك و يهدف إلى عمل اختيارات مقارنة و تحليل نتائجها ، فهو مركز للإختبار أو التجربة . و يمكن القول أن أن جمعيات حماية المستهلك في فرنسا كلها مشهرة لدى جهة الإدارة و بالتالي هي تكتسب الشخصية المعنوية بعد الاعتراف لها بقرار عام يصدر من الدولة. كما أن المشرع المغربي سار على نفس النهج الفرنسي و نص على أنه تكتسب الجمعية صفة المنفعة العامة، إدا استوفت الشروط الواردة في النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل المتعلقة بالحق في تأسيس الجمعيات ،و أن يكون غرضها المنصوص عليه في نظامها الأساسي هو الدفاع عن مصالح المستهلكين حصريا ، و أن تكون خاضعة كذلك لأنظمة أساسية مطابقة لنظام أساسي نموذجي مصادق عليه من طرف الإدارة المختصة (المادة 149من قانون رقم 08-31). إلى جانب الاعتراف بالمنفعة العامة لقيام الجمعية يشترط ضرورة التكتل في إطار الجامعة الوطنية للدفاع عن المستهلكين خاضعة للتشريع المتعلق بحق تأسيس الجمعيات و للأحكام القانونية.

و بالتالي كل جمعية للمستهلك مؤسسة و تعمل وفق للتشريع و التنظيم الجاري به العمل المتعلق بحق تأسيس الجمعيات يكون لها الحق قانونا في أن تتولى الإعلام و الدفاع و النهوض بمصالح المستهلكين مع إلتزامها باحترام الأحكام القانونية الحاري بها العمل(المادة 147 من قانون رقم 08-31).

الفقرة الثانية : أساليب جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالحه

قد لا تسمح الطرق الإدارية و القانونية في كل الأحوال بحماية مصالح المستهلكين المشتركة ، نظرا لوجوب عيوب في القوانين الحمائية أو عدم فاعلية الإدارة أو طول إجراءات

التقاضي و نفقاتها الكثيرة ، ولذلك تقوم جمعيات حماية المستهلك ببعض الوسائل في مواجهة المشروعات التي تعرض مصلحة المستهلكين للخطر بهدف إيجاد نوع من الضغط على تلك المشروعات لإجبارها على احترام المصلحة العامة للمستهلكين بشكل أفضل .

و نعرض لأهم وسائل الدفاع التي تستخدمها جمعيات حماية المستهلك في فرنسا :

أولا: التوعية و الدعاية المضادة.

ثانيا: الامتناع عن الشراء أو الإضراب.

أولا : **التوعية و الدعاية المضادة : contre – publicité**

ويقصد بالتوعية قيام جمعيات حماية المستهلك بطبع بعض الدوريات من الصحف والمجالات والنشرات الأسبوعية والشهرية وتوزيعها على المستهلكين المشتركين وذلك بالمعلومات اللازمة لكل سلعة أو خدمة معروضة في الأسواق المحلية لتبصيرهم بأجورها .

وتقوم جمعيات حماية المستهلك في جميع الدول العربية و الأروبية و بخاصة في فرنسا بهذه الوسيلة حيث تقوم بنشر خصائص السلع أو النتوجات وأسعارها وتوجيه المستهلك نحو شراء نوع معين منها .

ويقصد بالدعاية المضادة : قيام جمعيات حماية المستهلك بنشر وتوزيع انتقادات المنتجات والخدمات المعروضة بالسوق عن طريق التوعية للمستهلكين بخصائص السلع والخدمات والتحدير من مخاطر بعضها أو عيوبها التي تظهرعند الاستخدام بهدف تحقيق التوازن بين منظمات الانتاج و التوزيع التي تستخدم الدعاية كأداة فنية لزيادة الاستهلاك و دوران عجلة الانتاج و بين جمعيات حماية المستهلك .

ويمكن أن تلحق هذه الدعاية بالمشروعات الموجهة إليها أضرار جسيمة لذلك فإن من حقها الرد عليها، قبل إعلان النتائج أو عقب إعلانها أي الدفاع عن مصالحها لكنها لا تلجأ إلى ذلك إلا نادرا ، وتفضل الالتجاء إلى رفع دعوى المسؤولية المدنية والجنائية على جمعيات المستهلكين ، كما أن هذه الأخيرة خولت لها التشريعات حق رفع الدعاوي القضائية للدفاع عن المستهلكين حيث يمكن وفقا للتشريع المغربي لجمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا لأحكام المادة 149 من قانون 08-31 أن ترفع وحدها الدعاوي القضائية للدفاع عن مصالح المستهلكين كما هو منصوص عليه قانونا .

وبالتالي أحدث المشرع المغربي وفقا لقانون 08-31 أربع أصناف من الدعاوي التي ترفعها الجمعيات للدفاع عن مصلحة المستهلك وهي :

1- الدعوى المدنية

لقد وسع قانون رقم 08-31 الخاص بالمستهلك شأنه شأن المشرع الفرنسي[239] من النطاق الحقوقي لعمل جمعيات حماية المستهلك ، إذ خولها حق ممارسة حقوق الطرف المدني عن الوقائع و الأعمال الضارة أو الماسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الجماعية للمستهلكين، في حالة وقوع جريمة جنائية سواء أمام القضاء الجنائي أو المدني.

حيث يمكن لهذه الجمعيات أن تمارس الحقوق المخولة للطرف المدني والمتعلقة بالأفعال التي تلحق ضررا بالمصلحة الجماعية للمستهلكين (المادة 153من قانون 08-31). و المقصود بالمصلحة الجماعية للمستهلكين[240]، الضرر الذي يمس مجموعة من المستهلكين ناتج عن أفعال متسعة النطاق و بالغة الانتشار فهو ليس بضرر يمس المصلحة العامة و لا بضرر يمس المصلحة الفردية .

فمن خلال طبيعة الضرر و مداه و أشخاصه يمكن استقصاء مفهوم المصلحة الجماعية ،و لا يشترط أن يكون المضرور عضوا في الجمعية ،و لكن يشترط أن يكون الضرر قد مس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، كما لو كانت المواد المعروضة للبيع متجهة للتصدير. كما لها أن ترفع الدعوى بطلب أصلي أو عارض للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمصلحة الجماعية لا الفردية للمستهلكين أو المطالبة بإيقاف الأعمال الغير المشروعة(المادة 154 من قانون 08-31) بالنسبة للمستقبل كسحب منتوج لعدم المطابقة ، أو إيقاف الإشهار الكاذب تحت طائلة غرامة تهديدية، و أيضا المطالبة بنشر الحكم على نفقة المخالف طبقا لمقتضيات القانون الجنائي ، لاكن في حالة البراءة فإن عملية النشر تتم على حساب الطرف الذي خسر الدعوى أو المحكوم عليه أو الجمعية التي نصبت نفسها طرفا مدنيا عندما تكون المتابعات التي تم تحريكها بمابدرة منها .

---

[239]المادة 1/422 من مدونةالإستهلاك الفرنسية.

[240] -محمد الهيني ، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء ، مجلة المعيار العدد 38،دجنبر 2007،ص 38.

والنشر يكتسي ميزتين أولهما زجر المخالف و ثانيهما إعلام المستهلك وتوجيهه بحقوقه ، و يهدف الشرع المغربي انطلاقا من المادة 153 إلى المادة 157من قانون المستهلك 08-31 إلى إلى ضمان الفعالية بالنسبة لدور هذه الجمعيات بتمكينها من المطالبة بتطبيق الجزاءات المدنية و الزجرية على قدم المساواة باعتبارها طرف في الدعوى .

وبالتالي يمكن لجمعيات حماية المستهلك التدخل أمام القضاء و الجامعة المشار إليها في المادة 151 من قانون المستهلك، أن تتدخل أمام القضاء المدني للمطالبة بتطبيق إيقاف الأعمال الغير المشروعة، أو حذف شرط غير مشروع في العقد، عندما يكون هدف الطلب الأولي هو تعويض الضرر الذي تعرض له واحد أو مجموعة من المستهلكين بسبب أفعال غير مكونة لمخافة جرمية .

2- دعوى إيقاف أو منع الأعمال غير المشروعة

أجاز المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الفرنسي[241] لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة أن تطلب من القضاء المدني استصدار أمر إلغاء الشروط التعسفية من نمادج الاتفاقات المعتادة التي يطرحها المهنيون على المستهلكين . (المادة 158 من قانون المستهلك 08-31).

3-دعوى التمثيل المشترك

و لحماية طبقة المستهلكين أيضا منح المشرع المغربي بموجب المادة 162 من قانون المستهلك الدفاع عن المستهلكين من خلال دعوى التمثيل المشترك Action en représentation conjointe عندما يتعرض عدد المستهلكين ، أشخاص ذاتيين و معروفين لأضرار شخصية و فردية ناتجة عن فعل نفس المهني، و ذو مصدر واحد أن تطالب قضائيا باسم هؤولاء بإصلاح الضرر، إدا كانت موكلة كتابيا من طرف شخصين على الأقل لهذا الغرض ،و نفس النهج سار عليه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1-422من مدونة الاستهلاك الفرنسية .

فالهدف من هذه الدعوى هو تجميع الدعاوي المماثلة من حيث الهدف و التي يرفعها عدد من المستهلكين في إطار دعوى واحدة ،عن المصالح الفردية المتماثلة و المشتركة و ليس المصاح الجماعية ، و قبول هذه الدعوى يفترض وجود عدة مستهلكين في مركز

---

[241] المادة 421-6 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

قانوني متماثل أي لحق كل منهم ضرر تسبب عن فعل واحد أي أن يكون لهؤولاء مصلحة مشتركة ، و بالتالي إذا توفرت الشروط السابقة كان للجمعية رفع الدعوى بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلكيت التي تمثلهم .

ثانيا :الامتناع عن الشراء والإضراب

قد تطلب جمعيات حماية المستهلك من جمهور المستهلكين الامتناع عن شراء سلعة أو خدمة معينة أو عدم التعامل مع مشروع معين ، و يعبر عن ذلك بالمقاطعة و هي لا تختلف عن الدعاية المضادة اختلافا كبيرا ، حيث أنها تتعدى مجرد تزويد المستهلك بالمعلومات وتأخد شكل الطلب أو الأمر الصادر من الجمعية للمستهلكين بالامتناع و التوقف عن شراء منتج معين ضار بسلامتهم و صحتهم .

و ليس في القانون المغربي و القانون الفرنسي قواعد تخص المقاطعة ، حقيقة إن الذين يمتنعون عن الشراء لا يتعرضون لأية مسؤولية و لكن هل من حق جمعية الدفاع عن المستهلكين أن تصدر أمر للمستهلكين بتنفيد المقاطعة ؟

يوجد اختلاف كبير في ذلك ، فقد طالب البعض بمنع المقاطعات بسبب المخاطر التي تتعرض لها الشركات التجارية المعنية ، بينما يرغب آخرون في الإعتراف بالمقاطعة إلا أن القضاء يميل إلى اتباع حل وسط فالأمر بالمقاطعة الصادر من الجمعية لا يعتبر في حد ذاته سلوكا خاطئا من جانب الجمعية إلا إذا كان تعسفيا .

الخاتمـــــــة:

لعل أفضل ما نختم به هذا البحث المتواضع هو وضع خلاصة دقيقة ومركزة لأهم الاستنتاجات و الأفكار التي استطعنا التوصل إليها ، والبرهنة عليها كما يجب أن ندلي بأهم الاقتراحات التي نرى لها مجالا في مادة الغش التجاري، و ذلك بطبيعة الحال بناءا على تحليلنا للجريمة محل الدراسة من الجانب القانوني والقضائي. بالنظر إلى أن المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة تعرض للغش بجميع أنواعه سواء كانا خداعا أو تزييفا أو غيرهما ، من الناحية الموضوعية والمسطرية فيؤخذ عليه أنه خص جريمة الخداع التي تعتبر طرق من طرق الغش التجاري بالشمولية، حيث جعله يتجلى في مغالطة المتعاقد بعمل أو الامتناع في أحد عناصر البضاعة المحددة قانونا، وبذلك حصره في أنه علاقة تعاقدية تجمع بين الخادع والمخدوع، أما التزييف فيتعلق بصنع مواد مخالفة لما يتطلبه القانون وذلك بهدف وضعها في التداول التجاري في استقلال تام عن العقد. ويؤخذ عن هذا أن أغلب المحاكم لا تميز بين النوعين من الغش الغالبية العظمى من الأحكام مما يجعل قضاءها ضيق النظرة و يوقع المتهم في الارتباك إلى درجة لا يستطيع معها تهيئ دفاع فعال إلى جانب عدم قدرة المحاكم على تحديد ما يستجد من عناصر التي يقع الخداع بشأنها و تحديد الحالات التي تعتبر توسعا لهذا النوع من الغش سواء نص عليها القانون أو لم ينص عليها.

فالغش التجاري ظاهرة كونية تتزايد قضاياه أمام المحاكم الزجرية بالمقارنة مع باقي الجرائم، وينصب على مختلف المواد بالخصوص المواد الغذائية وأنه يتفشى بشكل خطير، نظرا لعدم احترام التجار للقانون مما يفرغ هذا الأخير من محتواه الردعي و الحمائي، خصوصا أنه يصعب حصر الأضرار الناجمة عن الغش في البضائع بحكم تأثيرها المباشر على صحة الإنسان وطمأنينتهم وعلى اقتصاد الأمة وماليتها .ولذلك عمدت كل الأنظمة على محاربة وزجر مرتكبي أعمال الغش بعقوبات متناسبة مع خطورة الأفعال المرتكبة وفي هذا الصدد يبرز لنا مجهودات المشرع في قانون 31.08 المتعلق باتخاذ تدابير كفيلة بحماية المستهلك في جميع جوانبه ولو بشكل ضمني، حيث ضمن حماية للمستهلك من الإشهار الخادع والمضلل وأدرج مقتضى جديد بخصوص الإشهار المقارن وخصه

بالحماية، وهذا يعتبر نقطة إيجابية في الحماية عكس قانون الزجر عن الغش، الذي أهملها إلى جانب خص بالحماية البيع عن بعد للمنتوجات وتقديم الخدمات. وهدا يعد نقطة تنويه للمشرع المغربي ضمانا لحقوق المستهلك الكترونيا، وما يمكن أنا يتعرض له من خداع في عقد البيع عن بعد إلى جانب تنصيصه على حق جمعيات حماية المستهلك في رفع الدعاوي المدنية والجنائية أمام القضاء وأعطاها الصلاحيات الكافية للدفاع عن مصالحه في جميع الميادين و خصوصا جرائم التي تهدد صحة وسلامة المستهلك مثلما تم في التشريع المقارن و خاصة في التشريع الفرنسي. إلا أنه رغم كل المجهودات الكفيلة بحماية المستهلك في ميدان الزجر عن الغش فإننا نناشد المشرع المغربي أن يصدر قانون خاص ينظم فيه زجر الغش التجاري بجميع أنواعه وإدراج مقتضيات قانونية تتماشى مع كل المستجدات الإجرامية فقد أصبحت هناك جرائم متعلقة بالأغذية المتعلقة وراثيا و ما تشكله من مخاطر على صحة المستهلك مما يستلزم على المشرع تنظيمها تنظيما محكما و قانونيا .

رغم كل المجهودات التي اتخذها المشرع لمكافحة ظاهرة الغش التجاري فإنه أصبح من الضروري خلق بنيات متخصصة، سواء على الصعيد التشريعي أو القضائي، بضرورة وجود قضاة متخصصين في الجرائم المتعلقة بالمستهلك خصوصا التي تهدد صحته و سلامته. باعتبارها تقتضي دراية و خبرة معينة إضافة إلى أن المتهم فيها لا يكون على خطورة إجرامية مثل جرائم القانون الجنائي ، ومن تم يحتاج لمعاملة خاصة تماشيا مع ما نصت عليه التشريعات المقارنة إلى جانب تخصص القضاء وأعضاء النيابة العامة بجرائم الإضرار بالمستهلك. وينبغي أن تتوفر لديهما المعلومات الفنية الكاملة للقيام بواجبهما، ولا يكفي الاستعانة بخبير لأن المحقق والقاضي يلزم أن يكون لديهما من المعلومات الفنية، ما يكفي لتقدير رأي الخبير وتبين سلامة النتيجة التي خلص إليها إلى جانب ضرورة إحداث مرصد وطني لتحليل وتقسيم المخاطر وجعله قوة اقتراحية لإعادة تنظيم أجهزة المراقبة وتوحيد عملها ميدانيا، للحد من التداخل في الاختصاصات الموكولة إليها مراقبة. وزجر الغش في البضائع بالإضافة إلى توسيع مجال انتشار المختبرات الخاصة بالتحاليل وتدريس القانون الاقتصادي بالمعهد العالي للقضاء، مع اعتماد

تخصيص بعض القضاة في هذا الصنف من القضايا والقيام بالدورات تكوينية لهم داخل المختبرات العلمية للإطلاع على كيفية إجراء التحاليل بها والنتائج التي تسفر عنها .

قائـمة المـراجـع

المراجع بالعربية

***المراجع العامة :**

- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي القسم العام، الطبعة الثالثة ، 2009 .
- أحمد الخميلشي،شرح القانون الجنائي القسم العام ، الطبعة الثانية ، 1989.
- عبد الواحد العلمي ، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني الطبعة الأولى ،2009.
- عبد الواحد العلمي، شروح في قانون الجديد المتعلق المسطرة الجنائية الجزء الأول بدون سنة نشر .
- جرجس يوسف طعمة ، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، المؤسسة الحديثة لكتاب طرابلس ــ لبنان ــ 2005.
- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1995.
- الطيب الفصايلي ، المدخل لدراسة القانون ، الطبعة الخامسة، 2002.
- حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، طبعة 1975.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الطبعة الخامسة ، 1997.
- أحمد رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات التكميلي ، دار الفكر العربي ، 1969.
- أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي ، و تقلص الركن المعنوي للجريمة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1994.

❖ إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص ، دار المعارف ، 1980.

❖ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، طبعة الرابعة، 1989.

❖ عمر سالم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، 1995.

❖ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1989.

❖ مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، بيروت 1982.

❖ سيد حسن البغال ، الظروف المشددة و المخففة في قانون العقوبات فقها و قضاءا ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر .

❖ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، بدون ناشر و لا سنة نشر.

❖ عبد السلام بنحدو ، الوجيز في شرح المسطرة الجنائية، مؤسسة إيزيس للنشر و التوزيع 1993.

❖ لطيفة الداودي ، القانون الجنائي القسم العام ، بدون دار النشر ، طبعة 2003.

❖ عبد الرءوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن طبعة 1986.

***المراجع الخاصة:**

- ❖ عبد المنعم موسى، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- ❖ جواد الغماري ، جرائم الغش في البضائع ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية،2002.
- ❖ محمد أحمد عابدين، جرائم الغش ، بدون ناشر و لا سنة نشر.
- ❖ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الغش، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- ❖ حسني أحمد الجندي، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، الطبعة الثانية ، 1996.
- ❖ حسني أحمد الجندي، شرح قانون قمع التدليس و الغش، طبعة الثالثة، 2000.
- ❖ محمد منصور أحمد ن جريمة الغش التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة مخيمر ، بدون سنة نشر .
- ❖ عمر عيسى الفقي ، جرائم قمع الغش و التدليس ، دار الفكر الكتب القانونية ، 1999.
- ❖ عبد الحميد الشواربي ، جرائم الغش و التدليس ، دار الفكر الجامعي طبعة 1989.
- ❖ فتوح الشاذلي ، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي ، الإدارة العامة للبحوث، طبعة 1992.
- ❖ السيد خليل هيكل ، نحو القانون الاستهلاكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- ❖ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، 2006.
- ❖ عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
- ❖ معوض عبد التواب ، جرائم الغش و التدليس و تقليد العلامات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة الثانية ، سنة 1994.
- ❖ أحمد كمال الدين موسى ، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية ، بدون ناشر، طبعة 1999.

❖ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، طبعة 2006.

❖ عبد الحكم فودة ، جرائم الغش التجاري و الصناعي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة 1996.

❖ أحمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005.

***البحوث و المقالات:**

❖ محمد عبد الحميد مكي، خداع المتعاقد في قانون قمع التدليس، مجلة روح القوانين، عدد 7، 1992.

❖ إدريس أجوليل ، دور المحتسب في حماية المستهلك و مراقبة الأسعار ، مجلة الإحياء ، العدد21، 2003.

❖ إدريس بلمحجوب ، جرائم زجر الغش في البضائع على ضوء قرارات المجلس الأعلى ، مجلة القضاء و القانون العدد 156، 2008.

❖ محمد شعيبي ، الحماية القضائية للمستهلك من الغش في البضائع ، محاكم الدار البيضاء نموذجا ، مجلة القانون و الاقتصاد العدد 10، 1994.

❖ إدوار غالي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة،العدد4
❖ 1958.
❖ المعهد الوطني لدراسات القضائية ، دليل القانون الجنائي المغربي ، سلسلة الدلائل و الشروح القانونية ، 5 ، وزارة العدل الرباط .

❖ نبيل بوحمدي ، العمل الجمعوي في مجال حماية المستهلك ، مجلة الملف ، العد8، 2006.

❖ محمد العروصي ، الحماية الجنائية من الإعلانات التجارية الخادعة ، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات ، عدد7 ،2005.

❖ فاتح كمال، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار قانون زجر عن الغش في البضائع، مجلة الملف، العدد 13، يونيو 2008.

❖ محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، مجلة المحكمة العدد 1، 2003.

❖ محمد الهيني ، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء ، مجلة المعيار ، العدد38، دجنبر 2007.

❖ مليكة باكير ، حماية المستهلك في القانون التونسي مجلة القضاء و التشريع العدد8، أكتوبر 1994.
❖ فرانسوا بول بلان ، تصنيف جرائم الغش في البضائع ، المجلة المغربية للقانون العدد11،يناير1987.

❖ سمير العكروت ، الإشهار التجاري و حماية المستهلك ، مجلة القضاء و التشريع، العدد8،
❖ أكتوبر 2005.

❖ موالك بخثة ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد37، 1999.

❖ دنيا مباركة ، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع و الخدمات ، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون العدد3، يونيو 2001.

❖ بوليحة علي ، جهاز الرقابة و مهامه في حماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد16، يناير 1988.

❖ محمد بنقدور ، الحماية الجنائية للمستهلك ، الندوة الجهوية السابعة دار الطالبة ، وجدة 31 مايو ــ فاتح يونيو 2007.

❖ شاكر جودة ، الزراعة الفلسطينية حاضرا و مستقبلا ، حلقة حول تقييم الآثار البيئية للإدخال الانواع النباتية الحيوانية المعدلة وراثيا في المنطقة العربية ، المنظمة العربية للتنمية الزراعية ، الخرطوم 15-2003/6/17.

❖ الحسن اليوبي ، دور المحتسب في حماية المستهلك ، مجلة القانون والاقتصاد العدد1994،10.

❖ جواد الغماري ، مصادر و خصائص قانون الاستهلاك ، مجلة القانون و الاقتصاد العدد10، 1994.

❖ طه بن محمد الناصر الشايى، التدليس الالكتروني ، مجلة القضاء و التشريع ،العدد8 2005.
❖ الحسن الملكي ، التجارة الالكترونية ، مجلة المحاكم المغربية ، عدد89 ، غشت 2001.

❖ أحمد الفقيه ، القانون المغربي و قمع الغش في المعاملات التجارية ، ندوة القضاء الإداري و حماية النشاط الاقتصادي المنعقدة يوم 17 ماي 1996، كلية الشريعة أكادير

❖ محمد شهيب ، قراءة في بعض الأحكام الخاصة بزجر الغش ، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون ، العدد 3 ، 2001.

***الأطروحات و الرسائل :**

❖ أبو بكر أحمد الأنصاري ، الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة بين القانون المغربي و القانون الليبي ــ أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية 1996-1997.

❖ جمال عبد الرحمان محمد ، المسؤولية المدنية لبائعي المستحضرات الطبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1993.

❖ أحمد إيران ، حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة و الخاصة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال ، جامعة محمد الأول وجدة سنة 2000.

الموسوعات :

❖ جنيدي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، الجزء الخامس .

❖ موسوعة مصر العلمية في مذكرة الذفوع في قوانين الغش و التموين و الملكية الفكرية ، المجلد الأول مركز محمود الإصدارات القانونية .

❖ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، القاهرة ،1996.

المراجع باللغة الفرنسية :

***المراجع العامة و الخاصة:**

- Elie alfandari, doit des affaires, 2éd, Dalloz, 1982.
- Roux j.a, traite de la fraude dans la vendre de marchandises, Sirey, 1925.
- Tombeau UN, fraudes et falsification, une lutte d'un demi-siècle, éd beger-levrault, paris 1957.
- Brigitte hess-fallin, droit commercial et des affaires, Sirey
- Aid mémoire ,8éd , 1994.
- Jean Claude soyer, droit pénale et procédure 12éd, paris 1995.
- Pradel jean, le nouveau code pénale français, aperçus sur sa partie générale. d.p.1993.9333 l'infraction contre l'ordre économique
- R.S.C janv. 1998.
- Jean Claude soyer, droit pénal et procédure pénale 12 éd,paris 1995 .

***مقالات و دراسات:**

- L.Bihll, le droit pénale de la consommation, Gaz .pal. 27 et 29 mai 1986.
- Leaute, rapport générale sur les infractions économique, Travaux de l'association Henri Capitan, T.VIII, 1963.
- Shib ahara, rapport offert du colloque international Freiburg, revu, inttu, dr, pen, 1983.

❖ Raoul combalolieu, la fraude en matière alimentaire en France, revu inter de droit, comp, 1974.

❖ François Paul blanc, le cadre juridique de la protection pénale du consommateur en droit marocain, R.M.D, N° 14, 1992.

❖ Feral François, l'application des législations sur les fraudes commerciales par les cours marocains, R.M.D, N° 14, 1987.

❖ François Paul blanc, la personne morale auteur de l'infraction dans le droit marocain des fraudes, R.M.D, N°14, 1992.

❖ Feral François, les politiques publiques du control des marchandises et la répression des fraudes au Maroc, R.M.D, N°14, 1992.

***رسائل و أطروحات :**

❖ Feral François, l'état et les fraudes commerciales, TD, montepellier 1991.

❖ Abdallah bendroui, la protection du consommateur au Maroc ,thèse pour le doctorat d'état en droit , université Mohammed V, faculté des sciences juridiques économiques et sociale , rabat-agdal ,juillet 2001.

الفهرس

المقدمة:..... 1

الباب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك من الغش التجاري..... 10

الفصل الأول: جريمة الغش التجاري في إطار المبادئ العامة..... 11

المبحث الأول: أركان جريمة الغش التجاري..... 12

المطلب الأول: الركن القانوني في جريمة الغش التجاري..... 12

الفقرة الأولى: مضمون مبدأ الشرعية..... 13

الفقرة الثانية: تطور مبدأ الشرعية في مادة الغش التجاري..... 20

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الغش التجاري..... 28

الفقرة الأولى: ماهية الركن المادي..... 28

الفقرة الثاني: صور الركن المادي..... 48

المطلب الثالث: العنصر المعنوي في جرائم الغش التجاري..... 60

الفقرة الأولى : أساس الجرائم الغير العمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري..... 61

الفقرة الثانية: أساس الجرائم الغير العمدية على ضوء الاجتهاد القضائي في مادة الغش التجاري..... 71

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة الغش التجاري..... 76

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للأشخاص الداتيين..... 77

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية الجنائية وصورها..... 77

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم الغش التجاري..... 79
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جريمة الغش التجاري..... 84
الفقرة الأولى: أساس مساءلة الشخص المعنوي..... 85
الفقرة الثانية: أثر مساءلة الشخص المعنوي على السجل العدلي..... 90
الفصل الثاني: مختلف أنواع الغش التجاري وخصوصية الجزاءات المقررة..... 94
المبحث الأول: مختلف جرائم الغش التجاري..... 95
المطلب الأول: الغش عن طريق الوضع في التداول التجاري..... 95
الفقرة الأولى: وضع مواد إستهلاكية أو مستعملة للمداواة مزيفة أو سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها في التداول التجاري..... 96
الفقرة الثانية: وضع مواد غذائية أو مشروبات أضيفت إليها مواد كيماوية أو بيولوجية أو عرضت لإشعاعات في التداول التجاري 103
المطلب الثاني: الجرائم الملحقة..... 105
الفقرة الأولى: جريمة التحريض على الاستعمال والحيازة دون سبب مشروع..... 106
الفقرة الثانية: الإعلان الكاذب والمخالفات الضبطية..... 110
المبحث الثاني: العقوبات القضائية..... 116
المطلب الأول: العقوبات الجنائية الأصلية..... 117
الفقرة الأولى: العقوبات الجنائية والجنحية الأصلية..... 117
الفقرة الثانية: العقوبات الضبطية والإضافية في مادة الغش التجاري..... 124
المطلب الثاني: تفريد العقاب..... 132
الفقرة الأولى: ظروف التشديد وحالة العود في جريمة الغش التجاري..... 132
الفقرة الثانية: ظروف التخفيف وإيقاف التنفيذ في مادة الغش التجاري..... 139
المطلب الثالث: مدى راهنية التشريعات المقارنة بالنسبة للمخاطر الجديدة على صحة وسلامة المستهلك..... 141

الفقرة الأولى: المواد المعدلة وراثيا..... 141
الفقرة الثانية: التجارة الإلكترونية..... 142
الباب الثاني: الحماية الإجرائية للمستهلك من الغش التجاري..... 145
الفصل الأول: خصوصية مسطرة المراقبة والإجراءات التحفظية..... 146
المبحث الأول: المراقبة والبحث في جريمة الغش التجاري..... 147
المطلب الأول: السلطات المكلفة بالمراقبة والبحث..... 148
الفقرة الأولى:الموظفون المدنيون المكلفون بالمراقبة والبحث التمهيدي..... 148
الفقرة الثانية: الموظفون العسكريون المكلفون بالبحث..... 153
المطلب الثاني:الأحكام الخاصة بالمحاضر..... 155
الفقرة الأولى: محاضر المراقبة..... 155
الفقرة الثانية: محاضر البحث التمهيدي..... 157
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بوسائل البحث..... 162
المطلب الأول: إجراءات التفتيش والحجز..... 162
الفقرة الأولى: إجراءات التفتيش..... 163
الفقرة الثانية: إجراءات الحجز..... 168
المطلب الثاني: إجراءات أخذ العينات والتحليل..... 173
الفقرة الأولى: المراقبة عن طريق أخذ العينات مميزاتها وأنواعها..... 174
الفقرة الثانية: تحليل العينات المأخوذة..... 182
الفصل الثاني: تحريك الدعوى العمومية والإثبات في جريمة الغش التجاري..... 187
المبحث الأول: تحريك الدعوى العمومية..... 188
المطلب الأول: خصوصية المتابعة في دعوى الغش التجاري..... 188
الفقرة الأولى: إحالة الملف على النيابة العامة..... 189
الفقرة الثانية: خصوصية المتابعة في مادة الغش التجاري..... 190
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالخبرة الحضورية..... 196
الفقرة الأولى: الخبرة الحضورية تعريفها وشروطها في قانون الزجر عن الغش..... 196

الفقرة الثانية: تنفيذ الخبرة الحضورية..... 198

المبحث الثاني: خصوصيات الإثبات ودور جمعيات حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع..... 207

المطلب الأول: خصوصية الإثبات في جريمة الغش التجاري..... 208

الفقرة الأولى: وسائل الإثبات في جرائم الغش التجاري..... 208

الفقرة الثانية: القيمة الإقناعية لمختلف أدلة الإثبات..... 216

المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في تكريس حقوق الدفاع..... 219

الفقرة الأولى: نشأة جمعيات حماية المستهلك..... 220

الفقرة الثانية: أساليب جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن مصالحة..... 223