الباب الأول: صور تجريم الغش والتدليس في المواد الغذائية والطبية.

الفصل الأول: جرائم الغش والتدليس البسيطة.

وفقا لنصوص المواد من 429 إلى 435 من قانون العقوبات يمكن تقسيم جرائم الغش والخداع إلى ثلاثة هي: جنحة الخداع، جنحة الغش، وجنحة الإحراز[1].

المبحث الأول: جنحة الخداع: Délit de tromperie

إن النصوص العقابية السابقة، ترمي إلى قمع الغش والخداع في السلع المبيعة، أو الخدمات. ومن أجل توسيع نطاق هذا القمع، فإن المشرع لم يكتف بعقاب من قام بخداع وغش المتعاقد الآخر، بل عاقب أيضا على محاولة الخداع وكذا على المساعدة في القيام بالخداع والغش.

1- نص المشرع المصري على هذه الجرائم بموجب القانون رقم 48 لسنة 1941، ويعتبر صورة طبق الأصل من القانون الفرنسي الصادر في أول أوت 1905، وقد أدخلت عدّة تعديلات على القانون السابق. لعلّ أهمها التعديل الحاصل بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994.

د. حسني الجندي، الجندي في شرح قانون قمع التدليس و الغش، ط3، دار النهضة العربية 2000، ص 12 و13.

obeikandl.com

المطلب الأول: تعريف الخداع:

ويعرّف الخداع بأنّه "القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع"[1].

ويختلف الخداع عن التدليس المدني من حيث كفاية الكتمان لقيام التدليس، وعدم كفايته لقيام جريمة الخداع. كما يلزم في التدليس المدني أن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد، في حين لا يستلزم شيئا من ذلك في جريمة الخداع. يضاف إلى ذلك أنّ التدليس المدني يصيب الإرادة عند تكوين العقد. أما الخداع فقد يقع بعد تكوين العقد أو خارجاً عن دائرة العقد[2].

غير أن جنحة الخداع تتشابه مع جنحة النصب، من حيث اعتبار الخداع صورة مخففة من النصب، يقومان على فكرة الخداع، والتأثير في نفسية المجني عليه. ولكنهما يختلفان من حيث أن هدف الجاني في جريمة النصب هو الاستيلاء على مال الغير. في حين أن غرض الجاني في جريمة الخداع هو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق إبرامه لصفقة تجارية سليمة في ظاهرها.

---

[1]- د.حسني الجندي، المرجع السابق، ص 29.

[2] - OTTENHOF. (R). le droit pénal et la formation du contrat civil, thèse Rennes 1970. p.45 et S.

فالمشتري الذي لا يحصل على مقابل للثمن الذي دفعه أو على شيء عديم القيمة، يجعلنا بصدد جريمة نصب. غير أن نفس الفعل يوصف بالخداع عندما يكتسي الشيء المباع مظهرا حقيقيا على خلاف الواقع.

كما يختلفان من حيث وسيلة الخداع: فوسائل الاحتيال في جريمة النصب محدّدة على سبيل الحصر، في حين أن جريمة الخداع تقوم بأي طريقة من الطرق.

وأخيراً فهما يختلفان من حيث درجة التدليس، حيث يكفي لقيام جريمة الخداع مجرّد الكذب، ولو مرّة واحدة على المتعاقد الآخر حول نوعية البضاعة أو كميّتها مثلاً. بينما لا يكفي مجرّد الكذب لقيام النصب، بل يجب أن يقترن بأفعال مادية أو وقائع خارجية أو بنوع من الحبك المسرحي تحمل على الاعتقاد في صحته.[1]

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نص المادة: 429 من ق.ع:

إنّ أهم ما ينفرد به هذا النص هو تميّزه بنطاق تطبيق واسع، إن من جهة الأشخاص، وإن من جهة موضوع الخداع ذاته.

---

[1]- د.حسني الجندي، المرجع السابق، ص 29 وما يليها.

د.مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 254.

فمن حيث الأشخاص، فإن النص يسري مهما كانت صفة الجاني، وصفة المجني عليه. أي أنه لا يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين. بل يشمل أيضا الخداع الواقع بين المحترفين أنفسهم، وكذا الخداع الذي يقع بين الأفراد العاديين.

ولم يستعمل المشرع الجزائري لفظ "المستهلك". وإنما آثر استعمال لفظ "المتعاقد"، لأنه أوفى بالغرض في جريمة الخداع. وعلى ذلك يقصد بالمتعاقد – في صدد جرائم الغش والتدليس – ذلك الشخص الذي يتعامل مع الجاني، فيقع في الخداع بشأن الشيء محل التعاقد، أي هو الشخص الذي توجه إليه وسيلة الخداع.

وكما يقع الخداع على المجني عليه نفسه، يجوز أن يقع على وكيله أو نائبه الأجنبي عن العقد[1].

ومن حيث محل الجريمة، فإن نص المادة:429، يطبق بشكل رئيسي على "السلع" Marchandises وهو تعبير مرادف لمصطلح المنتجات أو البضائع.

وقد أثارت كلمة السلع أو البضائع اختلافاً في التفسير في الفقه والقضاء: بين من ذهب إلى أن المقصود بالبضاعة، معناها

1- كما يجوز أن يكون المتهم في جريمة الخداع في عقد البيع هو المشتري وليس البائع. وإن كان هذا النوع من الخداع نادر الوقوع، لأن الخداع يقع على البضاعة، وهذه الأخيرة لا تكون غالبا في حيازة المشتري. د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص51.

التجاري، أي كل ما يمكن أن يباع أو يشترى، وبالتالي فإن كل ما يخرج من مجال التعامل التجاري لا يدخل في معنى البضاعة.

وبين من يذهب إلى أن السلعة أو البضاعة تشمل كل شيء قابل للنقل والحيازة، سواء كان ذو طبيعة تجارية أو غير تجارية. مما يؤدي إلى دخول في مفهوم السلعة المواد الأولية والمصنعة، وكذا الأشياء المادية والمعنوية.

وإن كان عيب على التفسير الأخير، اتساعه وشموله لأشياء لم يقصد المشرع العقاب على الخداع فيها. لذلك اتجه البعض إلى القول بأن السلعة هي الأشياء المادية[1] التي تحسب أو تقاس[2]: كالمواد الغذائية، المنتجات الصيدلية، مواد التجميل، الأجهزة المنزلية والسيارات، النباتات، الملابس، الآلات والمواد الخام.

بل أن لفظ السلع يشمل حتى المياه والكهرباء والغاز. بدليل أن القضاء استقر في فرنسا على أنّ لفظ سلعة أو بضاعة يشمل كل شيء مادي سواء أكان سائلاً أو صلبا أو غازياً. كقيام مشترك بتعطيل سير العدّاد مما يجعله يسير ببطء فيسجل كمية من التيار أقل

---

[1]- وقد قضى بأن إيجار العقار، يخرج من نطاق تطبيق قانون 1905.

Crim.. 24 Janvier 1991: D. 1991. S.p 271, note Azibert. (M)

غير أنه يجوز متابعة الوكالة التي قامت بدور الوسيط، باعتبار ما قامت به من قبيل أداء الخدمات.

Crim., 17 Mars 1993 : JCP, ed (G) 1994.. II, 22192, note Couvrat. (P)

[2] - MERLE (R) et VITU (A), Traité de droit criminel, Droit Pénal spécial, T1. 5éd. Paris 1984, p118.

من الكمية التي استهلكها بالفعل، أو يوقف سير العدّاد نهائيا، أو إدخال المشترك إبرة في العدّاد لكي يسجل رقما أقل مما استهلكه من المياه أو الكهرباء.

وقد أثارت هذه الحالات وغيرها مشكلة تتعلّق بالتكييف القانوني للفعل هل يعتبر سرقة أم خداعا أم نصبا؟

ويلاحظ أنه وإن كانت هذه الأفعال تعتبر من قبيل الغش ويمكن أن يعاقب عليها بمقتضى نصوص الغش والخداع إلاّ أنّ الفقه والقضاء يدخلها تحت طائلة المواد الخاصة بجريمة السرقة.

وقدم معيار المكان الذي تمّ فيه البدء في الغش كضابط للتمييز: بحيث إذا ارتكب فعل الغش قبل العداد، فالفعل يعتبر سرقة كونه يعد اختلاساً لمال منقول مملوك للغير بنية تملكه.

وإذا ارتكب الغش عن طريق التلاعب في العداد نفسه، يعتبر الفعل من قبيل الخداع[1].

ويجوز للمورد في القانون الجزائري، في حالة إثباته لهذا الغش، أن يقدم شكوى لمتابعة المشترك أو غير المشترك من أجل جريمة

---

[1]- كمن يحصل مثلا على كميات من المياه من أنبوب فرعي دون المرور على عدّاد التسجيل، يعد مرتكبا لجريمة سرقة.

د. مراد رشدي، الاختلاس في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1979، ص40.

السرقة إذا كان الأمر يتعلق بالماء[1] أو تيار الكهرباء أو الغاز[2] طبقا لنص المادة: 350 من قانون العقوبات.

---

[1]- و هو ما نصّت عليه المادة: 147 من القانون رقم 17/83 المعدّل والمتمم المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه من أنه "تعد جنحة سرقة المياه الصالحة للشرب أو الفلاحية أو الصناعية. و يعاقب عليها طبقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات".

[2]- نصّت المادة 33 من قانون رقم 07/85 المؤرخ في 6 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز من أنه: "يعاقب على كل استعمال غير شرعي أو احتيالي للكهرباء أو الغاز طبقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات.

ويعتبر استعمالا غير شرعي أو احتياليا و يشكل جنحة السرقة في مفهوم هذا القانون كل اختلاس أو استعمال احتيالي للكهرباء أو الغاز سجل أم لم يسجل في عدّاد، بهدف تزوير الحسابات العادية للطاقة المعروضة للاستهلاك".

وبالنسبة للتزوير في العدادات les trucages de compteurs فإنها لا تحظى بتكييف واحد من قبل الجهات القضائية: فاعتبر من قبيل الوسائل الاحتيالية المكونة لجريمة النصب واقعة تزوير العداد من قبل الدائن كلجوء سائق سيارة أجرة لذلك من أجل الزيادة في سعر الجولة:

Crim., 20 décembre 1928 : Gaz-Pal, 1929-1-p 187.

بينما لم تعتبر وسيلة احتيالية المكونة لجريمة النصب واقعة التزوير في العداد من قبل المدين كما في تزوير عداد الماء، الغاز و الكهرباء. على أساس أن الجاني لم يتسلّم الكمية المستهلكة و إنما قام هو نفسه باقتطاعها عن طريق الغش. و كيفت الواقعة لا على أساس نصب و إنما جريمة غش في كمية الأشياء المسلمة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب قانون 1 أوت 1905. نفس الأمر ينطبق على واقعة تأخير عقارب لعدّاد

وقد نادى البعض بضرورة توسيع نطاق تطبيق المادة: L213-3 من ق.ا.ف لتشمل العقارات أيضاً، خاصة إذا كان البائع محترفا، والمشتري مجرّد مستهلك عادي[1]. وإن كان البعض يعارض ذلك على أساس أن المشرع الجنائي قد وضع قواعد عقابية أخرى بشأن العقارات كما هو الحال في انتهاك حرمة مترل، والتعدي على الملكية العقارية. كما أنه أضفى حماية خاصة في القانون المدني على التعامل في العقارات.[2]

أما بالنسبة للخدمات، فإن قانون 10 جانفي 1978 المعدل لقانون 1905،[3] نصّ صراحة على سريانه على أداء الخدمات، ومنها الخدمات التي تقدّمها المهن التجارية، والحرفية: كغسيل الملابس، التأمين والخدمات البنكية.

ومن شأن هذا التوسع أن يؤدي إلى ردع أكثر فعالية. وهو أمر ينبغي أن يسايره فيه مشرعنا، خاصة وأنه استناداً لمبدأ التفسير

بعد تسجيله للكمية المستهلكة.. بينما اعتبرت سرقة واقعة إيصال الخط الكهربائي قبل تركيب العداد و دون أي تزوير فيه:

DUPONT-DELESTRAINT.(P), Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2ème éd, Dalloz, 1980, p 68 et 69.

[1] - CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ. (F), Droit de la consommation, 5ème édition, Dalloz 2000. p236

[2]- د.حسني الجندي، المرجع السابق، ص 37.

[3]- والذي نقل إلى قانون الاستهلاك الفرنسي، ليشكل نص المادة: 1-1.216 منه.

الضيق لنصوص قانون العقوبات فإن عدداً من الأفعال ستفلت من العقاب.

وتفترض جنحة الخداع وفقا لنص المادة: 429، وجود عقد. لأن هدف المشرع من تجريم الخداع هو حماية العقود والمتعاقدين. غير أن الفقرة الأولى تعاقب جميع الأشخاص المسؤولين عن هذا السلوك الإجرامي، سواء كانوا أطرافا في العقد أم لا.

وينصرف النص المذكور إلى عقود المعاوضة فقط، وإن كانت الصورة المألوفة للخداع هي التي تقع في عقود البيع، وبالتالي فلا يشمل عقود التبرع.[1]

وليس ضروريا لقيام هذه الجريمة أن يكون العقد قد أبرم فعلاً، أو تم تنفيذه، لأن القانون يعاقب في هذه الحالة على مجرد الشروع أو المحاولة.

ويشترط البعض في العقد أن يكون صحيحاً وفقا لقواعد القانون المدني على أساس أن القانون الجنائي لا يصح أن يحمي عقوداً لا تتمتع بحماية القانون المدني. إلاّ أن الرأي الغالب يذهب إلى أنه ليس هناك ما يمنع من قيام جريمة الخداع أن يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال. لأن مناط التجريم في القانون

[1] - Crim.. 8 Mars 1990 : JCP, éd G : 1990. II. 21542, note. Robert (J-H).

الجزائي هو حماية الثقة الواجبة في التعامل، بغض النظر عن صحة العقود أو بطلانها.[1]

المطلب الثالث: أركان جنحة الخداع

الفرع الأول: الركن المادي

نصّت المادة: 213-1 من ق.ا.ف على أن الخداع أو محاولة الخداع يجب أن تتحقق بأية وسيلة أو إجراء كان، وتقع على إحدى خصائص المنتوج أو الخدمة.

بينما نصّت المادة: 429 (عقوبات جزائري) على "...كلّ من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد: ... " وأسقط مشرعنا عبارة: "بأية وسيلة أو إجراء كان"، فجاء النص العقابي مبتوراً وناقصا من جهة عدم إشارته إلى وسائل الخداع، إذا قورن بأصله التاريخي.

وعلى ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية، بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعاً حقيقياً.[2]

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن مجرّد بيع سلعة بسعر أعلى من قيمتها التجارية لا يمكن اعتباره خداعا[3]. وعلى العكس يجوز اعتباره خداعاً إذا كانت المبالغة في السعر اتخذت وسيلة

---

[1]- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 46 ،47.

[2] - RENUCCI (J-F). Droit pénal économique, Masson édition 1996, p. 156.

[3] - Crim., 25 Octobre 1990 ; Bull.crim. n°358. p.211.

للخداع، بما يؤدي إليه السعر المرتفع من الاعتقاد بانعدام هذا العيب أو ذاك في المنتوج أو الخدمة.[1]

ويستوجب لقيام هذه الجريمة أن تقع وسائل الخداع على إحدى خصائص المنتوج التي عددتها المادة: 429. ويكاد يغطي هذا التعداد جميع فرضيات الخداع المعروفة عملياً وهي:

- الخداع في طبيعة السلعة: كبيع شمعدان من نحاس فإذا به من حديد مطلي بالنحاس...
- الخداع في الصفات الجوهرية: والصفات الجوهرية هي تلك الصفات التي لو علم المتعاقد انعدامها في المنتوج أو الخدمة ما كان ليقدم على التعاقد.

وهذه الحالة من الخداع هي الأكثر شيوعا في القضاء: كالخداع في العداد الكيلو متري للسيارة[2] أو الخداع في سنة صنعها[3]، أو بيع مواد غذائية انتهى تاريخ صلاحيتها.[4]

ومن أجل تقدير الخداع في الصفات الجوهرية، فإنه يتم الاستناد إلى المراسيم المتخذة تنفيذا لقانون 1905، والتي حددت خصائص العديد من المنتجات التي تدخل تحت تسمية معينة، والتي من شأنها أن تسهل من مهمة المحاكم.

---

[1] - Crim., 14 Janvier 1985 ; D 1986. I.R. p.132.
[2] - Crim., 13 Décembre 1993 : JCP, éd . E. 1994. Pan. p 468.
[3] - Crim., 18 Mai 1994 : D. 1994. IR. p 215.
[4] - Crim., 8 Mars 1983 : D. 1983. IR. p 308.

وقد سلك المشرع الجزائري نفس الطريق بإصداره لمراسيم وقرارات تحدّد خصائص وسمات منتجات معينة، تحت تسميات محدّدة، بهدف تجنيب المستهلكين الوقوع في الخداع.

غير أن القضاء في فرنسا يذهب إلى القول بقيام جريمة الخداع حتى في حالة غياب أي تنظيم للمنتوج المعني. ففي حالة انعدام النص اللائحي، فإن القاضي يستند إلى العادات المهنية أو التجارية "المشروعة والثابتة" إن وجدت[1]. ويملك قضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في إثبات وجود هذه العادة. وعادة ما تستند المحاكم في فرنسا إلى الآراء الصادرة عن المنظمات المهنية المختصة في حالة انعدام العادة.[2]

وقد انتقد البعض هذا التوجه، على أساس أن المنتجات أو الخدمات هي موجّهة أصلاً للمستهلكين، وبالتالي فإن المعيار الوحيد المقبول هو الرغبة المشروعة للمستهلك المتوسط.[3]

- الخداع في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة للمنتوج: كإعطاء بيانات خاطئة وغير صحيحة تتعلق بتركيب منتوج نسيجي.[4]

---

[1] - Crim., 10 Mars 1987 : Gaz.Pal. 1987. 2.p.490.

[2] - Paris. 12 Juin 1974 D.1975. Som. P 23.

[3] - CALAIS-AULOY. (J) et STEINMETZ. (F), op.cit, p.237.

[4] - Crim., 17 Octobre 1991 : D 1992, J. p208, note Saintourens.

وتتحدّد هذه العناصر إما بالتركيب الذي تحدّده اللوائح للمنتوج إن وجدت، وإما وفقا للعادات التجارية، وإما بالرجوع إلى بيانات العقد، وإما بالرجوع إلى عناصر متفرقة كالفاتورات أو الإشهار والتي تتضمن أحيانا المقومات اللازمة للمنتوج.

- الخداع في الكمية: سواء في الوزن أو الكيل أو العدد، ومهما كانت وسيلة الخداع المستعملة في تعديل هذه العناصر.

وفي هذه الحالة يمكن تصور وقوع الخداع إما بفعل من يقوم بتسليم السلعة، وبكل وسيلة ترمي خداعاً منه إلى رفع الوزن أو الكيل، وذلك بإضافة أو خلط مادة جامدة مع أخرى.

وإما بفعل من يتلقى السلعة أو المنتوج: كتاجر يشتري من فلاح منتجاته الزراعية، ويتعمد ارتكاب خطأ في الوزن، أو كمستهلك يزوّر عدادا ما. ويتحقق الشروع في الجريمة بمجرّد قيام البائع بعرض – بغرض البيع- سلعا تحتوي على بيانات للوزن أو الكيل غير صحيحة: كوجود اختلاف بين الوزن الحقيقي للمنتوج والوزن المبيّن على الغلاف، وكعرض خباز لخبز بوزن أقل عما كان يجب أن يكون عليه وفقا لعادات المكان.

ويتحقق الخداع في كمية الخدمات كما في طلاء عمارة بعدد من الطبقات أقل من العدد المبيّن في المقايسة، Devis.

- الخداع في هوية الأشياء: وذلك بتسليم سلعة أخرى غير تلك المبيّنة في العقد.

وقد نصّت المادة 430 من قانون العقوبات على عدّة ظروف مشدّدة لهذه الجريمة تؤدي إلى رفع العقوبة إلى خمس سنوات وهي: استعمال وسائل احتيالية من أجل خداع المستهلك، أو بيانات كاذبة، أو أدوات قياس غير صحيحة.

وتوقف المسير بالمشرع الجزائري عند هذا الحد، في حين أضاف المشرع الفرنسي إلى المادة الأولى من قانون 1905 والمقابلة للمادة: 429 (عقوبات جزائري) فقرة أخرى بموجب قانون 10 جانفي 1978، والتي أضافت صوراً أخرى للخداع وهي: الخداع في صلاحية الاستعمال، وفي المخاطر الملازمة لاستعمال المنتوج، والمراقبة المنجزة، وطريقة الاستعمال أو الاحتياطات الواجبة الاتخاذ.[1]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن جريمة الخداع في القانون الجزائري والقانون الفرنسي هي جريمة عمدية[2]، يتطلب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم.[3]

---

[1] - « tromperie portant sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, le mode d'emploi ou les précautions à prendre ».

[2]- ويظهر تطلب سوء القصد صراحة في بعض الفقرات من المواد السابقة، وإن كان يغيب في فقرات أخرى. والراجح أنه شرط عام.

[3] - FOURGOUX (JC). « Les mal condamnés pour réforme de la loi du 1er Août 1905 sur la répression des fraudes ». D. 1965, Chron., p233. et S.

وبناء على ذلك لا يعاقب الجاني فقط، إلا إذا ثبت لديه قصد الخداع، وإنما أيضا كما تؤكد محكمة النقض الفرنسية، فإن النص السابق لا يقيم أية قرينة على سوء النية، وبالتالي فإنه يقع على القضاة أن يتلمسوا بين عناصر الدعوى والظروف المحيطة ما يدل على سوء نية الجاني.[1]

وقد رأى البعض في الاجتهاد السابق رغم وضوح مبناه، أنّه يتضمن في باطنه غموضا. ذلك أنه إذا كانت محكمة النقض تتطلب من قضاة الموضوع البحث عن العناصر المكونة لسوء النية، فإنه يجوز لهم بموجب ما منحوا من سلطة تقديرية أن يستخلصوا سوء نية الجاني من عدم قيامه بمراقبة السلعة المبيعة قبل عرضها للبيع. وأن هذا تسليم ضمني من القضاء بأن جنحة الغش يجوز ارتكابها بإهمال أو عدم احتياط.

وأنّ هذا التوسع يعطي وجها إيجابيا من حيث النتيجة التي يؤدي إليها، على أساس أن قانون 1905، وبعد أن أدخل في قانون الاستهلاك، لم يعد هدفه الأساسي هو محاربة وقمع الغش، بل أضحى غرضه الأسمى اليوم هو حماية المستهلكين.و أن انعدام مراقبة السلعة المبيعة أصبح يماثل في خطورته الخداع عن قصد وتعمد. وأن ذات العقوبة ينبغي تسليطها على المحترفين المهملين وغير الشرفاء. الأمر الذي يؤدي إلى القول بجواز قيام جريمة الخداع

[1] - Crim., 4 Janvier 1977. D. 1977 : J. p336, note. Fourgoux (J-C).

بإهمال على غرار ما تم التسليم به في جريمة الإعلان أو الإشهار الخادع[1].

يضاف إلى ذلك أن هذا التوجه في القضاء الجزائي ليس غريباً، فهو مستوحى من الأفكار الحمائية الحديثة التي ابتدعها القضاء المدني في مجال العيوب الخفية. بما يذهب إليه من تشبيه البائع المحترف بالبائع سيئ النية. وأنه في قانون العقوبات كما في القانون

---

[1]- استجابة لجهود جمعيات حماية المستهلكين في فرنسا في حملتها وكفاحها ضد الإعلانات الكاذبة، أصدر المشرّع الفرنسي قانون 2 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة مستقلة هي جنحة الإعلان أو الإشهار الكاذب la publicité monsongère. ونظراً للسلبيات التي نجمت عن تطبيق القانون السابق، بادر المشرع الفرنسي ثانية إلى إصدار قانون جديد بتاريخ: 27 ديسمبر 1973 يحمل تسمية: "قانون توجيه النشاط التجاري والحرفي" والمسمّى أيضاً بقانون Royer، والذي تبنى مفهوماً أوسع للإعلان، وعدل عن جنحة الإعلان الكاذب إلى جنحة الإعلان أو الإشهار الخادع la publicité trompeuse. ونظراً لاختلاف تشريعات دول الاتحاد الأوروبي في نظرتها إلى تجريم الإعلان سواء من حيث التعريف أو الشروط أو من حيث عدم النص على تجريمه أصلاً، سارع الاتحاد الأوروبي إلى إصدار تعليمة مؤرخة في 10 سبتمبر 1984 تتعلّق بالإعلان الخادع.

وقد دأبت المحاكم في فرنسا -قبل صدور قانون 2 جويلية 1963- على استخدام نصوص عقابية مختلفة لمقاومة الإعلان الكاذب ومنها على وجه الخصوص النصوص المتعلقة بجريمة النصب (المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي القديم) وجريمة الغش والتدليس الجنائي (المادة 1 من قانون 1 أوت 1905).

المدني، فإن المحاكم ترى أن المحترف يقع عليه الالتزام بفحص ومراقبة المبيع قبل البيع.[1]

أهم ما يلاحظ على الاتجاه السابق هو محاولة نقله إلى القانون الجنائي قواعد القانون المدني التي تقضي بمسؤولية البائع عن العيوب الخفية، حتى ولو كان لا يعلم بها. وهذا الحل حتى وإن كانت يتلاءم مع أحكام المسؤولية المدنية وتعويض الأضرار، فإنه يصعب القبول به في مجال المسؤولية الجنائية. كما أن الإهمال وعدم التبصر لا يماثل الغش. وحيث يستحيل على التاجر التحقق من مئات البضائع الموجودة في مخازنه.

يضاف إلى ذلك أن القانون الجنائي ينفر من القرائن، وأن النص المعاقب على الخداع لم يثبت تخصيصه لنعمل بالقرينة، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا يفترض سوء النية.

أما فيما يخص كفاية الإهمال لتوافر الركن المعنوي في الخداع، فإن القضاء الفرنسي نفسه كان متردّدا في هذا الشأن: فهو يذهب أحيانا إلى أن الإهمال الجسيم يقيم بداهة سوء النية طالما وقع من شخص خبير في مهنته أو صناعته. وأن الإهمال البسيط يؤدي بدوره إلى قيام المسؤولية الجنائية طالما كان ثابتا بوضوح، كما في حالة عدم مطابقة السلعة للمواصفات القياسية، رغم ثبوت هذه

[1] - CALAIS-AULOY.(J) et STEINMETZ (F). op.cit. p.241.

المواصفات على الرسم أو كما في بيع نبيذ على أنه ذو درجة كحولية معينة في حين أنه كان غير ذلك.[1]

غير أن هناك أحكام أخرى لا تذهب إلى اعتبار الإهمال معبرا عن سوء نية الجاني، كما في حالة كون عيب السلعة راجع إلى صعوبات فنية في الصناعة يعسر اكتشافها حتى ولو كان التاجر محترفاً.[2]

كما أن الإهمال البسيط أو انعدام الرقابة لا يكفيان وحدهما للقول بتوافر سوء القصد، ما دام أن القانون لا يقيم أية قرينة في هذا المجال.

خلاصة القول أن القانون لا يعاقب على الخداع الذي يقع بطريقة مشروعة، كما لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه البائع أو التاجر إزاء المتعاقد الآخر. لأن الخداع جريمة عمدية، وأن حسن النية ينفي نية الخداع. يضاف إلى ذلك أن الإهمال مهما بلغت جسامته لا يعادل الغش.[3]

---

[1]- في غالب الأحيان، فإن المحاكم في فرنسا تأخذ في تسبيب أحكامها من أجل إثبات سوء النية، إضافة إلى ظرف انعدام المراقبة، بظروف أخرى منها: تكرار الخداع، قيام الصانع بالإشهاد على مطابقة منتجاته للنصوص القانونية والتنظيمية:

DELSTRAINT (P.D), Op.cit, p. 184.

[2] - FOURGOUX. (J.C), article précité, p233.

[3]- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 104.

إلا أنه يلاحظ أن الغلط الذي ينفي القصد لدى الجاني هو الغلط في الواقع وليس الغلط في القانون[1]. فإذا كان القانون ينص على التزام المحترف بفحص ومراقبة السلعة قبل بيعها فإن مخالفة ذلك تقيم مسؤوليته.

وإذا كان الإلتزام السابق قد جعله القانون الفرنسي أصلاً على المنتج والمستورد، ثم تدرج القضاء فحمّله – بحسب درجة الاحتراف– على الموزع ثم صغار الموزعين. فإن المادة:5 من قانون 02/89 قد جعلته على عاتق كل متدخل في عملية الوضع بما فيه المستورد.

---

[1]– ونصّت المادة 83 (مدني جزائري) على أنّه: "يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط في القانون إذا توافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82، ما لم يقض القانون بغير ذلك". وبناء على ذلك فإن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يشكل عيبا من عيوب الرضا. ولا يجوز الاعتراض على المبدأ السابق بقاعدة: لا يعذر أحد بجهل القانون (المادة: 60 من الدستور)، لأنّ تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلاّ بالنسبة للقوانين المتعلقة بالنظام العام التي يلتزم بها الكافة دون أن يكون لهم التذرع بجهلها. وتقتصر هذه الأحكام والقوانين على القوانين الجنائية وعلى بعض قواعد القوانين المدنية التي تتضمن بعض الالتزامات وتحدد للوفاء بها آجالاً كعينة. لمزيد من التفصيل ينظر: رسالتنا في الماجستير، عيبا الغلط والتغرير في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الجامعة الأردنية، 1989، ص 36 وما يليها.

المبحث الثاني: جنحة الغش

نصّت المادة: 431 (عقوبات جزائري) على جريمة "التدليس في المواد الغذائية والطبية"، وهي منقولة عن المادة:3 من قانون 1905 في فرنسا، التي أصبحت تشكل حاليا المادة:3-213 من قانون الاستهلاك.

المطلب الأول: تعريف وتحديد موضوع جريمة الغش.

الفرع الأول: تعريف الغش.

استعمل المشرع الفرنسي لفظ Tromper للخداع، ولفظ Falsifier للغش. ولم تورد النصوص القانونية تعريفا للغش، إلاّ أن محكمة النقض الفرنسية عرفته بأنه: يعني كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج[1]. ويتخذ النشاط المادي للغش إما شكل الإضافة، أو الإنقاص أو الاستعاضة أو التحريف.

ومن هذا التعريف يتضح الفرق بين الغش والخداع الذي يتعرض له الشخص المتعاقد، وذلك من عدّة وجود منها:

---

[1] - « ... la falsification implique le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation, de nature à altérer la constitution physique du produit... »
Crim., 15 décembre 1993 : JCP. Ed G. 1994, IV, p103.
كما ذهبت محكمة النقض في قرار سابق، إلى أن: صناعة المنتجات في ظروف غير مطابقة للتنظيم الساري المفعول، يشكل غشا.
Crim., 3 Octobre 1991 : Bull. info.cass. 15 Décembre 1991, p. 23.

أولاً: موضوع الجريمة، حيث يقع الغش على مادة أو سلعة معدة للبيع في حين أن الخداع يقع على شخص المتعاقد الآخر. إضافة إلى أن موضوع جريمة الغش هو أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالإنسان والحيوان وكذا المواد الطبية والمحاصيل الفلاحية والمنتجات الصناعية.

أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها. لذلك كان نطاق جريمة الغش أضيق من هذه الناحية.

ثانياً: أن الغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة، في حين أن الغاية من تجريم الخداع هي ضمان سلامة العقود والاتفاقات[1]. ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرّد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد، أما الخداع فيجب لقيامه وجود المتعاقد الآخر.

ولذلك قيل بأن جريمة الغش هي نوع من الخداع. وأنه عندما تقوم إمكانية إطلاق التكييفين معاً على واقعة واحدة، فإنه يتم الأخذ بتكييف الخداع.[2]

[1] - GONDRE (L) : « La répression des fraudes alimentaires nuisibles à la santé de l'homme », JCP. 1967. 2074.

[2] - ولعلّ ذلك هو الذي دعا لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا إلى اقتراح إلغاء التفرقة بين الجريمتين والإبقاء على جريمة الخداع فقط. ولكن غالبية الفقهاء مع الإبقاء على التمييز بين الجريمتين لتعلّق جريمة الغش بصناعة وإنتاج السلع المعدّة للبيع، وتفرد جريمة الخداع بالعقاب على الإعلام غير الأمين Déloyale للمتعاقد.

الفرع الثاني: موضوع جريمة الغش.

ذكرنا سابقا أن موضوع جريمة الغش هو أنواع معينة من الأشياء والمواد ذكرتها المادة: 431 هي:

1. أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات: وتشمل كل المواد الغذائية المستخدمة كغذاء للإنسان أو الحيوان سواء كانت مواد صلبة أم سائلة أم غازية. وتمتد الحماية الجنائية إلى الحيوانات التي يحوزها الإنسان كالحيوانات المنزلية والمستأنسة وحيوانات الحدائق.
2. المواد والمنتجات الطبية: وهي منتجات تتسّم بالخطورة نظرا لارتباطها بحياة الإنسان وسلامة جسمه. وكذلك ما يصاحب استعمالها من آثار جانبية لا تظهر في حينها.

ولا ينصرف الغش إلى الأدوية أو المركبات الطبية فقط، بل يقع الغش على كل مادة تدخل في تركيبها، كما يشمل النباتات الطبية التي انتشر استعمالها في الدواء والعلاج كحبة البركة وزيت الخروع.

3. المنتجات الفلاحية: ويقصد بها كل المواد التي تنتج من فلاحة الأرض، ويدخل فيها ما يعتبر من المواد الغذائية كالحبوب والحليب والخضر والفواكه. وما ينتج عن الحيوانات والطيور

من خوم، وما يستعمل في الصناعة من خشب أو بناء وما يدخل في الزراعة من بذور.

وقد اشترط المشرع لتوقيع العقاب على الغش في هذه المواد، أن تدخل أفعال الغش على مواد تكون معدّة للبيع أو التعامل فيها. أي السلع المخصّصة لأن تقدّم إلى جمهور المستهلكين باعتبارها صالحة للاستهلاك. وبالتالي فإذا لم تكن هذه المواد المغشوشة معدّة للاستهلاك العام أو البيع فلا تقوم الجريمة.[1]

ويعتبر مسألة معرفة ما إذا كانت المادة معدّة للبيع أم لا، من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، الذي يجب عليه أن يثبتها في حكمه متى تأكد من وجودها. ويجوز إثبات شرط تخصيص المادة المغشوشة للبيع عن طريق القرائن.

المطلب الثاني: أركان جنحة الغش.

الفرع الأول: الركن المادي.

أوردت المادة: 431 الأفعال المادية التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الغش.

1- ولا يقتصر لفظ البيع على المعنى اللغوي وهو عقد البيع، بل يجب في رأي البعض أن ينصرف إلى العقود المماثلة للبيع كعقود الخدمات وكذا جميع التصرفات القانونية التي ترمي إلى الحصول على سلعة حتى ولو كان القياس في القانون الجنائي غير مقبول: حسني، المرجع السابق، ص 151.

ويتكون الركن المادي في جريمة الغش من ثلاثة أفعال أو صور هي: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة، التعامل في هذه المواد أو البضائع المغشوشة. وأخيراً، التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.

البند الأول: إنشاء مواد أو سلع مغشوشة.

ويقصد بالغش هنا كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة أو تكوينها الطبيعي، سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى، أو تعديل في شكله النهائي. فالتحريف في الصفة الجوهرية للمنتوج أو السلعة هو العنصر الحاسم في جريمة الغش. ويجب أن يكون الشيء المغشوش معدا للبيع.

ويفترض الغش في هذه الحالة غالبا تدخلا بشرياً. لذلك جرت العادة على أن الصانع أو المنتج هو الذي يرتكب هذا النوع من الغش. وقد رأينا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت حديثا إلى أن صناعة منتجات في ظروف لا تتطابق والتنظيم المعمول به، يشكل غشاً[1]، كما هو الحال في استعمال الملونات الممنوعة.[2]

ويجوز أن تقوم مسؤولية الموزع إذا ثبت تلاعبه. ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع خرق لتنظيم أو لائحة، وليس فقط خرق لمجرّد تعليمة.[3]

---

[1] - Crim., 3 Octobre 1991, précité.
[2] - Rennes., 5 Mars 1993 : Bull.info.doc. 1994, n°4, p18.
[3] - Rennes., 7 Octobre 1986: RTD.com. 1987, p131.

ومثلها مثل جريمة الخداع، فإن مخالفة عادة مهنية يجوز اعتباره غشاً، غير أن الادعاء بمطابقة المنتوج لعادة مهنية معينة رغم وجود تنظيم مخالف، لا يمكن عدّه مبرراً لعدم العقاب.[1]

طرق ووسائل الغش:

ويقع الغِش بمفهومه الضيق في المواد المذكورة على سبيل الحصر في المادة: 431 بإحدى الوسائل الآتية:

1. الغش بالإضافة أو الخلط: Par addition

ويتحقق الغِش فيها بخلط السلعة بمادة أخرى مختلفة، أو بمادة من نفس الطبيعة، ولكن ذات نوعية أقل جودة. وذلك بغية زرع الاعتقاد بأن السلعة خالصة، أو بغرض إخفاء رداءة نوعيتها، أو إظهارها بوصفها ذات جودة عالية: كخلط حليب صناعي بآخر طبيعي بشرط أن لا يكون هذا الخلط أو الإضافة مرخص به بنصوص قانونية أو تنظيمية، أو مطابقاً للعادات التجارية. كأن يكون ضروريا لحفظ بعض المنتجات أو يكون الغرض منه تحسين الإنتاج.

وبمجرّد الخلط أو الإضافة وحده كاف لقيام الغش ولو لم يترتب عليه الإضرار بالصحة. ويثبت الغش بالإضافة أو الخلط إذا كانت المادة المضافة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية.

[1] - Crim., 15 Janvier 1985, : JCP éd. E 1985,. P14307.

2. الغش بالإنقاص:

ويتم بإنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تكوين المنتوج الأصلي، وذلك عن طريق التغيير أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنها أو مكوناتها، وذلك بغرض الاستفادة من العنصر المسلوب.

ويشترط في الطريقة التي استخدمت، أن تترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوحي باعتبارها السلعة الأصلية.

ويأت الغش بالإنقاص -- غالباً- مكملاً للغش بالإضافة كما هو حاصل في الماركات العالمية للعطور. مما أدى إلى الاعتقاد بوجود تعدّد في الجرائم، يستوجب تطبيق القضاء لعقوبة الجريمة الأشد.[1]

3. الغش بالصناعة:

ويتحقق الغش بالصناعة عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي، كما هو محدد في النصوص القانونية أو التنظيمية، أو في العادات المهنية والتجارية: كالنبيذ المصنوع من مواد كيميائية دون عنب.

وإذا كانت صور التغيير السابقة بفعل الإنسان، فإن هناك صور ترجع إلى أسباب خارجة عن إرادة الإنسان، ومن ثم لا يمكن أن تعتبر غشاً معاقباً عليه كفساد المادة من تلقاء نفسها كما هو

---

[1]- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص160.

الحال بالنسبة للحوم التي تبقى مدة طويلة في المحل، أو تفتقد إلى أجهزة حفظها. ففي هذه الحالة يجوز معاقبة الفاعل بجريمة أخرى هي عرض هذه البضاعة للبيع مع العلم بفسادها طبقا للمادة: 2/431.

البند الثاني: العرض أو وضع للبيع أو البيع.

نصّت المادة: 2/431 (عقوبات جزائري) على تجريم فعل عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات، أو منتجات فلاحية، مع علمه بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.[1]

والقانون لا يعاقب على الجريمة في هذه الحالة، إلا إذا كانت المواد المغشوشة معروضة للبيع أو بيعت فعلاً.

ويتكون الركن المادي من ثلاثة أنواع من الأفعال المادية وهي: العرض للبيع، الوضع للبيع والبيع. وقد أضاف المشرع المصري فعل "الصنع" بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

ولعل حرص المشرع على تعداد الأفعال السابقة يفسّر بالرغبة في إحاطة أغلب الأفعال بالتجريم.

ويلاحظ أنه لا يوجد فرق بين العرض للبيع والوضع للبيع.[2]

---

[1]- تقابلها المادة: 2/3 من قانون 1905، والمادة 3-213 من ق.ا.ف.

[2]- استعمل المشرع المصري لفظ (طرح) بدل (وضع).

ويكفي لاعتبار سلعة معروضة أو موضوعة للبيع وجودها في مكان يصله الجمهور. كما هو الحال في البضائع الموجودة في المحل، على عكس البضاعة الموجودة في الأمكنة التي لا يسمح للجمهور بالدخول فيها. بينما لا يعتبر عرضا أو وضعا للبيع نقل البضاعة في عربات السكك الحديدية أو السيارات.

وقد ثار التساؤل فيما يخص الإعلان عن السلع في الجرائد والملصقات وغيرها من طرق الإعلان، وفيما يخص الدواء البديل الذي يقدمه الصيدلي بدلاً من الدواء الثابت في ورقة العلاج.

أولاً: فيما يخص الإعلان عن السلع والخدمات في الجرائد والملصقات وغيرها.

ففي ظل عدم وجود نص خاص يعاقب على الإعلان الكاذب، دأبت المحاكم في فرنسا على استخدام نصوص عقابية مختلفة لمقاومة الإعلان الكاذب ومنها على وجه الخصوص النصوص المتعلقة بجريمة النصب[1]، وجريمة الغش والخداع[2]، فضلاً عن النصوص العقابية الواردة بشأن مصدر البضاعة وقوانين براءات

1- المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي أصبحت بشكل المادة: 1-313 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

2- المادة 1 من قانون 1 أوت 1905 والتي أصبحت بشكل المادة: 1-213 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات والعلامات والأسماء التجارية.

غير أنّ الجزاءات الجنائية الواردة في النصوص السابقة لم تكن كافية في ذاتها لأنها لم تواجه الإعلان الكاذب في ذاته. من هنا برزت أهمية إنشاء جريمة خاصة بالإعلان الكاذب. فأصدر المشرّع الفرنسي قانون 2 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة مستقلة هي جنحة الإعلان أو الإشهار الكاذب.

وبعد مرور عشر سنوات من صدوره اتضح أنّ القانون السابق لم يوفر حماية كافية للمستهلكين، ولا يسمح بمجابهة فعالة للإعلانات الكاذبة، كما أنّه ألقى على عاتق النيابة العامة عبء إثبات سوء نية المعلن، باعتباره قد جعل من جريمة الإعلان الكاذب جريمة عمدية. ونظراً للسلبيات السابقة أصدر المشرع الفرنسي قانوناً جديداً بتاريخ 27 ديسمبر 1973 والمسمّى أيضاً بقانون Royer والذي تبنى مفهوما أوسع للإعلان، وعدل عن جنحة الإعلان الكاذب إلى جنحة الإعلان الخادع la publicité trompeuse. وقد كان القضاء يذهب إلى أن الإعلان الكاذب أو الخادع في ذاته، لا يعد بدءاً في التنفيذ، فالإعلان سابق على العقد، ومن ثم لا تقوم معه جريمة الخداع أو الشروع فيه، ما لم يتم العقد على أثر الإعلان[1].

[1] - Lyon., 30mai 1935 : Gaz.Pal 1395. I. p656.

ويؤكّد ذلك انّه لقيام جريمة الخداع أو الشروع فيها يلزم أن يكون هناك عقد أو شروع في تعاقد. فالقانون لم يواجه الخداع في ذاته بل في نتائجه[1].

ثانياً: الدواء البديل أو الجنيس الذي يقدمه الصيدلي بدلاً من الدواء الثابت في وصفة العلاج.

يعرّف الدواء الجنيس بأنه: "كل دواء يستعمل في الطب البشري، لديه نفس التركيبة النوعية والكمية من العناصر الفعالة، ونفس الشكل الصيدلاني دون بيانات جديدة، ومتعاوض مع المنتوج المرجعي، بسبب تكافئه الذي تثبته دراسات ملائمة للتوفر الحيوي".

وقد ثار التساؤل بشأن قيام الصيدلي بصرف دواء آخر بدلاً من الدواء الثابت في وصفة العلاج، هل يعتبر من قبيل الغش المعاقب عليه؟

يميل الرأي الراجح في فرنسا إلى قيام جريمة الغش في حالة إعطاء دواء آخر غير ذلك الثابت في وصفة العلاج[2]. وإن كان يجوز ذلك في حالة تماثل الدواء البديل مع الدواء الثابت في وصفة

---

[1]- أحمد محمد عبد الفصيل، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء، مصر، ص291.

[2]- المادة: 2/311 من مشروع قانون تمهيدي يتعلق بالصحة في الجزائر، فيفري 2003. وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.

العلاج[1]، من حيث التركيب الكميائي والمفعول العلاجي ويستحسن استشارة الطبيب المعالج، إذ الأصل أن الصيدلي ليس له أن يمارس عملية التشخيص الطي للمريض أو يصف له علاجاً أو دواءً معيناً لحالته المرضية.

ويترتب على ذلك أنّه إذا قام الصيدلي بإعطاء دواء بديل يتماثل في تركيبه الكيميائي بآخر، ولكنه يختلف عنه في نسبة التركيب، عُدّ الصيدلي مسئولاً عن الأضرار التي تلحق المريض من جرّاء ذلك.

ويشترط لقيام الجريمة السابقة أن تكون البضاعة معروضة أو موضوعة بقصد البيع، وبالتالي فلا جريمة إذا كانت السلعة موجودة لدى المتهم لقصد الاستعمال الشخصي.[2]

وتقوم جريمة العرض أو الوضع للبيع هنا في حق المتهم المسؤول عن إدارة المحل بغض النظر عن ملكيته للمحل.

البند الثالث: التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.

لم يكتف المشرع بتجريم أفعال الغش أو التعامل في المواد المغشوشة، ولكن تطرق بالتجريم إلى التعامل في المواد أو الأشياء أو

[1] - AZEMA.(J) : le droit pénal de la pharmacie, Litec, Paris 192, p104 et 17.

[2] – د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 179.

الأجهزة الخاصة في الغش بموجب المادة: 3/431.[1] والغاية من هذا النص هي تكريس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلكين قبل حماية حرية التجارة، وذلك بالقضاء على الوسائل التي تيسّر للجاني ارتكاب فعله الإجرامي.

وتقع الجريمة هنا أيضاً عن طريق أفعال العرض، أو الوضع للبيع، أو البيع لمواد تستعمل في ارتكاب الغش. وقد اكتفى المشرع الجزائري والفرنسي بلفظ "مواد خاصة" وهو لفظ يشمل ما عداه من ألفاظ ومعاني، بينما ذهب المشرع المصري إلى تحديد هذه المواد بقوله: "باع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في أغذية الإنسان أو الحيوان".[2]

ثم أوردت المادة 3/431[3] جريمة خاصة أخرى هي التحريض على استعمال المواد في الغش، أو ما يسمى بالغش، الذي يقع بطريقة غير مباشرة. وهي جريمة قائمة بذاتها، يعاقب عليها القانون

---

[1]- تقابلها المادة: ¾ من قانون 1905 والمادة: 213. من ق.ا.ف.

[2]- المادة 2/ بند2 من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدّل بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

[3]- يلاحظ سقوط عبارة "مع علمه بذلك" في الترجمة العربية لنص المادة: 3/431 رغم ورودها في النص المكتوب بالفرنسية: "Connaissant leur destination ..." وهو ما يؤكد أن هذه الجريمة عمدية. وأن القانون لا يعاقب على حسن النية أو الإهمال.
كما يلاحظ أيضاً الترجمة الخاطئة للفظ "Provoquer" إلى "يحث" والصحيح هو "حرّض".

حتى ولو لم تقع جريمة غش أصلاً، وحتى ولو لم ينجر عن التحريض أي أثر.

وقد نصّ القانون على بعض الوسائل التي يتم بواسطتها التحريض وهي:"...الكتيبات أو المنشورات أو النشرات أو المعلقات أو الإعلانات أو التعليمات".

ويطرح هذا التعداد مسألة التحريض الشفهي الذي يقع بالكلام، والذي لا يدخل في تعداد النص القانوني. ووفقا للتفسير الضيق للنصوص الجنائية فإن التعداد السابق ينصرف إلى التحريض الكتابي فقط.

وبوجه عام، فإنه يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة عناصر هي: فعل مادي يتحقق به التحريض على استعمال المواد في الغش. وأن يتحقق هذا التحريض بإحدى الوسائل التي حدّدها النص. وأخيراً القصد الجنائي وذلك بتوافر العلم لدى الجاني بأن المواد مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، ونية التحريض على استعمالها.

ونشير أخيراً إلى أن النص السابق لا يسري على الفواكه والخضر الطازجة الفاسدة أو المخمّرة، لما قد تتعرض له هذه المنتجات الزراعية بطبيعتها من فساد– بما لا يخفى على المشتري– بفعل الظواهر الطبيعية كالصعيق والحرارة.[1]

---

[1] - DELSTRAINT. (P–D), op.cit, p. 187.

البند الرابع: الغش الصادر من المتصرّف أو المحاسب.

نصّت على هذه الحالة المادة: 334 من ق.ع، ولا يوجد لها مقابل في القانونيين الفرنسي والمصري.

وتقع هذه الجريمة -حسب عبارات النص- على مواد أو أشياء أو مواد غذائية، أو سوائل أو لحوم حيوانات. فقد رأى المشرع أن أعمال الغش لا تقتصر على التاجر أو المنتج أو الموزع أو المستورد، وإنما قد يشارك فيها أشخاص آخرون بحكم صفتهم كموظفين أو عاملين في إطار شخص اعتباري. لذلك لم يجد بدا من توسيع دائرة التجريم لتشمل هذا الصنف من الغشاشين، خصوصاً إذا امتد هذا الأثر الضار للفساد والغش إلى غذاء الإنسان. ولا نطباق هذا النص تطلب النص السابق صفة معيّنة في الجاني وهي كونه محاسبا أو متصرفاً. وغالباً ما نصادف هذين الشخصين في إطار الشخص الاعتباري.

وأن تكون المواد السابقة قد وضعت تحت رقابته.

ويتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورتين: الأولى: تتمثل في أعمال الغش سواء بالخلط والإضافة أو بالإنقاص أو الصناعة.

والثانية: تتمثل في التوزيع العمدي للحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية، أو توزيع أشياء أو مواد غذائية أو سوائل فاسدة أو تالفة.

ونحن نرى أن المشرع هنا أراد أن يجمع بين مسؤولية الشخص المعنوي المنصوص عليها في قانون 02/89 ومسؤولية بعض الأشخاص الطبيعية العاملة فيه كما هو بالنسبة للمتصرّف أو المحاسب.

ولما كانت هذه الجريمة عمدية -بصريح المادة- وجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي. ونظراً لتعلق هذه الجريمة بغذاء الإنسان، وارتباط الغش بصفة معينة في الجاني آثر إلحاق أشدّ وأقسى العقوبات الخاصة بجريمة الغش بالجناة في هذه الحالة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة الغش بمختلف أنواعها مثل جريمة الخداع هي جريمة عمدية، يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي.

ويتوافر القصد الجنائي بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يعرضه أو يضعه للبيع أو يبيعه مغشوش أو فاسد أو مسموم، وذلك بنية خداع المشتري. وإذا كانت جريمة الغش من الجرائم الوقتية، فإن جرائم العرض أو الوضع للبيع أو البيع هي من الجرائم المستمرة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الفاعل يجهل بالغش أو الفساد وقت بدايته، ولكنه علم به بعد ذلك، فإن

القصد الجنائي يعد متوافراً في حقه من ذلك الوقت.[1] ويعد البحث في توافر أو عدم توافر العلم بالغش مسألة واقعية، يستقل بتقريرها قاضي الموضوع.

ولما كانت جريمة الغش 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 من العلم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش، ويستدل على ذلك بالقرائن. ويكتفي لقيام مسئوليته الجنائية إثبات قيامه بتغيير المنتوج المغشوش والعلم بأن هذا المنتوج موجه للبيع.[2]

أما بالنسبة للبائع فيستلزم لقيام القصد الجنائي إثبات توافر العلم فعلاً لدى البائع، مع استبعاد الإثبات بالقرائن.

وكان العمل قد جرى في فرنسا قبل صدور قانون 1905، وفي مصر كذلك قبل تعديل قانون 1955 وقانون 1961 على مسؤولية التاجر عن الغش التجاري الواقع في المؤسسة حتى ولو

---

[1] - د. حسن صادق المرصفاوي: قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف 1975، ص748.

[2] - RENUCCI (F), op.cit, p160.

كانت من فعل عماله أو تابعيه،[1] وعلى سريان نفس القرينة على المنتجين والصناع ومديري المؤسسات، وذلك على أساس أن مسؤولية التاجر أو الصانع أو المدير عن جريمة الغش، ترجع إلى وجوب أن يكون على علم تام بما يجري في متجره أو مصنعه أو مؤسسته، وبالتالي لا يقبل منه التذرع بالجهل. إضافة إلى قيام خطأ شخصي يتمثل في إخلاله بواجب الإشراف والرقابة على من يشغلهم من العمال[2].

غير أن القرينة القضائية السابقة هي قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات عدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال. وأنه وفّى بواجب الرقابة والإشراف، أو يثبت استحالة قيامه بواجب الرقابة بسبب غياب أو سفر أو إثبات إنابته شخصاً للقيام بواجب الإشراف والرقابة، أو عدم طاعة أحد العمال أو التابعين رغم المراقبة الدائمة عليه.[3]

كما تستند القرينة القضائية السابقة على أسباب اقتصادية أهمها الغنم بالغرم، وأن المستفيد من الغش التجاري هو مدير المؤسسة أو التاجر.

---

[1] - Crim., 12 Avril 1976 : D.S1977 , p.239. note Fourgoux (J-C).

[2] - LIOTARD (M) « Etude de jurisprudence sur la responsabilité pénale des fabricants et producteurs en matière de fraudes commerciales ». D. 1958, chron. p.211 et S.

د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 208 وما يليها

[3] - RENUCCI (F), op.cit, p160.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد توقّف عند حدود القرينة القضائية، فإن المشرع المصري لم يتوان في النص على قيام قرينة قانونية في جريمة الغش، أي افتراض العلم بالغش[1]. بعد أن رأى أن الميل إلى تطلّب علم الجاني بالغش علماً حقيقيا لإثبات القصد الجنائي، قد أدّى في الغالب الأعم إلى إفلات الجناة من المسؤولية، استناداً إلى تعذر إثبات العلم قبلهم بطريقة قاطعة.

غير أن الأخذ بقاعدة العلم المفترض لم تسلم من النقد: على أساس أنها تتعارض تماما وطبيعة القصد الجنائي، الذي يقوم على العلم اليقيني أو الفعلي. ولانطوائها على خطورة كبيرة بما تؤدي إليه من مساءلة الأبرياء الذين قد يكونوا هم أيضاً ضحايا لغيرهم من منتجي وتجار المواد المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة. ولتنافيها مع قرينة البراءة، ولعدم جواز قيام المسؤولية الجنائية مهما بلغت خطورتها على الضرر على غرار المسؤولية المدنية[2].

---

[1]- حيث كانت المادة: 2/2 بند 1 من القانون رقم 48 لسنة 1941 تنص على أنه "يفترض العلم بالغش أو الفساد، إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة المتجولين، ما لم يتبيّن حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة". وقد كان الباعث على إضافة هذه الفقرة إلى القانون السابق بموجب قانون 522 لسنة 1955 – حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية – صدور أحكام كثيرة بالبراءة في قضايا غش الألبان.

[2]- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص218 و219.

وبناء على الانتقادات السابقة ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ: 2 فبراير 1992 إلى عدم دستورية افتراض العلم، على أساس تناقضها مع قرينة البراءة التي نص عليها الدستور في المادة: 67 منه[1]. كما اتجه المشرع المصري بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994، إلى إلغاء قرينة العلم التي كان منصوصا عليها في المادة 2/2 بند واحد من قانون قمع التدليس والغش العام 1941.

المبحث الثالث: جنحة الحيازة لغرض غير مشروع

Délit de détention

المطلب الأول: تعريفها.

أتم المشرع الجزائري بمقتضى المادة: 433، مراحل القمع التي بدأها بعقابه على جريمة الخداع وجريمة الغش. وذلك بعقابه على حيازة المحترفين في المحلات المهنية أو سيارات النقل إمّا:

- لمواد غذائية، مشروبات، منتجات فلاحية أو طبيعية مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، أو مواد طبية مع علمه بذلك.
- أجهزة وزن غير صحيحة.
- أشياء معدّة للقيام بالغش.

وتعتبر المواد والأشياء المذكورة سابقاً هي المحل الذي تقع عليه هذه الجريمة.

---

[1]- وتقابلها المادة: 45 من الدستور الجزائري.

وقد رأى المشرع أن حيازة المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو السامة، وكذا المواد المستعملة في الغش بين أيدي التاجر هو دليل واضح وخطير على إمعانه في القيام بالأعمال غير المشروعة. لذلك ذهب إلى تجريم هذه الأفعال قبل وقوعها، غايته في ذلك الحيلولة دون ارتكاب جرائم الخداع والغش والوقاية منها قبل حصولها.

المطلب الثاني: أركان هذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي لهذه الجنحة في فعل حيازة تلك المواد. وأن تكون حيازتها لغرض غير مشروع. والحيازة في القانون المدني هي: "وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن"[1]

أما الحيازة في القانون الجنائي فيستوي فيها اصطلاح الحيازة واصطلاح التملك. وقد عرّفتها محكمة النقض المصرية:"بأنها الاستئثار بالشيء على سبيل الملك والاختصاص. ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي، بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان محرز الشيء شخصاً آخر نائبا عنه".[2]

---

[1]- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية مجلد2، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998، ص 784.

[2]- نقض مصري: 27 ماي 1950، مجموعة أحكام النقض، السنة1، رقم 119، ص356.

والنص يعاقب هنا من توجد بين يديه السلعة المغشوشة أو الفاسدة، بدون النظر إلى الحيازة القانونية، ودون البحث فيما إذا كان مالكاً لها أم لا، ودون البحث في صحة هذه الملكية.

ولا شك أنّه ورغم منافاة ذلك لقاعدة التفسير الضيّق للنص العقابي، فإنه لما كانت غاية المشرع قمع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الغش، فإن ذلك يقتضي القول بأن لفظ الحيازة هنا لا ينصرف إلى الملكية فقط، وإنما إلى الإحراز كذلك كما في حالة المودع عنده المواد المغشوشة.

ويجب لقيام هذه الجريمة أن لا تكون هذه السلع أو المواد متواجدة بأماكن مخصصة للتجارة أو أماكن ملحقة بها. لأنها إن كانت كذلك كنا بصدد جريمة الغش أو جريمة عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة. كذلك أوجب القانون صراحة لقيام جنحة الحيازة، أن تكون حيازة هذه الأشياء لغرض غير مشروع.

وإذا كان المشرع المصري قد أوجب أن تكون الحيازة "بقصد التداول"، فإن القانون الجزائري والفرنسي اكتفيا بشرط الحيازة لغرض غير مشروع، لدلالته على المقصود بداهة، من حيث أن الغرض غير المشروع هو التعامل في المواد المغشوشة أو الفاسدة. وهو نوع من الافتراض الذي يتجافى مع حالة كون الحيازة كانت

لغرض مشروع: كاستعمالها لإطعام الحيوان، أو للقيام بتجارب علمية، أو الاعتقاد بعدم إضرارها.[1]

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

جريمة الحيازة مثل جريمة الخداع والغش هي جريمة عمدية، تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، والذي يقوم بمجرّد الحيازة مع العلم بأن تلك المواد مغشوشة أو فاسدة، أو مما تستعمل في الغش.

ويذهب البعض إلى القول بالعلم المفترض في هذه الجريمة على أساس أنه في حالة حيازة المتهم لأدوات الوزن والقياس، فإن ذلك يعتبر قرينة على الغش، بحيث لا تكلف جهة الاتهام بإثبات أن حيازة تلك المواد كان بقصد استعمالها في الغش. أما في حالة حيازة مواد خاصة بإتمام الغش فإنه يفترض هنا أن المتهم يعلم بأن المواد موضوع الحيازة مغشوشة أو تستعمل في الغش، ولكنه افتراض يقبل إثبات العكس.[2]

وعلى العكس يرى البعض الآخر أن المشرع لم يقصد القول بالعلم المفترض ولو أراد ذلك لنص عليه صراحة.[3] ونحن نرى أن التفرقة السابقة يمكن الأخذ بها باعتبارها من قبيل القرائن القضائية.

---

[1]- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 220.

[2] - MERLE. (Ph) : Les présomptions légales en droit pénal, Paris 1970. p.66.

[3]- د.حسني الجندي، المرجع السابق، ص 292.