جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية الجنائية للمعاملات التجارية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

عبد الحليم بوقرين

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

قادة شهيدة

أعضاء اللجنة :

- أ.د رايـــس محمـــد	**أســـــــــتاذ**	**جامعـــة تلمســـان**	**..... رئيسا**
- أ.د قـــادة شـــهيدة	**أســـــــــتاذ**	**جامعـــة تلمســـان**	**..... مقررا**
- د. مقنـــي بـــن عمـــار	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعـــة تيـــارت**	**..... مناقشا**
- د. فتـــــاك علـــــي	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعـــة تيـــارت**	**..... مناقشا**
- د. مغربـــــي قويـــدر	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعـــة ســـعيدة**	**..... مناقشا**

السنة الجامعية: 2013 / 2014

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية الجنائية للمعاملات التجارية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

من إعداد الطالب:

عبد الحليم بوقرين

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

قادة شهيدة

السنة الجامعية: 2013 / 2014

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين على توفيقه

وبعد الحمد أستهل بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الدكتور **قادة شهيدة** الذي شرفني بإشرافه على إنجاز هذه الرسالة وعلى كل توجيهاته وإرشاداته ونصائحه.....

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة.

جزا الله الجميع كل خير .

إهداء

إلى الوالدين العزيزين حفظهما الله.

الى قرة عيني زوجتي حفظها الله.

إلى الأسرة الكريمة والأصدقاء.

إلى أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

إلى أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي الأغواط.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

باللغة العربية :

ب د ن..... بدون دار نشر.

ب س ن ..... بدون سنة نشر.

ج ..... جزئ.

ج رع..... الجريدة الرسمية الجزائرية عدد.

د م ج.....ديوان المطبوعات الجامعية.

س..... سنة.

ص ..... صفحة.

ط..... طبعة.

ف.....فقرة.

ق إ ج..... قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق ح م ..... قانون حماية المستهلك الجزائري.

ق ص..... قانون الصحة.

ق ع ف..... قانون العقوبات الفرنسي.

ق ع م ..... قانون العقوبات المصري.

ق ع.....قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج ..... القانون المدني الجزائري.

م ق..... مجلة قضائية.

باللغة الفرنسية :

Op Cit ……..Ouvrage précité (opère citatis).

Cass. Crim…….. arrêts des chambres criminelle de la cour de cassation.

Chron……chronique.

Com……commentaire.

Cont.Conc.Conso….. contrat, concurrence et consommation.

ed ……..……édition.

T.G.I…….…… Tribunal de grande instance.

Gaz. pal ……..…….gazette du palais.

J C P…….……jurais – classeur périodique, semaine juridique.

S D……..……sans date.

Tribu……tribunal.

L G D J……..…..librairie générale de droit et de jurisprudence.

p…….. page .

N……..numéro.

Org……organisation.

Rev…….revue

مقدمة

مقدمة

يزخر المجال الإقتصادي على خلاف المجالات الأخرى بالعديد من الحريات والحقوق المعترف بها عبر مختلف المستويات والأصعدة، وقد كان ذلك نتاج تحول إقتصادي أطلق العنان للمبادرة الخاصة وإنعكس بشكل مباشر على المنظومة القانونية، فنص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 37 منه على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون، وتبع ذلك صدور زخم من التشريعات التنظيمية والحمائية لمجال الأعمال، وبهذا يكون المشرع قد كرس التحول الإقتصادي الذي أقره منذ سنة 1989، وقد تمخض عن ذلك إحدى أبرز المشكلات التى بدأت تؤرق الفقه الجنائي، لما لها من أبعاد اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية، ألا وهي مشكلة الإنحراف في المجال التجاري من قبل العاملين فيه[1]..، بسبب ما عرفته السنوات الأخيرة من غزارة في القوانين المنظمة للمجال الإقتصادي وخاصة تلك المتعلقة بضبط السوق والمنافسة وحماية المعاملات التجارية.

وإن كانت حرية التعاقد والمنافسة الأصل في المعاملات التجارية وحق دستوري مضمون لكل العاملين في المجال التجاري فإن التعسف في إستعمال هذا الحق يشكل في غالب الأحيان جريمة يعاقب عليها القانون، فضلا عن كونها فعل ضار يستوجب التعويض مدنياً، على الرغم من قصور نظرية التعسف في إستعمال الحق[2] عن توفير الحماية الكافية للمعاملات التجارية، وعدم قدرتها على رسم سياسة رادعة تجاه المخالفين والاعوان الإقتصاديين[3]..؛ غير أن التدخل الجنائي في مجال المعاملات التجارية لم يلتقي ترحيباً من الفقه الجنائي..، كون مجال الأعمال مجال يعج بالحريات الأساسية التى تشجع الاعوان الإقتصاديين على المنافسة والإستثمار، ومنها حرية ممارسة التجارة Liberté d'entreprendre وحرية المنافسة Liberté de concurrencer وحرية التعاقد Liberté de contracter، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا المجال يستعصي على القواعد العامة، ويستصطدم بثوابت القانون الجنائي[4].

---

[1]- بل إن الإنحراف في المجال التجاري أصبح عابرا للحدود وصار يمثل خطرا على الأمن إقتصادي للدول والإقتصاد العالمي ..، ينظر، **شبيلي مختار، مكافحة الإجرام الإقتصادي والمالي مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004، ص 01 .**

[2]- وإن كانت نظرية التعسف في استعمال الحقThéorie d'abus de droit تعد الأداة الضابطة للتجاوزات المرتكبة من قبل رجال الأعمال فإن الجزاءات المدنية لتلك النظرية والمتمثلة في البطلان والتعويض تعد غير ناجعة في الكثير من الأحيان، مما يؤهل القانون الجنائى لأن يتدخل بقوة في هذا الحقل بجزاءاته المختلفة ليمارس سياستا الردع والعقاب ضد الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية وغيرها من جرائم الاعمال.

[3]- وقد عرف المشرع العون الإقتصادي في نص المادة 3 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ويمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التى تأسس من أجلها ".

[4]- يذهب البعض إلى أن الحماية المدنية غير كافية لعدة أسباب منها : - أن هذه الحماية تتطلب وجود عقد مبرم بين المهني والمستهلك، فالقانون المدني لا يتوجه بالحماية إلا للمتعاقدين،- كذلك لإستحالة التعويض أحيانا عندما تتسع دائرة الأضرار، ضف إلى ذلك ما توفره العقوبة الجنائية من ردع ..ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، القاهرة، ط2، سنة2001، ب د ن، ص 8 .**

ولهذا فإن خوض القانون الجنائي في مجال الأعمال[5] قد إنعكس بطريقة أو بأخرى على مفهوم النظام العام التقليدي والمتمثل في الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فظهر نظام عام جديد يعرف **بالنظام الإقتصادي العام**، والذي يهدف إلى ضبط المنافسة وتنظيم الحرية في مجال المعاملات التجارية[6]، وتحقيق **مقاربة** متوازنة مع المصلحة الاقتصادية الوطنية من جهة ومصلحة الفاعلين الاقتصاديين من جهة ثانية ومصلحة جمهور المستهلكين من جهة أخرى، وهي في الحقيقة مقاربة في غاية الصعوبة كونها تخضع لعدة إعتبارات وتأخذ في الحسبان عدة مصالح، فتجريم الأفعال الماسة بإستقرار المعاملات التجارية يجب ألا يتعدى الحريات المعترف بها دستوراً – في ظل الضغوط المتزايدة لفتح السوق الوطني وسعي الجزائر من أجل الإنظمام إلى المنظمة العالمية للتجارة –، وألا يكون على حساب الحقوق التى يتمتع بها بعض أطراف المعاملة .

إن توفير حماية رادعة للمعاملات التجارية ليس وليد العصر.. فقد شهدت الحضارات القديمة هذا النوع من الحماية، حيث يرى البعض بأن التشريع المصري قد عرفت بعض النصوص العقابية المتعلقة بالمجال الإقتصادي كتجريم الغش في البضائع[7] كما كان يعاقب على الجرائم المضرة بالمصلحة الإقتصادية للبلاد[8]، أما الحضارة الرومانية فقد إهتمت بالجرائم المتعلقة بالأسعار، وكانت العقوبات المقررة على هذا النوع من الجرائم تختلف بإختلاف الطبقة التى ينتمي إليها المخالف حيث كان يعاقب بالمنع من مزاولة التجارة أو الغرامة أو النفي إذا كان مرتكب الجريمة ينتمي إلى الطبقات العليا في المجتمع، وتسلط الأعمال الشاقة وحتى الإعدام أحياناً على الطبقات الأخري[9]، كما عُهد إلى موظف خاص لمراقبة السوق يسمي حاكم السوق والأماكن العامة، وكان له اختصاص قضائي فيما يتعلق بالبيوع[10]...، في حين تضمنت الحضارة الإغريقية نصوصاً قانونية تذكر جرائم الخداع والغش في المعاملات التجارية، وكان على المتضرر رفع دعوة لإنزال العقاب بالجاني.. .

---

[5]- لقد تمخض عن التدخل الجنائي في المجال الإقتصادي فرع جديد من القانون يسميه الفقهاء **بالقانون الجنائي للأعمال Droit pénal des affaires**، وهو فرع من القانون الجنائي يهتم بحياة المشروع التجاري، والذي يستهدف توفير الحماية الجنائية للأفراد الذين يربطهم نشاط ما مع المشروع ضد أي شكل من أشكال الانحراف ولقد بدأ هذا الفرع يمثل أرضا خصبة للجدل والنقاش في الفقه الجنائي حول مدى جاهزية القانون الجنائي للخوض في مجال الأعمال.

[6]- إن قواعد المسؤولية المدنية غير كافية لوحدها لكي تفرض على الأعوان الإقتصاديين احترام إلتزاماتهم القانونية، ولا تتلائم مع ضرورة العقاب على الجرائم التى تمس وتهدد النظام الاقتصادي، الأمر الذي أدى الى تغيير الاتجاه نحو ضرورة تدخل قانون العقوبات في مجال الاقتصاد والأعمال وتكملة الجزاءات المدنية بجزاءات جنائية .

[7]- ينظر، **جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الإقتصادية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 08.**

[8]- من بين أهم المجموعات القانونية التى صدرت في هذا الشأن القانون الذي أصدره الملك (توت) عام 4241 ق م، وقانون الملك (مينا) عام 3200ق م، أما أهم القوانين التى تضمنت صرامة في التشريعات الجنائية الاقتصادية فنجد قانون الملك (حور) عام 1330 ق م ... ينظر، **احمد محمد محمود، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005، ص22.**

[9]- ينظر، **جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص 09.**

[10]- ينظر، **احمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 28.**

هذا وقد تضمنت الشريعة الإسلامية على ما يدل على جواز التدخل في المجال التجاري وضبط السوق، ومن ذلك النهي عن التطفيف في الميزان والكيل وتنظيم السوق لقوله تعلي " وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ..."[11]..، وقوله أيضا ".. أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ* وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ* وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ "[12]، وقوله أيضا " وَيَا قَوْمِ أَوْفُواْ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلاَ تَبْخَسُواْ النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ"[13]، ومن السنة نجد العديد من الأحاديث الشريفة ومن ذلك أن النبي صلي الله عليه وسلم مر على بائع طعام فأدخل يده فيه فنالت أصابعه بللاً فقال عليه الصلاة والسلام ما هذا يا صاحب الطعام ؟ فقال أصابته السماء..، فقال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فليس منا..[14]، ومن ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له "[15].. .

ثم إن المعاملات التجارية شهدت تطورا كبيراً فلم تعد **كلاسيكية** تعتمد على التبادل المادي للسلع والمنتوجات[16]، كما كانت، وإنما إمتزجت بالتقنية وتأثرت بالتطور التكنولوجي في مجال الإتصال فظهر ما يعرف **بالتجارة الإلكترونية** التى تعاظم شأنها وتوسع نطاقها نظراً لما تحققه من أرباح بأقل التكاليف، وما توفره من رفاهية دون جهد، حيث أصبحت المعاملات التجارية تتم عن طريق عرض البضائع والخدمات عبر الأنترنيت والمواقع الإلكترونية، وإجراء عمليات الدفع عن طريق البطاقات المالية أو بوسائل الدفع الإلكترونية، والقيام بأنشطة التوزيع والتزويد وممارسة الخدمات المالية وخدمات الشحن

---

[11]- سورة المطففين الآية 1-2-3.

[12]- سورة الشعراء الآية 181 – 182 -183 .

[13]- سورة هود الآية 84 .

[14]- **رواه مسلم من حديث أبي هريرة، الحديث رقم 102 كتاب الإيمان باب قول النبي صلي الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، طبعة دار الرشيد باب الواد الجزائر، ص 67.**

[15]- وهناك أحاديث أخرى كثيرة جاءت تنهي عن الكذب والإضرار بالناس، وقد عمل بذلك الخلفاء الراشدين الذين كانوا ينزلون أشد العقوبات على من أضر بالمستهلك بغش أو تدليس أو كذب؛ إلى أن جاء العصر الأموي فظهر نظام يسمي بالحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومؤسسة الحسبة في الإسلام هي الهيكل التنظيمي للنشاط الاقتصادي في السوق، بضبط معاملاته في إطار الدين والأخلاق..... ينظر، **عكاشة حوالف، نظام الحسبة في الإسلام وأثرها في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ضل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي 13-14 ابريل 2008، ص 80 .. .**

كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمشي في الأسواق والطرق ينذر الناس إلى الالتزام بالنظام وضرورة المحافظة على الصحة العامة.... ينظر، **ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص4-5 .**

[16]- وقد أورد قانون 03/09 تعريفا للمنتوج و السلعة، فعرف الأول على أنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا" بينما عرف القانون السالف الذكر السلعة على أنها" كل شيء مادي قابل للتنازل بمقابل أو مجانا" ينظر نص المادة 03 من القانون رقم 03/09، المؤرخ في 15 افريل 2009 ج رع 15 .

والنقل.. عبر الأنترنيت[17]..، ورغم المزيا الكثيرة التى حملتها عملية إمتزاج التقنية الرقمية بالمعاملات التجارية وما وفرته من تكاليف وما حققته من رفاهية إلا أنها لم تمر بسلام على المتعاملين بها فقد ظهر نوع جديد من الإجرام يبدو غريباً نوعاً ما عن القانون الجنائي.

ومرة أخرى إحتدم الصراع ما بين فقهاء القانون الجنائي حول طبيعة الحماية الواجب توفيرها للمعاملات التجارية الإلكترونية، وعن كفاية القواعد العامة لضمان تلك الحماية وملاءمة المبادئ الثابتة في القانون الجنائي لخصوصية هذه الجرائم ..، لذلك وجدت بعض التشريعات نفسها مجبرة على مسايرة هذا النوع من التجارة وبالتالي توفير الحماية القانونية لها وخاصة الجنائية منها[18].

وبناءاً على ما سبق فإن دراسة الحماية الجنائية للمعاملات التجارية سوف تتوزع ما بين **التجارة الكلاسكية**[19] **والتجارة الإلكترونية** حيث تضم الأولى العديد من الجرائم منها ما يمس بالطرف الضعيف في المعاملة أي المستهلك[20]؛ كجرائم الغش والخداع وما يلحق بهما من جرائم ..، ومنها ما يمس بمحتوى المعاملة كجرائم الإفلاس وجرائم الشيك..وتقليد العلامة التجارية والجرائم الماسة بالقواعد التجارية، وعليه يستبعد الباحث بعض الجرائم الأخرى كتلك المتعلقة بالمعاملات المالية والتزوير وجرائم الشركات...؛ أما الثانية أي التجارة الإلكترونية فالمراهنات على حمايتها لا تزال قائمة نظراً للطبيعة الخاصة لجرائمها وإجراءات المتابعة فيها..، ومع ذلك سيحاول الباحث الكشف عن أهم الإعتداءات الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية والمتعلقة بمعاملات التجارة الإلكترونية، كالجرائم الماسة بأنظمة عملها وكذا جرائم الإحتيال على الأموال والجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.. وغيرها من الجرائم..، ولأن الجرائم في هذا المجال ذي طبيعة خاصة كان لزاماً على الباحث أن يبين **خصوصية** إجراءات المتابعة والتحقيق فيها .

---

[17]- ينظر، **فضيل رابح، التجارة الإلكترونية، المفاهيم الأشكال والمزيا، الملتقي الدولي حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية إعتماد التجارة الإلكترونية، المركز الجامعي خميس مليانة، أفريل 2011، ص 02 .**

[18]- إن الإتصال أوالدمج الواقع بين المنظومة المعلوماتية كآلية عمل وبين المنظومة التجارية كنشاط إنساني..، كشف عن ظهور نمط جديد من السلوكيات الإجرامية مما استتبع ظهور محاولات إيجاد حلول قانونية تهدف لحماية المراكز التى تنشأ عن التعاقد بواسطة هذه الآلية وهذا ما يؤكد الحاجة إلى تجريم كل الأفعال التى تشكل اعتداء على المصالح المحمية..، ينظر، **شول بن شهرة، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 08.**

[19]- يفضل الباحث إستعمال مصطلح **كلاسيكية** أو **عادية** للتفرقة ما بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية.

[20]- جاء في المادة 3 من القانون السابق أن المستهلك" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر يتكفل به".

consommateur : toute personne physique ou morale qui acquiert, à titre onéreux ou gratuit, un bien ou un service destiné à une utilisation finale, pour son besoin propre ou pour le besoin d'une autre personne ou d'un animal dont il a la charge.

ولأن المعاملات التجارية هي أكثر أوجه النشاط الإقتصادي إنتشاراً فقد أحطها المشرع بمجموعة من النصوص التنظيمية والحمائية توزعت ما بين القواعد العامة وبعض القوانين الخاصة، مسايراً بذلك التحولات الإقتصادية والسياسية والضغوط الخارجية، حيث نص قانون العقوبات على تجريم أفعال الغش والخداع في الباب الرابع منه تحت عنوان "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية"، كما أن المشرع كان ينص على بعض الجرائم المتعلقة بالإعتداء على حسن سير الإقتصاد الوطني ولكنها ألغيت بموجب القانون 09/01 المعدل لقانون العقوبات[21]، بينما ضم القسم الرابع من الفصل الثالث جرائم التفليس، وضم القسم الثاني من نفس الفصل جرائم الشيك..، بينما فضل معالجة بقية الجرائم بقوانين خاصة حيث توزعت الجرائم الأخرى بين قانون حماية المستهلك والذي صدر سنة 1989[22] وألغي بموجب القانون 03/09 الصادر سنة 2009[23]، حيث أعاد القانون صياغة جرائم الغش والخداع الورادة في قانون العقوبات مع بعض الإختلاف، كما تضمن مجموعة من الإلتزامات المفروضة على المتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك تعد في نفس الوقت حقوقاً للطرف الضعيف في العقد، ومخالفتها يشكل جرائم يعاقب عليها..، وبتجريم هذا النوع من الإلتزامات يكون المشرع قد إنتهج نوعا جديدا من التجريم يعرف **بالتجريم الوقائي** وهو تجريم يحمل الكثير من المزايا ولكن لا يخلوا من عيوب... .

وسعياً من المشرع لتنظيم السوق وضبط المنافسة بين الاعوان الإقتصاديين سن الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة[24] والذي تم إلغاء جزء منه بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[25] هذا الأخير الذي إقتصر على الأحكام المتعلقة بتنظيم السوق، وهي مجموعة من الإلتزامات مفروضة على الاعوان الإقتصاديين تهدف ضبط المنافسة بصفة عامة ولا يشكل الإخلال بهذه الإلتزامات جرائم وإنما مخالفات يختص مجلس المنافسة بالنظر فيها..، ثم صدر القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[26] المعدل والمتمم، وقد تضمن القانون مجموعة من الجرائم الناتجة عن عدم إحترام الإلتزامات المنظمة للعلاقة ما بين الاعوان الإقتصاديين، أو تلك الهادفة إلى تحقيق نوع من التوازن في المعاملات التى تجمع ما بين الاعوان الإقتصاديين والمستهلك..، ليدعم هذا القانون بصدور القانون رقم

[21]- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ج رع 34.
[22]- القانون رقم 02/89، المؤرخ في 7 جويلية 1989 ج رع 06.
[23]- القانون رقم 03/09، المؤرخ في 15 افريل 2009 ج رع 15 .
[24]- الأمر 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج رع 9 .
[25]- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج رع 43 ..، المعدل بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج رع 36 ..، ثم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج رع 46.
[26]- القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2003، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،ج رع 41.

08/04 المتعلق بشروط ممارسة النشاط التجاري[27] المعدل والمتمم ومن بين القوانين الخاصة التى عنَت بحماية المعاملات التجارية من جهة معينة نجد الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة التجارية[28]، والذي يهدف إلى منع الغش في العلامات التجارية بكل أنواعه وبالتالي حماية الثقة التى تعد الأساس في هذه المعاملات.. .

أما بالنسبة للمعاملات التجارية الإلكترونية فإن المشرع لم يحفل بتنظيمها كثيراً إذ لم يسن قانوناً خاصاً بها، ومع ذلك نجد بعض النصوص القانونية الدالة على حسن نية المشرع ومن ذلك تجريم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 15/04 الصادر سنة 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والذي تضمن مجموعة من الجرائم كالدخول والبقاء غير الشرعي في أنظمة المعالجة وجرائم المساس بالمعطيات..، وفي خطوة غير متوقعة أصدر المشرع القانون رقم 04/09 الصادر سنة 2009 والمتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنلوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها[29].

إن إقرار حرية التجارة دستورياً لهو أكبر دليل على أهمية موضوع الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، لهذا استحوذت القوانين المنظمة للتجارة حيزاً هاماً من المنظومة القانونية لا لشيء إلا لأن التجارة تعد العصب الرئيسي للإقتصاد والمحرك الأساسي لعملية الإنتاج والتوزيع ..، ثم إن الموجة **العولمية** للتجارة وفتح السوق الوطنية أمام التجارة الخارجة، وميلاد التجارة الإلكترونية.. التى ساهمت في فتح فضاء جديد للنشاط التجاري وزيادة حجم المعاملات التجارية، قد أفرز تحديات كبرى منها ما وقف منها المشرع موقف المتفرج، ومنها ما جعلت المشرع يسارع إلى سد الفراغ القانوني أو كما يحب أن يسميه البعض " **تشريعات الصدمة** "[30]، وذلك لمساير التحول الذي فرضته التطورات الإقتصادية ومواكبة التشريعات المقارنة؛ إن الموقف العاجز من المشرع في مجالات.. والتسرع في مجالات أخرى خلق العديد من الإشكاليات القانونية تتعلق في غالبها بالحماية الجنائية، الأمر الذي يبين بوضوح أهمية الموضوع الذي يحاول البحث عن حل لهذه الإشكاليات..، سواء تعلقت بالتجارة الكلاسكية أو التجارة الإلكترونية.

الأهمية التى حضي بها الموضوع من جميع جوانبه كانت الدافع للباحث من أجل الخوض في هذا الموضوع والبحث فيه، ورغم ذلك فقد واجهت الباحث العديد من الصعوبات كان أبرزها إختيار عنوان مناسب لموضوع البحث حيث توصلت إلى عدة عناوين من قبيل الحماية الجنائية لحرية المعاملات

[27]- القانون رقم 04/ 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج ر ع 52..، المعدل والمتمم بالقانون 06/13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر ع 39.

[28]- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامة ج ر ع 44 .

[29]- القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009، ج ر ع 47.

[30]- مصطلح إستعمله البرفسور قادة شهيدة، في محاضراته التي ألقاها على طلبة الماجستير سنة 2008، غ م.

التجارية، الحماية الجنائية للتجارة، المسؤولية الجزائية للأعوان الإقتصاديين..، لأستقر في الأخير على عنوان الحماية الجنائية للمعاملات التجارية على إعتبار أن هذا العنوان يحمل في طياته فكرتين الأولى تتعلق بصور الحماية التى أقرها المشرع، والتى نحاول من خلالها توضيح معالم هذه الجرائم وبيان أهم الإشكاليات التى تثيرها وفي خضم ذلك سوف نسعي لمعالجة الفكرة الثانية والمتعلقة بإشكالية التدخل الجنائي في المجال التجاري بصفة خاصة أو مجال الأعمال بصفة عامة.. .

ولما كان الأمر كذلك فقد واجهتنا صعوبات أخرى يتعلق بعضها بحصر نطاق الموضوع كون الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية متنوعة، وتتوزع بين عدة قوانين، الأمر الذي يتعذر معه الوصول بسهولة إلى تقسيم مناسب للموضوع، ومن أكثر التحديات التى واجهت الباحث تلك المتعلقة بالحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية نظرا لعدم مسايرة المشرع للتطور الحاصل في هذا المجال.. خاصة من الناحية الموضوعية..، هذا من جهة ومن جهة أخرى **حداثة المصطلحات** المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وذلك لإتصالها بجوانب فنيّة وتقنية تتسم بالدقة، وتستوجب الإحاطة ببعض المعارف والمعلومات المتخصصة للحصول على حد أدنى من المعرفة التقنية بنظم المعلوماتية والحواسيب، وبالتالي الوصول إلى تصور صحيح وإيجاد حلول للمشاكل القانونية التى تطرحها معاملات التجارة الالكترونية.

ثم إن قلة البحوث التى عالجت الإشكاليات الناتجة عن تدخل القانون الجنائي في مجال الأعمال خلق صعوبات أخري..، وإن كنا لا ندعي قصب السبق في طرح هذا الموضوع إلا أن الخوض في معالجة الإشكاليات التى تثيرها الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية وفك التداخال بين نصوصها وتكييفها، وإجاد حلول لمعضلة قصور القواعد العامة في مواجهة هذه الجرائم..، كل ذلك قلت الدراسات السابقة حوله أو كانت معالجته بشكل غير تام، هذا طبعاً دون التهوين من قيمة تلك الدراسات والبحوث على شاكلة كتاب الدكتور أحسن بوسقيعة، المعنون بـ الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني الطبعة العاشرة لسنة 2010، والذي تناول الجرائم المنصوص عليها في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلا أن الكتاب لم يشرح العناصر المكونة لهذه الجرائم والإشكاليات القانونية والواقعية التى تثيرها وإكتفى بوصف ما جاء به القانون..، وأمام ندرة البحوث التى تناولت الجرائم السالفة الذكر فقد إعتمد الباحث على القانون السالف الذكر المعدل والمتمم وكذا المراسيم اللاحقة له .

ومن بين الدراسات المميزة نجد كتاب للدكتور محمد بودالى، المعنون بـ حماية المستهلك في القانون المقارن، وقد تناول الكاتب جرائم الغش والخداع وبعض الجرائم الأخرى الواردة في قانون حماية المستهلك 02/89 الملغي بالقانون 03/09، ورغم أن هذا الكتاب يحتاج إلى تحديثه بالنصوص القانونية والمراسيم والقرارات الجديدة، إلا أنه تطرق إلى بعض الإشكاليات والنقائص التى لا تزال قائمة إلى اليوم.. .

هذا وقد إستعنا بكتاب الحماية الجنائية للمستهلك للأستاذ أحمد محمد محمود علي خلف، خاصة فيما يتعلق بالأحكام القضائية المصرية..، وكذا كتابه الثاني والذي هو أكثر فائدة حيث تناول الحماية الجنائية للمستهلك في القواعد الخاصة، هذا الكتاب الذي وجدنا فيه بعض الإجابات عن الإشكاليات التى أثارها التدخل الجنائي في المجال التجاري، خاصة فيما يتعلق بقصور القواعد العامة في مواجهة هذا الإجرام..، ومن بين الكتب التى حاولت الإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر نجد كتاب المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، للكاتب أنور صدقي المساعد، لكنه لم يقدم حلولا واضحة..، وفي نفس السياق حاولت مذكرة ماجستير معنونة بـ الطبيعة الخاصة للجريمة الإقتصادية في التشريع الجزائري، للطالب محمد خميخم توضيح خصائص الجريمة الإقتصادية من الركن الشرعي والركن المادي والمسؤولية الجزائية والعقاب[31].

هذا فيما يخص الدراسات التى تناولت بعض جوانب الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الكلاسكية، أما فيما يخص الدراسات التى تناولت المعاملات التجارية الإلكترونية فقد وقعت يد الباحث على رسالة دكتوراه تحت عنوان الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية للأستاذ شول بن شهرة وقد تناولت هذه الرسالة جملة من الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية وكذا إجراءات المتابعة فيها، ولكن بدون طرح بدائل وحلول كافية..، كما نجد كتاب حديث للأستاذ زبيحة زيدان والذي كان تحت عنوان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، وقد تناول الكتاب بعض النصوص القانونية التى تضمنت حماية المعطيات خاصة تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما خص بالدراسة القانون 04/09 المتعلق بالوقاية من

[31]- من بين أهم الدراسات في هذا المجال نجد ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية تحت عنوان، جرائم رجال الاعمال المالية والتجارية، من إعداد الدكتور هيكل أحمد عثمان، غ م..، هذه الورقة التى تطرق إلى الإشكاليات التى تمخضت عن التدخل الجنائي في مجال الأعمال.

ومن بين الدراسات نجد بحث للأستاذين **(j) Calais Auloy et (F) Steinmetz** وهو تحت عنوان **Droit de la consommation.**

ومن بين المقالات أيضا نجد مقالة الأستاذين **(M). kahloula, et,(G), Mekamecha** والذي كانت تحت عنوان **La protection du consommateur en droit algérien.**

جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، غير أن ذلك كان بشكل سطحي وبدون الخوض في التفاصيل والإشكاليات..، ومن بين الدراسات المقارنة نجد مؤلف في غاية الأهمية للأستاذ عبد الفتاح بيومي حجازي، وهو كتاب مؤلف من جزئين يتعلق الأول بالتجارة الإلكترونية ويتعلق الجزء الثاني بالحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، وقد وجد الباحث في هذا المؤلف بعض الإجابات للإشكاليات المتعلقة بتطويع النصوص التقليدية لتشمل الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، إلا أن المؤلف لم يتطرق لمسالة المكافحة الإجرائية لهذه الجرائم، على خلاف كتاب الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، للأستاذة شيماء عبد الغني محمد عطالله، وقد تعرضت في هذه الدراسة إلى بيان أحكام الحماية الجنائية الموضوعية للتعاملات الإلكترونية وفقا لقواعد جرائم الأموال وقواعد نصوص خاصة كقواعد حماية الملكية الفكرية، وتناولت الدراسة في الجزء الثاني منها الأحكام الإجرائية للجرائم الماسة بالتعاملات الالكترونية..، دون الخوض في مسألة أزمة القانون الجنائي مع التكنولجيا الحديثة.. .

ومن بين الدراسات الأجنبية نجد كتاب للأستاذ Judith rochfeld وهو تحت عنوان Les nouveaux defis du commerce electronique وقد تناول الكتاب جملة من التحديات التى تواجه القانون الجنائي في مجالات المنافسة والملكية الفكرية .. [32]، كما لا أنسي الكتاب القييم للمؤلف هلالي عبد الإله أحمد، والمعنون بـ اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلومات والذي تناول فيه أحكام إتفاقية بودابيست مع التفسير التقريري لها.

من حيث إنتهت هذه الدراسات وغيرها بدأ موضوع الباحث " الحماية الجنائية للمعاملات التجارية"، الذي حاول من خلاله مناقشة فكرة الحماية المقررة للنشاط التجاري بنوعيه الكلاسيكي والإلكتروني، هذا المزج بين التجارتين الذي يعد الأول من نوعه على مستوى الدراسات كشف في الأخير عن فكرة تدعوا لوجود نظام خاص تتعايش فيه التجارتين.

إن التحديات التى واجهت التدخل الجنائي في المجال التجاري والمعوقات والمراهنات على فاعليته في التصدي للمستحدث من الجرائم في هذا المجال..، كل ذلك كان داعياً للتساءل عن مدى الحاجة إلى تطوير فكرة الحماية الجنائية للنشاط التجاري.. ؟ وبعبارة أخرى هل النصوص الجنائية المكرسة في الشريعة العامة (القواعد العامة) كافية لحماية هذه المعاملات أم نحن مدعوون للبحث عن نظام خاص يستجيب

[32]- ومن الدراسات أيضا كتاب للأستاذ Jacques mestre وهو تحت عنوان la preuve électronique تناول فيه الباحث الإثبات بالرسائل الإلكترونية..، وعيوب الدليل الإلكتروني...إلخ .

لبعض أوجه قصور الشريعة العامة ويقدّم إجابات شافية للرهانات الجديدة خاصة ونحن نعيش عصر العولمة التجارية والتقنية الحديثة ؟.

ثم ما مدى إمكانية تطويع النصوص التقليدية لتشمل المستحدث من التجريم خاصة في بيئة الأعمال الإلكترونية ؟..، وما الحل في ظل الفراغ القانوني التى تشهده المنظومة القانونية فيما يخص حماية المعاملات التجارية الإلكترونية ؟.

وكيف يمكن معالجة الممارسات التجارية التى تخضع أحيانا للتجريم وفي مواضع أخرى للحظر ؟.

وما هي المعايير الذي تحقق التوازن ما بين طموح الاعوان الإقتصاديين وحقوق المستهلكين ؟.

وأمام كثرة الإشكاليات والتساؤلات التى يثيرها الموضوع إرتأينا أن نخوض غمار هذا البحث معتمدين على المنهج التحليلي بصفة أساسية، والذي يقوم على جمع المعلومات والنصوص القانونية والإجتهادات القضائية والآراء الفقهية ووضعها تحت مجهر النقد وتقييمها، وهو منهج يساعد على فهم النصوص القانونية خاصة في المواضع التى تخلو فيها الدراسات.

ونظراً لإحتواء الموضوع على العديد من المصطلحات والمفاهيم الجديدة فسيتم الإستعانة بالمنهج الوصفي لتوضيح هذه المفاهيم والمصطلحات وبيان موقف الفقه والتشريع منها، كما أننا سنجنح في كثير من الاحيان إلى الإعتماد على المنهج المقارن، محاولة منا لكشف محاسن وعيوب النصوص الجنائية الحامية للنشاط التجاري ومعرفة موقف التشريعات المقارنة فيما يخلو فيه نص .

وقد إجتهدنا في الإجابة عن الإشكاليات السالفة الذكر فتبادرت إلى الذهن عدة تقسيمات للموضوع كتخصيص جزء للتجارة الكلاسكية وجزء آخر للتجارة الإلكترونية أو تناول الحماية الموضوعية في الجزء الأول وتناول الحماية الإجرائية في الجزء الثاني..، ولكن في الأخير إهتدينا إلى تقسيم نعتقد أنه الأقرب للإجابة على إشكالية الموضوع وهو على النحو التالي :

الباب الأول: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة

الفصل الأول: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الكلاسكية

المبحث الأول: تدخل القواعد العامة لحماية المستهلك والمنافسة

المبحث الثاني: تدخل القواعد العامة لحماية الأداءات المالية للمعاملة التجارية

المبحث الثالث: قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الكلاسيكية

الفصل الثاني: قدرة إستجابة القواعد العامة لحماية المعاملات التجارية الإلكترونية

المبحث الأول: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمتطلبات التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمحل التجارة الإلكترونية

المبحث الثالث: قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الإلكترونية

الباب الثاني : رهانات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة في ظل التحول الإقتصادي

الفصل الأول: الواقع الجديد للتجارة الدولية وإنعكاسه على حماية المعاملات التجارية في الجزائر

المبحث الأول : سيادة الفكر الاقتصادي الليبيرالي على النظام الاقتصادي العالمي

المبحث الثاني : مؤرقات الحماية الجنائية للمعاملات التجارية

الفصل الثاني : الدعوة إلى إيجاد نظام خاص لحماية المعاملات التجارية

المبحث الأول: مظاهر تدخل القواعد الخاصة لحماية المعاملات التجارية الكلاسكية

المبحث الثاني: نحو حماية جنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية

الباب الأول

الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة

الباب الأول : الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة

تعد التجارة من أكثر أوجه النشاط البشري إنتشاراً وإغراءاً، لما تحمله من فوائد وأرباح وإمتيازت وتسهيلات وفرص لتكوين ثروة..، ولكن في مقابل ذلك تعد المعاملات التجارية تربة خصبة ومجالاً سهلاً لإستعمال الحيل والخداع والغش والتخلف عن تنفيذ الأداءات الناتجة عن هذه المعاملات [33].

ثم إن رغبة المتعاملين الإقتصاديين والعاملين في ميدان التجارة في تحقيق مزيد من الأرباح وتقليل تكاليف التوزيع والبحث عن أسواق جديدة لتسويق منتوجاتهم وخدماتهم، دفعهم إلى إستعمال وسائل الإتصال والأنترنيت في معاملاتهم التجارية فظهرت التجارة الإلكترونية، التى حققت الكثير من رغبات البائعين والمستهلكين على حد سواء، وفي مقابل ذلك ظهر نوع جديد من الإحتيال والغش وجرائم أخرى ذي طبيعة إلكترونية..، وما فتئ ذلك حتى ألقي بضلاله على مبادئ القواعد العامة للقانون الجنائي.

ونظر لتزايد حجم هذا النوع من الجرائم وتعدد وسائله وصوره سارع المشرع إلى سن مجموعة من النصوص الحمائية بموجب **القواعد العامة** " الشريعة العامة "، فعمل على تجريم معظم صور الغش والخداع بل وحتى بعض الأفعال التى تؤدي إلى هذه الجرائم ..، ليلتفت بعد ذلك إلى حماية الإلتزامات الناتجة عن العلامات التجارية.. فعمد إلى تجريم إخلال التاجر بالأداءات المالية المفروضة عليه بموجب تعاملاته التجارية، سواء كان ذلك في شكل إفلاس تقصيري أو تدليسي أو كان في شكل تعامل غير قانوني بالشيك..، ولأن التاجر قد يعمد – تحت وطأة المنافسة – إلى بعض الممارسات التى تخل بنظام أسعار السوق فقد جرم المشرع بعض صور المضاربة غير المشروعة، كل ذلك سنحاول التطرق له بنوع من التفصيل والتحليل والشرح للوصول إلى أوجه قصور القواعد الموضوعية والإجرائية في حماية هذا النوع من المعاملات التجارية " **الفصل الأول** ".

وإن كان المشرع قد حاول حماية المعاملات التجارية الكلاسكية فإنه لم يحفل كثيراً بحماية التجارة الإلكترونية، إذ تخلو المنظومة القانونية من قانون يُعني بحماية التعاملات التجارية الإلكترونية وينظم أحكامها، وبناءا عليه سيحاول الباحث التطرق إلى إمكانية تطويع نصوص القواعد العامة الخاصة بحماية الأموال العادية..، كتلك المتعلقة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة للوقوف على مدى إمكانية تطبيقها على الإعتداءات الماسة بأموال التجارة الإلكترونية، وكذا النصوص الخاصة بحماية المستهلك حسب القانون 03/09 لمعرفة مدى شموليتها للجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني كطرف ضعيف في المعاملة

[33]- يصف إبن خلدون التجارة في مقدمته قائلا " ... تستدعي المكايسة والخلابة والمماحكة والغش .. والأيمان الكاذبة في الإئتمان ردا وقبولا..."... ينظر، **إبن خلدون، مقدمة إبن خلدون، المكتبة العصرية بيروت، ط1 سنة 1995، ص 367.**

التجارية الإستهلاكية، وبما أن قانون العقوبات قد جاء ببعض النصوص المتعلقة بحماية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فلابد من الكشف عن فاعلية هذه النصوص في حماية وسائل ومتطلبات المعاملات التجارية الإلكترونية.

وإذا كان الجانب الموضوعي أو القاعدة الموضوعية للجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية يتطلب البحث عن نصوص تجريمية وعقابية، فإن الجانب الإجرائي منها يتطلب البحث بين نصوص قانون الإجراءات الجزائية عن أساليب أو آليات **موازية** للتعامل مع هذه الظاهرة التقنية، والكشف عنها في حينها وإثباتها، ومن هنا تطفو إلى السطح إشكالية مدى ملاءمة وتناغم الإجراءات التقليدية مع طبيعة هذه الجرائم التقنية ... " **الفصل الثاني**".

الفصل الأول: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الكلاسكية

تحتل الجرائم التجارية مكاناً كبيراً في نطاق التشريعات القانونية..، وما يعزز من مركزها التطور الذي عرفه القطاع التجاري والصناعي..، الأمر الذي أفرز الكثير من الحقوق والحريات ودفعت التشريعات في سبيل حمايتها إلى التدخل بالتجريم والعقاب لمواجهة مختلف الجرائم الواقعة في مجال الاعمال ومنها الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية – وذلك في ظل عدم كفاية الحماية غير الجنائية التى تكفلها فروع القانون الأخرى[34]–، وكان هذا التدخل في البدأ بنصوص قانونية عامة مثل قانون العقوبات والقانون التجاري..، فعمد إلى مواجهة جرائم الغش والخداع، هذه الجرائم التى تعد من أخطر الجرائم على الإطلاق لسبب وحيد وهو الثقة العمياء التى يضعها المستهلك في المنتوجات والسلع، مما يدفعه إلى إقتنائها وإستهلاكها دون النظر فيما إذا كانت مغشوشة أو فاسدة، وهو ما يفضي في كثير من الأحيان إلى إصابته بأضرار جسدية أو مالية أو حتى هلاكه..؛ ولأن المنافسة هي العنصر الذي يعول عليه المستهلك لوجود سلع ذات جودة وأسعار معقولة فإن التاجر الذي يحاول تحقيق الربح عن طريق إحداث إضطراب في أسعار السلع يعد مرتكباً لجريمة المضاربة غير المشروعة ويضر بالمنافسة حسب قانون العقوبات دائما.. "**المبحث الأول**".

من حماية المستهلك كطرف ضعيف في المعاملة التجارية إلى تجريم إخلال التاجر بالإلتزامات المفروضة عليه بموجب هذه المعاملة ونخص بالذكر الأداءات المالية، أين تفطنت التشريعات إلى محاولة تهرب التاجر من دفع مستحقات دائنيه عن طريق التوقف عن الدفع واللجوء إلى وسائل تؤدي إلى إفلاسه سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية..، ومن هنا جاء تجريم بعض صور الإفلاس، كما حاولت التشريعات ضمان التنفيذ الحسن للأداءات المالية التى تتم عن طريق الشيك بإعتباره أداة وفاء، ومن هنا جاءت الجرائم المتعلقة بالشيك..، "**المبحث الثاني**".

وبما أن القواعد العامة قد لا تتناسب مع الإجرام التجاري فسنحاول إظهر أوجه **قصور** القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الكلاسكية.. **المبحث الثالث**..؛ فالباحث يهدف من خلال هذا الفصل

[34]- وقد أكد المؤتمر الدولي الذي عقدته جمعية التشريع المقارن المتفرعة عن المركز القومي للبحث العلمي، والذي كان تحت عنوان " الأيام القانونية الفرنسية الأوروبية الشمالية "، على عدم كفاية أحكام القانون المدني في حماية المستهلك، وطالب بتشريع جنائي يكون أكثر فعالية لتوفير هذه الحماية خاصة في مجال غش الأغذية والبيع والإعلان والإشراف علي المنتوجات وإعلام المستهلك، وكان ذلك في أول دوراته بتاريخ 1971 بستوكهولم ، كما أكد المجلس الأوروبي المنعقد في استراسبورج بفرنسا عام 1994، على ضرورة إيجاد دور للقانون الجنائي من أجل حل لمشاكل حماية المستهلك من حيث الإجراءات والعقوبات حتى تكون لها الفعالية المطلوبة..، ينظر، **مرفت عبد النعيم صادق، المرجع السابق، ص2.**

إلى محاولة شرح هذه الجرائم ورفع بعض اللبس والغموض الذي ينتابها، وكذا الإجابة عن الإشكاليات التى تثيرها، ثم النظر في مدى تناسب القواعد العامة مع طبيعتها الخاصة.

المبحث الأول: تدخل القواعد العامة لحماية المستهلك والمنافسة

من المعلوم أن المعاملة التجارية تتكون من طرفين المنتج أو المتدخل من جهة والمستهلك كطرف ضعيف من جهة أخري، ويكون محل الإتفاق في المعاملة منتوجات أو سلع أو خدمات، وجرائم الغش الخداع تتعلق إما بأطراف المعاملة أو بمحلها؛ وقد أثبت الواقع أن أكثر المشاكل التى تهدد المستهلك هي مشاكل الصحة والسلامة، ذلك أن استهلاك بعض المنتجات قد أدى إلى كوارث حقيقية لا لشيء إلا لأنها مغشوشة أو فاسدة ..؛ فالمتدخل مدفوعاً بالمنافسة قد يلجأ إلى طرق احتيالية لتغليط المستهلك وغشه في المنتوج، وفي سبيل الربح السريع والسهل يلجأ الاعوان الإقتصاديين إلى تغليط المستهلك بشأن المنتجات، غير آبهين لما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار قد تلحق أضراراً بسلامة المستهلك، وسبيلهم في ذلك الخداع والغش، ولذلك عمد المشرع إلى تجريم كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك سواء بطريق الخداع والغش أو عن طريق طرح منتجات فاسدة أو سامة .

وبما أن الاعوان الإقتصاديين يتنافسون في إبرام معاملاتهم التجارية وعقد صفقاتهم سواء مع المستهلكين أو مع غيرهم من الاعوان الإقتصاديين، فإن ذلك يجب أن يتم وفق قواعد المنافسة، ولذلك حاول المشرع تجريم بعض الممارسات التى من شأنها إحداث إضطراب في الأسعار.

المطلب الأول: تجريم الخداع بموجب قانون العقوبات

يعرف الخداع[35] بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب[36] من شأنها إظهار محل المعاملة على غير حقيقتها، أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة[37]، فالخداع يعني أن هناك طرفا آخر توجه إليه أساليب التحايل والكذب[38] لحمله على التعاقد،[39] ويتميز الخداع عن التدليس المدني في كون هذا الأخير ينصب على الإرادة عند تكوين العقد[40]، أما الخداع فيقع بعد تكوين العقد أو خارجا عنه، كما يختلفان من حيث أن التدليس المدني يكفي لقيامه مجرد الكتمان بشرط أن يكون هو الدافع للتعاقد، في حين لا يكفي ذلك في الخداع[41]، ويختلف الخداع[42] عن الغش في كون هذا الأخير يقع على المنتوج المعد للبيع في حين أن الخداع يقع على المتعاقد، كما أن الغاية من تجريم الخداع هو الحفاظ على الثقة والعقود عموما أما الهدف من تجريم الغش هو المحافظة على الصحة العامة[43].

الفرع الأول: المتعاقد كمحل لجريمة الخداع

يتواجد في عقود الإستهلاك طرفان غير متكافئين المستهلك كطرف ضعيف والعون الاقتصادي كطرف قوي، وقد جاء في المادة 429 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد...."، **وعلى هذا الأساس فإن نص المادة يسرى على كل من يشمله العقد**[44]، ولا

---

[35]- الخداع في اللغة مصدره خدع والمخادعة إظهار غير الحقيقة، خدع فلان أي أظهر له خلاف ما يخفي، وألحق به المكروه من حيث لا يعلم، ينظر، **قاموس المحيط للفيروز أبادى، دار الجليل، بيروت، ج2، ص 292.**

[36]- وقد نهت الشريعة الغراء عن الكذب قال عليه الصلاة والسلام: "إياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار، وما زال الرجل يكذب حتى يسمى عند الله كذابا"....ينظر، **صحيح مسلم، جزء4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983، ص 13.**
ولم يكتفي الشارع الحكيم بالنهي وإنما أرسى قواعد وقائية من هذه الجرائم ينظر، **محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 1990، ص 125-126.**

[37]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 2005، ص 8.**

[38]- ينظر، **عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشات المعارف، الإسكندرية، ط 1996، ص 32،** وقد عرفه الدكتور محمد نجيب حسني بأنه "تشويه الحقيقة في شأن واقعة يترتب عليها الوقوع في غلط، ويعني ذلك أن جوهر الخداع كذب وموضوع الكذب واقعة ويترتب عليه خلق الاضطرابات في عقيدة الشخص وتفكيره تجعله يعتقد غير الحقيقة"، ينظر، **لامية بن عاشور، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2001/2000، ص 39.**

[39]- هذا النوع من الكذب تحرمه الشريعة الإسلامية بدليل قوله تعالى: " وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ..." الآية 1 و2 من سورة المطففين.

[40]- ينظر، **عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، م ج أ، ج2، منشورات الحلبي الحكومية، بيروت، 1998، ص 87.**

[41] - ينظر، **الجندي حسني، الجندي في شرح قانون التدليس والغش، دار النهضة العربية، ط 3 2000، ص 30-31**...ينظر أيضا...

[42]- للإطلاع أكثر ينظر.. **عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مطبعة الرويغي، الجلفة، 2010، ص 67.**

[43]- إلا أن توسع المشرع في جريمة الخداع حسب التوجه الأخير في قانون حماية المستهلك 03/09 يجعل الغش نوع من الخداع الأمر الذي يثير من جديد إشكالية التكييف، وهي نقطة تحسب على المشرع.ولعل ذلك ما دعا لجنة إعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا إلى اقتراح إلغاء التفرقة بين الجريمتين والإبقاء على جريمة الخداع فقط، ومع ذلك تم الإبقاء على التفرقة بين الجريمتين لتعلق جريمة الغش بالسلع، والخداع بالمتعاقد، ينظر، **محمد بودالي، المرجع السابق، ص 22.**

[44]- والعقد محل الخداع تصرف قانوني يستوي أن يكون عقد بيع أو إيجار أو رهن...ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 38،** ينظر أيضا **الجندي حسني، المرجع السابق، ص 30.**

يقتصر على العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، ليشمل بذلك الخداع الواقع بين الأفراد العاديين وحتى المحترفين؛ ومن هذا المنطلق يتميز تطبيق الخداع من حيث الأشخاص بنطاق واسع، يضم حتى الوكيل أو النائب عن المتعاقد[45]، ولكن بمفهوم المخالفة لا تشمل الحماية غير المتعاقدين حتى لو كانوا مستهلكين لأن نص المادة صريح ولا يقبل التفسير.

ويثير بعض الشراح إشكالية نوعية العقد هل يقتصر على عقد البيع أم ينصرف إلى بقية العقود ؟..، في الحقيقة لم ينص المشرع على نوعية العقد في النصوص السابقة لكنه عَنونَ الفصل المتعلق بهذه الجرائم في قانون العقوبات بعبارة " الغش والخداع في بيع المواد الغذائية والطبية"، في حين أن النص في قانون حماية المستهلك وقمع الغش جاء عاما ومطلقا أي يشمل جميع العقود كالعارية أو الاستصناع والإيجار[46]، **كما ثار التساؤل حول صحة العقد من عدمه؟**... والراجح أنه لا يمنع من تمام جريمة الخداع أن يكون العقد باطلاً ذلك أن هدف المشرع من تجريم الخداع هو حماية الثقة والأمانة في التعامل التجاري.

الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة الخداع

قبل التطرق للركن المادي لجريمة الخداع **يتساءل البعض عن الأشياء التى تكون محلاً للخداع..؟** وبالرجوع إلى نص المادة 2/429 من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح **السلع** في حين استعمل مصطلح المنتوجات في المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، **فهل يمكن اعتبار السلع هي المنتجات أم أن هذه الأخيرة أشمل؟**.... يرى البعض[47] أن السلعة مصطلح مرادف للمنتوجات والبضائع، وقد اختلف الفقه في مضمون هذه السلع والمنتوجات، فذهب فريق إلى أنه يقصد بالسلع والمنتوجات كل ما يمكن أن يباع أو يشترى في مجال المعاملات التجارية وما عدا ذلك لا يعد منتوجاً؛ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن قانون أول أوت سنة 1905 يشمل كل أنواع البضائع، سواء كانت منتجات غذائية أو زراعية وحتى الآلات مثل السيارات[48]، بل إن المشرع الفرنسي لم يقصر

---

[45]- ويتساءل البعض إلى أنه إذا كانت رغبة المشرع من تجريم الخداع هو حماية المستهلك من جهة والمعاملة التجارية من جهة أخرى **فهل يدخل في نطاق هذه المعاملات العقود الباطلة ؟**.... هناك من يرى أن القانون الجنائي لا يصح أن يحمي عقودا لا تحظى بحماية القانون المدني، واستقر الرأي فقها وقضاء في فرنسا على أن حكمة التجريم متوافرة حتى ولو تعلق الأمر بعقود باطلة، إذ أن مناط التجريم هنا هو حماية الثقة في المعاملات..... ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 40-41 .**

[46] - وقد نص المشرع الفرنسي في قانون 1978 على توسيع نطاق جريمة الخداع بعد أن كانت قاصرة على البيع بل يسري على كل العقود ... وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري .. ينظر، **أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 169**.

[47]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث للنشر، الجزائر، 2007، ص 308-309.**

[48]- Crim, 22 juin 1977. مشار إليه في ، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 28**

محل الحماية من جريمة لخداع على البضائع فقط بل توسع فيها لتشمل الخدمات أيضا، بينما لم يحدد المشرع المصري المقصود بمصطلح البضاعة ليترك للفقه مهمة تحديد هذا المصطلح.

ويذهب رأي آخر إلى أنه يقصد بالسلعة، كل شيء قابل للنقل والحيازة بغض النظر عن طبيعته تجارية أو غير تجارية[49]، ويعاب على هذا الرأي توسعه إذ يدخل في مضمونه المنتجات، السلع، المواد المادية والمعنوية والمواد المصنعة والأولية "الخام"، وهو ما يؤيده القضاء الفرنسي من أن إيجار العقار يخرج من نطاق تطبيق قانون 1905[50]، وأمام هذا النقد ذهب البعض الآخر[51] إلى القول أن المنتوج هو كل ما يمكن أن يقاس أو يحسب أياً كانت مكوناته المادية، فيستوي أن يكون صلباً أو سائلاً أو غازاً، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية سريان هذا اللفظ على التيار الكهربائي،[52] كما يعد من قبيل المنتجات الصناعية المنسوجات والإسمنت والحديد والصابون والمنتجات الطبيعية بشتى أنواعها[53].

إن خداع المستهلك كطرف ضعيف في المعاملة التجارية يفقدها أهم ركائزها، وعماد النشاط الإجرامي في الخداع ينصب على أمور معينة متعلقة بالبضاعة وهي محددة على سبيل الحصر، نتناولها حسب ما جاء في المادة 429 من قانون العقوبات وبعض القوانين العربية، للوقوف على أهم الفوارق.

أولا: الأفعال المكونة لجريمة الخداع

1 – خداع المتعاقد بشأن كمية السلع المسلمة

يقع الخداع في هذه الحالة إما على العدد أو المقدار أو المعيار أو القياس أو الكيل ويقصد بعدد البضاعة الإحصاء الرقمي لها (ألف– مئة)، أما مقدار البضاعة فهو الحساب الكمي لها بحيث ينظر إليها على أساس وحدة واحدة، كالمحصول الناتج عن هكتار من القمح، ويقصد بالقياس تغير البضاعة ذاتها كمًّا ومقدارا بإستعمال المقاييس كالمتر والكيلومتر، وهو يختلف عن العيار الذي يقاس به غيره كالعيار في الذهب والفضة[54]، ويرى البعض أن كل هذه الألفاظ تدور حول معنى المقدار quantité[55]؛ وغالبا ما تتحقق هذه الصورة بإستعمال موازين أو مكاييل زائفة أو معطلة، مما يعتبر ظرف تشديد[56]، وهو ما

---

[49]- ويذهب رأي آخر إلي القول أن السلعة هي كل ما يحسب أو يقاس .. .

[50] -Crim, 24 janvier 1991 مشار إليه في **محمد بودالي، حماية المستهلك.....المرجع السابق، ص10** .

[51] -Crim, 3 août 1912 مشار إليه في**عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 30** .

[52]- وقد درج البعض على إدخال إبرة في عداد المياه ليسجل رقما أقل مما تم استهلاكه، ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ... المرجع السابق، ص 310.**

[53]- ينظر، **عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مجلة الحقوق الكويتية، 1996، ج2، ص 136.**

[54]- ينظر، **عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 146.**

[55]- ولم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي على مصطلح العيار، ونص عليه المشرع المصري،... ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 180.**

[56]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 277.**

أكدت عليه المادة 69 من قانون حماية المستهلك، كما هو الحال عند المشرع الفرنسي وفقا للفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون 1941 المعدل والمتمم، وكذا المادة 213 الفقرة الثانية من مدونة الإستهلاك، ونفس الأمر ينطبق على المشرع المغربي من خلال الفصل الرابع من قانون زجر الغش السالف الذكر.

2 – خداع المتعاقد بشأن هوية السلع

ويتحقق الخداع في هوية السلع بتسليم سلع غير تلك المتفق عليها مسبقا[57]، وتقوم هذه الجريمة سواء تم التسليم فعلياً أو حكمياً، ويتحقق التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ويأخذ صورتين: صورة التسليم المادي حيث يستولى المستهلك على المبيع، أي يتم التسليم يداً بيد، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، والصورة الثانية التسليم الرمزي وهو التسليم القانوني، كأن يعهد إليه بمفاتيح المخزن الذي توجد فيه السلع محل الخداع..، أما التسليم الحكمي فيتم عن طريق الاتفاق على تغير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغير في الحيازة الفعلية التى تبقى تحت يد البائع[58].

3 – خداع المتعاقد بشأن طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية

الخداع في طبيعة الشيء هو عبارة عن إعطاء صورة مغايرة عن خصائص السلعة، بحيث يتحول إلى شيء ذي طبيعة أخرى، مثال ذلك وصف صابون بأنه غني بزيت الزيتون مع أنه غير كذلك[59]..؛ أما فيما يخص الصفات الجوهرية للمنتوج[60] فهي تلك الصفات التى تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة في نظر المتعاقد، وهي مسألة تختلف بإختلاف الأشخاص والعقود، وقد قضي في فرنسا بتحقق الخداع في الصفات الجوهرية إذا تم بيع سيارات مستعملة على أنها جديدة، أو أنها سليمة تماما مع أنه قد تم تصليح هيكلها لتعرضها لحادث[61]؛ أما الخداع في الصفات الثانوية للبضاعة فإنه لا يخضع للعقاب لأن القانون الجنائي لا يعاقب إلا عن الوقائع الجسيمة[62].

---

[57]- ويعد التسليم المطابق من بين الالتزامات الهامة التى تقع على عاتق البائع تجاه المشتري، وقد قرر القضاء الفرنسي بأنه لا يكفي بأن يقوم البائع بتسليم المبيع وإنما يجب عليه أن يسلم شيئا مطابقا لما اتفق عليه ...ينظر، **عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط 2002، ص 79.**

[58]- ينظر، **خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 140.**

[59]- ومثال ذلك أيضا بيع مياه على أنها معدنية وتساعد على الهضم وتفتح الشهية مع أنها ليست كذلك أو بيع مربى مع وصفتها بأنها مستخلصة من ثمار الفاكهة مع أن الأمر يتعلق بمنتج صناعي، ينظر، **عبد الفضل محمود أحمد، المرجع السابق، ص 139**، ينظر أيضا.. **أحمد محمود أحمد علي، المرجع السابق، ص 174.**

[60]- يصعب التمييز بين الصفات الجوهرية للشيء والطبيعة والمكونات...وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالصفات الجوهرية بين عدة نظريات.. ينظر أكثر تفاصيل .. **عبد الفضل محمد أحمد على، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.**

[61] - ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 177 .**

[62]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 175 .**

4 – خداع المتعاقد في تركيبة السلعة أو نسبة مقوماتها

عادة ما تتكون السلع من مزيج من المواد بنسب محددة ومقادير مدروسة..، وهذه النسب وتلك المواد هي تعطي للسلعة مميزات وطبيعة خاصة تميزها عن غيرها، وقد يحدث أن يتم خداع المتعاقد إما في تركيبة السلعة كالإدعاء بوجود مواد معينة وهي غير موجودة، أو الإدعاء بعدم وجود مواد وهي موجودة..، ويكون هناك خداع في التركيب إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء على النحو الذي يصوره البائع[63]، وقد يتعلق الخداع بنسة مقومات السلعة فالأمر لا يتعلق هنا بوجود أو عدم وجود مواد في تركيبة السلعة وإنما في كمية ومقدار ونسبة هذه المواد، لأن إحتواء بعض السلع على مواد معينة قد يزيد في قيمتها وقد ينقص فيها.

ويتم تحديد المكونات والمقومات اللازمة عن طريق المراسيم واللوائح إن وجدت وإلا وفقا للعادات التجارية أو العقد؛ ومن ذلك إعطاء بيانات خاطئة تتعلق بتركيب منتوج نسيجي[64]؛ أو بيع عصير على أنه فاكهة مع أن نسبة المياه المضافة فيه 50% أو وصف مربى بأنه طبيعي وخالي من الصوديوم ويوصي به الأطباء مع أنه في الحقيقة نوع آخر من المربى بها نسبة أقل من الصوديوم دون أن يعلن عنها[65]؛ ولا يهم إذا كان العنصر المكون محل الخداع نافعاً أو غير نافع مثال ذلك قيام التاجر ببيع شكولاتة تحت إسم ويعلن أنها ممتازة مع أنها لا تحتوي إلا على نسبة قليلة من الكاكاو...[66].

5 – خداع المتعاقد في نوع السلعة أو مصدها

وأشارت المادة 2/429 من قانون العقوبات إلى الخداع الواقع على النوع والمصدر، بينما لم ينص المشرع على هذا العنصر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ناحياً بذلك نفس منحى المشرع المصري والفرنسي هذا الأخير الذي لم يشترط أن يكون الخداع في نوع أو أصل البضاعة سبباً رئيسياً للتعاقد، وذلك حسب قانون 26 يوليو 1993 المعدل والمتمم لقانون 1905 السالف الذكر، بينما لم يزل المشرع المغربي ينص على هذا الشرط[67]؛ ومع ذلك نجد أن هذه العناصر تندرج ضمن طبيعة المنتوج أو السلعة، وعليه يقصد بالخداع في النوع أو الصنف مجموعة العناصر التي تميز منتجا معينا عن غيره من المنتجات من نفس النوع، كبيع زيت بذرة عباد الشمس بإعتباره زيت الزيتون ويعرف أصل البضاعة بأنه تحديد

---

[63]- ينظر، **عبد الفضل محمد احمد، المرجع السابق، ص 139-140.**

[64] -Crim, 17 octobre 1991. ..... مشار إليه في، **محمد بودالي، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 313**

[65] -Crim, 5 juin 1987 ..... ينظر أمثلة أخرى في **عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص140**

[66]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 177.**

[67] - حيث يعتبر الخداع واقعا في نوع السلعة أو منشئها إذا تبين من الاتفاق أو الاعتراف أن الخداع في هذه العناصر الدافع الرئيسي للتعاقد.

جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الإنتاج أو الاستخراج[68]، ويشترط هنا أن تكون هذه العناصر سببا في الاقتناء لقيام الجريمة، وما يلاحظ أنه في غالب الأحيان أن هذه الجريمة ترتبط بإستعمال بيانات تجارية كاذبة أو علامات تجارية غير صحيحة..، وهو ما يجعلنا نقع من جديد أمام **إشكالية التكييف** بين جريمة الخداع وجريمة التقليد في العلامات التجارية، وفي هذه الحالة يؤخذ بالوصف الأشد طبقا لنص المادة 32 ق.ع.ج[69].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الخداع

تعد جريمة الخداع جريمة عمدية سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي وحتى المصري والمغربي، لذا يتطلب لتوفر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المهتم، وذلك رغم أن المشرع لم يشر إلى وجوب توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومع ذلك فإن القصد الجنائي يعتبر شرطاً عاماً في الجريمة، ولا تقوم مسؤولية الجاني إلا به وهو ما أكد عليه القضاء مراراً وتكراراً، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه يتوجب على القضاة أن يلتمسوا مسؤولية الجاني بين عناصر الدعوى والظروف المحيطة[70].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن القصد الجنائي صراحة في أحد أحكامها "جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التى يجب لتوافرها ثبوت القصد الجنائي..."[71]، وبناء عليه يجب على القاضي أن يثبت في حكم الإدانة توافر هذا الركن[72]، والسؤال الذي تطرحه الكتب في هذه النقطة هو **هل يمكن الاعتماد على الإهمال لإستخلاص القصد الجنائي؟**....يرى البعض أن ما ذهبت إلى محكمة النقض الفرنسية في حكمها المذكور أعلاه يعتبر إجازة صريحة لإستخلاص القصد الجنائي من مجرد الإهمال وهذا القول يؤدي إلى أن عدم قيام الجاني بالتحريات اللازمة لمطابقة المنتوج معبرا عن مسؤوليته في جريمة الخداع[73].

---

[68]- كبيع قهوة تحمل اسم "سوباولو" في حين أن جزءا يسيرا منها كان مستوردا من البرازيل، أو بيع نظارات صناعة فرنسية مع أنها جزائرية، هذا ويكون خداعا في مصدر البضاعة إذا كان الشيء المبيع من مصدر آخر غير المتفق عليه مثل بيع حصان إنجليزي على أنه عربي ينظر،**عبد الفضل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 149.**

[69]- وقد أيدت محكمة النقض المصرية التفرقة بين الجريمتين، ينظر تفاصيل.. **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 174**، ينظر أيضا.. **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 37.**

[70] -Crim 4 janvier 1977. مشار إليه في. **. محمد بودالي، شرح جرائم الغش .... المرجع السابق، ص 22**

[71]- نقض 1950/11/27، قواعد محكمة النقض، ج2، رقم 13، رقم 879، ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 86.**

[72]- وقد أشار حكم محكمة النقض المصرية أنه يتوجب في الحكم بالغش في حبس البضاعة أن يذكر مسؤولية الجاني، ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 184.**

[73]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش .... المرجع السابق، ص 22.**

وما يلاحظ على هذا الاتجاه هو محاولة نقل أحكام القانون المدني بشأن مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية –حتى ولو لم يكن يعلم بها– إلى القانون الجنائي، وهو ما لا يتلاءم مع طبيعة المسؤولية الجنائية، إذ على المنتج التاجر أن يتحقق من كل البضائع التى تحت يده[74]...، إلا أن موقف القضاء الفرنسي ليس ثابتا إذ تقضي أحكامه أحياناً بالمسؤولية عن الإهمال الجسيم إذا كان صادراً من ذوي خبرة، وحتى عن الإهمال البسيط إذا كان واضحاً وثابتاً[75].

وتذهب أحكام أخرى إلى عدم اعتبار الإهمال معبر عن سوء النية إذا كان العيب راجع إلى صعوبة فنية في الصناعة يتعذر اكتشافها[76]، وهو موقف يتناسب مع أحكام القضاء المصري التى تعتبر أن الإهمال حتى ولو كان جسيما فإنه لا يعبر عن سوء النية[77]، كمن يعتقد عن خطأ توافر صفة معينة في البضاعة ويدعي بذلك، أو ما يعرف بالغلط في الواقع وهو يختلف عن الغلط في القانون الذي ينشأ في هذه الحالة عن جهل اللوائح والقرارات والمراسيم، وهو غلط لا يستبعد المسؤولية[78] إذ لا يعذر أحد يجهل القانون[79]؛ هذا وقد اتجه المشرع المصري إلى القول بقيام عنصر حسن النية في الحالات التى تكون فيها السلع بعدد هائل أو كان التاجر تاجر جملة[80].

وبناءاً على ما تقدم يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعنصريه وقت إبرام العقد إذا كان الخداع تاماً، أو حين تقديم البضاعة أو عرضها إذا كان الخداع في مرحلة الشروع[81]؛ كما أن الإهمال البسيط أو انعدام الرقابة لا يكفيان للقول بتوافر سوء القصد، إذ على رأي البعض[82] لا قرائن في القانون الجنائي.

الفرع الثالث: ظروف التشديد في جريمة الخداع

جاء في المادة 430 من ق ع أنه العقوبة ترفع إلى 5 سنوات والغرامة 500.000 دج إذا كانت جريمة الخداع أو الشروع قد ارتكبا:

– سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة؛

---

[74] **-(j) Calais Auloy, et (F) Steinmetz, Droit de la consommation, 5e ed ,Dalloz 2000, p 240.**

[75]- كما في حالة عدم مطابقة السلع للمواصفات القياسية، ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 24.**

[76]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 23.**

[77]- إذ قُضي بأن خطأ الفاعل مهما كان عظيما لا يجعله مسؤولا جنائيا،..... ينظر نقض 26 فبراير 1916 الشرائع س3، ص 423، مشار إليه في **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 184.**

[78]- نقض 29 مارس1955، طعن رقم 1372 سنة 25 ق، مجموعة أحكام النقض س 408، ص 49، ينظر، **أحمد محمود علي، المرجع السابق، ص 185.**

[79]- المادة 60 القانون الدستوري، ينظر بالتفصيل.. **محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1983، ص23.**

[80]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 88.**

[81]- ينظر، إلى عديد الأحكام القضائية المصرية بهذا الخصوص في.. **معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، عالم الفكر للنشر والتوزيع طنطا، ط 6، 2001 ، ص 46.**

[82] **- محمد بودالي، شرح جرائم الغش .... المرجع السابق، ص 22وما بعدها .**

– سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات ولو قبل البدء في هذه العمليات؛

– سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد ".

وكتعليق على المادة السابقة نقول أن المشرع لا يتطلب وجود وسائل معينة في هذه الجريمة إذ يكفي الكتمان أو الكذب أو حتى الإيماء الذي يوحي بخلاف الحقيقة[83]، إلا أنه جعل من اللجوء إلي بعض الوسائل ظرفا مشدداً،كإستعمال أدوات الوزن أو الكيل الخاطئة أو غير المطابقة[84]، أو بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن[85]، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلعة [86]..أو استعمال بيانات كاذبة[87].

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الخداع

تكاد الجزاءات الأصلية أن تكون واحدة في كل التشريعات فتشمل العقوبات السالبة للحرية[88] (الحبس، السجن، المؤبد)[89]، بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التي تحتل مكانة متميزة في الجرائم الإقتصادية بصفة عامة والجرائم الماسة بالمستهلك كطرف في المعاملة التجارية بصفة خاصة، وهو ما يفسر توجه التشريعات ومنها المشرع الجزائري[90] نحو تغليط عقوبة الغرامة على حساب العقوبة السالبة للحرية.

---

[83]- فإستعمال الوسائل ليس ركنا في الجريمة .....ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص34.**

[84] - في هذا الصدد ينظر، القرار الوزاري المؤرخ في 1992/6/15، المحدد للشروط المطبقة على آلات الوزن، ج ر ع 18 .

[85]- لا يتعلق الأمر هنا بصحة أدوات الوزن أو الكيل وإنما لها علاقة بعملية الوزن في حد ذاتها ينظر، **جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العلم بيروت لبنان، ص359 .**

[86]- وقد قضت محكمة النقض المصرية أن زيادة الماء إلي اللحم غش قي الوزن والكيل ينظر، **جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص360.**

[87]- إلا أن هذا العنصر **يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين جريمة الخداع وجريمة الإعلان التضليلي وكذا جريمة الوسم غير القانوني المنصوص عليهم في قانون حماية المستهلك والقانون 02/04** كما سوف نري في الفصل الثاني من الباب الثاني... ؟، وربما الإجابة تكون في أن جنحة الخداع تتطلب وجود تعاقد، وهو ما لا يشترط في جريمة الإعلان التضليلي وجريمة الوسم غير القانوني..، ويري البعض أن جريمة الخداع المشددة تتطلب وجود مجني عليه، أي يجب أن يكون هناك عقد أو الشروع في التعاقد بينما تكون جريمة الإعلان التضليلي موجهة إلي الجمهور ولا تتطلب وجود متعاقد.. ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ... المرجع السابق، ص194.**

[88]- ينظر، **منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة العقابية، دار العلوم للنشر، ط 2006، ص256.**

[89]- ما يلاحظ هو أن المشرع قبل تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم (23/06) المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 كان ينص على عقوبة الإعدام في جريمة الغش والخداع المحدث للوفاة، وقد تخلى عن هذه العقوبة بعد التعديل مسايرا للتوجه المنادي بإلغاء هذه العقوبة.

[90]- وقد ظهر ذلك جليا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 أين تخلى في كثير من الجرائم عن الحبس في المقابل التغليط من الغرامة.

ويعاقب على الخداع البسيط الذي لم يُخلف ضرراً، بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك استناداً إلى نص المادة 429 ق.ع[91].

وإذا تم الخداع بإستعمال إحدى الوسائل المشار إليها في المادة 430 من ق ع فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات والغرامة من 2.000 إلى 500.000 دج.

بينما يعاقب المشرع المصري على جنحة الخداع بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة من 5 آلاف إلى 20 ألف جنيه[92]؛ وكان المشرع المغربي أكثر صرامة حيث عاقب على جريمة الخداع بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من ألف ومئتين إلى أربعة وعشرن ألف درهم، لكنه منح القاضي حرية الخيار بينهما، أما المشرع الفرنسي فيعاقب على هذه الجنحة بالحبس لمدة سنتين وبغرامة تصل إلى 250 فرنك أو بإحداها[93].

المطلب الثاني: جرائم الغش الواردة في قانون العقوبات

حرص المشرع على تجريم الغش الواقع على محل المعاملة التجارية لما له من أضرار كبيرة ومخاطر جسيمة على الأفراد والمجتمع والاقتصاد، وقد عمد أيضا إلى توسيع دائرة التجريم ليشمل جملة من الأفعال التى تساعد على الغش .. .

الفرع الأول: جريمة الغش في محل المعاملة التجارية

سنحاول تحت هذا العنوان بيان جنحة الغش[94] من حيث النطاق والأركان إستناداً إلى ما نص عليه قانون العقوبات، ولكن قبل ذلك سنحاول الوقوف على تعريف لهذه الجريمة.

وعليه لم يعرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي ولا المصري ولا المغربي مصطلح الغش، بينما عرفته محكمة النقض الفرنسية[95] بأنه "اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التى لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التخريب في تركيبة المادة"[96]؛ وعلى هذا الأساس يعرف الغش بأنه كل تغيير يقع على

---

[91]- والملاحظ هنا هو أن المشرع بمقتضي المادة 68 من ق 03/09 لم يلزم المخالف بإعادة الإرباح التى تحصل عليها بدون حق ، مثلما نص علي ذالك في المادة 429 من ق ع ، وأمام هذا التعارض فيجب العمل بقاعدة "الخاص يقيد العام " ويتم الاعتماد علي المادة 68 السلفة الذكر.

[92]- أما إذا تم استعمال الوسائل فإن العقوبة تكون بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 30 ألف جنيه حسب المادة الأولى قانون 48 لسنة 1941.

[93]- ويضاعف المشرع الفرنسي العقوبة في حالة استعمال الوسائل،.... ينظر المادة 2/213 مدونة الإستهلاك الفرنسية .

[94]- الغش بكسر الغين نقيض النصح، وهو مأخوذ من الغشش أي المشرب الكدر وغشه أي لم يمحضه النصح، ينظر.. **الفيروز أبدى، المرجع السابق، ص 16.**

[95] -Crim 15, Dèce. 1993, J C P, éd. G. 1994, iv، p ..10 مشار إليه في **محمد بودالى، حماية المستهلك...، المرجع السابق، ص317**

[96]- وقد عرفه البعض بأنه فعل ينصب على سلعة بما يخالف القواعد المقررة لها في التشريع متى كان من شأن الفعل أن ينال من خواصها... ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 194.**

السلعة أو المنتجات[97]، وبالإضافة إلى ما ذكرناه عن التفرقة بين الخداع والغش فإن هذا الأخير يعتبر خداع يقع على البضاعة، ومعيار التفرقة بينهما هو عملية التزييف في البضاعة، وعلى هذا يمكن القول أن الغش هو أحد صور الخداع[98]؛ **لكن ما الفرق ما بين المنتوج المغشوش والمنتوج المعيب ؟.**

المنتوج المعيب هو المنتوج الذي طرأ عليه نقص حد من قيمته أو نفعه بالنظر إلى الغرض المرجو منه[99]..، وعليه فإن مصطلح المعيب أشمل من الغش والذي يستدعي تدخل الإنسان بالزيادة أو النقصان في تركيبة المنتوج، على عكس العيب الذي يكون طارءا على المنتوج وسيتوجب المسؤولية المدنية حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني.

هذا وقد نص المشرع على هذه الجريمة بموجب المادة 1/431 والتي تعاقب كل من يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك[100].

ومن هذا التعريف يتضح أن المشرع يتطلب في السلعة خاصيتان الأولى أن تكون مخصصة لغرض غذائي أو صحي، وثانيها لابد من صناعة أو معالجة ما يخالف اللوائح التنظيمية والأعراف المهنية[101].

أولا: حصر قانون العقوبات لنطاق جريمة الغش

حصر المشرع محل الغش ونطاقه حسب نص المادة 431 من قانون العقوبات وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن نطاق الغش ينحصر في المواد المواد التالية :

– أغذية الإنسان والحيوان[102]؛

---

[97]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 195.**

[98]- ينظر، **لامية بن عاشور، المرجع السابق، ص 60.**

[99]- وهو تعريف جاءت به محكمة النقض المصرية ..ينظر **زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الإستهلاكية، مذكرة ماجستير جامعة إبن خلدون تيارت 2013، ص 143.**

[100]- حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من:
- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك.
- وضع أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة.

[101]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، "الجرائم الاقتصادية"، ج 2، دار هومة، الجزائر ط2، 2006، ص 379.**

[102]- وقد عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المادة الغذائية بأنها "كل مادة خام معالجة كليا أو جزئيا معدة للتغذية البشرية أو الحيوانية ومنها المشروبات وصمغ المضغ وكل مادة تستعمل في صناعة الأغذية...ما عدا الأدوية ومواد التجميل"...، وشمل الأغذية المأكولات والمشروبات سواء كانت سائلة أم صلبة، بحالتها الطبيعية أو مصنعة أو مضاف إليها مواد ملونة أو حافظة، ويجب أن تكون هذه الأغذية موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوانات الأليفة أو المنزلية، أما الحيوانات المتوحشة فلا تخضع لهذا القانون، وحسب المادة 431 يجب أن تكون هذه المواد معدة للاستهلاك المباشر، فشراء حيوألا يدخل في معنى المواد الغذائية إلا إذا اشتُري عبارة عن لحم، أما وقد أضاف المشرع عبارة "والاستعمال" في نص المادة 69 من قانون حماية المستهلك فإن الحيوان يندرج في مضمون الغش؛ وقد نص المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون قمع الغش 281 لسنة 1994 على هذه المنتوجات، وتقابلها المادة 5 من قانون زجر

- المواد والمنتجات الطبية[103]؛
- المنتجات الفلاحية أو الطبيعية[104]؛
- المنتجات الصناعية[105]؛

ثانيا: الأفعال المكونة لجريمة الغش

يتم الغش غالبا بإتيان سلوك إيجابي من طرف الصانع أو المنتج أو المتدخل وذلك بتغيير عناصر المنتوج أو خلطه بمادة أخرى أو عدم احترام للتنظيم المعمول به[106]، ويتخذ هذا السلوك عدة صور.

1 – الغش بالإضافة أو بالإنقاص

يعتبر الغش بالإضافة من أسهل أنواع الغش أكثرها انتشاراً خاصة في مجال المنتوجات الغذائية والدوائية[107]، ويتحقق الغش في هذه الصورة بإضافة مادة إلى السلعة مختلفة عنها في الكم والكيف أو من نفس الطبيعة ولكن أقل جودة، بغرض إخفاء رداءتها أو إظهارها بوصفها ذات جودة عالية، كإضافة الماء إلى اللبن أو إضافة الزيت إلى العسل...وذلك بشرط ألا يكون هذا الخلط مسموح به قانونا كإضافة مادة حافظة إلى الغذاء.

الغش المغربي رقم 13/83 ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث جائ في الفقرة الأول من المادة 3/213 من مدونة الإستهلاك الفرنسية....

" Seront punis des peines portées par l'article:
1° Ceux qui falsifieront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des boissons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus.

ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 19.**

[103]- تشكل هذه المواد خطراً كبيراً على صحة الإنسان، ولذا فإن تغيير بسيط في تركيبة هذه المواد يهدد أمن المستهلك وسلامته، سواء كانت موجهة لعلاج الإنسان أو الحيوان، بل وقد يتعدى ذلك إلى النباتات الطبية أو ما يعرف بالعقاقير الطبية؛ وقد نص المشرع المصري على هذا النوع من الغش في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون قمع الغش 281 لسنة 1994 حيث تذكر العقاقير والنباتات الطبية والأدوية، بينما فضل المشرع المغربي إستعمال مصطلح المواد المستعملة للمداوات، وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذه المنتوجات.. حيث جاء في الفقرة 3 من المادة 3/213 السالفة الذكر أنه

"3° Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées ; "

ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 28.**

[104]- المنتوجات الفلاحية هي كل ما تنتجه الأرض من حبوب وخضر وفواكه.. ويستبعد من التجريم ما تنتجه الأرض من النباتات التى لا دخل للإنسان فيها، ويدخل في نطاق التجريم ما ينتج عن الحيوانات من لحوم وألبان وبيض وعسل، ويشمل أيضا ما يستعمل في الصناعة كالخشب أو القطن والحرير والبذور؛ أما المنتوجات الطبيعية فهي كل ما تمنحه الطبيعة للإنسان كالفحم والبترول والأشجار والرخام أضف إلى ذلك ما يخرج من البحر، وكل هذه المنتجات عادة ما تكون محلا للمعاملة التجارية..، وإن كان المشرع لم يذكر صراحة هذه المنتوجات في نص المادة 70 من قانون حماية المستهلك فإن المشرع المصري يتكلم عن الحاصلات الزراعية في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون قمع الغش، وتقابلها المادة 5 من قانون زجر الغش المغربي، أما المشرع الفرنسي فقد فضل إستعمال مصطلح المنتجات الزراعية حسب الفقرة الأولى المادة 3/213 من مدونة الإستهلاك السالفة الذكر...، ينظر، **احمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 193.**

[105]- وهي كل مادة ناتجة عن عمليات التصنيع حيث تشمل الصناعات التحويلية مثل تحويل الحديد والصلب وصناعة الآلات، أو صناعات التعبئة مثل مستحضرات التجميل والتنظيف، بل وحتى المواد السامة، علما أن المشرع لم ينص هذا النوع من المنتوجات في المادة 431 من ق.ع، غير أنها تدخل في نطاق المادة 70 من قانون حماية المستهلك، وهو ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون قمع الغش المصري، ولم ينص المشرع الفرنسي ولا المغربي على هذا النوع من المنتجات بالرغم من أهميتها الكبيرة في تعاملات الأفراد، ينظر، **محمد أحمد محمود علي، المرجع السابق، ص 196.**

[106]- وقد نصت محكمة النقض المصرية بأن عرض بودرة خميرة تحتوي على نسبة 50% من أكسيد الكربون لا تعتبر غشا ما دام لا يوجد نص يحدد نسبة أكسيد الخميرة، ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 58.**

[107] - ينظر، **ابراهيم احمد البسطويسى، المسوؤلية عن جرائم الغش، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 59.**

ولا يشترط في المواد المضافة أن تكون مضرة بالصحة بل يكفي لقيام هذا العنصر مجرد إضافة أو الخلط[108]، إذ أن المشرع يعاقب على الغش في حد ذاته ويجعل الإضرار بالصحة ظرف مشدد له[109]، وإذا كان الغش بالإضافة يتحقق بزيادة مواد معينة إلى المنتوج فإن الغش بالإنقاص يتم بسلب أو نزع جزء أو كل من العناصر الجوهرية أو النافعة للمادة مع احتفاظه بنفس تسميتها، ويشترط هنا أن تترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوحي بإعتبارها السلعة الأصلية[110] ومع ذلك لا ينفي وقوع الغش علم المستهلك به[111]، مثل ذلك نزع دسم اللبن الذي يقل من خواصه[112].

2 – الغش بتغيير مظهر السلعة

يتحقق هذا السلوك المجرم بإخفاء مظهر السلعة كوضع السلعة الفاسدة تحت طبقة من السلعة الجيدة بطريقة توهم المستهلك بأنها ذات جودة، وهذا النوع من الغش يكثر بأسواق الخضر والفواكه أين يتقن البائعون عمليات التحايل على المستهلك[113]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة الغش قد تقع بإضافة مادة غريبة أو بإنتزاع شيء من عناصرها كما يتحقق أيضا بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع[114].

---

[108]- ينظر، **السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 72.**

[109]- فقد نصت محكمة النقض المصرية أن جريمة غش المياه المعدنية متوافرة وذلك باحتوائها مواد غريبة وحتى لو لم تكن ضارة بالصحة، نقض جنائي 1950/12/8، س1، ص 17، ينظر، **ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 39.**

هذا ويعتبر الغش بالخلط من أخطر أنواع الغش خاصة في المواد الغذائية كما ذكرنا، فقد لجأت بعض مصانع المشروبات الغازية بمدينة عنابة إلى استعمال مادة "السيكلامات" - أحد المسببات الرئيسية لمرض السرطان-، في منتوجاتها بدل مادة السكر وذلك أمام موجة غلاء هذا الأخير مما تسبب في أضرار عديدة، و في مجال البناء ولا يخفى على أحد ما أدى إليه الغش في الحديد والإسمنت من ضحايا (2779 ضحية) في زلزال بومرداس، ويتحقق الغش في الاسمنت بسلب أو نزع بعض العناصر الحقيقية المكونة للمادة مع احتفاظها بنفس التسمية وبيعه بنفس الثمن على أنها المادة الحقيقية مما يضعف الخرسانة، وفي هذا الإطارنجد مثلا القرار الوزاري المؤرخ في 1997/03/08 والمتعلق بالخصائص التقنية والقواعد المطبقة على مادة الحديد المستعمل في الباطون المسلح، ج ر ع 54 ، وكذا القرار الوزاري المشترك المتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت، وبالنسبة لهذا الأخير فقد حدد مكونات كل نوع من أنواع الإسمنت، وميادين استعماله ونسب مقاومته للضغط، وفترات بداية القبض الخاصة به، والبيانات التى يتضمنها كيس الإسمنت، حيث نص القرار على ضرورة أن تكون أكياس الإسمنت موسومة بشكل سهل القراءة وواضح ولا يمكن محوها..، كما تتحقق هذه الوسيلة أيضا بالإنقاص في مقدار المادة سواء من حيث وزنها كبيع أكياس الإسمنت ذات 50 كيلوغراما بوزن 47 كيلوغراماً؛ أومن حيث قياسها، كبيع كمية من الحديد يقل قطره عن ذلك الواجب استخدامه في البناء، كما قد يتحقق الغش في مقدار المادة أيضا بإستعمال آلات وزن أو قياس مزورة أو غير مطابقة، ينظر في هذا المعني، **حامد الشريف، جنايات المباني، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2008، ص 197- 198 ..**ينظرأيضا... **لعريض الأمين، حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائري، ملتقى المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2009، غ م .**

[110]- ويرى البعض أن الغش بالإنقاص يأتي مكمل للغش بالإضافة مثلما هو حاصل في الماركات العالمية للعطور،.. ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 33.**

[111]- ينظر، **السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 72.**

[112]- نقض 10 يناير 1994، قواعد النقض 265 عام، ج2، ص 888، ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 196.**

[113]- ينظر، **لامية بن عاشور، المرجع السابق، ص 67.**

[114]- طعن رقم 822 لسنة 42 ق، جلسة 1973/1/8، س 24، ص 50، ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 69.**

3 – التعامل في السلع المغشوشة أو السامة أو الخطيرة أو الفاسدة

أ – محل التعامل في السلع المغشوشة أو السامة أو الخطيرة أو الفاسدة

يقع السلوك المجرم على المنتوجات المغشوشة وقد تم التطرق إلى تحديد المقصود بالغش أنفاً وسنحاول تحديد المقصود بالسلع السامة أو الخطيرة أو الفاسدة، وعليه تكون البضاعة فاسدة عندما يشوبها درجة من التغيير الطارئ أو التلقائي الذي يغير من مكوناتها الطبيعية أو الخواص الموجودة بها سواء من حيث الطعم أو الرائحة أو اللون نتيجة التحلل الكيماوي والميكروبي بها، مما يجعلها غير صالحة للإستعمال[115]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تغير لون ورائحة اللحم يعبر عن فساده، كما قضت في حكم آخر لها بأن السمن الذي ارتفعت درجة حموضته يعتبر سمنا فاسداً [116]، وأن المياه الغازية تعتبر فاسدة إذا احتوت على رواسب غريبة[117]، وعموما تعتبر السلعة فاسدة في الأحوال التالية :

– إذا تغير تركيبها أو تغيرت خواصها الطبيعية من حيث الطعم أو الرائحة أو المظهر نتيجة للتحليل الكيماوي أو الميكروبي ؛

– إذا انتهى تاريخ استعمالها المحدد والمكتوب في الوسم الملصق بها ؛

– إذا احتوت على يرقات أو ديدان أو حشرات أو فضلات أو مخلفات حيوانية [118] .

أما بالنسبة للمواد السامة فتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من المواد السامة، المواد السامة أو المخدرة وهي تخرج من نطاق هذه الجريمة [119]، لتدخل في تنظيم خاص، ومن ذلك ما أشارت إليه المادة 130 من قانون الصحة 05/85 من أن إنتاج المواد أو النباتات السامة المخدرة[120]وغير المخدرة ونقلها واستيرادها وحيازتها وإهدائها والتنازل عنها وشراؤها واستعمالها يحدد عن طريق التنظيم [121] .

---

[115]- وعلى هذا الأساس لا يعد غشا فساد السلعة من تلقاء نفسها أو بفعل مرور الزمن عليها كالتعفن أو بسبب الإهمال كتسوس الحبوب لعدم العناية بتخزينها ينظر، **أمحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 197.**

[116]- نقض 13 مارس 1944 طعن رقم 214، سنة 25، ق مجموعة قواعد النقض 25 عام ج 2، ص 883... ينظر، **أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 197**...، ينظر أيضا، **السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق ص70 .**

[117]- نقض 1953/05/13 مجموعة أحكام النقض، س4- ق 291، ص 799 ينظر، **نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص 145 .**

[118]- مقتبس من القانون المصري رقم 10 لسنة 1966 المتعلق برقابة الأغذية في مادته 5.

[119]- **(M). kahloula , et,(G), Mekamecha, La protection du consommateur en droit algérien, Revu idara, v5, n2, 1995, pp 19 -20.**

[120]- نشير أن المشرع قد نظم المواد المخدرة بقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ج ر ع 83.

[121]- و قد عاقب المشرع على مخالفة الأحكام المتعلقة بالمواد السامة بدءا بالمادة 241 من قانون الصحة 85 /05 إلى قانون 18/04 السالف الذكر.

أما فيما يخص المواد السامة التى تكون محل لهذه الجريمة فهي المواد السامة ذات الطابع الإستهلاكي أو التى تشكل خطراً من نوع خاص[122]، والمنظمة بالمرسوم التنفيذي 254/97 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التى تشكل خطراً من نوع خاص، حيث منع هذا المرسوم كل استيراد أو توزيع بالمقابل أو مجاناً للمنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام، كما أوجب الحصول على رخصة مسبقة من أجل إنتاج هذه المواد، تحت طائلة العقوبات.

وتطبيقا للمادة 3 من المرسوم السابق صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997 الذي يحدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام[123] والتى تشكل خطر من نوع خاص، وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المنتظم استعمالها في صنع هذه المواد[124].

ب – صور التعامل في السلع المغشوشة أو السامة أو الفاسدة

غالبا ما يعمد الجاني لتسويق والتعامل في المنتوجات المغشوشة عن طريق البيع أو العرض..، وحسب المادة 2/431 من قانون العقوبات فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة تتكون من ثلاثة تصرفات " العرض.. والوضع.. والبيع"، وهو ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 281 لسنة 1994، ونفس الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي[125]، بينما توسع المشرع المغربي كثيراً ليشمل التجريم حتى الاستيراد[126].

---

[122] - ينظر، **لبريد محمد، آليات حماية صحة المستهلك من خلال القانون 89/02 المتعلق بحماية المستهلك، مجلة الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، عدد خاص، 2005، ص 125 وما بعدها.**

[123]- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 1997 ج.ع .18 .. المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المؤرخ 31 ديسمبر 2009 ج ر ع 23.

[124] - ومن بين المنتوجات السامة التى حددها هذا القرار نذكر :
- عناصر التبييض والتطهير ومحاليل التنظيف (المواد المزيلة للبقع) ؛
- الملمعات والمواد المستعملة لصقل المعادن وتنظيفها؛
- مواد مكافحة للطفيليات ومبيدات الحشرات؛
- الكبريت؛
- المواد المزيلة للدهون والمستحضرات المعتادة للجليد؛ وقد جاء في تنظيم مثل هذه المواد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 مارس 1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء الجافيل رهن الإستهلاك وشروطها و كيفيتها، ج ر ع 34 .
- مضادات الصدأ.
كما أشار الملحق الثاني إلى المواد التى تشكل خطرا من نوع خاص مثل:
- المواد المعدة لتربية الأطفال والترفيه عنهم (مواد بلاستيكية)؛
- الأواني الخزفية وأدوات الطبخ الأخرى البلاستيكية ؛
- البطاريات ومقاييس الحرارة .

[125] - وذلك حسب الفقرة الثانية والثالثة من المادة 3/213 حيث جاء فيها ....
"2- Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels qu'ils sauront être falsifiés ou corrompus ou toxiques;
3- Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées ;"

[126] - وذلك حسب المادة 5 من قانون 13/83 حيث جاء فيها...
" -كل من زيف مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مواد مستعملة للمداواة أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية معدة للبيع أو التوزيع؛

ولكن **هل هناك فرق بين العرض.. والوضع.. والبيع** ؟... يرى جل من الفقهاء أن الفارق بين العرض والوضع للبيع فارق لا قيمة له فكلاهما يتحقق من خلاله طرح السلعة في متناول من يرغب في الحصول عليها، وعادة ما يتم بسلوك مادي إيجابي خارجي..، ولا يلزم أن يكون هذا الفعل مصحوباً بقول أو أشارة، وقد اعتبر مجرد وضع سمن فاسد في المحل الذي يبيع فيه المتهم أصناف البقالة عرضاً للبيع[127]؛ بينما يرى البعض أن المشرع قصد من وراء العرض أو الوضع للبيع كل عقد ناقل للملكية بعوض، ويرد عليهم آخرون[128] أنه لا إجتهاد مع النص ولا قياس في التجريم، وحجتهم أن العرض للبيع يتحقق بوضع البضاعة تحت تصرف المشترين لرؤيتها وفحصها، كأن توضع في واجهة المحل مثلا، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار المشروبات التى يحتجزها تاجر الخمور بالجملة في عربة صغيرة عرضا للبيع[129].

ويتحقق الوضع للبيع إذا تم في مكان عام كالوضع على جانب الطريق أو في سيارة أو محل طالما أن السلعة في حالة لا تسمح بالرؤيا أو الفحص، بل في وضعية توحي بأن السلعة مخزنة[130]؛ بينما لا يعتبر وضعا للبيع السلع الموجودة في الأمكنة التى لا يسمح للجمهور بالدخول إليها أو نقل البضاعة في عربات السكة الحديدية أو السيارات[131]، وهذا الرأي تؤيده محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن تخزين السلعة في الثلاجة بعيداً عن محل تجارة المتهم لا يعد طرحا للبيع[132]، والغريب في الأمر أن المشرع جعل من اللجوء إلى الإعلان ظرفاً مشددا في جريمة الخداع ولم يعتبره كذلك في جريمة الغش مع أنها أخطر.

وبمناسبة ذكر الخداع نلاحظ أن المشرع قد جرم الوضع أو العرض للبيع لمواد مغشوشة وجعل النص على هذه الوسائل على سبيل الحصر، وبالتالي يخرج من نطاق الجريمة أية وسيلة أخرى بينما راعى هذا الأمر في جريمة الخداع رغم أن البضائع فيها غالبا ما تكون صالحة للاستعمال، وهي نقطة تحسب على المشرع.

- كل من استورد مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة؛.."

[127]- طعن رقم 214 سنة 14 ق، حلبة 1944/3/13 مشار إليه في **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 60-63.**

[128]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 201.**

[129] -Crim 13 mai 1975. ..... مشار إليه في **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص202.**

[130]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 65.**

[131]- ينظر، **محمد بودالي،شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 35.**

[132]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 131.**

ومن بين صور السلوك الإجرامي أيضا أن يتم البيع مباشرة... ويرى البعض أن صفة البائع والمشتري تنعقد بمجرد تمام الصفقة بينهما ومن ثمة إذا لم تتم الصفقة فإن الجريمة لا تقع، وتعتبر محكمة النقض المصرية عدم تمام الصفقة شروعاً ولا تعاقب عليه لأنه لا شروع في جنحة الغش[133].

وإذا ما ترتب على الوضع أو العرض انعقاد البيع نشأت جريمتان أولاهما العرض أو الوضع للبيع وثانيها خداع المتعاقد، وإذا كان العرض للبيع قد صدر ممن ارتكب الغش نشأت ثلاثة جرائم الغش والعرض أو الوضع للبيع والخداع وأمام هذه الحالة من تعدد أوصاف الفعل الواحد نلجأ إلى المادة 32 من قانون العقوبات التى تلزم القاضي بالأخذ بالوصف الأشد.

ثالثا: ظروف تشديد في جريمة الغش

يرتبط تجريم الغش والخداع كسلوك إجرامي بإنعدام القيم وتدهور الكيان الديني والأخلاقي وانعدام الصدق والأمانة في المعاملات التجارية بين الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه السلع غالباً ما تفلت من الرقابة لتنقلب وحشاً ضارياً لا حدود لما يمكن أن يتسبب فيه من ضرر خاصة إذا تعلق الأمر بصحة الإنسان، فهذا منتوج يصيب 17 شخصا بمرض السرطان في مدينة برج بوعريريج [134]، وهذه جبنة فاسدة تؤدي إلى إصابة العديد بتسمم بمدينة تلمسان[135]، ومؤخرا إصابة 58 شخص بتسمم إثر تناول فطيرة بإحدى المطاعم بولاية الاغواط[136]..، أضف إلى ذلك التسممات الغذائية بالجامعات والمدارس التى لا تعد ولا تحصى، ولا شك أن التشديد في هذه الحالة ضرورة ماسة ومطلب جماهيري، خاصة إذا كنا أمام حالة غش أو خداع عمدي... .

يتحقق النشاط الإجرامي في هذه الحالة بكل فعل يترتب عنه غش ويحدث ضرراً جسدياً بالمتعاقد[137]، ولقد ورد في المادة 432 ق ع (23/06) عددا من الظروف التى ترتقي بالجناية من رتبة إلى رتبة أعلى، حسب جسامة الضرر (مرض ، عجز، عاهة ، وفاة) هذا الضرر الذي يجب أن يكون محققا ومباشرا أي وقع فعلاً كأن يكون المجني عليه قد مرض أو توفي، ويثور النزاع حول الضرر المباشر وغير المباشر وكيفية التفرقة بينهما، فيرى جانب من الفقه أن المسألة مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع

---

[133]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 64.**

[134]- وهي الحادثة التى تسبب فيها منتوج يحتوي على مادة "الأميونيت" في سنة 2002 ينظر، **قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ط 2007، ص 03.**

[135]- وقعت الحادثة بمنطقة " ندرومة " بتاريخ 2002/06/52 .....ينظر، **قوبعي بلحول، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص83 .**

[136] - ينظر تفاصيل القضية في جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 22 أوت 2012 العدد رقم 6814 .

[137]- ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص326 .**

ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، ويرى البعض الآخر أن المعيار في التفرقة هو درجة احتمال وقوع الضرر[138].

رابعا: الركن المعنوي لجريمة الغش

1 – الركن المعنوي لجريمة الغش البسيط

يتمثل القصد الجنائي في جريمة الغش في العلم الجاني بأن أفعاله سوف تؤدي إلى جعل السلعة مغشوشة، ثم اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق ذلك بنية خداع المستهلك[139]، ومع ذلك يشترط ضرورة وجود نية التعامل في المواد المغشوشة، وعليه ينتفى القصد الجنائي لدى من يقوم بعملية الغش بهدف الإستهلاك الشخصي، ومن هنا ندرك أن لهذه الجريمة قصداً خاصاً يتمثل في نية التعامل بالسلع المغشوشة[140]؛ وجريمة الغش من الجرائم الوقتية التى تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش وبالتالي ينبغي توافر القصد الجنائي في وقت معاصر لوقوع الفعل[141]، فإذا ارتكب الفعل وكان الفاعل يجهل بالغش انتفى القصد الجنائي أما لو علم به بعد ذلك فإن القصد يكون متوافراً في حقه[142]، وقد كان العمل في مصر على افتراض القصد الجنائي بموجب قانون 48 لسنة 1941 وذلك بسبب إفلات الجناة من المسؤولية استناداً إلى تعذر إثبات العلم القطعي[143].

وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن التاجر أو الصانع مسؤولا عن الغش الواقع في مصانعهم أومحلاتهم سواء كان بفعلهم أو بفعل تابعهم، على أساس أن المنتج أو الصانع له العلم الكامل بما يجري في مصنعه، أضف إلى ذلك الإلتزام بالرقابة والإشراف المفروض عليه[144]، وهذا الأمر أكدته محكمة النقض الفرنسية من أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من قيام الغش، وذكرت أن تخلف الفحص والمراقبة بالنسبة

---

[138]- ينظر، **لحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2007 – 2008، 12 وما بعدها.**

[139]- ينظر، **ثروت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 45.**

[140]- ينظر، **عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف الإسكندرية 992، ص 17-18.**

[141]- ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 206.**

[142]- وهذا الأمر يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش ..... المرجع السابق، ص 43.**

[143]- وبالرغم من ذلك فإن الفقه والقضاء لم يساير المشرع المصري في ذلك، فقد نصت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن ثبوت أن المياه الغازية المغشوشة قد صنعت في شركة المتهم لا يكفي للحكم بالإدانة، بل لابد من أن يثبت من أنه هو الذي ارتكب الفعل أو كان الفعل تحت إشرافه، هذا الوضع دفع بالمحكمة الدستورية العليا للقضاء بعدم دستورية افتراض القصد الجنائي في الغش والذي دفع بدوره المشرع المصري إلى إلغاء قرينة العلم المفترض بموجب قانوني 1955 و1961 ... ينظر، طعن 156 لسنة 51 ق، جلسة 1981/5/25، س 32، ص 559، ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 71** ...ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش... المرجع السابق، ص 44.**

[144]- ينظر، **لامية بن عاشور، المرجع السابق، ص 73.**

لأصحاب المؤسسات والمصانع هو دليل على وجود نية الغش[145]، إلا أن هذه القرينة قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات القيام بعملية الرقابة أو عدم ارتكاب أي خطأ[146] .

أما بالنسبة للقصد الجنائي في جريمة التعامل في منتوجات مغشوشة..، فقد جرت عادة الفقه والقضاء عند إثبات توافر القصد الجنائي إلى التفرقة بين البائع والمنتج، فبالنسبة للمنتج فإن القصد الجنائي يتوافر لديه من العلم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش كقيامه بتغيير منتوج وتوجيهه للبيع، وفيما يخص البائع فيجب لقيام القصد الجنائي لديه الإثبات القطعي بالعلم بالغش مع استبعاد الإثبات بالقرائن[147].

2 – الركن المعنوي في جريمة الغش المشددة

بصفة عامة فإن القصد الجنائي العمدي لإحداث الضرر لا يتوافر غالبا في جرائم الغش **المشدد** فالبائع في هذه الحالة لا يقصد الإضرار بالغير، وإنما كل ما يشغل باله هو تحصيل الربح السريع والوفير لقاء ما يقوم به من غش أو خداع...، فتوافر القصد الجنائي العمدي في هذا المجال نادر جداً بين الأفراد لأنه لو توافر لكننا بصدد جريمة أخرى كالقتل العمد مثلا [148]، وليس ظرف مشدد للغش والخداع .

ولذلك يعتبر جل الشراح إن لم نقل كلهم أن القصد الجنائي في جرائم الضرر الناتج عن منتوج مغشوش أو فاسد أو مسموم هو **قصد احتمالي**، والذي يتمثل في وجوب أن يتوقع الجاني سواء كان عارضاً أو واضعاً أو بائعاً أن من شأن ما يضعه أو يعرضه أو يبيعه أن يؤدي إلى الظروف السابقة [149]، ومع ذلك يمضي في تنفيذ نشاطه الإجرامي مستويا لديه أن تحدث النتيجة المحتملة أو لا تحدث، وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية تعريفا للقصد الجنائي الاحتمالي بأنه "نية احتمالية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة ذلك وجود ذلك الشيء أو حصول تلك النتيجة أو عدم حصولها لديه" [150].

---

[145]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 44.**

[146]- وبهذا فإن المتهم في جريمة الغش يفترض علمه بأن المواد التى بحوزته مغشوشة أو تستعمل في الغش ولكنه افتراض يمكن دحضه...ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.**

[147]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 45.**

[148]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 54.**

[149]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 179...**، ينظر أيضا... **عبد الله سليمان، شر قانون العقوبات القسم العام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية 2009، ص292 .**

[150]- ينظر، **محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 246.**

والعلم بالغش لدى الجاني غير مفترض، وعليه ينبغي إقامة الدليل الكافي عليه وهو ما يجب أن تقوم به سلطة الاتهام والتحقيق، وعلى قاضي الموضوع أن يتأكد من علم الجاني من أن السلعة محل الجريمة مغشوشة أو فاسدة[151].

وإستنادا إلى نص المادة 431 ق.ع فإن المشرع يعاقب على **جنحة الغش أو جنحة العرض أو البيع أو العرض للبيع لمنتوجات مغشوشة** بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج[152]، بينما يعاقب المشرع المغربي على هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ألف ومائتي درهم إلى أربعة وعشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، بينما يعاقب المشرع المصري على جريمة الغش بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما اكبر، وإذا حصل الغش عن طريق العمد، وتكون العقوبة بالحبس من سنتين إلى 7 سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 40 ألف جنيه إذا كانت المواد المغشوشة ضارة بالصحة، وهو ما لم ينص عليه مشرعنا .

وإذا ألحقت المادة المغشوشة أو السامة ... مرضاً أو عجزاً عن العمل، فالعقوبة هي السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج وذلك استنادا إلى المادة 432 (23/06) ق.ع[153] .

وإذا ألحقت المادة المغشوشة أو السامة..مرضاً غير قابل للشفاء أو فقدان العضو أو العاهة، فالعقوبة هي السجن من 10 إلى 20 سنة وبغرامة 1.000.000 إلى 2.000.000 إستنادا إلى نص المادة 432 من ق ع .

---

[151]- ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 328.**

[152]- ومن الجرائم التى جاءت في هذا السياق أيضا جنحة الحيازة بدون سبب شرعي لمواد غير صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو مواد تستعمل في الغش ويعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

[153]- ينظر، **عيمور فتيحة، المرجع السابق، ص68-69...**، وقد نص قانون حماية المستهلك وقمع الغش على مثل هذه الجريمة وهي جنحة بيع منتوج أو مواد مودعة لضبط المطابقة أو خرق إجراء الإيقاف المؤقت للمؤسسة، وعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة باهظة تقدر بـ 500.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بإحدى العقوبتين وذلك بموجب المادة 79 من نفس القانون.

وإذا ترتب عن المادة المغشوشة أو السامة.. وفاة المتضرر، فالعقوبة هي السجن المؤبد استنادا إلى المادة 3/83 من نفس القانون وكذلك نص المادة 432 من ق ع [154]، هذه الأخيرة التى كانت تنص على عقوبة الإعدام قبل تعديلها بموجب القانون 23/06 [155].

الفرع الثاني: الحماية الوقائية من الغش

نتناول تحت هذا العنوان مجموعة من الجرائم التى تعد من قبيل الغش أو تساعد على ارتكابه كجريمة التعامل في مواد تستعمل في الغش، أو جريمة الحيازة لغرض غير مشروع..

أولا: التعامل في مواد تستعمل في الغش

لم يتوقف المشرع عند تجريم أفعال الغش والتعامل في المنتوجات المغشوشة، بل توسع بالتجريم ليشمل التعامل في المواد والأشياء التى تستعمل في إرتكاب الغش وذلك بموجب المادة 431 الفقرة 3 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " ...يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة "، تقابلها المادة 4/213 من مدونة الإستهلاك الفرنسية[156]، والمادة المادة 2/2 من القانون 48 سنة 1941 المعدل بالقانون 1994[157]..، ويهدف المشرع من خلال تجريم هذه الأعمال إلى تكريس مبدأ الحماية الوقائية لصحة وسلامة الطرف الثاني في العقد وهو المستهلك، وبالتالي حماية الثقة في المعاملات التجارية عن طريق إستبعاد كل الوسائل التى من شأنها أن تيسر للمتدخل ارتكاب عملية الغش[158]، بحيث إذا لم يجد العون الإقتصادي من يمده بهذه الوسائل يكون من الصعب عليه إرتكاب الغش[159].

---

[154]- وما تجدر الإشارة إليه هو أن نص المادة 3/83 من قانون 03/09 ذكرت حالة الوفاة الناتجة عن المرض، ولم تشر إلى حالات الوفاة الأخرى والتى يمكن أن تترتب عن فقدان العضو أو العاهة المستديمة، وعليه يكون النص الوارد في المادة 3/432 من ق ع أفضل بكثير من المادة 83 السالفة الذكر.. .

[155]- بذلك ساير المشرع الاتجاه الغالب دولياً والمنادي بإلغاء هذه العقوبة .

[156] - " Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons ou des produits agricoles ou naturels et ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques."

[157] - يذكر المشرع المصري مصطلح مواد أو عبوات أو أغلفة وقد أثارت هذه العبارة الكثير من الجدال أثناء مناقشة هذا القانون ..ينظر أكثر تفاصيل.. **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 201.**

[158] - ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 321.**

[159] - ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 203.**

وبناءا على ما سبق نجد أن هذه الجريمة تتم عن طريق العرض أو الوضع للبيع أو البيع لأدوات ومواد خاصة تستعمل في الغش، وقد سبق الإشارة إلى معنى العرض أو الوضع للبيع[160]، ويشترط المشرع أن تكون هذه المواد خاصة أي أنها من الممكن أن تستعمل في غش المنتوجات..، كما أن المشرع جرم التحريض على هذه الجريمة بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات وذلك بموجب المادة 431 الفقرة 3، وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع قد تدارك النقص الوارد في المادة 431 الفقرة 3 أين سقطت عبارة " مع علمه بذلك " رغم ورودها في النص بالفرنسية " connaissant leur destination "، وهو ما يؤكد أن هذه الجريمة عمدية وأن القانون لا يعاقب على حسن النية أو على الإهمال.

ثانيا: جنحة الحيازة لغرض غير مشروع

عندما رأي المشرع أن حيازة الاعوان الاقتصاديين للمنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو السامة وكذا المواد المستعملة في الغش يعد دليلا على اتجاهه نحو ارتكاب الغش، عمد إلى تجريم هذه الأفعال قبل وقوعها، حيث تنص المادة 433 أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يحوز دون سبب شرعي سواء مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة، أو فاسدة أو مسمومة، سواء مواد طبية مغشوشة سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية، سواء موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى غير مطابقة تستعمل في وزن أو كيل السلع "، وقد نص المشرع الفرنسي على مثل هذه الجريمة في المادة 4/213 من مدونة الإستهلاك الفرنسية، وهي تقابل المادة الثالثة من قانون قمع الغش المصري رقم 48 سنة 1941 المعدل بقانون 1994.

[160] - ينظر الصفحة 28.

ويتمثل الركن المادي في سلوك الحيازة للمواد المذكورة في المادة 433 السالف الذكر[161]، وذلك بالاستئثار بهذه المواد على سبيل الملك والاختصاص، ولا يشترط فيها الإستلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان محرز الشيء شخصاً أخر نائبا عنه، ويرى البعض أن المشرع هنا يقصد فقط الحيازة الفعلية حتى مودعة لديه، أي من توجد تحت يده هذه المواد بغض النظر عن الحيازة القانونية سواء كان مالكاً لها أم لا.

ويري البعض أنه لتمام هذه الجريمة يشترط أن يتم حيازة المواد المغشوشة أو الفاسدة أو المواد المستعملة في الغش أو الموازين وآلات الكيل المزورة، في أماكن غير تلك المخصصة لمزاولة التجارة أو الأماكن الملحقة بها كأن تكون منزلاً مثلا..، وإلا فإننا سنكون بصدد جريمة عرض أو بيع مواد مغشوشة..، وقد حدد المشرع الفرنسي الأماكن التى يجب أن تتم حيازة هذه المواد فيها للقول بتوفر هذه الجريمة، ويري البعض على خلاف ما أوردناه سبقا بخصوص الأماكن التى تم فيها الحيازة أن المشرع يريد من خلال هذه الجريمة حماية التجارة من أن تدنس ببضائع غير مشروعة ولذلك يجب أن تكون الأماكن مثل المحال التجارية والمخازن خالية من وجود مثل هذه المنتوجات، وربما يريد هذا الرأي القول بأن حيازة هذه المنتوجات تكون من دون عرض لها، لأنه حينها نكون بصدد جريمة عرض منتوجات مغشوشة.

وتعد جريمة الحيازة لغرض غير مشروع من الجرائم العمدية تلزم لقيامها الركن المعنوي وذلك بأن يعلم الجاني بأن تلك المواد مغشوشة أو فاسدة، ويذهب البعض بأن القصد الجنائي في هذه الجريمة مفترض فحيازة آلات تستعمل في الغش هو قرينة على الجريمة وبالتالي لا تكلف النيابة العامة بإثبات أن حيازة تلك المواد كانت بقصد الغش، غير أن المشرع ومن قبله المشرع الفرنسي إشترط أن تكون حيازة هذا النوع من المواد **لغرض غير مشروع**، ولعل المشرع يريد القول بغرض التداول والتعامل في هذه المواد، وبالتالي فإن حيازة مثل هذه المواد من أجل إطعام حيوان أو القيام بتجربة لا يعد جريمة[162].

---

[161] - وتعرف الحيازة في القانون المدني بأنها وضع مادي ينجم على أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن... ينظر **عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998 ،ص 783-784.**

[162] - ينظر أكثر تفاصيل **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 330**... ينظر أيضا **أحمد محمد محمود على، المرجع السابق، ص 203.**

ثالثا: صورة خاصة للغش

نص المشرع على جريمة خاصة للغش وهي الغش الصادر من المتصرف أو المحاسب وفقا للمادة 434 ق ع، وهي جريمة لم ينص عليها قانون حماية المستهلك، ولا يوجد لها مقابل في التشريع الفرنسي.
وقد جاء في المادة 434 ق ع السالفة الذكر أنه " يعاقب بأقصى العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة:

– كل متصرف أو محاسب يكون قد قام بالغش أو عمل على غش مواد أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل عهدت إليه قصد حراستها أو موضوعة تحت مراقبته أو يكون قد وزع عمدا أو عمل على توزيع المواد المذكورة أو الأشياء أو المواد الغذائية أو السوائل المغشوشة.

– كل متصرف أو محاسب يكون قد وزع عمداً أو عمل على توزيع لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل فاسدة أو متلفة "، وقد نحي المشرع المغربي نفس منحى المشرع الجزائري في النص على هذه الجريمة حسب المادة الثالثة من قانون قمع الغش[163].

وعليه فإن المشرع يعاقب كل متصرف أو محاسب وهو الموظف الذي يعهد إليه عادة مراقبة وحراسة السلع، وغالباً ما يكون هذين الشخصين متمثلين في شخص اعتباري يتكفل بهذه المهمة، ويبدو أن المشرع يهدف من وراء هذه الجريمة أن يجمع بين مسؤولية الشخص الاعتباري المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك[164]، ومسؤولية الأشخاص الطبيعية العاملة فيه مثل المتصرف أو المحاسب[165]؛ وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الأمر في المادة 121 ق ع ف والتى نصت صراحة على أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد مساءلة الأشخاص الطبيعية العاملة فيه، كفاعلين أصليين أو شركاء؛ وعليه يتضح أنه لقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركن مفترض إلى جانب الأركان العادية، وهو صفة الجاني والمتمثلة في صفة المحاسب أو المتصرف.

ويتمثل السلوك المجرم في أفعال الغش كما بيناه سابقاً، أو يكون على شكل توزيع عمدى أو المساعدة على توزيع المواد المغشوشة أو الفاسدة أو المتلفة أو لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية، ويشترط المشرع

---

[163] - حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من أربع إلى عشر سنوات وبغرامة من 24.000 إلى 48.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
- كل عسكري أو متصرف أو محاسب عسكري قام بتزييف أو عمل على تزييف المواد أو الأغذية أو السوائل المعهود إليه بحفظها أو حراستها أو قام عمدا بتوزيع أو عمل على توزيع المواد أو الأغذية أو السوائل المزيفة المذكورة؛
- كل عسكري أو متصرف أو محاسب عسكري قام عمدا بتوزيع أو عمل على توزيع لحوم حيوانات مصابة بأمراض ثبت أنها معدية أو أمراض طفيلية تنتقل إلى الإنسان أو الحيوان أو مواد أو أغذية أو وسائل فاسدة أو عفنة.
وإذا كان الفاعل ضابطا أو له رتبة ضابط تعرض زيادة على ذلك للعزل أو التجريد من رتبته."

[164]- ينظر، المادة 27 من قانون 02/89 الملغي بالقانون03/09 .

[165]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش.....المرجع السابق، ص43.**

أن تكون هذه المادة قد عهدت إليه قصد مراقبتها وعدم التصرف فيها، وبتوزيعه لتلك المواد يكون قد خالف واجباته المهنية من جهة وسرب منتوجات ومواد مغشوشة قد تلحق أضرار بسلامة المستهلكين، وضعت تحت مراقبته، سواء قام بذلك بنفسه أو كان ذلك تحت إشرافه.

نشير أن المشرع تطلب صراحة توافر القصد الجنائي في جريمة غش المتصرف أو المحاسب خاصة في الفقرتين الأخيرتين من المادة 434 ق ع[166].

المطلب الثالث: تجريم المضاربة غير المشروعة

تنبه المشرع إلى بعض الممارسات المنافية لنظام الأسعار فعمد إلى تجريم بعض الأساليب المؤدية إلى التلاعب بالأسعار، أو ما يعرف بجريمة المضاربة غير المشروعة، وذلك بموجب المادة 172 ق ع، والمضاربة في الحقيقة **عمل مشروع** وهي أساس النشاط التجاري، فالعون الإقتصادي يضارب على الربح المشروع في كل الاعمال التجارية التى يقوم بها .

وقد حددت المادة 172 من قانون العقوبات السالفة الذكر صور المضاربة غير المشروعة حيث جاء فيها " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعاً أو خفضاً مصطنعاً في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور؛
- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث إضطراب في الأسعار؛
- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التى كان يطلبها البائعون؛
- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب؛
- أو بأي طرق أو وسائل احتيالية".

إستنادا إلى هذه المادة نجد أن جريمة المضاربة غير المشروعة تستدعي تحقق ثلاثة عناصر سلوك مجرم يتمثل في إحداث إضطراب في الأسعار بالرفع أو الخفض وقصد جنائي يتمثل في توافر النية وقصد خاص يتمثل في إحداث ذلك الاضطراب[167]، وهو تقريبا ما أيده القضاء حيث جاء في إحدي قرارات الغرفة الجزائية للمحكمة العليا أنه لتوفر جريمة المضاربة غير المشروعة يجب توافر العناصر الآتية :

[166]- أما فيما يخص الفقرة الأولى والمتعلقة بعملية الغش فبالرغم من عدم تطلب القصد صراحة إلا أنها تبقى جريمة عمديه.

[167]- هذا وقد جاء في المادة 174 ق ع أنه " في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 172 و 173 يعاقب الجاني بالمنع من الإقامة منسنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 وذلك بصرف النظرعن تطبيق المادة 23.

- ان يستعمل الفاعل إحدى المسائل الخمسة الوارد تعدادها في الفقرات الخامسة من المادة 172 من قانون العقوبات.
- أن يؤدي إستعمال هذه الوسائل أو إحداها إلى إحداث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعاً أو خفظاً مصطنعا في الأسعار أو الشروع في ذلك.
- أن تكون البضاعة محل الجريمة ليست من البضائع ذات السعر المحدد ..."[168].

الفرع الأول: إحداث إضطراب في الأسعار

الإضطراب في أسعار السلع والبضائع والأوراق المالية هو القيام بخفض أو رفع في هذه الأسعار خارج نطاق المنافسة مما يؤدي إلى **عدم إستقرارها** تناسبا مع قانون العرض والطلب، وهو ما قصده المشرع من خلال عبارة "...رفعاً أو خفضاً مصطنعاً في أسعار السلع .."، سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أي أن العون الإقتصادي هو من قام بنفسه بالخفض أو الرفع، أو عن طريق وسيط أو شريك أو وكيل..، وقد أوردت المادة السالفة الذكر مجموعة من الوسائل والطرق التى يتم بواسطتها إحداث إضطراب في الأسعار وهي :

– بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور؛ حيث يعمد العون الإقتصادي إلى إشاعة بعض المعلومات لا أساس لها من الصحة بين جمهور المستهلكين، بغرض إحداث إضراب في أسعار بعض المنتوجات أو الأوراق المالية، ومن ذلك الإدعاء أن سلعة على وشك النفاذ على المستوى الوطني أو أن منتوجاً ما به عيب وهو غير كذلك، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الطلب عليه وبالتالي زيادة أسعاره..، والملاحظ أن المشرع إستعمال عبارة " مغرضة " ويقصد بذلك أن المعلومات يمكن أن تكون صحيحة ولكن إشاعتها كان بغرض عدم إستقرار الأسعار .

– أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث إضطراب في الأسعار؛ ويتم ذلك بقيام العون الإقتصادي بطرح عروض للشراء أو البيع في السوق بهدف عدم ثبات الأسعار في حدود المنافسة، ومن ذلك إحداث تخفيضات في أسعار منتوجاته أو تقديم تخفيضات عند الشراء بكمية كبيرة محددة دون سعر المعمول به في السوق.

ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقا لأحكام المادة 18.
وجاء في المادة 175 مكرر ق ع " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.
تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18مكرر 2 من هذا القانون عند الاقتضاء.
ويتعرض أيضا لواحدة أو أآثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

[168] - **قرار الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 27 جانفي 1999 رقم الملف 132428، غ م.**

– أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التى كان يطلبها البائعون؛ بحيث يعرض العون الإقتصادي على البائعين سعراً أعلى من السعر الذي يطلبونه بغرض إحتكار سلعة ما وبالتالي التحكم في سعرها فيما بعد.

– القيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب؛ ويتحقق هذا العنصر عن طريق الإتفاق ما بين الاعوان الإقتصاديين المتواجدين في نفس السوق في سبيل القيام بأعمال تهدف للحصول على أرباح خارج نطاق المنافسة مثل العمل على الحد من دخول السوق أو النشاطات التجارية فيها، إقتسام الأسواق أو مصادر التموين، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني[169] ... .

– أو بأي طرق أو وسائل احتيالية؛ ختم المشرع نص المادة 172 ق ع بهذه الفقرة التى تبدو فضفاضة وواسعة، بحيث تترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف بعض الممارسات التى من شأنها إحداث إضطراب في الأسعار بشرط أن تكون ذي طبيعة إحتيالية عن طريق تزييف الحقيقة أو الكذب.

الفرع الثاني: القصد الجنائي في جريمة المضاربة غير المشروعة

تقوم جريمة المضاربة عن طريق التخطيط لتحقيق النتيجة الاجرامية المتمثلة في إحداث إضطراب في الأسعار بإنتهاج وسائل وطرق مخالفة لقواعد المنافسة، وعليه ثم فإن جريمة المضاربة غير المشروعة تعد من الجرائم العمدية بحيث يجب أن يكون الجاني عالما بنشاطه وأن تتجه ارادته الى تحقيق النتيجة الاجرامية، ويستشف كل ذلك من الطرق الاحتيالية التى يقوم بها الجاني للوصول الى هدفه.

والملاحظ أن المشرع يشترط العمد في العنصر الأول من هذه الجريمة بقوله " بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة **عمدا** بين الجمهور"، ويتوجب على النيابة العامة في هذه الحالة التحقق من توفر العمد لدى الجاني قبل إتهامه.

هذا يعاقب على جريم المضاربة غير المشروعة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج، وقد شدد المشرع هذه العقوبة لتصل الى الحبس من سنة الى خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج اذا كان موضوع المضاربة اسعار المواد الاساسية كالحبوب المعروفة في المجتمع الجزائري كالفاصوليا والعدس والحمص.. والدقيق سواء كان من النوع الرفيع أو العادي والمواد التى من نوعه مثل الفرينة، والمواد الغذائية والمشروبات والمستحضرات الطبية ومواد الوقود والاسمدة

[169]- وهذا العنصر يشبه كثيرا ما ورد في نص المادة 06 من قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم.

التجارية..، وهو ما نصت عليه المادة 173 ق ع حيث جاء فيها " وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التى من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج."

المبحث الثاني : تدخل القواعد العامة لحماية الأداءات المالية للمعاملة التجارية

الثقة والإئتمان هما أساس المعاملات التجارية التى بحكم طبيعتها تتوقف على تنفيذ الإلتزامات المتبادلة، فإذا أخل أحد الأطراف بإلتزاماته أثر ذلك سلباً على المعاملة ذاتها وعلى المعاملات المرتبطة بها، فلا يمكن أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه دون أن يؤثر ذلك على المتعاملين الآخرين، لذلك حاولت التشريعات إيجاد حلول لهذه المسألة فإهتدت إلى نظام الإفلاس والتسوية القضائية..، **وهو ما عالجه المشرع من خلال القواعد العامة ممثلة في قانون العقوبات والقانون التجاري**، ويهدف نظام الإفلاس والتسوية القضائية بالوصول إلى وصول التاجر المتوقف عن دفع ديونه إلى طريق يرضي جماعة الدائنين[170]، وإلا فإن العقوبات الجزائية تطاله، **ولكن هل من العدل العقاب على وضع لا دخل للتاجر في حدوثه ؟** ..، العدل يقضي أن يعاقب التاجر متي إقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على تقصير أو تدليس منه..، وهو ما يعرف بجرام الإفلاس التقصيري أو التدليسي .

غير أن الثقة أو الإئتمان لا تتعلق بنظام الإفلاس فقط وإنما إخلال التاجر بإلتزامته المالية قد يتجسد في شكل تقديم شيك بدون رصيد، وهو يعتبر في الحقيقية توقفاً عن دفع الديون بطريقة غير مباشرة ..، لذلك سنحاول التطرق إلى جرائم الإفلاس ثم جرائم الشيك على التوالي .

المطلب الأول: تجريم توقف التاجر عن دفع ديونه (جرائم التفليس)

أظهر الواقع العملي أن التاجر المتوقف عن دفع ديونه إما أن يكون حسن النية فنكون أمام إفلاس بسيط لا عقاب عليه..، وينتهي الأمر بالتاجر في هذه الحالة إلى الخضوع لنظام الإفلاس المعروف في القانون التجاري، وإما أن يكون سيئ النية فيعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق تقصيرة أو تدليسه، الأمر الذي يعطي مبرراً للتدخل الجنائي فوجدت بذلك جرائم الإفلاس.

ويعرف الإفلاس بأنه نظام للتنفيذ على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد إستحقاقها، فيتم تصفية أموال التاجر وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وفق إجراءات وشروط

[170]- ينظر، **فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2011، ص11 .**

معينة[171]، وهو ما يظهر من خلال المادة 215 من القانون التجاري حيث جاء فيها " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "، تقابلها المادة 1/550 من القانون التجاري المصري .

وإذا كان نظام الإفلاس يقتصر على فئة التجار فهو يتميز عن نظام الإعسار الذي هو خاص بالدائنين غير التجار، إلا أنه على خلاف نظام الإفلاس فإن المشرع لم يهتم بتنظيمه في القانون المدني مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي[172]، بحيث أطلق يد المدين المعسر ولم يواجه سوى بدعاوي معينة وهي الدعوى المباشرة، والدعوى غير المباشرة، والدعوى البولصية، والدعوى الصورية.

ويمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري وهو بهذا يختلف عن جرائم الإفلاس أو التفاليس التي ينظمها قانون العقوبات في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان " في التفاليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس "، أين تتخذ جريمة الإفلاس صورتين الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير[173].

هذا ونظرا للتطورات المتلاحقة في هذا المجال وما كشفه التطبيق العملي من بعض التعقيدات بخصوص جرائم الإفلاس، فقد دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار الإصلاح التجاري والجنائي وذلك بموجب القانون رقم 89/85 المؤرخ في 1985/01/25 والمتعلق بالتقويم القضائي أو تصحيح المسار والتصفية القضائية، وأهم ما يميز هذا القانون هو إختصاره لجرائم الإفلاس في 4 حالات أضيفت لها حالة بموجب القانون رقم 475/94 المؤرخ في 1994/06/10، وكذا إلغاء التفرقة مابين أنواع التفاليس والقضاء على فكرة الإفلاس الفعلي[174] .

---

[171]- ويعرف الإفلاس في اللغة بأنه الانتقال من حالة اليسر المادي إلى العسر، والمفلس هو من لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنوع المال، وتقابلها في اللغة الفرنسية كلمة faillite المأخوذة من الكلمة اللاتينية fallere والتي تدل على حالة المدين الذي خان ثقة دائنيه به فلم يقم بدفع ما في ذمته اتجاههم.

[172]- وذلك على خلاف المشرع المصري الذي تناول ونظم الإعسار في القانون المدني الجديد ...، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، ج2، 2010، ص 221** ...،ينظر أيضا، **وردة دلال، جرائم المفلس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009، ص 31 .**

[173] - ويعود نظام الإفلاس إلى الحقب القديمة بل إن القانون الروماني يعتبر المصدر بالنسبة لنظام الإفلاس الحالي، حيث كان هذا القانون يعامل المفلس على أنه مجرم يتم التنفيذ عليه وبيعه وإقتضاء الدائنين حقهم من هذا البيع حتى ولو كان حسن النية...، ثم ما لبث أن تغير هذا الوضع وتحسنت معاملة المدين المفلس وأصبح التنفيذ يتم على أمواله ببيعها في المزاد العلني، وقد ورد في الألواح ألاثني عشر نصوص تتعلق بهذه الدعوى وتجيز للدائن بعد إهمال المدين مدة 30 يوما أن يقبض عليه ويحبسه وله أن يشغله ويستوفي أجرة عمله...؛ ولم يكن الوضع بهذه الصورة في القانون المصري القديم أو قانون بوخاريس حيث كان الوارث يحل محل الموروث فيما عليه من دين فيكون للدائن مطالبة الولد بديون أبيه بعد وفاته...، ينظر في هذا المعني..، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 37 .**

[174]- ينظر، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 52 .**

الفرع الأول: جريمة الإفلاس بالتقصير

يدخل التاجر في معاملات تجارية عديدة يترتب عليها إلتزامات متبادلة تؤتي أكلها في كثير من الأحيان فيجني التاجر منها ربحاً، وفي أحيان أخرى يتكبد خسائر تجعله يتوقف عن دفع ديونه الأمر الذي يؤدي به إلى الإفلاس، وبالتالي يعاقب إن كان مفلسا بالتقصير.

ولم يعرف المشرع الجزائري الإفلاس بالتقصير لكنه عدد الأفعال التى تشكله، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة 330 من قانونه التجاري حيث جاء فيها " يعد مفلسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش..."، بينما حذي المشرع المغربي[175] حذوا المشرع الجزائري هذا الأخير الذي نص في المادة 370 من القانون التجاري على أنه :"يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:

- إذا ثبت أن مصارفه الشخصيه أو مصاريف تجارته مفرطة؛
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية؛
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال؛
- إذا قام المتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين؛
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين أو أقفلت التفلستان بسبب عدم كفاية الأصول؛
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

وإذا كان المشرع في المادة السابقة قد عدد صور للتفليس التقصيري الوجوبي والتى يجب على القاضي الحكم بها في حالة توافرها، فإنه في المادة 371 من نفس القانون قد نص على صور التفليس التقصري الاختياري حيث جاء فيها " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية :

- إن كان التاجر قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضي مقابلها شيئا؛
- إذا كان قد حكم عليه بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزامات سابقة؛

[175]- ينظر، الباب الثالث من مدون التجارة المغربية رقم 15/95 ج ر ع 4418 .

– إذا كان لم يقم بالتصريح لدى الضبطية القضائية للمحكمة المختصة على حالة توقف عن الدفع قبل 15 يوم و دون مانع مشروع؛

– إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الحال والميعاد المحدد دون مانع مشروع؛

– إن كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بإنتظام ".

ويعاقب المشرع على جريمة الإفلاس التقصيري بموجب المادة 383 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين 2 إلى سنتين 2 وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج ..."[176].

وتضيف المادة 384 من قانون العقوبات أنه يعاقب الشركاء على هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى لو لم تكن لهم صفة التاجر[177]، وهو ما يبين نية المشرع في التوسع نحو حماية المعاملات التجارية .

وما يلاحظ على جريمة الإفلاس بالتقصيري أنها ترتبط بصفة الجاني وعليه سنحاول التطرق إلى الأركان المكونة لهذه الجريمة بدءا بالركن المفترض مروراً بالركن المادي وصولاً إلى الركن المعنوي .

أولا: الركن المفترض في جريمة الإفلاس بالتقصير

نظرا لكون العمل التجاري قائم على الثقة والسرعة والإئتمان فإنه يتطلب في القائم بها صفة معينة، ولهذا يشترط في جريمة الإفلاس بالتقصير – كونها جريمة ناتجة عن معاملة تجارية – أن تتوفر صفة معينة في الجاني ألا وهي صفة التاجر، وهو ما يتبين من مطلع المادة 370 من القانون التجاري حيث نصت :"يعد مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية .."[178]، والتاجر هو كل شخص طبيعياً كان أو معنوياً يمارس أعمالاً تجارية، ويجعلها حرفة معتادة له،

[176]- بينما يعاقب المشرع المغربي على جرائم الإفلاس بصفة عامة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم حسب المادة 722 من مدونة التجارية المغربية، في حين يعاقب المشرع المصري على جريمة الإفلاس التقصيري بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين حسب المادة 334 من قانون العقوبات، أما المشرع الفرنسي فيعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد عن 5 سنوات والغرامة المقدرة 75 ألف يورو حسب المادة 626 من القانون التجاري .

[177]- وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 722 من مدونة التجارة، تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات المصري، المادة 3/626 من قانون التجارة الفرنسي .

[178]- إلا أن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات الأخرى عاقب الشركاء في هذه الجريمة حتى ولو لم يكونوا تجارا، طبقا للمادة 384 من قانون العقوبات.

طبقا لما تنصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري[179]، تقابلها المادة 10 من القانون التجاري المصري، المادة 11 من مدونة التجارة المغربية .

وليكون الشخص تاجرا يجب أن يباشر عملا تجاريا وقد عددت المواد 2 و3 و4 من القانون التجاري[180] الأعمال التجارية، ثم يجب أن يباشر هذه الأعمال على وجه الاعتياد، أي بصفة منتظمة ومستمرة، ويتخذها مهنة أو حرفة معتادة له[181]، إضافة إلى تمتعه بأهلية ممارسة التجارة[182]؛

ولكن ماذا لو زاول شخص ممنوع من ممارسة التجارة عملا تجارياً ثم توقف عن دفع ديونه بتقصير منه هل يقع تحت طائلة هذه الجريمة؟.. .

على الرغم من أن القانون يمنع البعض من مزاولة التجارة بالنظر إلى وظائفهم أو وضعيتهم، إلا أنه إذا تحقق القاضي من وجود مثل هذه الأعمال على وجه الاعتياد فإنهم لاشك يقعون تحت طائلة هذه

---

[179]- حيث جاء فيها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

[180]- حيث جاء في المادة 2 من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :
كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها؛
كل شراء للعقارات لإعادة بيعها ؛
كل مقاولة لتأجير العقارات أو المنقولات؛
كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح؛
كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض؛
كل مقاولة للتوريد أو الخدمات؛
كل مقاولة لإستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى؛
كل مقاولة لإستغلال النقل أو الإنتقال؛
كل مقاولة لإستغلال الملاهي أو الإنتاج الفكري ؛
كل مقاولة للتأمينات؛
كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية؛
كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالحملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة؛
كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة؛
كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم العقارية؛
كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحية البحرية؛
كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن؛
كل تأجير أو إقتراض أو قرض بحري بالمغامرة؛
كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ؛
كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم البحري وإبحارهم".
بينما جاء في المادة 3 من نفس القانون انه " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل
التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص؛
الشركات التجارية ؛
وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها؛
العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية؛
كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية؛
اما المادة 4 فقد نصت على الاعمال التجارية بالتبعية وجاء فيها " يعد عملا تجاريا بالتبعية :
الأعمال التى يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته وحاجة متجره؛
الالتزامات بين التجار".

[181]- ينظر، **نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 122.**

[182]- سن ممارسة التجارة في التشريع الجزائري 19 سنة غير أنه يمكن ترشيد القاصر الذي بلغ سن 18 سنة لممارسة العمل التجاري، أما المشرع المصري فحدده ب21 سنة .

الجريمة، وذلك على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذه الحالة..، على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 17 من القانون التجاري على أنه " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتض قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة أعتبر تاجرا... "[183]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 11 من مدونة التجارة المغربية[184]، وهو أيضا ما إستقر عليه القضاء في فرنسا.

ويثار الإشكال فيما لو قام الشخص بعمل تجاري لحساب غيره فهل يعد تاجراً وبالتالي تكون الصفة متوفرة في حقه ؟..، بالرجوع إلى نص المادة 7 من القانون التجاري نجدها لا تضفي صفة التاجر على زوج التاجر الذي يمارس نشاطاً تجارياً تابعاً لنشاط زوجه، وهو ما يستشف منه أنه يشترط لتحقق صفة التاجر في الشخص أن يمارس عملاً تجارياً لحسابه الخاص، وهو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة 10 من القانون التجاري[185].

تجدر الإشارة إلى أن صفة التاجر تنصرف أيضا إلى الأشخاص المعنوية[186] من شركات ومؤسسات وبالتالي يخضعون لنظام الإفلاس ويتابعون على جرائم الإفلاس التقصيري إستناداً إلى نص المادة 378 من القانون التجاري، **ولكن ماذا عن الأشخاص القائمين على الشخص المعنوي هل يمكن متابعتهم عن إفلاسه ؟..**، بالرجوع إلى نص المادة 371 من القانون التجاري نجدها تحمل الممثلون القانونيون في شركة التضامن المسؤولية الجزائية عن جرائم الإفلاس التقصيري، إذا لم يقوموا خلال 15 يوما بالتصريح بالتوقف عن الدفع بدون مبرر شرعي مع التصريح بأسماء الشركاء المتضامنين ومواطنهم.

ومن بين الإشكاليات التي تثار بشأن ركن الصفة في جريمة التفليس بالتقصير **مدى سلطة القاضي الجزائي في تقرير توافر صفة التاجر من عدمها ؟، أم أن الأمر يتوقف على إثبات القاضي التجاري لهذه الصفة ؟...**، بدون الخوض في الاتجاهات الفقهية التي عالجت الموضوع.. فإنه بعد التعديل الذي لحق قانون الإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي بموجب القانون رقم 85/89 السالف الذكر إشترط المشرع

---

[183]- ينظر، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 67 .**

[184]- ينظر في هذا المعني، **أحمد شكري السباعي، الوسيط في مسطر الوقاية من الصعوبات التى تعترض المقاولة ...، ج 3 ، دار النشر المعرفة والتوزيع ، الرباط 2000، ص 15 وما بعدها .**

[185]- ويثير البعض إشكالية أخرى تتمثل فيما لو مارس الشخص عملاً تجارياً ولكن بدون إتباع الإجراءات القانونية من التسجيل في السجل التجاري وغيرها ؟...، قد يحدث في الواقع التجاري أن يمارس الشخص عملاً تجارياً مستتراً وراء شخص أخر، أو يمارس هو عملاً تجارياً مخالفاً لشروط ممارسة العمل التجاري، وفي هذه الحالة يكون الشخص مرتكباً لجريمة ممارسة عمل تجاري بصفة غير شرعية إستناداً إلى القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة العمل التجاري، كما أنه رغم ذلك يكون متمتعا بصفة التاجر وفي حالة إفلاسه تقصيرياً يكون قد إرتكب جريمة إفلاس تقصيري القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج رع 14 ...، وهو ما أقره المشرع المصري صراحة في نص المادة 18 من القانون التجاري .

[186]- نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ...، وتنص المادة 544 من نفس القانون " ... تعد شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها "، وقد أشارت إلى ذلك المادة 332 من قانون العقوبات المصري، المادة 196 من القانون التجاري الفرنسي .

الفرنسي الحكم بشهر الإفلاس أو كما عبر عنها "البدء بإجراءات إصلاح المسار" من أجل تحريك الدعوى العمومية [187]، وبالتالي تقييد القاضي الجزائي بما يصدره القاضي التجاري، **وربما يحمل هذا الاتجاه الكثير من المزايا فهو يخفف من العقوبات التى قد تلحق التاجر كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية، بالإضافة إلى الأخذ بيد المدين ومحاولة مساعدته وتمكينه من إستعادة نشاطه كل ما كان ذلك ممكن وبالتالي تغليب سيادة القانون الاقتصادي على سيادة القانون الجزائي بخصوص الإفلاس.. .**

وإذا كان هذا هو إتجاه المشرع الفرنسي ومن بعده المشرع المغربي بموجب المادة 171 من مدونة التجارة[188]، فإن المشرع الجزائري ومن قبله المشرع المصري يعطي للقاضي الجزائي حرية تامة بخصوص تقرير وجود صفة التاجر من عدمه بحيث لا يلتزم بما يصدره القاضي التجاري، لأن المتابعة بخصوص جرائم الإفلاس لا ترتبط بشهر إفلاسه، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 225 من القانون التجاري، تقابلها المادة 550 من القانون التجاري المصري[189].

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري

الإفلاس التقصيري بصفة عامة هو إرتكاب التاجر لفعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد 370 و371 من قانون التجاري[190]، والناجمة عن إهماله وتقصيره في إدارته لتجارته، وينقسم الركن المادي في

---

[187]- بعد تعديل قانون الإفلاس.. سنة 1985 أصبح الأمر في فرنسا غير واضح فيما يتعلق بسلطة القاضي الجزائي في إثبات صفة التاجر، فذهب إتجاه إلى القول بأن القاضي الجزائي له الحق في إثبات وجود صفة التاجر من عدمها بشكل مستقل ودون إنتظار حكم القاضي التجاري، غير أن هذا الرأي يسمح بصدور أحكام متناقضة من القضاء الجزائي والتجاري...، أما الاتجاه الثاني فهو ينكر استقلالية القاضي الجزائي في تحديد صفة التاجر بحجة أن العناصر الأساسية في بدء إجراءات إصلاح المسار تتضمن صفة الشخص الذي صدر الحكم في حقهم، وبناءا عليه إذا إنتهي القضاء التجاري إلى عدم تحققها وبالتالي عدم إصدار حكم ببدء إجراءات إصلاح المسار.. يتوجب معه إمتناع النيابة عن إتخاذ إجراءات المتابعة..، وعليه يمكن القول أن القضاء التجاري يوقف الجزائي في هذه الحالة..، ينظر، **أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 221**..، ينظر أيضا، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 54 .**

[188]- يشترط المشرع المغربي من أجل المتابعة على جرائم الافلاس ضرورة فتح المسطرة أو ما يعرف بشهر الافلاس، ويري البعض أنه ينبغي أن يفهم فتح المسطرة بالمفهوم الواسع، وذلك لأن المشرع يريد وضع حاجز أمام تحريك الدعوى العمومية وهو ما يفسر أن حكم فتح المسطرة يجب أن يكون نهائيا، وأن يحوز قوة الشي المقضي به، بإعتباره مؤسس لوضعية قانونية جديدة....، ينظر في هذا المعنى **أمحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2000، ص 25 وما بعدها .**

فعلى النيابة العامة انتظار الآجال القانونية للتعرض على الحكم وذلك تماشيا مع أهداف نظام صعوبات المقاولة والتى من خلالها أصبح القضاء التجاري هو الذي يحدد مفهوم التوقف عن الدفع وتاريخ هذا التوقف الذي طالما كان القاضي الجنائي مستقلا في تحديده ويرجع تاريخه إلى فترة سابقة على الحكم القاضي بفتح المسطرة من أجل تحديد الأفعال التى تشكل جريمة التفالس..ينظر.. **أمحمد لفروجي، المرجع السابق، ص 26.**

[189]- ومن بين الإشكاليات التى نثيرها بهذا الخصوص هو عن الوقت الذي يعتد به في توفر صفة التاجر **أهو وقت إتيان السلوك المجرم ؟ أم وقت إتخاذ الإجراءات ؟..**، القاعدة في القانون الجنائي هو الاعتداد بالصفة وقت إرتكاب الفعل المجرم، ولا يهم بعد ذلك أبقيت هذه الصفة قائمة أم لا، وليس وقت إتخاذ الإجراءات...، ينظر في هذا المعني، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 88** ..، ينظر أيضا **حسام الدين محمد أحمد، الإفلاس الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 9 - 11 ..**

[190]- تقابلها المادة 330 و331 من قانون العقوبات المصري.

جريمة الإفلاس التقصيري إلى عنصرين رئيسيين الأول يتعلق بالتوقف عن الدفع والثاني هو التواجد في إحدى الحالات المحددة في المواد السالفة الذكر..

1 – توقف التاجر عن دفع ديونه

توقف التاجر عن دفع ديونه.. هو الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف وقد أكدت على هذا المعنى المادة 03 من قانون 25 يناير 1985 المعدل والمتمم لقانون الإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي لسنة 1967[191]، في حين لم يعرف المشرع الجزائري ولا المصري[192] ولا المغربي التوقف عن الدفع، لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري، وقد كان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور القانون السالف الذكر، ويقصد **بالديون واجبة الأداء** الديون المستحقة والمطالبة بها، بينما يقصد **بالأصول القابلة للصرف** الأصول الجائز التصرف فيها، أي الحاضرة وتشمل مجموع الأموال النقدية أو الورقية الموجودة عنده أو في البنك، وما يمكن تحويله حالاً إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية المعروفة[193].

حالة توقف التاجر عن دفع ديونه حالة عادية **لكن الإشكال يثار بشأن طبيعة الدين المتوقف عن دفعه ؟، وبعبارة أخرى هل يشترط أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً ؟...**، للإجابة عن هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى بعض الشروط المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية..، وعليه جاء في المادة 216 من القانون التجاري أنه " يمكن أن تفتح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءاً على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه لاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"، كما أن المادة 215 أجازت تطبيق الإفلاس والتسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولم تكن تمارس التجارة، ورغم الغموض الذي يكتنف المادة 216 إلا أنه يمكن القول بأنه لا يمكن شهر إفلاس تاجر حتى يتوقف عن دفع دين تجاري وليس مدني أما العبارة الواردة في المادة 216 أعلاه " كيفما كانت طبيعة دينه " فهي تتعلق بالتكليف بالحضور فقط[194].

---

[191] - " ..Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible..."

[192]- وقد تولى القضاء في مصر مهمة تعريف التوقف عن الدفع، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 413 بتاريخ 1999/02/18 أن التوقف عن الدفع هو " الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال " ...، أما القضاء الفرنسي فقد عرفه بأنه "عدم قدرة التاجر عن وفاء ديونه في مواعيد إستحقاقها" .. .

[193]- ويري البعض أن هذا التعريف هو في حقيقة الأمر تكريس للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي صدر في ظل التشريع السابق لاسيما قانون 23 يوليو 1997 الذي استلهم منه المشرع الجزائري مجمل أحكام القانون التجاري فيما يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، وتحديداً القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 14 فبراير 1978 ...، ينظر **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ...المرجع السابق، ص 218 .**

[194]- ومن بين الشروط المتعلقة بالتوقف عن الدفع.. نجد ضرورة أن يكون الدين حالاً وخالياً من النزاع، ويكفي أن يتم التوقف عن دفع دين واحد حتى يتحقق هذا العنصر، لكن الإشكالية التي تبقى مطروحة هي المتعلقة بقيمة الدين المتوقف عن دفعه فيما لو كان بسيطاً..، فهل

ومن المسائل المهمة في عنصر التوقف عن الدفع.. نجد أيضا تاريخ هذا التوقف، **فهل لهذا التاريخ تأثير على قيام جريمة الإفلاس التقصيري** ؟، لاشك في أن تاريخ التوقف عن دفع الديون من قبل التاجر أهمية بالغة من الناحية التجارية لأن الأمر يتعلق بشهر الإفلاس، وكذا تحديد فترة الريبة[195]، ومن جهة أخرى فإن الحكم الجنائي الذي يخلو من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يعد حكماً باطلاً إذا حكم بإدانة التاجر بجريمة الإفلاس، مع العلم أن تاريخ التوقف الوارد في حكم شهر الإفلاس لا يلزم القاضي الجزائي فله كامل السلطة في تحديد تاريخ التوقف[196]، بل أكثر من ذلك حيث يمكن للمحكمة التجارية أن تحكم بشهر إفلاس التاجر، بينما يبرؤه القاضي الجزائي مقدراً أنه لم يتوقف عن دفع ديونه، ويستند القاضي الجزائي في هذا إلى **نظرية الإفلاس الفعلي** التي إبتكرها القضاء الفرنسي، ومفاد هذه النظرية أنه بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه تنشأ حالة الإفلاس وليس الحكم من ينشئها[197]، **وفي حقيقة الأمر فإننا نميل إلى التوجه الذي إنتهجه المشرع الفرنسي عندما تخلى عن الأخذ بهذه النظرية لأن توقف التاجر عن دفع ديونه قد يكون عارضاً أو مؤقتاً..، وإعتباره مفلسا بدءاً من اليوم الذي توقف فيه عن الدفع فيه قليل من العدل فيما يخص حماية المعاملات التجارية المرتبطة به..، وكثير من الظلم للتجار خاصة أولئك الذين لم يثبت تقصيرهم .**

أما فيما يخص إثبات حالة التوقف عن الدفع فهي تظهر من خلال بعض الوقائع التي يقدرها القاضي كغلق المحل التجاري، أو التقليص من حجم المعاملات.. فليس هناك وسائل معينة يمكن بها إثبات

يمكن متابعة التاجر لأجل توقفه عن دفع هذا الدين ؟، مع أنه لا تفسير ولا قياس في الجنائي إلا أنه إذا تمت متابعة التاجر عند التوقف عن دفع ديونه القليلة الأهمية أضحي جل التجار مهددين في أعمالهم التجارية ومتابعين بجرائم الإفلاس .

[195]- وهي الفترة التي تكون فيها تصرفات التاجر خاضعة للبطلان الوجوبي أو الجوازي حسب الحالة..، وتبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور حكم بشهر الإفلاس، وهذه التصرفات ذكرتها المادة 247 من القانون التجاري، وهي:

- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض؛
- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر؛
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع؛
- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطرق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية،
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

أما وفاء السفاتج والسندات لأمر والشيكات فيمكن للمدين إجراؤه خلال هذه الفترة طبقا للمادة 250 من القانون التجاري، ولكن يجوز للدائنين إذا أثبتوا أن المستفيد من الشيك أو السفتجة أو السند لأمر كان عالما بتاريخ التوقف عن الدفع، أن يطالبوا بإسترداد هذه الأموال وإدخالها في التفليسة.

كما أن العقود بغير عوض الناقلة للملكية كالهبة التي أجراها المدين قبل تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن تحكم المحكمة ببطلانها إذا حررت خلال الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، وقد شرعت هذه الإجراءات للمحافظة على مساواة الدائنين.

[196]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ....المرجع السابق، ص 221 .**

[197]- وتقدير حالة التوقف عن الدفع تكون يوم الحكم... بمعنى أنه إذا صدر حكم بالتوقف عن الدفع وبإفتتاح الإجراءات المتعلقة بالإفلاس أو التسوية وتم استئنافه فإن المجلس يلغي الحكم إذا تغير وضع المدين عند النطق بالقرار، وإذا رفعت الدعوى من طرف الدائن فعليه إثبات أنه غير متوقف عن دفع ديونه أي بإمكانه دفع الديون الحالة الأداء ...، ينظر في هذا المعني، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص... المرجع السابق، ص 220 وما بعدها .**

التوقف عن الدفع، ولكن عادة ما تقوم المحكمة بإجراء تحقيق معمق لمعرفة حقيقة هذا التوقف، وإضافة إلى الوسائل السالفة الذكر تعتمد المحكمة على أدلة أخرى نذكر منها على سبيل المثال:

- وثائق الحسابات الخاصة بالمؤسسة، أو فقدان الاعتماد perte de crédit "خاصة الاعتماد البنكي"؛
- الدعاوى المرفوعة إلى القضاء والمتابعات الممارسة ضد المدين من أجل ديون غير متنازع فيها؛
- محاضر عدم الوجود المحررة إثر عملية الحجز؛
- بيع عقارته ومنقولاته بثمن زهيد؛
- عدم وجود مقر اجتماعي ولا ممتلكات..، وذلك من أجل الإفلات من متابعة الدائنين؛
- إقرار المدين، سواء صراحةً أو ضمنياً كتوجيه رسائل إلى الدائنين يخبرهم فيها بأنه لا يمكنه تسديد ما عليه، أو يطلب منهم أجلاً للتسديد أو يعرض عليهم اقتراحات للتسوية الودية[198].

ويمكن للقاضي الجزائي حال فصله في قضية تفليس محالة إليه، إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق بإعتبارها مسألة وقائع[199].

2 – التواجد في إحدى الحالات المؤدية إلى الإفلاس

يميز المشرع ما بين الحالات التى تؤدي بالضرورة إلى الإفلاس بالتالي يكون فيها إدانة التاجر بجريمة الإفلاس التقصيري واجبة على القاضي، وهي المتضمنة في المادة 370 من القانون التجاري، وبين الحالات التى يجوز فيها للقاضي إعتبار التاجر المتواجد في إحداها مفلسا بالتقصير .

أ – الحالات المكونة بالضرورة للإفلاس التقصيري

هذه الحالات نصت عليها المادة 370 من قانون التجاري وهي حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي، حيث يتوجب على القاضي الجزائي الحكم بإدانة التاجر بجريمة الإفلاس التقصيري بمجرد توافر إحداها، وسيتم التطرق إلى هذه الحالات بشكل موجز وبسيط.

وعليه جاء في المادة 370 السالفة الذكر أنه يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

---

[198]- وأدلة الإثبات هذه كان قد كرسها الاجتهاد القضائي الفرنسي من قبل ...، ينظر **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ...المرجع السابق، ص 219.**

[199]- وكقاعدة عامة في الجانب غير الجزائي يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق من طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس فقد يصدر الطلب عن التاجر المدين الذي يدلي بإقرار التوقف عن الدفع، وقد يكون الطلب من الدائن، وقد يكون بمبادرة من المحكمة.

ولا يكفي بالنسبة للدائن كدليل إثبات عدم تلقيه المبالغ المستحقة بل يتوجب عليه إقامة الدليل على أن المدين في وضعية لا يمكنه فيها مواجهة ديونه واجبة الأداء بأصوله القابلة للصرف، ومن ثم فإن عبء الإثبات لا يقع على المدين.

– إذا ثبت أن مصارفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،.. الأصل أن الشخص حر في إنفاقه على نفسه وأسرته أو على تجارته، لكن التاجر قد يتسبب بإسرافه الشديد في شهر إفلاسه وبالتالي الإضرار بجماعة الدائنين، لذلك قدر المشرع أن المصلحة العامة تقتضي التدخل وبالتالي منع مثل هذه المصاريف، **ولكن المشرع ربط ذلك بشرط وهو أن تكون مثل هذه المصاريف مفرطة، فما هو معيار تحديد الإفراط من عدمه ؟**..، لا شك في أن المشرع لا يقصد المصاريف الضرورية التى ينفقها التاجر على حياته الشخصية أو على تجارته، وإنما يقصد المصاريف التى تنفق على الكماليات وهي في الحقيقة مسائل نسبية يتفاوت فيها التجار فما يعتبر لازماً وضرورياً لتاجر لا يعتبر كذلك عند تاجر آخر، لكن المعيار دائماً هو مدى تأثر الضمان العام للتاجر بهذه النفقات والمصاريف.

وما يلاحظ هو أن المشرع ذكر عبارة " المصاريف المتعلقة بالتجارة" وهو عنصر لا نجده عند المشرع الفرنسي ولا المصري ولا المغربي، ويقصد بها المصاريف التى تتعلق بنفقات المحل والتحسينات والإعلان والترويج، وإن كان من السهل معرفة هذا النوع من المصاريف وتقديرها كون التاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية[200]، **إلا أن الإشكالية تثار بشأن كيفية إثبات هذه المصاريف الشخصية ؟**..، على خلاف المشرع المصري لم يلزم المشرع الجزائري التاجر بقيد مصاريفه اليومية في دفتر يومي[201]، ومع ذلك فإن عدم قيد هذه المصروفات لا ينفي وقوع الفعل المجرم، إذ يجوز إثبات ذلك بكل الطرق؛ **ولكن هل يشترط أن يتم هذا الإنفاق بعد قيام حالة التوقف عن الدفع؟ أم أن الجريمة قائمة حتى ولو وقع الإنفاق قبل ذلك ؟**...، يميل الإتجاه الغالب في فرنسا إلى أن إثبات واقعة الإنفاق لا تكون في السنة التى وقع فيها التوقف عن الدفع، وإنما أيضا في الفترة التى سبقت التوقف[202] .

– إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية، يذكر المشرع عبارة إستهلاك مبالغ جسيمة ويقصد بها " إستهلاك مبالغ ذي قيمة كبيرة "، وقد ربط المشرع هذا الإستهلاك بالعمليات النصيبية أو الوهمية وهي كل الأعمال التى يغلب عليها روح المغامرة، حيث تشمل هذه الصياغة كل عمليات القمار والمناصيب التى يتوقف فيها الربح والخسارة على الحظ، وكذا العمليات الوهمية في البورصة والمضاربات الصورية التى لا تمثل عملا تجاريا حقيقيا[203].

---

[200]- ينظر، المادة 9 من القانون التجاري .

[201]- ينظر المادة 22 و553 من القانون التجاري المصري .

[202]- وهذا الإتجاه كان قبل تعديل سنة 1985، أما حاليا فقد رفع المشرع الفرنسي التجريم عن هذا السلوك ينظر في هذا المعنى **وردة دلال، المرجع السابق، ص 163** ... .

[203]- ينظر، في هذا المعنى **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 256 .**

ويشترك كل من المشرع الجزائري والمصري[204] على خلاف كل من المشرع المغربي والفرنسي بعد تعديل 1985 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية في تجريم هذه الصورة، غير أن صياغة المشرع الجزائري كانت أكثر واقعية من نظيره المصري، فبينما ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا للقاضي من أجل تقدير عمليات الحظ أو العمليات الوهمية حيث تسمح هذه الصياغة بتجريم كل العمليات التى تنطوي على مغامرة، نجد المشرع المصري ضيق في نطاق هذه العمليات بإستعماله عبارة " .. في القمار أو عمليات النصيب المحض أو في أعمال البورصة أو أعمال وهمية على بضائع.."...، **ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو هل كل العمليات النصيبة أو الوهمية ممنوعة على التاجر وبالتالي يتحمل المسؤولية عند إتيانها؟..**

بالرجوع إلى العنصر المذكور أعلاه نستنتج أن المشرع لا يقصد هنا تجريم العمليات النصيبية أو الوهمية في حد ذاتها[205]، وإنما يقصد الإنفاق المبالغ فيه على مثل هذه العمليات، ويؤخذ بعين الاعتبار في ذلك ثروة المفلس وضمانه العام[206].

– إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال؛ حيث أنه عندما تضطرب أعمال التاجر ويشرف على الإفلاس يلجأ في كثير من الأحيان إلى وسائل مصطنعة لإطالة حياته التجارية وتأخير شهر إفلاسه، وتحت شدة الحاجة إلى الأموال يعمد إلى شراء منتوجاته وإعادة بيعها بأقل من سعر السوق، ولا يقصد المشرع هنا البيع بأقل من سعر التكلفة، لأن قصد التاجر هنا ليس الإضرار بغيره من التجار كما هو الحال في المادة 19 من قانون 02/04 وإنما بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، وعليه لا يكون هذا العنصر متوفرا إذا باع التاجر منتوجاته بأقل من سعر السوق خوفا من تلفها، أو لإنتهاء موسم إستخدامها[207]، وقد نص على هذه الحالة كل من المشرع المصري في المادة 3/330 من قانون العقوبات تقابلها المادة 721 من مدونة التجارة المغربية، وقد إكتفى المشرع الفرنسي بذكر مثال عن تلك الوسائل قبل تعديل سنة 1985 الذي قلص من صور جريمة الإفلاس بصفة عامة .

---

[204]- ينظر، المادة 330 من قانون العقوبات المصري .

[205]- فالمشرع لا يجرم القمار أو الرهان أو اليانصيب إلا إذا كانت بغير ترخيص من السلطات المختصة ..، ينظر المواد من 165 إلى 169 من قانون العقوبات .

[206]- ولا عبرة بوقت إنفاق هذه المبالغ فقد تتم قبل أو بعد التوقف عن الدفع، كما أنه لا يشترط قيام صلة سببية بينهما...، ينظر في هذا المعني، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 257 .**

[207]- والملاحظ أن المشرع ذكر مصطلح مشتريات أي يجب أن يقوم التاجر بالشراء ثم إعادة البيع بأقل من سعر السوق، وعليه لا تقوم الجريمة إذا باع التاجر منتوجات كانت عنده من قبل بأقل من سعر السوق، وهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

وقد يلجأ التاجر إلى إستعمال وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال..، ومن أمثلة ذلك الإقتراض من البنوك من أجل تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو يقوم بإصدار أوراق تجارية تتضمن إلتزامات وأعباء مالية فيسحبها التاجر على نفسه دون أن تضيف إلى ذمته أية فائدة، وسواء في هذه الحالة أو الحالة السابقة فإن هذه الأعمال تقع بعد التوقف عن الدفع وليس قبله.

– إذا قام المتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين؛ يحاول المشرع من خلال هذا العنصر حماية مبدأ المساواة بين الدائنين، ويتحقق هذا السلوك عند قيام التاجر بالوفاء بدين أحد دائنيه بعد توقفه عن الدفع، وبالتالي تجنيبه الإشتراك في التفلسة والخضوع لقسمة الغرماء، ولا يشترط في هذه الحالة صدور حكم بشهر الإفلاس وإنما يكفي التوقف عن الدفع..، ويضيف المشرع شرطا آخر وهو حصول ضرر لجامعة الدائنين الآخرين فإذا قام التاجر بالوفاء بأحد الديون دون أن ينجر عن ذلك ضرر بجماعة الدائنين فلا جريمة، كما أن الجريمة لا تقوم إذا لم يقصد التاجر الإضرار بالدائنين الآخرين كما لو وقع الوفاء لدين مرتهن متقدم في الأفضلية .

وقد إعتبر كل من المشرع الجزائري وكذا الفرنسي[208] في ظل قانون 1895، هذا السلوك من قبيل الإفلاس التقصيري الوجوبي، في حين صنفها المشرع المصري على أنها من قبيل الإفلاس التقصيري الجوازي[209]...، وفي المقابل لم يشر المشرع المغربي إلى هذا العنصر بوضوح في مدونة التاجرة[210].

– إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين أو أقفلت التفلستان بسب عدم كفاية الأصول؛ مازلنا نحاول توضيح صور الإفلاس التقصيري الوجوبي حسب ما ورد في المادة 370 من القانون التجاري الجزائري، وهذه الصورة هي العنصر الخامس من المادة المذكورة سابقاً، ويحاول المشرع من خلال هذا العنصر تهديد التاجر وتحذيره من أن يقع في الإفلاس مرة ثانية وأن يتفادي ذلك بكل الطرق، سواء كان قد أتى سلوكا مما يوجب الإفلاس التقصيري الجوازي أو الوجوبي، ففي المرة الثانية يتعين على القاضي أن يتابعه على أساس إفلاس تقصيري وجوبي حتى ولو أتى سلوكاً يندرج ضمن الإفلاس التقصيري الجوازي.

أما الشطر الثاني من هذا لعنصر فهو يتعلق بحالة التاجر والذي تم شهر إفلاسه مرتين ولكن كان حسن النية، أو كان قد أتى سلوكا يجيز للقاضي شهر إفلاسه، وإقترن ذلك بعدم كفاية الأصول لضمان الوفاء بديونه، ففي هذه الحالة يتوجب على القاضي تحميله المسؤولية على جريمة إفلاس تقصيري

---

[208]- علما أن المشرع الفرنسي في ضل هذا القانون قد عدل عن تجريم الوفاء للتاجر الدائن الذي يخضع لنظام تصحيح المسار، لكنه نص على تجريم تقرير مزية لأحد الدائنين كرهن رسمي أو حيازي ...ينظر، المادة 203 من قانون 1985 السالف الذكر ...، ينظر في هذا المعني، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 174**، ينظر أيضا، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 260.**

[209]- وذلك تقليدا لما كان عليه الحال عند المشرع الفرنسي في سنة 1967 ...، ينظر، المادة 4/331 من قانون العقوبات المصري .

[210]- ينظر، المادة 724 من مدونة التجارة المغربية السالفة الذكر .

وجوبي..؛ والملاحظ أن المشرع الجزائري قد إنفرد بتسمية هذا العنصر، حيث غاب عند كل من المشرع المصري والمغربي والفرنسي[211] في ظل قانون التقويم القضائي لسنة 1985 .

– إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛ جرم المشرع هذا العنصر الذي تمتد جذوره إلى المادة 5/127 من قانون 1967 المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي، في حين إعتبره المشرع المصري من قبيل الإفلاس التقصيري الجوازي[212]، أما المشرع المغربي فقد توسع في شرح وبيان هذا العنصر من خلال إدراج السلوكات المكونة له[213]، ويتحقق هذا العنصر عند عدم إمساك التجار للدفاتر التجارية[214] أو الدفاتر اليومية[215] أو دفاتر الجرد[216]، والملاحظ أن المشرع إستعمل عبارة "عرف المهنة " وهو مصطلح فضفاض.. وكان على المشرع أن يضبطه بمصطلح " بما يوجبه القانون " لأننا بصدد تحديد معالم سلوك مجرم.

ومن المعلوم أن الحسابات أو الدفاتر التجارية منها ما هو إلزامي يتوجب على التاجر مسكها ومراجعتها دورياً، ومنها ما هو إختياري يفرضه عرف المهنة، **فهل يقوم هذا السلوك المجرم في حالة عدم مسك التاجر للحسابات والدفاتر غير الإلزامية ؟..**، ذكر المشرع عبارة "..لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة "، الحسابات التى تفرضها عرف المهنة منها ما هو غير إلزامي المسك.. ومنها ما هو كذلك وبالتالي تقوم هذه الجريمة مهما كانت طبيعة هذه الحسابات، بل إن المشرع توسع في هذا المفهوم عندما إستعمل مصطلح "حسابات" وهو مصطلح اشمل من مفهوم الدفاتر التجارية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع يقصد تجريم عدم مسك الدفاتر التجارية مقرنة بالتوقف عن الدفع، أو عدم مطابقة هذه الحسابات للأعراف التجارية المتعارف عليها كإغفال التاجر بعض البيانات أو الحسابات إهمالا منه وليس غشا[217]، وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي،

---

[211]- لكنه نص على هذا العنصر في المادة 4/127 من قانون 1967 المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية .

[212]- ينظر، المادة 1/331 من قانون العقوبات المصري .

[213]- حيث جاء في المادة 4/721 من مدونة التجارة " أنه يدان بالتفاليس في حالة إفتتاح إجراءات المعالجة ...؛ الأشخاص ...قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق ...أو إمتنعوا عن مسك أية حسابات ...".

[214]- وتنقسم الدفاتر التجارية إلى نوعين : دفاتر إلزامية ودفاتر اختيارية غير إلزامية، فالدفاتر الإلزامية هي تمثل حسابات التاجر وتضبطها أما غير الإلزامية فهي مثل دفتر المسودة الذي ينقل كل محتوياته إلى دفتر اليومية، ودفتر المخزن أو دفتر الخزينة بالنسبة للبنك... .

[215]- حيث يلتزم كل تاجر بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوماً بيوم عملياته أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التى يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ..، ينظر، المادة 9 من القانون التجاري .

[216]- حيث يتوجب على التاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وان يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر جرد ...، ينظر، المادة 10 من القانون التجاري .

[217]- ينظر في هذا المعني.. **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 270 .**

والملاحظ أيضا أن المشرع ربط بين هذه الحسابات وأهمية وحجم تجارة الشخص، فبعض الأعمال التجارية لا تتطلب حسابات معينة في حين تتطلب أعمال أخرى وجود حسابات ودفاتر تتناسب مع حجم وطبيعة هذه الأعمال، وبالتالي يتوجب على القاضي مراعاة ذلك .

– إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون؛ ختم المشرع الصور المكونة للإفلاس التقصيري الوجوبي ببعض الأعمال التى قد يمارسها التاجر مخالفا بذلك حظراً قانونياً، **فما المقصود بالحظر القانوني ؟..**، إن مصطلح " الحظر القانون " مصطلح واسع يشمل مختلف القوانين التى لها علاقة بالتجارة بدءاً بالقانون التجاري كالقيد في السجل التجاري، مروراً بالقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبق على الممارسات التجارية كالشروط المتعلقة بممارسة النشاطات التجارية القارة وغير القارة، وصولاً إلى القوانين المتعلقة بالجباية والضرائب.

وما تجدر الإشارة أن التاجر لا يكون مسؤولاً جزائياً عن الإفلاس التقصيري لمجرد ممارسته مهنة مخالفا لحظر قانوني.. وإنما يجب أن يقترن ذلك بحالة التوقف عن دفع الديون؛ ويهدف المشرع من خلال تجريم هذا العنصر إلى محاولة تصفية العمل التجاري من المخالفات التى قد تساهم في الإضرار بالدائنين؛ ويعود تجريم هذا السلوك إلى القانون المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي[218] لسنة 1967، بينما خلَي قانون 1985 المتعلق بالتقويم القضائي ..من هذه الحالة، وتبعه في ذلك المشرع المصري والمغربي.

كانت الصور والحالات السابقة هي السلوك المكون للركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري الوجوبي، وهي حالات واردة على سبل الحصر لا المثال، وسنحاول فيما يلي التطرق لصور الإفلاس التقصيري الجوازي .

ب – حالات الإفلاس التقصيري الجوازي

حدد المشرع هذه الحالات في المادة 371 من القانون التجاري، بحيث يجوز للقاضي عند توافر إحداها أن يحكم على التاجر بإعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير[219]، وسنحاول التطرق لهذه الحالات بصورة سهلة وبسيطة .

---

[218]- ينظر في هذا المعني، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 178**...، ينظر أيضا ...

Marie – Christine sordino, Le délit de banqueroute, Litec, 1996, p 115 .

[219]- القاعدة العامة أن القانون هو من يقرر المتابعة من عدمها ولكن خروجا عن هذه القاعدة منح القانون للقاضي سلطة متابعة التاجر على سلوك معين وعدم متابعة تاجر أخر على نفس السلوك، وقد عبرت محكمة النقض المصرية على هذا الطابع الجوازي بقولها " ان المشرع أورد حالات معينة على سبيل الحصر إذا ما توافرت إحداها في تاجر أعتبر مفلسا وترك فيها للمحكمة حرية التقدير، ...فأجاز لها رغم توفر أركان الجريمة أن تقضي أو لا تقضي بالعقوبة كما يتراءئ لها .." ...ينظر، النقض المؤرخ في 4 يناير 1966 مشار إليه في **غنام محمد غنام، المسؤولية الجزائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، 1993، ص 33.**

وعليه **يجوز** حسب المادة 371 السالفة الذكر أن يعتبر مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية :

– إن كان التاجر قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضي مقابلها شيئا، يقصد بالتعهدات في هذه الحالة كل إلتزام يبرمه التاجر لمصلحة الغير بدون مقابل، والأمثلة في هذا المجال عديدة كأعمال التبرع والتنازل، أو كفالة مدين بدون مقابل أو رهن ماله لهذا الغرض، فكل هذه الأعمال تنقص من الضمان العام للتاجر، وتضر بدائنيه فهي تزيد من أعبائه دون أن يكون لها فائدة للتاجر، **ولكن هل جميع التعهدات تدخل ضمن هذا العنصر ؟** ..، المشرع يشترط أن تكون هذه التعهدات بالغة الضخامة ومعيار ذلك يتوقف على المركز المالي الحقيقي للتاجر عند التعاقد أو إبرام مثل هذه التعهدات، أي ما له من حقوق وما عليه من إلتزامات، ولا تكون هذه الأعمال مجرمة إلا إذا كانت بدون عوض أي أن التاجر لن يحصل على فائدة آنية أو مستقبلية من وراء هذه التعهدات، ولعل المشرع يحاول من وراء هذا أن يقطع الطريق أمام التاجر الذي يريد تهريب أمواله بتحويلها والتنازل عليها لأهله وذويه حتى لا يقع الحجز عليها، كما يشترط أن تقترن هذه الحالة بحالة التوقف عن الدفع ولذلك تعتبر كل التصرفات التي يبرمها التاجر في هذه الفترة باطلة أو ما يعرف بفترة الريبة.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد عدل عن تجريم هذا السلوك[220] بموجب تعديل 1985، ولا وجود لهذه الحالة عند المشرع المصري، بينما أشار المشرع المغربي تقريبا إلى هذه الحالة في المادة 1/724 من مدونة التجارة.

– إذا كان قد حكم عليه بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بإلتزاماته عن صلح سابق، المشرع لا يجرم الإفلاس في حد ذاته، وإنما يجرم الإفلاس إذا إقترنت به بعض التصرفات والتي من بينها عدم وفاء التاجر بإلتزاماته الناتج عن صلح سابق، وتقع هذه الحالة عندما يفلس التاجر ثم يحصل على صلح مع دائنيه لكنه يفلس مرة أخرى دون أن يقوم بتنفيذ إلتزامات الصلح الذي حصل عليه، وعليه يجوز للقاضي إعتباره مفلسا بالتقصير، فالتاجر الذي منحه المشرع فرصة لمزاولة نشاطه من جديد ووقوعه في الإفلاس مرة أخرى مع عدم تنفيذ إلتزامات الصلح المفروضة عليه.. يعني أنه لم يكن جديرا بمنحه تلك الفرصة، الأمر الذي يتيح معاقبته، **ولكن هل يشترط أن يقترن الصلح الممنوح بإفلاس سابق له ؟**، يقصد المشرع بمصطلح " الصلح " التسوية القضائية، فإذا خضع التاجر لتسوية قضائية ثم حكم عليه بشهر

[220]- وقد كان ينص عليه بموجب المادة 128 من قانون 1967 المتعلق بالقانون التجاري .

إفلاسه وإقترن ذلك بعدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن التسوية القضائية[221]فإنه يجوز في هذه الحالة متابعته على جريمة الإفلاس التقصيري .

جدير بالذكر أنه لا وجود للحالة سابقة الذكر في مدونة التجارة المغربية مقتدياً في ذلك بالتشريع الفرنسي[222] لسنة 1985 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية، بينما نص على ذلك المشرع المصري في المادة 5/333 من قانون العقوبات .

– إذا كان لم يقم بالتصريح لدى الضبطية القضائية للمحكمة المختصة على حالة توقف عن الدفع قبل 15 يوم ودون مانع مشروع، إستناداً إلى المادة 215 من القانون التجاري[223] فإنه يتوجب على التاجر في حالة توقفه عن الدفع التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة عن هذا التوقف خلال 15 يوم من توقفه، من أجل أن يعلن إفلاسه، فإذا لم يفعل جاز إعتباره مفلساً بالتقصير[224]، ويجب أن يرفق هذا التصريح بمجموعة من الوثائق[225] وهي:

– بيان المكان أو مكان الإقامة؛

– بيانات التعهدات الخارجة عن الميزانية؛

– بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح إسم وموطن كل الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان؛

– جرد مختصر لأموال المؤسسة؛

– قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل كل شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة[226] .

ويحاول المشرع من خلال هذه الحالة معاقبة التاجر التى أهمل تقديم طلب إعلان إفلاسه خلال المهلة المحددة، حيث أنه من الخطر أن يبقى المفلس مديرا لتجارته بعد توقفه عن الدفع، إلا أن المشرع ربط جوازية العقاب على هذا السلوك بإعتباره مفلسا بالتقصير بعدم وجود مانع مشروع حال دون قيام

---

[221]- نشير أنه في حالة عدم تنفيذ شروط الصلح من طرف التاجر فإنه يتم فسخ هذا الصلح ويعاد فتح التفليسة من جديد، وقد يتوقف التاجر عن دفع ديونه بعد عقد الصلح فيتم شهر إفلاسه ولا يمكنه تنفيذ شروط الصلح وبالتالي يجوز إعتباره مفلسا بالتقصير...، ينظر، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 271**...، ينظر في هذا المعنى أيضا، **جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج 3، دار المؤلفات القانونية، بيروت، ص 666.**

[222]- وقد نص المشرع الفرنسي على هذا العنصر في المادة 2/128 من القانون التجاري 1967 .

[223]- تقابلها المادة 553 من القانون التجاري المصري

[224]- ينظر، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 267.**

[225]- علاوة على هذه الوثائق يجب أن يرفق التصريح بوضعية الميزانية وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج، وكذا بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية أخر سنة مالية....، ينظر، المادة 218 من القانون التجاري .

[226]- ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق ويكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للوقائع وذلك من طرف صاحب الإقرار، وإذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يكن تقديمها كاملا.. تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التى حالت دون ذلك ...، ينظر، المادة 218 من القانون التجاري.

التاجر بذلك، **فما المقصود بالمانع المشروع في هذه الحالة** ؟...، في غياب الأحكام القضائية وبالنظر للواقع العملي نجد أن التاجر يمكنه أن يتعذر بكثير من الموانع، منها كونه كان مسافراً أو كان حالة مرض أو عدم تقديره الجيد لوضعيته المالية.. كأن يعتقد أنه لازال قادراً على دفع ديونه إستناداً إلى معلومات خاطئة..، وطبعاً تبقى هذه الموانع وغيرها مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

نشير أن المشرع المصري قد تناول هذه الحالة في نص المادة 2/331 من قانون العقوبات، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان ينص على نفس الصياغة التى جاء بها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 128 من قانون سنة 1967، إلا أنه ألغي تجريم هذه الحالة بعد تعديل سنة 1985 السالف الذكر[227]، وهو أيضا نهج المشرع المغربي .

– إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الحال والميعاد المحدد دون مانع مشروع؛ مازلنا نحاول توضيح صور الإفلاس التقصيري الجوازي حسب ما ورد في المادة 371 من القانون التجاري الجزائري، وهذه الصورة هي العنصر الرابع من المادة المذكورة سابقا، ولا نجد مثل هذه الحالة في القانون التجاري الفرنسي بعد تعديل 1985[228]، كما غابت هذه الحالة أيضا في مدونة التجارية المغربية، بينما عاقب عليها المشرع المصري في المادة 3/331 من قانون العقوبات...؛ وبالرجوع إلى نص المادة 235 من القانون التجاري نجد أنه يتوجب على وكيل التفليسة أو "السنديك" كما يسميه المشرع المصري أن يسمع أقوال المفلس بخصوص توقفه عن الدفع وحالة ضمانه العام وميزانيته[229]، كما يتوجب على المفلس الحضور بنفسه إلى الإجتماع الذي يعقده وكيل التفليسة في الميعاد المحدد، وفي حالة إخلال التاجر بهذا الإلتزام يجوز للقاضي أن يحكم عليه بالتفليس بالتقصير؛ ولكن المشرع ربط مرة أخرى هذا العنصر بشرط عدم وجود مانع مشروع، وعليه إذا رأي القاضي أن التاجر حسن النية يقضي ببراءته.

– إن كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بإنتظام، يوجب القانون على التجار مسك الدفاتر التجارية – دفاتر اليومية ودفاتر الجرد وبعض الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا– التى بجب أن تكون مؤرخة وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، ثم يجب أن ترقم الصفحات ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد[230]، والسلوك المجرم هنا لا يتعلق بعدم

---

[227]- ينظر، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 184**.

[228]- وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة سابقا في المادة 4/128 من القانون التجاري لسنة 1967 .

[229]- وكيل التفليسة قاضي يتم تعينه بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على إقتراح من رئيس المحكمة المختصة، فيجمع كافة عناصر المعلومات التى يراها مجدية ...، ويتوجب على القاضي المنتدب أن يقدم للمحكمة تقريرا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس ..، ينظر، المادة 235 من القانون التجاري .

[230]- ينظر، المادة 11 من القانون التجاري .

مسك الدفاتر التجارية والحسابات وإنما عدم الإنتظام في مسكها أو وجود نقص فيها، بحيث يتحقق السلوك المجرم بخلو هذه الحسابات من أحد البيانات الجوهرية..، كما لو أهمل التاجر ترقيم الصفحات أو بالغ في الشطب أو الكشط أو الكتابة بين السطور، فكل هذه التصرفات تعد من قبيل الإهمال[231]، **ولكن هل يحاسب التاجر على إهمال كل الحسابات سواء كانت إلزامية أو غير إلزامية؟** ...، بالرجوع إلى الحالة محل الشرح نجد أن المشرع ذكر عبارة " إن كانت حساباته ناقصة " ويمكن أن يستدل بذلك أن التاجر إذا لم يمسك بعض الدفاتر وأمسك أخرى فإنه يمكن أن يساءل على هذا الأساس، سواءاً كانت تلك الدفاتر أو الحسابات إلزامية أو غير إلزامية لأن ذلك يمكن أن يعتبر نقصاً في الحسابات، ومع ذلك يمكن عدم معاقبة التاجر إذا لم يمسك بعض الحسابات مادام يمكن التعرف على وضعه المالي من خلال الحسابات والدفاتر الإلزامية[232].

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي يميز ما بين عدم مسك الدفاتر التجارية ومسك دفاتر تجارية غير منتظمة أو ناقصة، وذلك قبل تعديل سنة 1985 المتعلق بالتقويم القضائي، حيث كان يعتبر عدم إمساك الدفاتر التجارية ضمن حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي، بينما يعتبر الحالة الثانية من مبررات الإفلاس التقصيري الجوازي وقد تبعه المشرع في ذلك، إلا أن المشرع الفرنسي إكتفى بعد التعديل بتجريم عدم مسك الدفاتر التجارية فقط، ثم عاد بعد ذلك ليجرم مسك دفاتر تجارية غير منتظمة أو ناقصة بموجب تعديل 10 جوان 1994، أما المشرع المصري فقد سوى بين الحالتين فكلتاهما تبرر قيام جريمة الافلاس التقصيري، وهو أيضا ما نجده عند المشرع المغربي وذلك بموجب المادة 4/721 من مدونة التجارة[233] .

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس التقصيري

يتميز القصد الجنائي في جريمة الإفلاس التقصيري بأنه يقوم على فكرة الخطأ والإهمال، وبالتالي فهي جريمة غير مقصودة، إذ لم تتضمن صياغة المادتين 370 و 371 أي عبارة تفيد القصد الجنائي[234]، في حين نجد المشرع المصري يشترط صراحة توفر الخطأ في مثل هذه الجرائم حيث يعتبر مفلساً بالتقصير كل

---

[231]- وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يكفي لإنتظام الدفاتر التجارية أن يعهد التاجر إلى كتابة مبلغ إجمالي كبير في نهاية كل شهر دون أن يحدد مفردات هذا المبلغ...، نقض 22 نوفمبر 1937 مشار إليه في... **غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 48**، ينظر أيضا، **وردة دلال، المرجع السابق، ص 187.**

[232]- ينظر في هذا المعني..، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 265 .**

[233]- حيث جاء فيها " يدان بالتفليسة ...قاموا بمسك حسابات وهمية أو اخفوا وثائق حسابية لمقاولة أو شركة أو إمتنعوا عن مسك أية حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك " .

[234]- ونفس الشيء بالنسبة للمادتين 127 و128 من القانون الفرنسي لسنة 1967 .

تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه وتقصيره الفاحش[235]، وهو ما تقضي به محكمة النقض المصرية من أن أفعال التفليس بالتقصير الجوازية... تعتبر من الجرائم العمدية التى لا يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم، **ولكن هل هناك فرق ما بين القصد الجنائي في الإفلاس التقصيري الوجوبي والآخر الجوازي؟**..، مع شيء من التدقيق في مختلف حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي نجد أنها تتنافي مع ما يجب أن يتصف به التاجر من حيطة وإنتباه وحذر أثناء مباشرته لأعماله التجارية، في حين نجد أن الصيغة الغالبة في حالات الإفلاس التقصيري الجوازي يغلب عليها الإخلال بأحكام الإفلاس والتسوية القضائية .

ومع ذلك فإنه وفي كثير من الأحيان لا يكفي توافر الخطأ أو الإهمال أو عدم الإلتزام ليقوم القصد الجنائي في جريمة الإفلاس التقصيري، بل يجب توافر قصد معين، ومن ذلك ما جاء في الفقرة الثالثة والثالثة من المادة 370 من القانون التجاري حيث إشترطت أن يتم الشراء ثم البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، تقابلها المادة 1/721 من مدونة التجارة المغربية، أو إستعمل وسائل مؤدية للإفلاس بقصد الحصول على أموال، تقابلها المادة 3/330 من قانون العقوبات المصري، أو قام بإيفاء أحد الدائنين بقصد الإضرار بجماعة الدائنين، **ولكن هذا العنصر يطرح تساؤلاً وهو كيف يمكن أن يكون هذا السلوك ضمن حالات الإفلاس التقصيري.. والتاجر يعمد إلى الإضرار بجماعة الدائنين ؟**، لا شك أن المقصود بالتقصير أن السلوك الذي يندرج ضمن هذه الحالة لا يستهدف الإضرار بالدائنين من قبل الفاعل، وعليه فإن وصف الإفلاس بالتقصير لا ينطبق على هذه الحالة نظراً لتوفر عنصر العمد فيها وهو ما يتوجب على المشرع تداركه.

وما يميز أيضا القصد الجنائي في الإفلاس التقصيري الوجوبي عنه في الإفلاس التقصيري الجوازي هو أن الخطأ مفترض ولا يقبل إثبات العكس في النوع الأول، ويفترض ويجوز إثبات عكسه في الثاني[236]؛ وإذا كان هذا هو الفرق ما بين الإفلاس التقصيري الوجوبي عنه والإفلاس التقصيري الجوازي، فإننا نتساءل عن الفرق مابين الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس ؟ .

---

[235]- وإن كان المشرع المصري قد نص على هذا الحكم في المادة 330 من قانون العقوبات إلا أنه لم يشر إلى ذلك في نص المادة 331 ومع ذلك تبقى هذه الجرائم قائمة على أساس الخطأ.

[236]- ينظر، **فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 273.**

الفرع الثاني: جريمة الإفلاس التدليسي

العمد هو الفيصل ما بين الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس حيث يتمثل هذا الأخير في إرتكاب التاجر المتوقف عن الدفع عمداً فعل من الأفعال التى جاءت في نص المادة 374، التى تمثل هذه المادة الركن الشرعي لجريمة الإفلاس بالتدليس، وجاء فيها :

" يعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبلغ ليس في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته. " .

ويعاقب المشرع على جريمة الإفلاس بالتدليس بموجب المادة 383 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب...:

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة 1 على الأقل وخمس 5 سنوات على الأكثر"[237] .

وتضيف المادة 384 من قانون العقوبات أنه يعاقب الشركاء على هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى لو لم تكن لهم صفة التاجر[238]، وهو ما يبين نية المشرع في التوسع نحو حماية المعاملات التجارية .

ولم يفرق المشرع الجزائري في جريمة الإفلاس بالتدليس بين حالة الإفلاس الوجوبي، وحالة الإفلاس الجوازي، كما في جريمة الإفلاس بالتقصير، وإنما نص على حالة واحدة، إذا ما توافرت أفعالها يجب تحميل التاجر المسؤولية بمقتضى المادة 374 من القانون التجاري...، تقابلها المادة 328 من قانون العقوبات المصري.

ويعتبر ركن التوقف عن الدفع ركناً ضرورياً لقيام جرائم الإفلاس بصفة عامة، وتوقف التاجر عن دفع ديونه كما ذكرنا سابقا هو الاستحالة التى يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول

[237]- بينما يعاقب المشرع المغربي على جرائم الإفلاس بصفة عامة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم حسب المادة 722 من مدونة التجارية المغربية، في حين يعاقب المشرع المصري على جريمة الإفلاس بالتدليس بالحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات حسب المادة 329 من قانون العقوبات، أما المشرع الفرنسي فيعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد عن 5 سنوات والغرامة المقدرة 75 ألف يورو حسب المادة 626 من القانون التجاري .

[238]- وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 722 من مدونة التجارة، تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات المصري، المادة 3/626 من قانون التجارة الفرنسي .

القابلة للصرف وقد أكدت على هذا المعنى المادة 03 من قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتقويم القضائي أو تصحيح المسار[239]، وقد تناولنا سابقاً هذا العنصر كما أشرنا أيضا للركن المفترض أو صفة التاجر أثناء تطرقنا لجريمة الإفلاس التقصيري، ونفس الأمر بالنسبة لجريمة الإفلاس التدليسي فلا نعود لشرح هذين الركنين تفاديا للتكرار[240]، وعليه سنقتصر على الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة .

أولا: الركن المادي لجريمة الإفلاس التدليسي

عندما تهتز ثقة التاجر ويضطرب إئتمانه ويتوقف عن دفع ديونه يلجأ في كثير من الأحيان إلى طرق تدليسية لإخفاء هذا الإهتزاز وذلك الإضطراب، أو العمل على المساس بالضمان العام لدائنيه بقصد الإضرار بهم..، وفي هذه الحالة يكون مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس، **وهنا يكمن الفرق ما بين الإفلاس التقصيري الذي يقوم على الخطأ والإهمال والإفلاس التدليسي الذي يقوم على العمد والتدليس** .

ويتمثل الركن المادي لجريمة الإفلاس التدليسي – إضافة إلى التوقف عن الدفع – في الحالات المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري، وكما جرت العادة سنحاول التطرق بالشرح لهذه الحالات مع التنبيه لبعض الإشكاليات.

وعليه جاء في المادة المذكورة آنفا أنه يعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يقدم إما على إخفاء[241] الحسابات؛ أو تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله؛ أو الإقرار بديون ليست في ذمته؛ وسنتناول هذه العناصر بشيء من التفصيل والتحليل .

– قد أخفى حساباته؛ ويتحقق إخفاء الحسابات بإقدام التاجر على أي فعل من شأنه أن يجعله يهرب دفاتره أو وثائقه أو يكتمها كلها أو جزءا منها، بحيث لا يتمكن الوكيل المتصرف القضائي أو جماعة الدائنين من الإطلاع عليها، ومنه يحول دون شهر إفلاسه طبقاً للمادة 264 من القانون التجاري، أو القيام بهذه الأفعال للحيلولة دون إدراج هذه الحسابات ضمن قائمة الجرد إن كان قد أشهر إفلاسه من قبل.

---

[239] - " ..Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible..."

[240]- ينظر الصفحة 45.

[241]- من الواضح أن لفظ الإخفاء La soustraction في النص العربي للمادة 374 من القانون التجاري الجزائري، لا يعني La soustraction المدرجة ضمن النص الفرنسي لنفس المادة، فإخفاء الحسابات تقابلها في اللغة الفرنسية عبارة La dissimulation de la comptabilité أما عبارة La soustraction de la comptabilité فإنها تعني باللغة العربية اختلاس الحسابات، وعليه فإن اللفظ الأنسب هو كلمة La dissimulation (الإخفاء أو الكتمان) وليس كلمة La soustraction (الاختلاس).

ويتحقق معنى الإخفاء بمجرد إمتناع التاجر عن تقديم وثائقه الحسابية، ولذلك تعتبر جريمة الإفلاس بالتدليس جريمة مستمرة.. بإستمرار إمتناع أو إخفاء التاجر لهذه الحسابات[242]، والملاحظ أن المشرع يستعمل مصطلح " الحسابات "[243] وليس الدفاتر التجارية مثل ما فعل المشرع المصري[244] أو الوثائق الحسابية مثلما فعل المشرع الفرنسي[245] وكذا المشرع المغربي[246]، ويبدو أن المشرع المصري لم يكن موفقا مثل نظرائه من التشريعات في هذه النقطة فمصطلح الحسابات أوسع أشمل من مصطلح الدفاتر التجارية، وبالتالي يمتد التجريم ليشمل كافة الوثائق المتعلقة بتجارة الشخص، ورغم ذلك يبقى مصطلح الدفاتر التجارية أدق من مصطلح الحسابات خاصة وأن المشرع لم يبين المقصود بالحسابات[247].

وإذا كان المعنى الظاهر لإخفاء الحسابات هو عدم إظهارها بسترها ووضعها في مكان لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يصل إليها، **فهل يمكن إعتبار إتلاف هذه الوثائق من قبيل الإخفاء ؟..**، بالرغم من أن المشرع الجزائري والفرنسي والمغربي لم يذكروا مصطلح الإتلاف على خلاف نظيرهم المشرع المصري[248]، فإن فعل الإتلاف أو الإعدام يعتبر من قبيل إخفاء حسابات دفاتر ومراسلات أو وثائق التاجر المتوقف عن الدفع والتي لم تمض عليها مدة عشرة سنوات، وهي المدة التي ألزم المشرع الجزائري

---

[242]- ولا يشترط لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس في هذه الحالة أن تختفي كل الوثائق المحاسبية إذ يكفي فقط أن يتعلق الأمر بالوثائق والدفاتر التي تبين وضعية المتفالس...، **ويطرح التساؤل حول مدى قيام هذه الجريمة إذا ما اختفت الوثائق الحسابية ثم ظهرت بعد ذلك؟** هنا نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى القول بالإدانة وذلك لأن الجريمة في عمقها قد ارتكبت واكتملت عناصرها ولا يؤثر فيها إعادة النظر إظهار الوثائق بعد ذلك، غير أن هناك من يرى بأنها مجرد محاولة وبالتالي لا يعاقب عليها على أساس هذه الجريمة ...، ينظر في هذا المعني، **بوشرة فقيهي، جريمة التفاليس والجرائم الأخرى الملحقة بها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2003 –2004، ص 43 وما بعدها .**

[243]- ويقصد بحسابات التاجر كل دفاتره التجارية ومراسلاته التي يجب عليه إمساكها والاحتفاظ بها لمدة عشر سنوات بعد اكتمالها، ومن بين الدفاتر التجارية نجد دفاتر اليومية هو عبارة عن سجل مرقم ومؤشر على كل صفحاته من قبل قاضي المحكمة التي يمارس التاجر في دائرة اختصاصها تجارته، ويقيد فيه التاجر يوما بيوم عملياته التجارية أو يراجع نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكل الوثائق المتعلقة بالعمليات اليومية طبقا للمادة 09 من القانون التجاري..، كما نجد أيضا دفاتر الجرد وطبقا للمادة 10 من القانون التجاري هي الدفاتر التي يدون فيها التاجر أصوله وخصومه السنوية، ويقفل كافة حساباته بقصد إعداد ميزانيته وتحديد أرباحه وخسائره، ويعتبر دفتر الجرد مرآة عاكسة للوضعية المالية الحقيقية للتاجر.

وقد أجبر المشرع الجزائري بمقتضى المادة 12 القانون التجاري، التاجر بحفظ دفاتره التجارية الإلزامية (اليومية والجرد) لمدة 10 سنوات كاملة، وهذا لكي تحفظ حقوق ومصالح الغير الذي تعامل مع التاجر، في حالة إفلاس هذا الأخير، حيث تستعمل دفاتر التاجر ومراسلاته كوسيلة إثبات إما لفائدة صاحبها أو ضده...، كما نجد أيضا دفتر الخزينة بالنسبة للبنوك، أو دفتر المخزن بالنسبة للمخازن العمومية أو الخاصة التي تحصي كمية السلع ونوعيتها التي تدخل أو تخرج من المخازن... ومن هذه الدفاتر ما هو إلزامي ومنها ما هو غير إلزامي.

ومن أمثلة الحسابات التي يمسكها التاجر نجد مراسلاته ووثائقه التجارية ويقصد بها كل المراسلات التي يصدرها التاجر أو ترسل إليه والمتعلقة بنشاطه التجاري ومثالها البرقيات والحوالات والإشعارات، والتي يكون من شأنها إبراز الوضعية المالية للتاجر المتوقف عن الدفع، وكذا اعذارات الدفع التي ترسل إليه من دائنيه أو التي يرسلها التاجر إلى مدينيه يطالبهم فيها بدفع ديونهم ورودها إن وجدت وتدخل ضمن الوثائق أو المستندات التجارية : السفاتج والسندات لأمر والشيكات، التي يكون التاجر طرفا فيها سواء كان ساحبها أو مسحوبا عليه أو مستفيدا أو مظهرا فيها، وكذا العقود التي يكون طرفا فيها، وكذا مستندات المخالصة أو وصولات البيع أو مستندات النقل أو سندات شحن البضائع أو وصول الاستلام أو التسليم أو الفاتورات وكل الوثائق الأخرى التي تمكن من معرفة المركز المالي الحقيقي للتاجر وضمانه العلم...، ينظر، **نادية فضيل، المرجع السابق، ص 129 وما بعها .**

[244]- ينظر، المادة 374 من قانون العقوبات المصري .

[245]- ينظر، المادة 128 من قانون التقويم القضائي أو تصحيح المسار الفرنسي لسنة 1985 .

[246]- ينظر، المادة 721 من مدونة التجارة المغربية .

[247]- ينظر في هذا المعنى **وردة دلال، المرجع السابق، ص 126 .**

[248]- ينظر، المادة 1/328 من قانون العقوبات المصري.

التاجر الاحتفاظ فيها بدفاتره، ذلك لأن فعل الإتلاف سيؤدي بالضرورة إلى إختفاء هذه الحسابات نهائيا..؛ وهو ما أكدته محكمة النقض في فرنسا في كثير من قراراتها حيث فسروا فعل الإخفاء تفسيراً واسعا ليشمل فعل الإتلاف الذي يحول دون تحقيق الرقابة على المركز المالي للتاجر[249].

ولكن هل يتحقق معنى الإخفاء بتغيير التاجر لدفاتره عن طريق الشطب أو الحشر في بعض أوراق دفاتره التجارية أو مراسلاته ؟ ..، يجب أن نفرق ما بين الشطب أو الحشر أو الكشط الذي يعد من قبيل الإهمال والذي يندرج ضمن حالات الإفلاس التقصيري الجوازي، وبين الشطب أو الحشر أو الكشط.. إذا كان يرمي إلى إخفاء عملياته التجارية وكتمان حقيقة وضعه المادي الميئوس منه قصد إطالة حياته التجارية، أي أن يقترن ذلك بنية التدليس فإن هذه الحالة تعتبر إفلاسا بالتدليس، وما يثير الإنتباه في هذه الحالة هو إمكانية وقوع خلط بين جريمة الإفلاس بالتدليس عن طريق إحداث حشو أو حشر أو كشط في حسابات التاجر وجريمة عدم مطابقة الفاتورة المنصوص عليها في القانون 02/04 والمرسوم التنفيذي رقم 468/05 السالف الذكر[250]، ولذلك فإنه يتوجب على القاضي في حالة وقوع الفعل تحت وصفين اختيار الوصف الأشد من بينها .

ويستثنى من هذه المراسلات أو الدفاتر التي يكون قد مضت أكثر من 10 سنوات عليها، ومرد ذلك إلى أن التاجر غير ملزم بمسكها ومنه في حالة إخفائها أو إتلافه لها لا يعاقب عليه إذا ما كان في حالة توقف عن الدفع[251].

– إختلس كل أو جزء من أصوله، يقصد بالإختلاس Le détournement تحويل المال عن الغرض المخصص له، لكنه يختلف عن فعل التبديد أو التبذير La dissipation، ولا يقصد بفعل الاختلاس هنا إخراج المال من حيازة الغير دون علمه أو رضاه كما هو الحال عليه في جريمة السرقة، ذلك لأن الأموال محل الاختلاس في جريمة الإفلاس بالتدليس في حوزة الفاعل، وإنما يقصد بالاختلاس في هذا المقام الحيلولة دون استرداد الدائنين لأموالهم بسوء نية سواء عن طريق تهريبها أو كتمانها أو تحويلها للغير[252]، **ولكن لماذا إستعمل المشرع مصطلح الإختلاس علما أن محل الإختلاس ملك لمرتكب الفعل في هذه الجريمة؟** ..، إستعمال المشرع لمصطلح الإختلاس لم يكن مبالغا فيه في هذه

[249]- نشير أن المشرع الفرنسي وإن لم يذكر فعل الإتلاف ولكنه جرم إمساك الحسابات الصورية حسب المادة 4/197 من القانون المتعلق بالتقويم القضائي لسنة 1985، تقابلها المادة 721 من مدونة التجارة المغربية.

[250]- ينظر الصفحة 338.

[251]- كما أنه لا يشترط لقيام هذه جريمة أن يكون التاجر قد أخفى كل دفاتره التجارية ومراسلاته..، وإنما يكفي أن يكون قد أخفى أو أتلف منها ما كان يعكس حقيقة وضعيته المالية حتى ولو كان دفترا واحدا.

[252]- خاصة وأنه إذا كان القسم التجاري قد أشهر إفلاس التاجر.. فإنه يحظر عليه التصرف وإدارة أمواله، ومنه كل مخالفة لهذا الحظر تكون بنية الإضرار بالدائنين وتكون في حكم الاختلاس المكون للإفلاس بالتدليس.

الحالة، ذلك أن أموال التاجر لا تعتبر حقا له بعد توقفه عن الدفع، وإنما تصبح حقا لدائنيه، بعد ذلك لا يجوز له بأي حال من الأحوال حرمانهم منها كونها ضامناً عاماً لديونهم، وعليه فالاختلاس في جريمة التفليس بالتدليس هو قيام المالك بالتصرف في مال من أمواله بعد التوقف عن الدفع.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد في المادة 374 من القانون التجاري ولا المشرع الفرنسي الطرق التى يتم بها الاختلاس، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، غير أنه يعتبر من قبيل الإختلاس التنازل عن جزء أو كل الأصول في حالة التوقف عن الدفع، أو تهريب الأموال إلى خارج الوطن أو كتمان وجودها وعدم إدراجها ضمن ديون التفليسة، أو نقل التاجر لجزء من السلع والمنتوجات الموجودة في محله التجاري إلى مكان آخر مادام المقصود من النقل إخفاء هذه السلع والمنتوجات من أجل الإضرار بدائنيه، كما يعتبر التاجر مفلساً بالتدليس إذا قام برهن عقار بعقد صوري من أجل إنشاء حق إمتياز للدائن المرتهن بقصد الإضرار بالدائنين الآخرين[253]، **ولكن هل يعتبر تنازل التاجر عن بعض قيمه المنقولة من قبيل الإختلاس ؟..**

لا شك في أن القيم المنقولة[254] مال فهي ذات قيمة إقتصادية ويمكن تداولها..، وفي هذا الشأن اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1992/12/07 قيام التاجر المشهر إفلاسه بالتخلي أو التنازل أو إحالة القيم المنقولة لمحله التجاري كالإسم أو السمعة التجارية أو المعدات والآلات والبضائع المكونة له والداخلة ضمن أصول التفليسة لصالح شركة أسسها مع غيره اختلاسا يكون الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس.

والملاحظ أن المشرع إستعمل مصطلح " أصول المدين " ويقصد بذلك الجانب الايجابي في الذمة المالية للتاجر، وتتمثل فيما لديه من أموال منقولة وعقارات، وما لديه من حقوق في ذمة الغير شريطة أن يكون من شأن اختلاسها أو تبديدها إلحاق الضرر بجماعة الدائنين، وبالتالي لا يعد تفليسا بالتدليس إذا ما اختلس المدين التاجر أو بدد جزءاً يسيراً من أصوله بشكل لا يؤثر على الضمان العام لدائنيه، أو كان الباقي من أصوله يكفي لإستفاء كل دائن حقه إضافة إلى مصاريف التفليسية طبعا[255] .

---

[253]- ولكن لا يعتبر من قبيل الإفلاس بالتدليس تصرف التاجر في أصول ليست ملكا له، كأن تكون لزوجه أو أحد أقاربه، كما لا مجال لمعاقبة التاجر على الإفلاس بالتدليس إذا ما تصرف في أموال لا يمكن الحجز عليها ولا إدراجها ضمن أموال تفليسية مثل الحقوق المالية الشخصية كالعقارات الموقوفة على استعماله دون أن يكون له الحق في بيعها، أو الأموال المنصوص عليها في المادة 636 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[254]- جاء في المادة 715 مكرر 30 " القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها ".

[255]- تجدر الإشارة إلى أن جريمة الإفلاس بالتدليس تظل قائمة سواء إستفاد التاجر من الإختلاس أو لم يستفيد، ولا يشترط قيمة معينة في الأموال محل الإختلاس كما أشرنا ولكن لابد أن يكون لها تأثير على الضمان العام للتاجر .

– بدد كل أو بعض أصوله، يقصد بتبديد المال La dissipation التصرف فيه بسفه..، أو صرف المال دون فائدة ترجى، حيث يلجأ التاجر المتوقف عن الدفع إلى تبذير كل أو جزء من أمواله قصد الإضرار بدائنيه عن طريق الانتقاص من الضمان العام، ومن ضروب التبديد أن يقوم التاجر المتوقف عن الدفع بالمقامرة أو لعب اليانصيب بأمواله بسوء نية، أو يقوم ببيع أمواله العينية المنقولة أو العقارية بأثمان صورية أو بخسة..، أو الإستهلاك المفرط لأمواله مقارنة مع الضمان العام الموجود، أو القيام بالتنازل عن بعض أمواله بالهبة أو الوصية أو غيرها من عقود التنازل[256]، وكل ذلك طبعاً في سبيل الإضرار بجماعة الدائنين...، **ولكن ألا يعتبر تبديد التاجر لبعض من ماله من قبل الإهمال والتقصير وبالتالي يعاقب على أساس الإفلاس التقصيري وليس التدليسي؟...** .

الملاحظ أن المشرع الجزائري وكذا المصري[257] والفرنسي[258] والمغربي[259] قد نصوا على التبديد بإعتباره حالة من حالات الإفلاس التقصيري[260]، غير أن المشرع نص عليه أيضاً بإعتباره حالة من حالات الإفلاس بالتدليس، ويكمن الفرق ما بين الحالتين في أن التبديد في كحالة لإفلاس التقصري لا يستدعي نية الإضرار بالدائنين، على عكس التبديد كحالة للإفلاس بالتدليس الذي يستدعي ذلك[261]... .

– أقر بمديونيته بمبلغ ليس في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، ويعتبر هذا السلوك الحالة الأخيرة من حالات الإفلاس بالتدليس حسب نص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، تقابلها المادة 3/328 من قانون العقوبات المصري والمادة 2/724 من مدونة التجارة المغربية، والمادة 3/197 من قانون التقويم القويم والتصفية القضائية الفرنسي لسنة 1985، والمقصود بهذه الحالة إعتراف التاجر بدون صورية على ذمته بغية الزيادة في عدد دائنيه من أجل تخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند تصفية المال توزيعه على الدائنين.

---

[256]- غير أن المشرع لم يحدد السبل التي يتم بها تبديد المفلس لأمواله، وإنما ترك المجال مفتوحا، مجرما بذلك كل فعل من شأنه أن يهدر به أصوله...، وفي فرنسا اعتبرت محكمة النقض في قرار صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1989/01/16 بأنه لا يعتبر ضرباً من التبديد المكون للتفليس قيام التاجر بعد توقفه عن دفع ديونه بتحويل جزء أو كل من أمواله خلال فترة الريبة لفائدة واحد أو أكثر من دائنيه، إذا كانت ديونهم ثابتة ومؤكدة.

[257]- ينظر، المادة 330 من قانون العقوبات المصري .

[258]- وهو ما سلكه المشرع الفرنسي في القانون رقم 85/98 سنة 1985 المتعلق بالتقويم القضائي...، المواد 128 و 129 .

[259]- ينظر، المادة 2/721 من مدونة التجارة المغربية .

[260]- ينظر، المادة 1/370 من القانون التجاري .

[261]- نشير أن فعل التبديد وحتى الإختلاس يعتبر قائما سواء وقع قبل الحكم المقرر لحالة الإفلاس أو بعده، فالمهم أن يرتكب التاجر هذه الأفعال وهو في حالة توقف عن الوفاء بديونه، ولا عبرة لوقوع الاختلاس أو التبديد قبل الحكم أو بعده طالما أن الضرر يلحق بجماعة الدائنين ...، ينظر في هذا المعنى **جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 669 .**

وبالرجوع إلى المادة 374 من القانون التجاري نجد أن المشرع جرم إقرار التاجر بديون صورية في حالة توقفه عن الدفع سواء تم ذلك في محررات رسمية[262] أو تعهدات عرفية[263] أو في الوثائق الخاصة بميزانيته[264]، والجدير بالذكر أن التعداد الذي ورد في النص إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر[265]، ولا مانع من أن تقع الجريمة بإستعمال وثائق أخرى لم تذكرها المادة ومثال ذلك قبول التاجر لسفاتج المجاملة، أو تقديمه وصول استلام لبضائع لم يستلمها، أو تحريره لسندات الإيداع أو تخزين لسلع لم تدخل مخازنه أصلا ...، **ومن الإشكاليات التى تثار بهذا الخصوص مدى إمكانية وقوع الجريمة في حالة إقرار التاجر شفاهة بديون صورية؟**..، المشرع المصري فصل في ذلك صراحة عندما نص على أن الإقرار يمكن أن يكون شفاهة[266]، وهو أيضا ما يفهم من نص المادة 2/724 من مدونة التجارة المغربية، وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر إلى ذلك، على غرار نظيره الفرنسي الذي نص على أن الإعتراف بهذه الديون يكون إما في محررات أو النص على ذلك في الميزانية، وإن كان البعض يرون أنه لا تهم الوسيلة أو الكيفية التى يتم من خلالها الإقرار.. المهم هو صورية الديون المعترف بها[267]، إلا أن عدم تحرير هذه الاعترافات ضمن محررات يمكن أن يجعل التاجر عرضة للبلاغات الكاذبة، بالإضافة إلى أن نص المادة 374 السالف الذكر يوحي إلى أن الإقرار بهذه الديون يجب أن يكون كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية... .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبرة بقيمة الدين الصوري المعترف به كقاعدة عامة، ولكن العبرة دائما بمدى تأثير قيمة هذا الدين على الضمان العام للدائنين حتى وإن كان مبلغاً يسيراً.

---

[262]- تكون الورقة رسمية إذا حررت من قبل موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية أو ضابط عمومي كالموثق أو ضابط الحالة المدنية شريطة أن يكون مختصا بذلك من حيث الزمان ومن حيث الموضوع ومن حيث المكان أيضا، وأن يكون تحرير الوثيقة في الدائرة الإقليمية التى يباشر فيها اختصاصه...، ومن أمثلة ذلك عقد الرهن الرسمي، الاعتراف بالدين، وغيرها من العقود....ينظر، للمادة 324 من القانون المدني .

[263]- يعتبر العقد عرفيا إذا صدر بصفة غير رسمية بحيث يتم يعتبر صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر ذلك صراحة ما هو منسوب إليه...، ينظر المادة 327 من القانون المدني .

[264]- وبالنسبة لهذا العنصر فقد أشرنا سابقا أن التاجر ملزم بمسك دفتر الجرد ويقيد فيه أصول وخصوم تجارته، ونسبة الأرباح والخسائر قصد إعداد ميزانيته، ومنه تعتبر ميزانية التاجر بمثابة مسح كامل لأصول وخصوم التاجر، فإذا ما اعترف حال توقفه عن الدفع في ميزانيته – أي في دفتر الجرد أو وثائقه الأخرى المعدة للميزانية – بدين وهمي ليس في ذمته مقللا بذلك من الضمان العام فإنه يعتبر مفلسا بالتدليس إذا كان ذلك قصد الإضرار بدائنيه عن طريق الانتقاص من قيمة أصوله .

[265]- أما بالنسبة للحالات التى تقع بها جريمة الإفلاس بالتدليس فقد وردت على سبيل الحصر لا المثال، ومنه أي إدراج لفعل آخر واعتباره إفلاسا بالتدليس يعد خرقا لمبدأ الشرعية.

[266]- ينظر، المادة 3/328 من قانون العقوبات المصري .

[267]- ينظر، **دلال وردة، المرجع السابق، ص 142 .**

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس

قبل البدء في شرح هذا العنصر يتبادر إلى الذهن إشكالية تتعلق **بمدى إشتراط توافر نية الإضرار بالدائنين في جريمة الإفلاس بالتدليس أم أن الجريمة تقوم بمجرد توافر السلوك المجرم** ؟ مما لا شك فيه أن جريمة الإفلاس التدليسي جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي، وذلك بأن يعلم التاجر أنه في حالة توقف عن الدفع.. ومع ذلك يقدم على إتيان أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 374 السالفة الذكر، ثم أن يقوم بذلك عن حرية وإختيار، وهذا كله يعرف بالقصد العام.

إلا أن هناك من يرى بأن توافر القصد العام في هذه الجريمة لا يكفي إنما لابد من توافر قصد خاص لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس **وهو نية الإضرار بالدائنين،** وحجتهم في ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان هناك تدليس من طرف التاجر ويتمثل في نية الإضرار بالدائنين، أو العمل على التغرير بهم عن طريق الإنقاص من الجانب الإيجابي في ذمته المالية بغير حق..، أو الزيادة في الجانب السلبي في ذمته المالية بغير حق..، وبذلك تكون النتيجة هي حرمان الدائنين من حقهم في كل الضمان العام، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أن المفلس نادراً ما يقدم على إخفاء حساباته أو إختلاسها أو الإقرار بديون صورية بغير قصد الإضرار بالدائنين.

هذا ويري البعض الأخر أن جريمة الإفلاس بالتدليس تقوم بمجرد توافر القصد العام ولا يشترط أن يكون هناك قصد خاص، فلا يسأل التاجر المتوقف عن الدفع لماذا أخفى حساباته أو بددها أو إختلسها، أو لماذا أقر بوجود ديون صورية..، مادام يفترض علمه بالصفة الإجرامية لهذه الأفعال، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أن عبارة " بطريق التدليس " أو إضرار بالدائنين كما ورد في النص المصري لا يقصد بها الإشارة إلى القصد الجنائي وإنما تتعلق هذه العبارة بالنتيجة أو عنصر الضرر[268].

غير أن الإجتهاد القضائي في كل من فرنسا ومصر إستقر على وجوب التفرقة بين مختلف حالات التفليس بالتدليس والنظر في كل صورة على حدي، وعليه إذا كان الفعل المنسوب للتاجر المتوقف عن دفع ديونه هو إخفاء أو إختلاس أو تبديد حساباته أو أصوله، فهنا المشرع لم يشترط أن يتم بذلك بطريق التدليس وهو ما يفهم منه أن القصد الجنائي العام كاف وحده لقيام الجريمة، بالإضافة إلى وجوب إفتراض وجود القصد الجنائي لدى المتهم وبالتالي لا يتوجب على النيابة العامة إثباته، وإنما يقع على

[268]- وذلك لأن المشرع الجزائري وحتى المصري ذكر عبارة " إضرار بالدائنين " في جريمة الإفلاس التقصيري، فإذا كان المقصود بهذه العبارة هو القصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتدليس فكيف يمكن تفسير ذلك في جريمة الافلاس التقصيري وهي تقوم على الخطأ .

المتهم إثبات عدم وجوده، وهذا على عكس الحالة الأخيرة من المادة 374 السالفة الذكر والتى تقضي بوجوب حصول الإعتراف بالديون الصورية بطريق التدليس، تقابلها المادة 2/724 من مدونة التجارة المغربية، وهو ما يفهم منه أن المشرع يتطلب وجود قصد خاص يتمثل في نية الإضرار بالدائنين، فإخفاء الحسابات أو إختلاس أو تبديد جزء من أصول التاجر لا يفهم منه إلا نية الإضرار بالدائنين وإثبات عكس ذلك من الصعب بما كان، أما الإقرار بوجود ديون صورية فيمكن أن يكون بغرض أخر كان تكون هذه الديون حقيقية مثلا..، وعليه فإن القصد الجنائي ليس مفترضاً في هذه الحالة ويتوجب على النيابة العامة إثبات وجوده[269].

هذا وإن كان الإتجاه السابق يحمل الكثير من الصواب لمعالجته كل حالة على حدى، إلا أن الإشكالية تبقى مطروحة فيما يتعلق بقصد المشرع من مصطلح " بطريق التدليس "، هل يشير المشرع إلى الوسيلة التى تستعمل في الإقرار بالديون الصورية، أم أن المشرع يقصد وجوب توفر سوء النية التاجر ؟ .

الحماية الجنائية للأداءات المالية في المعاملات التجارية لا تتوقف عند تجريم توقف التاجر عن دفع ديونه أو ما يعرف بجرائم الإفلاس، وإنما الإخلال بالثقة التجارية قد تكون على شكل التعامل بالشيك بدون رصيد أو على سبيل الضمان أو تزوير الشيك وتقليده ... .

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمعاملات بالشيك

نظرا لتطور المعاملات التجارية كماً ونوعاً داخلياً وخارجياً...، وتزايد تدخل الدولة في المجال التجاري، فقد أضحت مسألة الحفاظ على الثقة والإئتمان والسرعة التى يتطلبها العمل التجاري أمراً ملحاً وهاجساً أرق العاملين في هذا الميدان، لذلك حاول بعض التجار البحث عن وسيلة أمنة وغير مكلفة لنفل أموالهم من مكان لآخر، وذلك تفادياً لسرقتها أو ضياعها وتخفيض تكلفة نقلها؛ فأثمرت هذه الجهود في إكتشاف الأوراق التجارية التى حلت محل الأموال النقدية والورقية وإنتشر إستعمالها بعد ذلك، ومن أهم هذه الأوراق نجد الشيك الذي أول ما ظهر كان في بريطانيا سنة 1765 ثم إنتقل إستعماله إلى فرسا سنة 1865، حيث ظل قمع الأفعال الماسة بالشيك في التشريع الفرنسي يتم على أساس جنحة النصب إلى

[269]- غير أن الكثير من الفقهاء يرون بأن القصد الجنائي ركن في الجريمة ويتوجب على النيابة العامة في كل الأحوال إثباته ..، ينظر **وردة دلال، المرجع السابق، ص 157 .**

غاية صدور قانون 1917/08/02 أين إستقلت جرائم الشيك بنص خاص وأضحت جريمة لها أركانها الخاصة[270] .

وقد إحتل الشيك مكانة هامة في دنيا المعاملات التجارية أفضل من المكانة التى إحتلتها السفتجة "الكمبيالة" أو السند لأمر والأوراق التجارية الأخرى، ونظراً لزيادة الثقة فيه وكثرة التعامل به كان من الواجب أن تتدخل التشريعات لحماية هذه الثقة وهذا التعامل، وذلك في سبيل ضمان قيام الشيك بوظيفته عن طريق وضع ضمانات قانونية تكفل عدم التلاعب به، وتكفل أيضا سريان أداء مهامه المنوطة به، بإعتباره أداة وفاء بين المتعاملين يحل محل النقود في المعاملات التجارية والالتزامات المالية[271] .

هذا ويعرف الشيك على أنه " صك مصرفي مكتوب وفقا لأوضاع قانونية محددة ويتضمن أمراً غير معلق على شرط وليس مضاف إلى أجل من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع لشخص معين طبيعي أو معنوي أو لحامله مبلغا من النقود بمجرد الإطلاع "، وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون الصادر في 14 يونيو 1865 بأنه "صك مكتوب في شكل وكالة بالدفع يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو لمصلحة الغير كلا أو بعضا من الأموال الجاهزة المقيدة لأمره لدى المسحوب عليه[272]...."؛ وفيما يلي سنحاول تسليط الضوء على أركان الجرائم المتعلقة بالشيك وأهم الإشكاليات التى تثيرها.

الفرع الأول : تجريم التعامل بشيك بدون رصيد أو كضمان

تعد هذه الجرائم من أكثر جرائم الشيك وقوعاً في الواقع العملي وقد نص عليها المشرع في المادة 374 من قانون العقوبات[273] حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

---

[270]- ثم صدر المرسوم المؤرخ في 1935/10/30 ليوضح معالم جرائم الشيك الذي عدل بالقانون رقم 1382 -91 المؤرخ في30 ديسمبر1991.... وهو القانون الذي نقل منه المشرع الجزائري معظم أحكام جرائم الشيك ...، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، درا هومة، ط 10، سنة 2009، ص 330.**

[271]- فهو يؤدي بفضل الحسابات الجارية إلى زيادة النقود التى تعتمد عليها مؤسسات الائتمان ويسهل على المودعين في الوقت ذاته استثمار أموالهم بما يحصلون عليه من عائد...مع بقائها دائماً رهن إشارتهم، فيوفون منها ما عليهم من ديون دون حاجة إلي نقلها، وإذا كثرت الشيكات وكانت المصارف المسحوبة عليها حامله لشيكات على مصارف أخرى عظمت المزايا التى تترتب على الوفاء بها وأمكن تسويه صفقات كبيرة بعملية نقل الحساب...، ينظر **سيف الدين البلعاوي، أركان جريمة الشيك، دراسة في القانون الفلسطيني، 2007 ، مقالة منشورة على الموقع التالي...، http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_14926.html**

[272]- ينظر، في هذا المعنى **عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية و قانونية، مكتبة الدار العربية للكتاب، ط 1، 2004، ص 130**.... ينظر أيضا، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 331 .**

[273]- تقابلها المادة 337 من قانون العقوبات المصري الملغاة بموجب المادة 534 من القانون التجاري رقم 17 لسنة 1999، وتقابلها أيضا المادة 316 من مدونة التجارة المغربية.

– كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
– كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
– كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان."

أما المشرع الفرنسي فقد أصدر قانون لحماية الشيك 14 يونيو سنة 1865 وقد آثر المشرع الفرنسي في هذا القانون عدم تقرير عقوبة جزائية على إصدار الشيك دون رصيد تشجيعا للأفراد على التعامل به كأداة وفاء، ومع زيادة وتيرة التعامل بالشيك زادت معه عدد الشيكات الصادرة دون رصيد، مما دفع بالمشرع الفرنسي بالتدخل عن طريق القانون الصادر 12 أوت سنة 1917 الذي كيّيف إصدار الشيك دون رصيد على أساس جنحة[274]، ولكن نظرا لتساهل النيابة العامة مع حالات إصدار الشيك دون رصيد عن طريق الحفظ وعدم المتابعة.. فقد قرر المشرع الفرنسي إخضاع هذه الجريمة لتكييف جريمة النصب[275] عن طريق القانون الصادر في أوت سنة 1926، وضل الأمر كذلك في مرسوم سنة 1935 الذي جاء بناءا على إتفاقية جينيف الموحدة لأحكام الشيك التى عقدت سنة 1930، وقد نص هذا القانون على جريمة إصدار شيك بدون رصيد بسوء نية بشكل مستقل .

ولكن إتضح بعد ذلك عدم إمكانية ذلك نظراً لتطلب الغش أو الاحتيال في جريمة النصب وهو ما لا يتوفر في جريمة إصدار الشيك دون رصيد[276]، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي مرة أخرى لإعادة النظر في سياسته العقابية في هذا الخصوص، بالإضافة إلى تأثره بتشريعات الدول المتقدة كسويسرا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، والتى لا تجرم إصدار الشيك دون رصيد[277]، فعمد المشرع الفرنسي إلى تعديل أحكام الشيك بإصداره قانون 3 جانفي 1972 الذي فرق ما بين الشيكات التى تصدر بدون رصيد عن طريق الخطأ والأخرى التى تصدر بطريق العمد، حيث أجاز للمصدر في الحالة الأولى إمكانية الوفاء بقيمته عن طريق البنك المسحوب عليه بالإضافة إلى 10% من قيمة الشيك كغرامة تدفع إلى الخزينة العامة، وذلك خلال عشرة أيام من إنذاره، وإلا تعرض المصدر إلى عقوبة جزائية، أما إذا تم إصدار الشيك بدون رصيد عن طريق العمد فإنه يتوجب عندها توفر الغش من طرف المصدر.. بل إن

---

[274]- عقوبتها من شهرين إلى سنتين والغرامة لا تقل عن ربع قيمة الشيك ولا تتجاوز ضعف قيمته ..، ينظر، **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، جريمة الإدعاء بتزوير الشيك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 26.**

[275]- وعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة .. ينظر، **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 27 .**

[276]- ضف إلى ذلك تزايد حالات إصدار الشيك بدون رصيد حيث تثير بعض الإحصائيات إلى زيادة نسبة هذه الجريمة من 5600 حالة سنة 1950 إلى 10720 سنة 1960، ومن 19187 حالة سنة 1965 إلى 22567 سنة 1966 .

[277]- ينظر، **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 27 .**

القانون رقم 75/04 الصادر في 3 يناير 1975 إشترط صراحة توافر القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد والمتمثل في نية الإضرار بالدائنين[278].. .

ومع ذلك تضاعفت القضايا المتعلقة بالشيك الذي رغم وجود قانون سنة 1975 من الذي لم يحد من تضاعف عدد الشيكات التى بدون رصيد، حيث بلغت حدود 6.4 مليون شيك سنة 1990..؛ وأمام هذا التزايد الخطير وقصور العقوبة عن الحد من هذه الجريمة وجد المشرع الفرنسي نفسه مجبراً على التدخل فصدر قانون رقم 1382/91 المؤرخ في 1991/12/30 المتعلق بحماية الشيك وبطاقة الإئتمان، والذي عدل بموجب القانون المؤرخ في 1992/07/16، حيث ألغى الجزاءات الجنائية لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد، غير أنه إذا تم ذلك بطرق إحتالية أعتبر ذلك جريمة نصب وإحتيال.

وبهذا إستبدل المشرع الفرنسي العقوبة الجزائية بعقوبة الحظر البنكي.. والذي يمكن أن يرفع في حالتين الأولى إذا قام المصدر بدفع قيمة الشيك خلال شهر من إخطار المسحوب عليه، والحالة الثانية إذا ثبت أنه لم يصدر عنه أي شيك بدون رصيد خلال السنة السابقة عن هذا الإصدار .

وعلى هذا الأساس أصبح القاضي الجزائي في فرنسا غير مختص بنظر قضايا التعامل بالشيك كضمان، أو بدون رصيد[279] إلا إذا كان ذلك بطريق الإحتيال والنصب، أو إصدار شيك بدون رصيد مع وجود حظر بنكي حسب المادتان 4 و2/66، أو عند مخالفة الحظر القضائي حسب المادة 69، أو جنحة سحب أو إغلاق الرصيد إضراراً بحقوق الغير حسب المادة 66 من قانون 1382/91، بالإضافة إلى جريمة تقليد الشيك أو تزويره..، وفيما عدا هذه الحالات يتم يتطبيق جزاءات مصرفية والتى من بينها سحب دفتر الشيكات لمدة معينة..، بل إن المشرع الفرنسي أصبح يلزم البنوك والمصارف بالإستعلام عن عملائه قبل منحهم دفتر الشيكات، وإلا إنعقدت مسؤوليتهم التقصيرية في مواجهة الغير[280] .

وبالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات السالفة الذكر يمكن الخوض في تفاصيل أركان جريمة التعامل بشيك بدون رصيد، **وقد فضلنا هذه التسمية عن تسمية إصدار الشيك بدون رصيد كون الإصدار لا يكون إلا من طرف واحد وهو التاجر في هذه الحالة، بينما الجريمة تعاقب على الإصدار والقبول وبالتالي يكون مصطلح التعامل أنسب من مصطلح الإصدار.**

---

[278]- وقد حدد هذا القانون مبلغ الشيك بدون رصيد بمبلغ 1000 فرنك، وما كان دون هذا المبلغ لا يعد جريمة، كما أضاف هذا التعديل إلتزام البنك المسحوب عليه إخطار الساحب بتسليم الشيكات التى تحت يده ومنعه من إصدارها كعقوبة تكميلية ...، ينظر، **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 28 .**

[279]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي ... المرجع السابق، ص 351.**

[280]- وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام البنك بإجراء تحريات إضافية عن عملائه وذلك بمناسبة تسليم العميل لديه ثلاث دفاتر شيكات رغم أن رصيده البنكي متواضع...، كما قضت بمسؤولية البنك الذي سلم دفتر شيكات لعميل تم قفل حسابه ... ينظر، **أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 32 .**

أولا : الركن المادي لجريمة التعامل بشيك بدون رصيد

يتمثل الركن لجريمة التعامل بشيك بدون رصيد في مجموعة الأفعال المجرمة الواردة في المادة 374 من قانون العقوبات..، ومن هذه الأفعال ما يتعلق بإصدار الشيك ومنها ما يتعلق بقبوله ومنها ما يتعلق إستعماله كضمان..، وسنحاول التطرق إلى هذه صور بشيء من التفصيل .

1 – إصدار الشيك لا رصيد له

حيث تعاقب المادة 374 السالفة الذكر بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد كل من أصدر بسوء نية شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك...، وعليه يتكون هذا الفعل المجرم من عنصرين الأول يتعلق بإصدار الشيك والثاني بعدم وجود رصيد .

أ– إصدار الشيك

يقصد بالإصدار في هذه الحالة تحرير الشيك وعرضه للتداول، وعليه فإن الإصدار يتكون أيضا من عنصرين الإنشاء ويقصد به التحرير المادي للشيك[281] وهو عمل تحضيري غير معاقب عليه، وعرضه للتداول ويقصد به تسليمه للمستفيد[282] وهو العنصر الذي يمثل السلوك المجرم.

وإن كان المشرع إستعمل مصطلح " إصدار الشيك " فإن المشرع المغربي فضل إستعمال مصطلح "ساحب الشيك "[283]، بينما كان المشرع المصري يستعمل مصطلح " معطي الشيك "[284] قبل أن يعدل عن ذلك ويستعمل مصطلح " الإصدار" بموجب المادة 534 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، وسواء كان المصطلح المستعمل المصدر أو الساحب أو المعطي فإنه حتى يؤدي الشيك الوظيفة التى وجد لأجلها وحتى يكون ورقة تجارية يعتد بها كسند بمفهوم القانون التجاري من جهة، وكمحل تقوم عليه الجريمة من جهة أخرى فإن المشرع استوجب أن يراعي في إنشاء الشيك جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، حيث تتعلق الشروط الشكلية بجملة من البيانات الواجب توافرها في الشيك حسب المادة 472 من القانون التجاري التى أوجبت أن يكون الشيك مكتوباً[285]، وأن يتضمن وجوبا أمراً بالدفع

---

[281]- ينظر، **معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم الشيك، بدون دار نشر ولا طبعة، 1998، ص 111.**

[282]- يجب التميز بين إصدار الشيك وإنشاءه، فإنشاء الشيك يكمن في تحريره و هو أمر سابق على الإصدار الذي يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها القانون، وعليه فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة من عنصرين : إنشاء الشيك بكتابته وتحريره، ثم طرحه في التداول...، ينظر **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 331**...، ينظر، **أيضا عبد الفتاح مراد، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية، بدون دار نشر ولا طبعة، ص129.**

[283]- ينظر، المادة 316 من مدونة التجارة المغربية .

[284]- ينظر، المادة 337 من قانون العقوبات الملغاة .

[285]- لأننا بصدد معاملة يجب إثباته ...، ويمكن أن يحرر بأية لغة متعارف عليها .

يوجهه من الساحب إلى المسحوب عليه[286] وأن يتضمن الشيك أيضا توقيع الساحب[287]، وإسم المسحوب عليه[288] ، كما لا ننسي اسم المستفيد من إصدار الشيك[289]، ومن بين البيانات – حتى وإن لم تكن جوهرية – نجد مكان سحب الشيك والوفاء به[290]، بالإضافة إلى ذكر تاريخ سحب الشيك[291]...، **والإشكالية التى تثار بهذا الخصوص هل تقوم الجريمة إذا تم إصدار شيك خال من أحد البيانات السابقة ؟**.. ذكرنا سابقا أن من هذه البيانات ما هو جوهري ويؤدي تخلفه إلى عدم إعتبار الورقة المحررة شيكا وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة التعامل بشيك بدون رصيد أو على سبيل الضمان..، غير أن المشرع إستثني من ذلك ما تعلق منها بمكان إصدار الشيك والتاريخ.. فقد جاء في المادة 537 من القانون التجاري تقابلها المادة 307 من مدونة التجارة المغربية على أنه " من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على خلاف الهيئات المنصوص عليها في 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 في المئة من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مئة دينار، ويكون المظهر الأول أو حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة نفسها دون أن يكون له حق الرجوع إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ التظهير أو تقديمه."

ولكن عمليا نجد أن الشيكات تحرر على شكل نماذج مطبوعة تتضمن اسم المسحوب عليه الذي هو مؤسسة مالية أو مصرفية، وجملة من البيانات الأخرى .. .

---

[286]- على أن يكون الأمر بالدفع غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وأن ينصب الأمر على مبلغ معين من المال.

[287]- وأن يكون التوقيع بيد الساحب لا بالآلة الكاتبة أو بأية وسيلة أخرى...، كما يجب أن يفيد التوقيع صدور الشيك من الساحب، وبدونه لا يكون للشيك أية قيمة ...، ولقد استقر القضاء المصري على اعتبار الالتزام المتضمن بالشيك الخالي من التوقيع باطلا لانعدام الرضا، وإن كان يمكن اعتباره كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن اسكتماله بوسائل الإثبات المتممة كالبنية والقرائن..، ينظر، **حامد الشريف، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، 1995، ص 34.**

[288]- وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك، فإذا لم يحدد المسحوب عليه في الشيك، يفقد الصك صفته هذه ويصلح فقط لتحديد علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد.

[289]- وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحرر الشيك لمصلحته وقد يتعدد المستفيدون، وفي هذه الحالة يجب الوفاء لهم مجتمعين أو لأحدهم إذا تقدم عن نفسه وبالوكالة عن الباقين ...، ينظر، **عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، ط5، 2009، ص 41.**

[290]- حيث أن إغفال ذكر المكان لا أثر له على طبيعة الشيك كورقة تجارية ويكون محل الدفع هو محل سحب الشيك..، غير أنه لا مانع من اختلاف المكانين .

[291]- ويترتب على ذلك ضرورة أن يثبت بالشيك تاريخ واحد فقط الذي هو تاريخ الاستحقاق.. ولا مشكلة إذا كان خاليا منه.. لأنه أصلا قابل للوفاء بمجرد الإطلاع ....، ويعتبر الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين من أهم الدفوع التى تثار في مجال جرائم الشيك وقد استقرت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على اعتبار الشيك الذي يحمل تاريخين باطلا و فاقدا لمقوماته كأداة وفاء و خارجا بذلك عن نطاق تطبيق أحكام قانون العقوبات في هذا الشأن.. ينظر، **فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك فى القانون الجنائى، بدون دار نشر، بيروت 1997، ص 220.**

ولما كان إنشاء الشيك تصرفا قانونيا فإنه يشترط لصحته جملة الشروط الموضوعية، فالمسؤولية الجزائية للمتعامل بالشيك تكون قامة بصفة كاملة متي بلغ سن الرشد الجزائي أي 18 سنة[292]، وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، كما يشترط أن يكون رضاه صحيح خال من كل العيوب[293].

وقد أشرنا آنفا أن المشرع الفرنسي لم يرتب جزاءاً جنائياً على عدم توافر الرصيد عند تقديم الشيك للوفاء به واكتفت المادة 65 من قانون 1991 المعدل والمتمم لقانون 1935 المتعلق بالشيك في فقراتها الثلاث على ضرورة إبلاغ الساحب بعدم كفاية الرصيد وتكليفه بدفع قيمة الشيك في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الشيك إلي البنك.

وأضاف القانون الفرنسي غرامة قد تزيد قليلا على 12% من قيمة الشيك في حالة العود خلال 12 شهرا السابقة لإصداره ...، كما أنه لم يجز إبلاغ المستفيد من الشيك بعدم وجود رصيد إلا بعد فوات مهلة الثلاثين يوما المعطاة للساحب لسداد قيمة الشيك...، أما إذا لم يقم الساحب بسداد قيمة الشيك فالجزاء هو حرمانه من التعامل مع الغير بشيكات.. .

وقد ذكرنا سابقا أن جريمة التعامل بشيك بدون رصيد تبدأ بإنشاء الشيك الذي يعتبر عملا تحضريا غير معاقب عليه، ثم تنتهي بإصداره أو طرحه للتداول وهنا يكمن التجريم[294]، ويكون الطرح أو الإصدار بالتخلي النهائي عن الشيك بأن ينتقل الشيك من حوزة الساحب إلى المستفيد، غير أن مجرد إصدار الشيك لا يكفي لقيام جريمة التعامل بشيك بدون رصيد، **إذ لابد من عدم وجود رصيد كاف.**

ب – عدم وجود رصيد كاف

إصدار الشيك أمر ضروري لإستعماله وإصدره دون وجود رصيد أمر ضروري لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 374 السالفة الذكر بقولها " ...كل من أصدر بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف .."، وهو ما نص عليه المشرع المصري حسب الفقرة الأولى من نص المادة 534 من القانون التجاري، تقابلها المادة 316 من مدونة التجارة المغربية وقد عبرت عن ذلك بعبارة "لم يقم بتوفير مؤونة الشيك".

---

[292]- ينظر المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية.

[293]- ومن بين الشروط الموضوعية نجد ما يتعلق بالمحل حيث يشترط أن يكون محل الشيك مبلغا محددا من النقود وليس شيئا آخر حتى يستحق وصفه كشيك بمفهوم القانون التجاري.

[294]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي...، ج 1، المرجع السابق، ص 331**....، ينظر، أيضا **عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 135 .**

ويقصد بالرصيد أو مؤونة الشيك.. مقابل الوفاء في الشيك وهو دين نقدي[295] للساحب في ذمة المسحوب عليه يساوي على الأقل قيمة الشيك الذي تم إصداره، ويجب أن تتوافر في المقابل النقدي جملة من الشروط كأن يكون الرصيد معين المقدار وخالياً من النزاع[296]، ولا يهم مصدر الدين النقدي الذي في ذمة المسحوب عليه طالما ثبت وجوده[297].

ثم يجب أن يكتب مبلغ الشيك بالحروف والأرقام[298] وإذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف والأرقام فالعبرة بالمبلغ المكتوب بالحروف على أساس أن الساحب يكون أكثر إنتباها عند كتابة المبلغ بالحروف عن كتابته بالأرقام[299]؛ ولا عبرة بعد ذلك بقلة أو كثرة النقص الملحوظ في الرصيد أو سبب النقص لأن ذلك يعد من قبيل البواعث التى لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية[300].

ويتساءل الكثير عن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه الرصيد.. هل هو وقت إصدار الشيك أم وقت السحب ؟...، المشرع لم يشر إلى هذه النقطة لكن الرأي الراجح يذهب إلى أنه يجب وجود الرصيد لحظة إصدار الشيك وليس وقت تقديمه إلى المسحوب عليه، فإذا لم يكن له رصيد وقت إصداره قامت مسئوليه الساحب الجنائية وهو ما يتفق مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء إذ يتعين أن يقابله رصيد منذ لحظة طرحة للتداول، **ثم إن الهدف من تجريم التعامل بشيك بدون رصيد هو حماية الثقة والوفاء ما بين التجار، وبما أن الشيك أداة وفاء لا إئتمان فإنه يتعين أن يتوافر له رصيد وقت الإصدار كما ذكرنا**، ولا يغنى عن وجود الرصيد ولا يؤثر في قيام الجريمة أن يقوم المسحوب عليه

---

[295]- ويثير البعض إشكالية دفع الساحب أوراق تجارية للمسحوب عليه قصد تحصيل قيمتها، **فهل يمكن إعتبار هذه الأوراق مقابلا للوفاء؟..**، لاشك في أن الأوراق التجارية تمثل قدرا من المال... إلا أنها لا تصلح رصيدا قبل تحصيل قيمتها ويكون بذلك الشيك بغير رصيد وبالتلي تقوم الجريمة، أما إذا تم تحصيل قيمة هذه الأوراق فإن شرط نقدية مقابل الوفاء تكون قد تحققت، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن تسلم البنك سفاتج لخصمها ووضعها في الرصيد الدائن للعميل...لا يعد إيجادا للرصيد القابل للسحب ...، ينظر في هذا المعنى **معوض، عبد التواب، المرجع السابق، ص 88 – 89 .**

[296]- بحيث يتم الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان دين مقابل الوفاء موضوع نزاع لم يفصل فيه فإن الشيك يعد في هذه الحالة بلا رصيد كأن يكون مثلا دين مقابل الوفاء حساب جاري موضوع تصفية فيصبح الدين محتملا وغير محدد المقدار إلى غاية تصفية الحساب.

[297]- **ولكن ماذا لو كان الأمر المتعلق بدفع مقابل الوفاء معلقا على شرط ؟** ..، يشترط الباحثون أن يكون الأمر الصادر بدفع الرصيد صريحاً وواضحاً وألا يكون معلقا على شرط واقف أو فاسخ حتى يتحقق في الشيك شرط الكفاية الذاتية، وإذا علق الدفع على شرط بطل الشيك وتحول إلى سند عادى بالمديونية ولا يلزم النص صراحة على وجوب الدفع لدى الإطلاع لان ذلك مستفاد من طبيعة الشيك، وبالتالي لا يقوم السلوك المجرم .

[298]- والعبرة عند الإختلاف ما بين الأحرف والأرقام للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة وهو ما قضت به الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 1998/09/28 ملف رقم 175969، غ م .

[299]- ينظر، في هذا المعنى **عبد العزيز حسين عمار، الحماية الجزائية للشيك، مقال منشور على الموقع التالي....**
http://turkyya.com/Forum/viewtopic.php?f=40&t=4660

[300]- أو هو ما قضت به المحكمة العليا من أن... الركن المعنوي للجريمة المنصوص ...عليها في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف...، ولا عبرة بعد ذلك بقلة أو كثرة النقص الملحوظ في الرصيد أو سبب النقص لأن ذلك يعد من قبيل البواعث التى لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، ويعتد به فقط عند توقيع الجزاء... ينظر، **قرار المحكمة العليا المنشور في العدد الخاص للمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1999، ص 62.**

بسداد قيمة الشيك للمستفيد على سبيل المجاملة والتستر على الساحب دون اتفاق سابق بينه وبين الساحب، **ولكن ماذا لو قام الساحب بتوفير الرصيد قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه ؟..**، يرى البعض مستندين إلى بعض قرارات الغرفة الجزائية للمحكمة العليا أن الجريمة تكون قائمة حتى ولو قام الساحب بملأ الرصيد بعد إصدار الشيك[301]، مادام الرصيد لم يكن متوفرا لحظة إصداره .

نشير أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعتبر قائمة إذا كان الرصيد موجودا ولكن غير قابل للسحب لأي سبب من الأسباب كالحجز القضائي مثلاً، ولكن بشرط أن يكون الساحب على علم بذلك[302].

بإصدار التاجر للشيك بالصورة التى رأيناها سابقاً مع عدم وجود رصيد كاف يقابل هذا الشيك، يكون التاجر قد إرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد ويتحمل المسؤولية الجزائية حسب المادة 374 من قانون العقوبات، غير أن التاجر قد يصدر شيكاً له رصيد كاف ولكنه يسارع إلى سحب هذا الصيد قبل تقديم الشيك للوفاء وبالتالي يكون قد إرتكب فعلاً مجرماً يدخل ضمن جريمة التعامل بشيك بدون رصيد .

2 – سحب الرصيد بعد إصدار الشيك

وهو ما عبرت عنه المادة 374 السالفة الذكر بقولها " ..... أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك..."، وعليه يتحقق هذا السلوك المجرم بإقدام الساحب على إصدار شيك ثم سحب الرصيد من المسحوب عليه، سواء تم سحب كل الرصيد أو بعضه فإن السلوك المجرم يتحقق متي كان الباقي منه لا يكفي للوفاء بالشيك[303]، وعليه يجب أن يظل الرصيد تحت تصرف المستفيد إلى حين الحصول على مقابل الشيك وبالتالي فإن الركن المادي لهذه الجنحة يكون قائماً متى قام الساحب بسحب جزء أو كل الرصيد بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك، **ولكن ما هي المدة التى يجب أن يبقى فيها الرصيد قائما؟ وهل تقوم الجريمة إذا قام الساحب بأخذ جزء أو كل الرصيد بعد فوات هذه المدة ؟** ...، جاء في المادة 501 من القانون التجاري أنه يجب تقديم الصكوك الصادرة والقابل للدفع في الجزائر... خلال 20 يوما من تاريخ الإصدار[304]، ومع ذلك فإنه في حالة توفر

---

[301]- ينظر، **قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1985/10/08 ملف رقم 218..**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 332.**

[302]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي.... المرجع السابق، ص 332.**

[303]- ينظر، **محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، ص 334.**

[304]- أما إذا كان الصك صادرا من إحدى الدول الأوربية المطلة على البحر المتوسط فيجب تقديم الصك للدفع خلال 30 يوما من الإصدار، وإذا كان الصك صادرا من الدول الأخرى فإنه يجب تقديمه للدفع خلال 70 يوما من تاريخ الإصدار .

الرصيد لدى المسحوب عليه يجب على هذا الأخير أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديه[305]..، ولكن القانون يشترط أيضا أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار الشيك وأن يبقى كذلك إلى حين الوفاء[306]، وأمام هذا الغموض قضت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التى يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة 501 من القانون التجاري يعتبر كافيا لقيام الجريمة، على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى المستفيد ومن ثمة لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد[307] .

3 – إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع

لا يكفي أن يكون الرصيد كافياً وقابلاً للسحب وقت إصدار الشيك، وأن يبقى هذا الرصيد تحت تصرف المستفيد، وإنما يجب أن يمتنع الساحب عن إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك الذي أصدره، لأن مثل هذا الأمر من شأنه إلحاق الضرر بالمستفدين الذين لحقهم الشيك[308]، وهو ما يؤكد عليه القضاء الفرنسي من أنه لا يمكن أن يصدر مثل هذا الأمر حتى ولو إكتشف الساحب خطأ في الحساب أو الكتابة[309].

ويحاول المشرع من خلال هذا المنع حماية الشيك كأداة وفاء تساهم في تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن المعاملات التجارية ؛ **ولكن هل يمكن للساحب عند ضياع الشيك أو سرقته، أن يصدر أمر للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة هذا الشيك ؟..**، القاعدة العامة أنه لا يمكن للساحب أن يصدرا أمرا للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك، إلا أن المشرع أجاز ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري وهي حالات فقدان الشيك أو إفلاس حامله؛ أما حالة السرقة فإنها لاشك تدخل ضمن حالات الضياع إلا أن القضاء الجزائري متشدد نوعاً ما في هذه الحالة، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التى تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره دون رصيد فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة

---

[305]- ينظر، المادة 503 من القانون التجاري .

[306]- لفض هذا الخلاف ذهب رأي إلي القول بأنه إذا مضت المدة فلا مانع من سحب مقابل الوفاء لأن الشيك يكون غير قابل للصرف بطبيعته، ولا مجال للقول بالعقاب لانتقاء حكمته.. إذ لم يعد مثل هذا الشيك أداة وفاء بل انعدمت قيمته، إلا أن الرأي الغالب يرى أنه يتوجب على البنك صرف الشيك بعد إعتماده من جديد من طرف الساحب، وعلى هذا فإنه يمتنع على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء.

[307]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 333...**، ينظر في هذا المعنى أيضا **عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 130.**

[308]- ينظر، **محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 336.**

[309]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 333.**

بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة وهذا غير وارد في القرار المطعون فيه [310]، على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على حالة سرقة الشيك، كمبرر لإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع[311] .

4 – قبول أو تظهير شيك بدون رصيد

لا يعاقب القانون الذي أصدر شيكاً دون رصيد فحسب وإنما يعاقب أيضا الأشخاص الذين قبلوا أو ظهروا هذا الشيك مع علمهم بذلك، وهو ما عبرت عنه المادة 3/374 بقولها "....كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك."، وهو ما لم ينص عليه المشرع المصري في المادة 337 من قانون العقوبات لكنه تدارك الأمر ونص صراحة على معاقبة المستفيد الذي يقبل شيكا لا رصيد مع علمه بذلك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بموجب المادة 535 من القانون التجاري، في حين لم يتطرق المشرع المغربي إلى جريمة قبول شيك بدون رصيد ولكنه نص على جريمة قبول شيك مزور[312].

ويحاول المشرع من خلال هذه الحالة حماية المعاملة التجارية من خلال عدم إستغلال الشيك كوسيلة ضغط على الساحب..، أو التغرير بمن يتداولون الشيك ويضعون ثقتهم فيه..، إذ أنه عند إصداره بهذا الشكل وقبوله من جهة أخرى فإنه يخرج عن وظيفته كأداة وفاء، فالمشرع واجه استغلال بعض المتعاملين حاجة المتعاملين الآخرين والحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء، رغم علمهم بذلك، لإستعمالها كوسيلة للضغط على الساحب بما تحمله هذه الشيكات من مسؤولية جنائية في حالة عدم وجود الرصيد[313] .

ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان الشيك لا يقابله رصيد يكفي للوفاء بكامل قيمته..، **ولكن هل يجب توافر الرصيد أثناء إصدار الشيك أم أثناء قبوله من المستفيد؟..**، بعيداً عن الجدل الفقهي الرأي الراجح يميل إلى أنه لقيام الجريمة يكفي عدم وجود الرصيد **لحظة قبوله للشيك** ولو كان هذا الرصيد متوافر لحظة الإصدار .

---

[310]- وعليه يبقى قيام الجريمة متوقفا على تقديم الدليل القاطع على قيام السرقة ...، ومن بين قرارات المحكمة العليا أيضا قرارها الصادر في 24/ 07/ 1994 بأنه إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا متوقف على تقديم الدليل القاطع على ذلك، لأن الادعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار قضائي نهائي يؤكد الادعاء، ينظر، أيضا **قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/12/17 ملف رقم 129849**..، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 334.**

[311]- ينظر، المادة 148 من القانون التجاري المصري ...، ينظر أكثر تفاصيل **مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 134.**

[312]- ينظر، المادة 4/316 من مدونة التجارة المغربية .

[313]- بالنص على هذه الجريمة حسم المشرع الخلاف حول تكييف دور المستفيد، حيث إشتد الخلاف حول اعتباره شريكا بالمساعدة في جريمة المصدر وهو ساحب الشيك، أو اعتباره مرتكبا لجريمة نصب إذا توافرت أركانها ...، ينظر في هذا المعنى **عبد العزيز حسين عمار، المرجع السابق، مقال منشور على الموقع التالي....**

http://turkyya.com/Forum/viewtopic.php?f=40&t=4660.

ولا يتوقف التجريم عند قبول المستفيد لشيك بدون رصيد، ولكن الأمر يتعدى ذلك إلى تظهير هذا الشيك حسب المادة 3/374 السالفة الذكر، ويقصد بتظهير الشيك مجموعة البيانات التي يكتبها حامل الشيك على ظهره ينقل بواسطته ملكية الحق الثابت بها لإذن المظهر له، والتظهير الذي تقع به الجريمة هو التظهير الناقل للملكية أي جميع الحقوق الناشئة عن الشيك[314].

وحتى يكون التظهير سلوكاً مجرماً فإنه يتوجب أن يتم التظهير وفق الشروط التي يتطلبها القانون، فيجب ألا يعلق التظهير على شرط أو قيد، وأن يشتمل التظهير على توقيع المظهر، كما يشترط أن يكون التظهير كاملاً فالتظهير الجزئي يعد باطلاً[315].

ويعتبر الشيك قابلاً للتداول عن طريق التظهير ولو لم يذكر فيه المظهر عبارة " لأمر "، أما إذا أدرج الساحب في الشيك عبارة " ليست لأمر" فلا يكون الشيك قابلاً للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي[316]، ومفاد ذلك أن انتقال الحقوق الثابتة في الشيك بالتظهير لا يكون إلا بالنسبة للشيك للأمر.

ويعتبر المستفدين التالين للمظهر له الأول مسؤولين جزائياً عن جريمة تظهير شيك بدون رصيد، ويكفي لقيام الجريمة عدم وجود الرصيد لحظة قبوله للشيك ولو كان هذا الرصيد متوافر لحظة الإصدار؛ وقد إتفق كل من المشرع الجزائري والمصري والمغربي على تجريم هذا السلوك والعقاب عليه[317].

ثانيا : الركن المادي لجريمة التعامل بالشيك كضمان

تناولنا فيما سبق الركن المادي لجريمة التعامل بالشيك بدون رصيد ونتناول فيما يلي الركن المادي لجريمة التعامل بالشيك كضمان، وسنختم هاتين الجريمتين بالتطرق إلى الركن المعنوي..، وعليه فإن الشيك يعتبر أداة وفاء كما بينا سابقا أي يمكن تحصيل قيمته بمجرد الإطلاع فهو ورقة تجارية تساهم في تسريع وتيرة المعاملات التجارية، وبالتالي فإن إستعماله كضمان أي إشتراط عدم صرفه فورا مثلما هو الحال في السفتجة يفقده تلك الصفة أو الخاصية، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع جرم التعامل بالشيك بشرط عدم صرفه في الحال .

---

[314]- ينظر، المادة 397 من القانون التجاري.

[315]- وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن...، ينظر، المادة 396 من القانون التجاري...، ينظر في هذا المعني، **محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 341.**

[316]- ينظر، المادة 485 من القانون التجاري ...، ينظر أكثر تفاصيل **بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة الجزائر، ط 2 ، 2008، ص 197 وما بعدها.**

[317]- ينظر، المادة 4/316 من مدونة التجارة المغربية ..، المادة 534 من القانون التجاري المصري .

وقد نص المشرع على هذا السلوك المجرم في الفقرة الثالثة من المادة 374 من قانون العقوبات حيث جاء فيها .." كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان..."، تقابلها المادة 6/316 من مدونة التجارة المغربية، بينما لم ينص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة 534 من القانون التجاري المصري .

ويأخذ السلوك المجرم ثلاثة صور يتمثل الأول في **إصدار الشيك كضمان**، وذلك بأن يتم سحب الشيك أو إصداره ولكن يشترط الساحب على المستفيد عدم صرفه وإنما إستعماله كضمان إلى حين دفع الدين، فهنا يعتبر السلوك مجرماً حتى وإن كان للشيك رصيد، ويدخل ضمن هذا السلوك المجرم تسليم شيك موقع على بياض، وهو قضت به المحكمة العليا من أن تسليم شيك للمستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم الشيك للمخالصة ثم تبين أنه بدون رصيد[318] .

وتتمثل الصورة الثانية في **قبول الشيك كضمان** وهي الصورة المتعلقة بالمستفيد، بحيث تعتبر جريمته مستقلة عن جريمة إصدار شيك كضمان، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه إذا تابعت النيابة العامة من سلم الشيك كضمان وغضت الطرف عن المستفيد من الشيك، فإنه من غير الجائز مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة المستفيد لأن النيابة العامة هي وحدها صاحبة سلطة متابعة هذا الأخير[319]، أما الصورة الثالثة فتتعلق **بتظهير شيك كضمان**، إذ يعتبر تظهير الشيك وكأنه إصدار له من جديد..، وعلى هذا الأساس يأخذ تظهير الشيك كضمان نفس أحكام إصدار الشيك كضمان...، وتعتبر هذه الجريمة من أكثر جرائم الشيك تعقيدا وانتشارا في الواقع العملي، والأمر الذي يزيد في تشجيع التجار والمستهلكين على تسليم أو قبول الشيك كضمان هو الحماية الجنائية والعقوبات المقررة التى تحمي الشيك، إذ يعمد الحامل أو المستفيد غالباً إلى الضغط على الساحب وتهديده به..؛ غير أن المشرع الفرنسي عدل عن تجريم هذا الفعل لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بإنتشار التعامل بالشيك كضمان عن علم أو جهل على حد سواء، ومنها ما يتعلق بعدم فاعلية العقوبة وعدم تحقيقها للغرض منها، وكذا نظراً لكون جرائم التعامل بالشيك كضمان غالباً ما تتم بالسرية التامة بين المتعاملين به، وهذا ما دفع الكثير

---

[318]- ينظر، **القرار المؤرخ في 1998/12/14، ملف رقم 193602 غ م**، ومن بين الصور أيضا أن يتفق الساحب مع المستفيد، على أن يسلم أحدهما للأخر شيكا دون ذكر قيمته، على أن يرد بعد ذلك الشيك لساحبه من أجل تحديد المبلغ الواجب دفعه بعد تسليم محل المعاملة التجارية..، ينظر **القرار المؤرخ 1998/09/28، ملف رقم 175969، غ م** .. ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 339.**

[319]- ينظر **القرار المؤرخ في 1997/11/24، ملف رقم 151882،** ... ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 339.**

من الباحثين إلى المناداة بإلغاء هذه الجريمة[320]، **غير أننا لا نميل إلى إلغاء هذه الجريمة بل يتوجب على المشرع إدراج شرط للعقاب على إستعمال الشيك كضمان وهو إنتفاء علم المستفيد بعدم وجود الرصيد، أما إذا توفر العلم لديه فلا جريمة.**

وسواء كان السلوك إصدار أو قبول أو تظهير لشيك فإن الركن لمادي لجريمة التعامل بالشيك كضمان يقوم بتوفر أحدها، وسواء تتعلق الأمر بالتعامل بالشيك بدون رصيد أو التعامل به كضمان فإن الجريمة لا تستقيم ما لم يكن هناك ركن معنوي ... .

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التعامل بالشيك بدون رصيد أو كضمان

جريمة التعامل بشيك بدون رصيد أو سبيل الضمان من الجرائم العمدية التى يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ولذلك يجب أن يحيط الجاني علما بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته صوب تحقيق الفعل المكون للركن المادي لها، وأن تكون هذه الإرادة مسئولة جنائياً، وبالرجوع إلى نص المادة 374 من ق ع نجد أن المشرع يشترط أحياناً سوء النية وفي حالات أخرى لا يشترط، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد :

– كل من أصدر **بسوء نية** شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه..."، ويتضح من هذه الفقرة أن المشرع يشترط توافر سوء النية de mauvaise foi في مصدر الشيك بدون رصيد، وبالتالي يتوجب على النيابة العامة إثبات أن ساحب الشيك كان على علم بعدم وجود صيد وقت إصدار الشيك، أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، أو أن الساحب قد إسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه مع علمه لإصدره لشيك يقابله الرصيد المسحوب.. وأنه يعلم أيضاً بأن قيمة الشيك لم تدفع بعد للحامل، وإذا أصدر الساحب أمراً للمسحوب عليه بعدم الدفع وجب إثبات أن الساحب لا يحق المعارضة لعدم توفر الحالات القانونية، وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري والمتمثلة في فقدان الشيك أو إفلاس حامله.

أما الفقرة الثانية من المادة 374 من ق ع فقد جاءت على النحو التالي "...كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك."، والملاحظ هنا أن المشرع لم يشر إلى وجوب توافر سوء النية كما فعل في الفقرة الأولى، ولكنه إشترط وجوب توفر علم المستفيد بعدم

[320]- ينظر في هذا المعنى **شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ،1998 ، ص323 .**

وجود رصيد كاف..، **ولكن هل هناك فرق ما بين مصطلح " سوء النية " ومصطلح "علمه بذلك"؟ وهل يقصد المشرع من عبارة "سوء النية " وجوب توفر قصد خاص في هذه الجريمة؟...** ، لقد أثارت عبارة "سوء النية" التي اشترطها المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري توافرها لدى الجاني عند ارتكاب جريمة إصدار شيك دون رصيد خلافاً في الفقه والقضاء، فقد ذهب بعض الفقه إلى ضرورة انصراف إرادة الجاني إلى التدليس والخداع أو محاولة الإضرار بالمستفيد، وبالتالي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب في تاريخ استحقاق الدفع [321]،.. وعبارة سوء النية هي عبارة معاكسة لعبارة حسن النية ويحمل هذا المصطلح معنى الخداع أو محاولة النصب، فالمصدر للشيك من دون رصيد يحاول يخدع المستفيد ويربح بعض الوقت أو يتهرب منه..، لذلك نجد أن مصطلح سوء النية كان في مكانه بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 374 السالفة الذكر، أما حالة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد وهي الفقرة الثانية من المادة السابقة فهي لا تتطلب خداعا لأحد إذ لا يعقل أن يخدع المستفيد نفسه لذلك كان مصطلح "علمه بذلك " أنسب لهذه الحالة، وفي كل الأحوال يتوجب على النيابة العامة التثبت من أن الساحب أو المظهر كان على علم بعدم وجود رصيد، أو على علم بأن الساحب قد أصدر أمراً للمسحوب عليه بعدم الدفع أو أن الساحب قد سارع إلى سحب الرصيد كله أو بعضه، ومع ذلك قبل أو ظهر هذا الشيك.

وبالنسبة للفقرة الثالثة من نفس المادة نجد أن المشرع لم يذكر شيئا من ذلك القبيل حيث جاء فيها "..كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان."..، ويتضح من هذه الحالة أن الذي قام بإصدار أو تظهير أو قبول شيك مع اشتراط عدم صرفه فوراً لا يريد أن يخدع أو يتحايل على أحد كل ما في الأمر هو محاولة جعل الشيك أداة ضمان لا أداة وفاء، وعليه تقوم الجريمة في هذه الحالة بمجرد توافر القصد العام الذي يمكن إستخلاصه من الوقائع .

ورغم ورود مصطلح سوء النية في بعض فقرات المادة 374 وعدم ورودها في فقرات أخرى، إلا أن الرأي الغالب في الفقه والمستقر عليه في القضاء هو أن القصد الجنائي المطلوب توافره في جرائم الشيك هو القصد الجنائي العام، ويستند هذا الرأي إلى موقف القضاء الفرنسي الذي إعتبر أن سوء النية يعني مجرد العلم، فيكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة إصدار الشيك دون رصيد أن يكون الساحب عالما وقت إعطاء الشيك أنه لا يقابله رصيد كافي وقابل للسحب، وفي حالة سحب الرصيد يكفي أن يكون الجاني عالما وقت ذلك أن الشيك لم يصرف ومجرد الأمر بعدم الدفع يتضمن في حد ذاته سوء القصد،

[321]- ينظر، في هذا المعني.. **مجدي محب حافظ، جرائم الشيك في ضل الفقه والقضاء، بدون دار نشر ولا طبعة، ص 137 وما بعدها .**

ومن بين الحجج التى إعتمدها هذا الرأي ردا على الرأي السابق أن تطلب القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة لا يتفق مع علة التجريم والتى لا تتعلق بصفة مباشرة بحماية المستفيد حتى تنتفي بإنتفاء نية الأضرار به، وإنما تكمن العلة في حماية الثقة العامة في التعامل بالشيك، ويتحقق الإخلال بهذه الثقة بإرادة طرح الشيك في التداول مع العلم بأنه لا يقابله رصيد[322]، وهو علم مفترض في حق الساحب أو القابل أو المظهر لأنه يتوجب عليهم متابعة قيمة رصيدهم لدى المسحوب عليه ليعلموا مدى قدرتهم على الوفاء بالشيكات التى يصدرونها أو يقبلونها أو يظهروها .

هذا وينتقد بعض الباحثين ونحن نميل إلى رأيهم القول بأن سوء النية مفترض ذلك أن جريمة التعامل بشيك بدون رصيد جريمة عمدية لا يتحقق سوء النية فيها إلا إذا قام فيها المتعامل بفعله عن علم حقيقي وفعلي، فالمشرع إشترط صراحة وجوب توفر سوء النية في بعض صورها.

ومع ذلك فإن القضاء الجزائري زاخر بالقضايا التى تتمسك فيها المحكمة العليا بقيام جريمة التعامل بشيك بدون رصيد بمجرد توفر الركن المادي والقصد الجنائي العام، ومن بين ما جاء قراراتها... أن سوء النية مفترضة بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه[323]، وجاء في قرار أخر أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص ...عليها في المادة 374 من قانون العقوبات هو ركن مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف...، ولا عبرة بعد ذلك بقلة أو كثرة النقص الملحوظ في الرصيد أو سبب النقص لأن ذلك يعد من قبيل البواعث التى لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، ويعتد به فقط عند توقيع الجزاء[324] ...، بل إن المسارعة إلى دفع قيمة الشيك بعد إصداره لا يغني عن قيام الجريمة كما أنه لا يدل عن حسن نية مصدره[325].

---

[322]- أن القول بوجوب توفر نية الإضرار لدى الجاني أمر غير منطقي، لأن الضرر عنصر مفترض في السلوك المادي للجريمة ومتصف به بحيث لا يتصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر، وعلى هذا الأساس لا محل للقصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة إذ لا يكمن القول بوجود نية التملك أو الإثراء...، وذلك لعدم تعلق هذه الجريمة بمال الغير.

[323]- ينظر، **قرار الغرفة الجنائية المؤرخ في 1970/01/20، نشرة القضاء لسنة 1971، العدد 1، ص 39 .**

[324]- ينظر، **قرار المحكمة العليا المنشور في العدد الخاص للمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1999، ص 62...**، وجاء في قرار أخر.. أن سوء نية المتهم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تستنتج من واقع أن مصدر الشيك لا يوجد لديه أي رصيد سابق عند إصدار الشيك... ينظر، **أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديون الوطني للأشغال التربوية، ط 2 سنة 2001، الجزائر، ص 149.**

[325]- وفي هذا جاء قرار للمحكمة العليا كما يلي "... إن المبادرة إلى تسديد قيمة الشيك كان دون رصيد وقت إصداره لا تشكل دليلا على حسن النية..."، ينظر **أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية..، المرجع السابق، ص 149.**

كما أن المحكمة العليا تقضي بتوفر سوء النية في جريمة التعامل بالشيك بدون رصيد بمجرد عدم وجود رصيد قائم وكاف وقابل للصرف، بغض النظر عن مدة تقديم الشيك للوفاء لأن ملكية الوفاء تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه له[326] .

وتعتبر المحكمة العليا أن سوء النية في جريمة التعامل بالشيك بدون رصيد مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث يكفي الإشارة إلى أن الجاني أصدر شيكا دون التحقق من جود رصيد مقابل وقابل للصرف لإثبات وجود سوء النية[327].

أما بالنسبة لجريمة التعامل بالشيك كضمان فقد ذكرنا سابقا أن المشرع لم يشترط توفر سوء النية أو علم الجاني، وبالتالي يمكن القول أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يمكن إستخلاصه من وقائع القضية، وقد قضت المحكمة العليا أن تسليم شيكات على بياض مع إشتراط عدم صرفها في الحين يكفي وحده مبررا لقيام عنصر القصد[328].

ومن باب المقارنة القضائية نجد أن القضاء المغربي غير مستقر على حكم واحد حيث يتجه بعضها إلى أن مسؤولية المصدر تقوم على أساس علمه أو إمكانية علمه بعدم كفاية أو فراغ الرصيد عند الساحب وذلك لأنه ملزم بمراقبة قيمة الدين، وعلى هذا الأساس يتمتع قضاة الموضوع بالسلطة التقديرية في إثبات وجود سوء النية يوم إصدار الشيك، بينما يتجه البعض الأخر إلى القول بأنه يكفي لتوفر سوء النية عدم

---

[326]- ينظر **قرار غ ج م المؤرخ في 1996/06/26، ملف رقم 113463، غ م** ، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي.. المرجع السابق، ص 335.**

[327]- وقرارات المحكمة العليا في هذا المجال كثيرة ومتنوعة حيث قضت في إحداها " أن الحكم بالبراءة من أجل جريمة إصدار شيك دون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابت في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تعليل خاطئ، لأن الأصل في هذه الجريمة أنها تتحقق متي أعطي الساحب شيكا لا يقابله رصيد ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دعت إلى جهل مصدر الصك بعدم وجود مقابل له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه...، ينظر، **قرار غ ج م المؤرخ في 1998/12/24، ملف رقم 193340، غ م..** ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 336... .**

ومن بين ما قضت به المحكمة العليا أيضا ما جاء في القرار المؤرخ 2000/03/27 حيث نص على أن .." سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد، وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك، ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض، وإن الحكم لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان... ينظر، **قرار المحكمة العليا المنشور في العدد الخاص للمجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1999، ص 141** .

كما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه:

"..... من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التى قد يتمسك بها الساحب لأن سوء النية مفترض في حقه، وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون ....

... حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتبين فعلا أن التصريح بالبراءة جاء مبنيا على تعليل مخالف لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات، إذ أن المجلس اعتبر خطأ أن المتهم كان حسن النية لما دفع ثمن جهاز التلفزة الذي اشتراه بموجب الصك محل المتابعة، معتقدا بأن راتبه الشهري وصل الحساب كالعادة من كل شهر والحال أن الجريمة المنسوبة تعد قائمة بمجرد تسليم شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وذلك بغض النظر عن الأسباب والبواعث التى قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية دائما مفترض في حقه..." ينظر، **العدد الخاص للمجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1999، ص 136 - 137 .. .**

[328]- **قرار غ ج م المؤرخ في 1994/07/24، ملف رقم 114573، غ م** ، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 335- 339.**

وجود رصيد للصرف أو رصيد يقل عن قيمة الشيك، إذ يفترض في المصدر أنه على علم بحساباته المصرفية[329]؛ هذا مع العلم أن المشرع المغربي يشترط توفر العلم في تظهير أو قبول شيك بدون رصيد أو إستعماله كضمان، بينما لم يشترطه في الحالات الأخرى ما عدا ما تعلق منها بتزوير الشيك كما سنري لاحقا[330].

ورغم أن المشرع المصري لم يشترط توافر سوء النية في الجرائم المتعلقة بالتعامل بالشيك بدون رصيد[331]، إلا القضاء المصري ذهب في كثير من قراراته إلى أن علم الجاني بعدم كفاية الرصيد لا يكفي لقيام الركن المعنوي، وإنما يلزم أن يتوفر لديه وقت إصدار الشيك قصد الإضرار أو الإثراء على حساب الغير[332]، وهو ما يعتبر البعض قصداً خاصاً.

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشيك أو التعامل بشيك مزور

رغبة من المشرع في توسيع الحماية المقررة للثقة في المعاملات التجارية وسعياً منه في توفير مناخ إقتصادي آمن من كل الأفعال التى تحول دون تمام أو نجاح التعامل التجاري، فإنه لم يتوقف عند تجريم التعامل بشيك بدون رصيد أو كضمان، وإنما عمد إلى تجريم تزوير وتزيف الشيك بإعتباره ورقة تجارية، وهو ما تضمنته المادة 375 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد :

- كل من زور أو زيف شيكا؛
- كل من قبل إستلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك ."

أولا: جريمة تزوير أو تقليد الشيك

قبل الخوض في تفاصيل الجريمة نشير أن المشرع لم يوفق في صياغة المادة 375 السالفة الذكر عند نقلها عن النص الفرنسي عندما ذكر مصطلح " التزييف " في حين المقصود هو التقليد وليس التزييف، وقد أستعمل مصطلح التزوير والتزييف في الشيك أيضا في مدونة التجارة المغربية المادة 316/ 3، في حين لم

---

[329]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 337.**

[330]- ينظر، المادة 6/316 من مدونة التجارة المغربية .

[331]- ينظر، المادة 534 من القانون التجاري المصري لسنة 1999.

[332]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 337**...، ومع ذلك فإنه يتوجب على الساحب مراقبة تحركات رصيده محتفظا فيه بما يكفي بقيمة الشيك الذي تم صرفه...، وتطبقا لذلك نجد أن محكمة النقض المصرية تقضي في حالات أخرى بأن سوء النية في جريمة الشيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود رصيد ...ينظر، **طعن رقم 121 لسنة 41 ق جلسة 1981/04/25**،... ينظر **محمد محمود المصري، أحكام الشيك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، ص 308** ...، ينظر أيضا، **مردا عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 146.**

ينص المشرع المصري على جريمة تزوير الشيك بصفة مستقلة ولكنه إنفرد بتجريم الإدعاء بتزوير الشيك حسب المادة 536 من القانون التجاري لسنة 1999 .

1 – الركن المادي لجريمة تزوير أو تقليد الشيك

أ – الركن المادي لجريمة تزوير الشيك

يعتبر التزوير من بين أهم الأسباب التى تؤدي إلى فقدان الثقة في المعاملات التجارية وتمس بإستقرارها..، ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بتزوير الشيك، والذي يعرف على أنه[333] تغيير الحقيقة في بيان أو أكثر من البيانات الواردة في الشيك بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً..، ويتم تغيير الحقيقة عن طريق إبدالها بما يغايرها، فيتغير مضمون الشيك من حيث قيمته أو المستفيد منه ...، وعلى هذا النحو لا يعتبر تغييراً في مضمون الشيك أو حقيقته إضافة بيانات في مضمون الشيك أو حذفها منه، طالما ظلت الحقيقة الواردة فيه على حالتها بعد الإضافة أو الحذف، حيث أن إضافة عبارة " فقط" أمام المبلغ الوارد في الشيك، أو حذف هذه العبارة بعد ورودها فيه، لا يعتبر تغييراً للحقيقة، وبالتالي لا يشكل تزويراً في الشيك لأن إضافة هذه العبارة أو حذفها لا يحدث أي تغيير في قيمة الشيك أو في حقيقته، كما لا يعتبر تغييراً لمضمون الشيك أو حقيقته أيضاً، إضافة مبلغ الشيك بالأرقام بعد أن كان وارداً بالأحرف، طالما أنه مطابق للمبلغ المذكور بالأرقام، كما لا يعتبر تغيراً للحقيقة إضافة الرقم الألفي أو المئوي لتاريخ الشيك، أو تعلق الأمر بحذف عبارة مكرر[334].

بينما يعتبر تزويراً للشيك تحريف المبلغ أو التوقيع الوارد في فيه ...، أو تأخير تاريخ السحب أو تقديمه، أو تغيير إسم المستفيد..، ولكن لا يشترط أن يتم تغيير الحقيقة برمتها وإنما يكفي أن يكون هناك تغيير وتحريف ولو بسيط، فالعبرة بتغير مضمون وحقيقة الشيك؛ وإذا كان تزوير الشيك يتم بتغيير حقيقته أو مضمونه فإن الإشكالية تثار بشأن الوسيلة المستعملة في التزوير... **فهل يشترط لقيام جريمة تزوير الشيك إستعمال وسائل معينة.. كما هو الحال في جريمة تزوير المحررات المنصوص عليها في المادة 214 و 216 من قانون العقوبات ؟ ...**

لم يعرف القانون الجزائري وكذا المصري ولا المغربي جريمة التزوير، بل اقتصروا كما فعل المشرع الفرنسي على بيان الطرق التى يقع بها، وتنقسم هذه الطرقة إلى نوعين مادية و أخر معنوية، وقد حصرت المادتان

---

[333]- على خلاف تعريف جريمة تزوير الشيك فقد أورد الفقهاء عدة تعاريف حاولوا فيها تحديد معنى جريمة التزوير التقليدية، وأشهر هذه التعاريف هو الذي يرى أن " التزوير.. هو تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التى عينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضررا"..كما عرف التزوير أيضا بأنه " محاولة لطمس الحقيقة أياً كانت وسيلته سوء بالقول أو بالكتابة بغية تغيير الحقيقة والغش في محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون والتى من شأنها أن تسبب ضرراً مقترنا بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له".

[334]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 340.**

214 و 216 من ق ع طرق التزوير المادي[335] فنجد التزوير الذي يقع من موظف عمومي أو قاض أثناء تأديته وظيفته ويكون عن طريق وضع توقيعات مزورة، أو إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات أو إنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، أو الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها، كما نجد التزوير المادي الذي يقع من غير الأشخاص اللذين عينتهم المادة 215 ويتم عن طرق تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع، أو اصطناع اتفاقيات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد، أو عن طريق إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التى أعدت هذه المحررات لإثباتها، أو انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

وقد تناولت المادة 215 من قانون العقوبات طرق التزوير المعنوي[336] وحصرتها في كتابة اتفاقات خلاف التى دونت أو أمليت من الأطراف، أو تقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة، أو الشهادة كذباً بوقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها ..أو إسقاط أو تغيير الإقرارات التى تلقاها عمداً.

وبعد بيان الطرق التي يتم بها التزوير بصفة عامة هل **يشترط إستعمال هذه الطرق لقيام جريمة تزوير الشيك** ؟ ..، على الرغم من أن المشرع لم ينص على هذه الطرق في نص المادة المتعلق بجريمة تزوير الشيك، إلا أن التزوير لا يمكن أن يقع إلا بإحدى الطرق الواردة على سبيل الحصر والتى نص عليها المشرع في المواد السابقة..، والغاية من تحديد هذه الوسائل هو تحديد الحالات التى يعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا، إذ لو أطلقت الوسائل دون تحديد أو تعريف، لأعتبر كل كذب في محرر تزويراً، ومثل هذا الأمر لا يتفق مع الغاية الإجتماعية من تجريم التزوير، بل يتعين على محكمة الموضوع عند الحكم بالإدانة أن تبين الوسيلة المستعملة في التزوير، وإلا كان الحكم عرضة للنقض لقصور أسبابه.

ب – تقليد الشيك

تتطلب المعاملات التجارية توافر الثقة بين المتعاملين ويعتبر تقليد الشيك سببا من أسباب فقدان هذه الثقة..، فعلى خلاف التزوير يقصد بتقليد الشيك صنع شيك شبيه بالشيك القانوني المعروف، وقد قضت المحكمة العليا أن التقليد يتم أولا بالإصطناع أي بإصطناع شيك.. ثم يجب أن يشبه هذا الشيك

[335]- ويقصد بالتزوير المادي كل تغيير للحقيقة في محرر تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أو تعديل أو إنشاء محرر لا وجود له...، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 340.**

[336]- ويقصد بالتزوير المعنوي كل تغيير للحقيقة في محرر لا يدركه الحسن ولا تقع عليه العين ...، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 340.**

شيكاً أصلياً معيناً[337]..، ولا يشترط في التقليد أن يكون متقناً بحيث ينخدع به المحترفون، بل يكفي أن يكون هناك شبه بين الشيك المقلد والشيك الأصلي، وهو أمر عملي يخضع لتقدير القاضي.

2 – الركن المعنوي لجريمة تزوير أو تقليد الشيك

بالرجوع إلى نص المادة 375 من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يشترط توفر قصد معين لدى مزور أو مقلد الشيك أو سوء نيته، مما يدل أن المشرع يعتبر هذه من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها أن يتوفر القصد الجنائي العام فقط لدى المزور أو المقلد، وإن كان البعض يرى بأنها تتطلب قصداً خاصاً وهي أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي للتزوير أو التقليد، والمتمثلة في نية استعمال الشيك المزور فيما زور أو قلد من أجله، إلا أن نص المادة السالف الذكر لم يشر إلى هذا القصد أو الغاية..، وبالتالي يكفي وجود تزوير أو تقليد حتى تعتبر الجريمة قائمة إذا صاحب ذلك علم بالوقائع المادية لجريمة تزوير أو تقليد الشيك مع توفر الإرادة.

ثانيا: جريمة قبول شيك مزور أو مقلد

1 – الركن المادي لجريمة قبول شيك مزور أو مقلد

في سبيل توفير حماية أكبر للثقة في المعاملات التجارية لم يتوقف المشرع عند تجريم تقليد أو تزوير الشيك..، وإنما وسع دائرة المسؤولية لتشمل أيضا من يقبل أو يستلم شيكاً مزوراً أو مقلداً، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 375 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد :

– كل من زور أو زيف شيكا ؛

– كل من قبل إستلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك ."

وعليه يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقبول إستلام شيك مقلد أو مزور، ويقصد المشرع بالقبول التصرف الصادر من المستفيد من الشيك، سواء كان المستفيد الأول الذي تم إصدار الشيك لأمره.. أو المستفيدون بالتظهير من بعده، **ولكن هل يدخل ضمن هذا السلوك من يقبل بشيك مزور أو مقلد كضمان؟**..، إن قبول شيك كضمان هو جريمة بحد ذاتها.. وإذا تم قبول شيك مزور أو مقلد كضمان نكون بصدد جريمتين وما على القاضي سوى إخيار الأشد من بينها.

[337]- ينظر، **القرار المؤرخ في 2003/06/24، ملف رقم 313162**،... ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 340.**

وإن كان المشرع قد إقتصر على مصطلح قبول إستلام فإن المشرع المغربي قد جرم قبول وإستعمال وتظهير وضمان الشيك المزور أو المقلد[338].

2 – الركن المعنوي لجريمة قبول شيك مزور أو مقلد

إذا كان المشرع لم يشترط توافر علم مزور أو مقلد الشيك كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 375، إلا أنه إشترط ذلك في الفقرة الثانية من 375 من نفس المادة حيث جاء فيها "...كل من قبل إستلام شيك مزور أو مزيف **مع علمه بذلك** .."، وهو أمر منطقي كون قبول إستلام شيك مزور أو مقلد قد يتم عن طريق الخطأ، بل إنه في كثير من الأحيان يكون الجاني في هذه الجريمة حسن النية نظراً لصعوبة إكتشاف التزوير أو التقليد في الشيك؛ وبالتالي وجب على النيابة العامة التثبت من وجود القصد الجنائي لمن قبل إستلام شيك مزور أو مقلد وهو أمر يمكن إستخلاصه من وقائع القضية.

الفرع الثالث: حاجة التشريع الجزائري لتجريم المخالفات الصادرة من المسحوب عليه

رغم أن المشرع أتي على تجريم معظم الأفعال الماسة بالشيك كورقة تجارية في سبيل تعزيز الثقة وسرعة الوفاء في المعاملات التجارية وضمان الأداءات المالية المترتبة عنها..، سواء ما تعلق منها بالتعامل بالشيك بدون رصيد أو كضمان، أو جريمة تزوير أو تقليد شيك أو التعامل بشيك مزور أو مقلد، وهي جرائم إما صادرة من الساحب أو المستفيد..، إلا أنه لم يجرم الأفعال الصادرة من الطرف الثالث وهو المسحوب عليه كما فعل كل من المشرع المصري والمغربي، **وتتمثل هذه الجرائم إما في تصريح المسحوب عليه بعدم وجود مقابل مع أنه موجود، أو رفض الوفاء بالشيك بدون سبب، أو عدم تقديم ما يثبت الإمتناع عن الدفع** ..، وهو ما نصت عليه المادة 533 من القانون التجاري المصري حيث جاء فيها " يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا احد الأفعال الأتيه:

– التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

– الرفض بسوء نية وفاء بشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

– الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 518 من هذا القانون"[339].

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المصري قد تنبه لخطورة بعض التصرفات الصادرة من المسحوب عليه والتى تنطوي على إخلال بالثقة في الشيك وتعطل أدائه لوظيفته الأساسية بإعتباره يقوم مقام النقود

[338]- ينظر، المادة 316/4-5 من مدونة التجارة المغربية .

[339]- وهو البيان المتعلق بإثبات عدم الدفع ..، ينظر، المادة 518 من القانون التجاري المصري لسنة 1999.

في الوفاء، ولذا عاقب المشرع المصري موظف البنك إذا أدلى بتصريحات مخالفة للحقيقة.. بأن الشيك المقدم إليه ليس له مقابل وفاء أقل من قيمته، أو التصريح بعدم وجود رصيد إطلاقا..، أو بأن الرصيد أقل من قيمه الشيك ويكون التصريح في كل هذه الصور مخالفاً للحقيقة..، والحكمة من تجريم هذا السلوك هو منع تواطؤ موظف البنك مع من تكون له مصلحة في صدور مثل هذا التصريح.

ومن الأفعال المجرمة التى نصت عليها المادة أعلاه إقدام المسحوب عليه على رفض وبسوء نية وفاء شيك له مقابل بدون أن يقدم بشأنه اعتراض صحيح، حيث يتوجب على المسحوب عليه صرف الشيك بمجرد تقديمه لإعتباره أداة وفاء واجبة الدفع، إلا إذا تم تقديم إعتراض مقبول من الساحب، وعدم صرفه مع توفر الرصيد وعدم وجود إعتراض يعتبر فعلاً مجرماً، ولا شك أن تجريم المشرع المصري لمثل هذا السلوك فيه علاوة على ما فيه من حث لموظفي البنك على الجدية في القيام بوظائفهم.. فيه أيضا الحرص على مصالح العملاء والحفاظ على إستقرار المعاملات وتنفيذ الأداءات المالية المترتبة عنها[340] .

ولا يتوقف المشرع المصري عند هذا الحد وإنما جرم أيضا إمتناع المسحوب عليه عن وضع أو تسليم وثيقة تثبت عدم الدفع، وهي الوثيقة المبينة في الفقرة الأولى من المادة 518 من القانون التجاري المصري[341] حيث جاء فيها أنه "...لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته **وأثبت الامتناع عن الدفع بإحتجاج ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه** مع ذكر وقت تقديم الشيك ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص ... على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته.."... .

وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة سالفة الذكر إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف..، ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهله لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم...؛ وتبدو أهميه هذا البيان في تأكيد حق حامل الشيك في الرجوع على الساحب والمظهرين للشيك بسبب عدم الدفع، فهو يعد دليل إثبات على ذلك، كما أن هذه الجريمة تتحقق إذا اغفل موظف البنك المسحوب عليه ذكر معلومة أو أكثر من المعلومات التى أوجب القانون

[340]- ومن الأفعال المجرمة أيضا تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه، وهو ما نصت المادة 1/535، ويحدث ذلك عند قيام الساحب بالتوقيع على الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى البنك أو يحرر الشيك على ورق عادي مع علمه بأن تعليمات المسحوب عليه توجب بعدم الصرف إلا بالنسبة إلى الشيكات المحررة على ورق مطبوع.. .

[341]- تقابلها المادة 321 من مدونة التجارة المغربية .

إثباتها في البيان المثبت لعدم الدفع، مثل وقت تقديم الشيك وكتابة تاريخ تحرير هذا البيان وتوقيع المسحوب عليه .... ذلك لأن إغفال أي منها يجرد البيان ذاته من قيمته فيعتبر في حكم الامتناع عن إصداره، ولكن لا تقع الجريمة إذا طلب البنك لإصدار البيان مهله لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك .... ولو قدم الشيك في اليوم الأخير من ميعاد التقديم[342].

وقد إنفرد المشرع المصري بوضع نص خاص لجريمة الإدعاء بتزوير الشيك...، وهو ما جاء في المادة 536 من القانون التجاري والتى تنص " يعاقب بالحبس وغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الإدعاء".

ويحاول المشرع المصري وراء تجريم فعل الإدعاء بسوء نية بتزوير الشيك.. القضاء على ظاهرة انتشرت في مصر وهي لجوء كثير من مصدري الشيكات أو مظهريها إلى الادعاء بأن الشيك مزور وذلك من أجل إطالة مدة الفصل في الدعاوى الجزائية...، حيث تضطر المحاكم إلى تأجيل الفصل في القضية حتى يفصل في الإدعاء بالتزوير، فيمكنهم خلال هذه الفترة استحضار المبلغ المدون بالشيك وتجهيزه للدفع والسداد أو محاولة الصلح مع المجنى عليه أوتنازله..، الأمر الذي يخل بالثقة في الشيك والمعاملات التجارية ويعطل في ذات الوقت المحاكم عن أداء مهامها[343].

كما نشير أن المشرع المغربي نص على مثل هذه الجرائم وزيادة.. حيث جاء في المادة 319 من مدونة التجارة " يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم :

– المسحوب عليه الذي يصرح بمؤونة تقل عن المؤونة الموجودة والقابلة للصرف؛

– المسحوب عليه الذي يخالف المقتضيات التى تلزمه بالتصريح داخل الأجال القانونية بالإخلالات بوفاء شيكات وكذا الجرائم المنصوص عليها في المادة 318 ...، ".

---

[342]- **ولكن هل يعد البنك مرتكبا لهذه الجريمة إذا كان الشيك قد قدم إليه بعد انقضاء الميعاد المحدد قانونا لتقديمه ؟....**، الواقع أن عدم تقديم الشيك في الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته كشيك باعتباره يمثل نقدا قابلا للصرف في أي وقت، ولذلك لا يجوز للبنك الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه وهو ما نصت عليه المادة 506 من القانون التجاري المصري حيث جاء فيها "... إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه " ..، وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن امتناع البنك عن إصدار بيان الامتناع عن الدفع يجعله مرتكبا للجريمة عدم تقديم بيان عدم الدفع . .

[343]- والملاحظ أن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا..يستعمل أحد أطراف القضية وليس فعلا مجرما، غير أن المشرع اعتبره هنا جريمة حماية للمتعاملين بالشيك، وحتى لا يتمادى بعض الأشخاص سيئ النية في إنكار صدور الشيك منهم وتأخير الفصل فى الدعوى وبذلك يخرج الشيك عن وظيفته كأداة وفاء ويجعله أداة غش وخداع لمن يتداو لونه ويثقون فيه، بالإضافة إلى أن تجريم هذا السلوك فيه حماية للمستفيد من الشيك...، ينظر، الأعمال التحضيرية المتعلقة بإستحداث هذه الجرائم بموجب قانون 1999 ينظر أيضا في هذا المعني، **عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 121.**

الفرع الرابع: خصوصية المتابعة في جرائم الشيك

تمتاز المتابعة في جرائم الشيك بالازدواجية، فالمشرع يفرق ما بين المتابعة في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد.. وبين بقية جرائم الشيك الأخرى، حيث أخضع جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لإجراءات أولية تعتبر كشرط لتحريك الدعوى العمومية، بينما لا يشترط ذلك في جرائم الشيك الأخرى، وتتمثل هذه الإجراءات في إنذار ساحب الشيك بتسوية الوضعية، مروراً بالمنع من إصدار الشيكات، وصولاً إلى المتابعة القضائية.

أولا: إنذار مصدر الشيك بدون رصيد بتسوية الوضعية

ألزم المشرع المؤسسات المالية سواء كانت بنوك أو مراكز بريد.. بتوجيه أمر لمصدر الشيك بدون رصيد أو الذي لا يقابله رصيد كاف من أجل تسوية وضعيته المالية[344]، وذلك بتوفير الرصيد أو تكملة ما ينقص منه من أجل صرف الشيك الذي أصدره وذلك خلال 10 أيام إبتداءا من تاريخ توجيه الإنذار، وإذا إستجاب الساحب لهذا الأمر فلا يتم إتخاذ أي إجراء ضده لأن إستجابته تدل على حسن نيته، وفي سبيل بيان الكيفية التى يتم بها الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد أحال المشرع على التنظيم لتحديد ذلك، فصدر نظام البنك رقم 01/08 المعدل والمتمم بالمرسوم 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[345]؛ ويثور التساؤل عن الإجرارت المتبعة في حالة عدم إستجابة الساحب لأمر المسحوب عليه بتسوية الوضعية[346]؟.

ثانيا: المنع من إصدار الشيكات

حسب النظام رقم 01/08 السالف الذكر يجب أن يشير الأمر بالإيعاز الموجه للساحب إلى أنه قد تم التصريح بعارض الدفع لمركزية عوارض الدفع[347] وأنه في حالة عدم التسوية خلال أجل عشرة أيام الذي حدده القانون فإنه يُمنع من إصدار الشيكات خلال مدة خمس سنوات لدى كل المؤسسات

[344]- ينظر، المادة 526/مكرر 2 من القانون التجاري .

[345]- ينظر، نظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008، ج رع 33....، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 07/11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج رع 08...، وقد نصت المادة 3 من المرسوم المعدلة للمادة 5 من النظام على ما يلي " بمجرد حدوث أوّل عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد تمت معاينته قانونا، يجب على المسحوب عليه أن يرسل للجهة المصدرة للشيك في حدود الأجل المنصوص عليه في التشريع المعمول به، أمرا بالايعاز .." .

[346]- نشير أن المشرع وضع نموذج لتسوية الوضعية ينظر، المرسوم رقم 07/11 السالف الذكر .

[347]- يعتمد نظام الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد على مركزة المعلومات المتعلّقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو نقص في الرصيد ونشرها على مستوى البنوك، والخزينة العمومية والمصالح الماليّة لبريد الجزائر، قصد الإطلاع عليها واستغلالها، لاسيّما عند تسليم دفتر الشيكات الأوّل لزبونها..، ينظر، المادة 2 من النظام رقم 01/08 السالف الذكر.

المصرحة وهذا ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز، ويتعين عليه رد صيغ الشيكات التى لم تصدر بعد والتى يحوزها أو يحوزها مفوضوه[348].

كما أنه يمكن أن يمنع من إصدار الشيكات في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول[349]؛ ويتعين على البنك أو البريد المسحوب عليه بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديمه الشيك، كما يتعين عليه في هذا الإطار تسليم شهادة عدم دفع للمستفيد[350].

وإذا إنقضت مدة العشر الأيام الممنوحة للساحب من أجل تسوية الوضعية ولم يفعل فإن المشرع منح للساحب فرصة تسوية الوضيعة عن طريق تكوين رصيد كاف ومتوفر خلال مدة عشرون يوماً من يوم إنقضاء أجل الأمر بالتسوية ولكن مع دفع غرامة تبرئة لصالح الخزينة[351]، وعندها فقط يسترجع الساحب حق إصدار الشيكات، وإذا لم يستجب خلال هذه المدة فإنه لا يمكن له إصدار الشيكات إلا بمرور خمس سنوات من تاريخ الأمر بالدفع[352].

نشير أنه يتعين على المسحوب عليه أن يصرح بدون تأخر لدى مركزية عوارض الدفع بأي إجراء منع إصدار الشيكات قد تم اتخاذه ضد أحد زبائنه، ويرسل بنك الجزائر بإنتظام للبنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قائمة الممنوعين من استعمال دفتر الشيكات، ويتوجب على المؤسسات المالية المبلغة أن تمتنع عن تسليم دفتر الشيكات لكل زبون ورد اسمه في القائمة ..، وأن تطلب من الزبون المعنى بالأمر بأن يرد صيغ الشيكات التى لم تصدر بعد[353].

هذا ويلزم المشرع المغربي المسحوب عليه بأن يأمر الساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد بإرجاع صيغ الشيكات التى بحوزته، غير أن أنه يمكن للساحب إسترجاع إمكانية إصدار الشيكات إذا ثبت أنه أدى المبلغ غير الموفي بها، أو أنه قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائها من طرف المسحوب عليه، أو إذا دفع الغرامة التصاعدية المنصوص عليها في المادة 314 من مدونة التجارة[354]، علما أن المادة 325 من

---

[348]- وهو ما نصت عليه أيضا المادة 8 من النظام رقم 01/08 السالف الذكر.

[349]- ينظر، المادة 526/مكرر3 من القانون التجاري.

[350]- ينظر، المادة 4 من النظام رقم 01/08 السالف الذكر.

[351]- تقدر هذه الغرامة بمئة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه وتضاعف هذه الغرامة في حالة العود ... ينظر، المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري .

[352]- ينظر، المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري .

[353]- ينظر المواد 11 و 12 من النظام رقم 01/08 السالف الذكر...، وتطبيقا للمادة 13 من النظام السابق فإنه يتعين على المسحوب عليه تضامنيا وطبقا للمادّة 526 مكرّر 15 من القانون التجاري دفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا ما لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات قد تما طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التى تحكم عوارض الدفع.

[354]- ينظر، المادة 313 من مدونة التجارة المغربية .

مدونة التجارة المغربية تجيز خفض أو إسقاط العقوبة السالبة للحرية في حالة توفير المؤونة خلال أجل 20 يوما من تاريخ تقديم الشيك .

ثالثا: المتابعة القضائية

إذا لم يقم مصدر الشيك بدون رصيد بتكوين رصيد كاف وقابل للصرف لدى المسحوب عليه في الآجال القانونية المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من ق ت والتى تصل إلى 30 يوم من تاريخ توجيه الأمر بالدفع، فإنه يتم مباشرة المتابعة الجزائية لإرتكاب الساحب جنحة إصدار شيك بدون رصيد[355]، ولا يجوز مباشرة المتابعة القضائية قبل المرور بالإجراءات السابق بيانها، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها ببطلان المتابعة القضائية في قضية لم تراع فيها الإجراءات الأولية المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد[356] ...، **ويتساءل البعض عن مدى جوازية المتابعة إذا قدم الشيك خارج أجل العشرين يوما المحددة في المادة 501 من القانون التجاري**[357] ..؟ ...، بالرجوع إلى إحدى قرارات المحكمة العليا نجدها تقضي بأن تقديم الشيك في غير الأجل المحدد....لا يحول دون متابعة الساحب[358]..، كما أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتطلب وجود شكوى من المستفيد، ومن ثمة يجوز للنيابة العامة متابعة مصدر الشيك بمجرد إصداره مع ضرورة إحترام الإجراءات السابقة[359].

وتعتبر جرائم الشيك في صورة جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم التى يجوز فيها للضحية تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، وذلك بعد إيداع مبلغاً من المال لدى كتابة ضبط المحكمة يقدره وكيل الجمهورية[360] .

تجدر الإشارة أن الإجراءات السابقة تتعلق فقط بجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي الذي يهدف إلى نزع الطابع الجزائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وتقرير إجراءات وبدائل للعقوبات ذات طابع وقائي، أما المشرع

---

[355]- ينظر، المادة 526 مكرر 3 من القانون التجاري، المادة 10 من نظام رقم 01/08 السالف الذكر .

[356]- ينظر، **قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/04/30، ملف رقم 457708...**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 345.**

[357]- ذكرنا سابقا حسب المادة 501 من القانون التجاري أنه يجب تقديم الصكوك الصادرة والقابل للدفع في الجزائر... خلال 20 يوما من تاريخ الإصدار.

[358]- ينظر، **قرار المحكمة العليا المؤرخ 1999/09/27، ملف رقم 192908**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 347.**

[359]- ينظر، **قرار المحكمة العليا المؤرخ 1983/07/10، ملف رقم 29045**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 347.**

[360]- ينظر، المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

المغربي فلم يضع إجراءات وقائية واضحة فيما يخص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا ما نصت عليه المادة 325 من مدونة التجارة والتى تجيز تخفيض عقوبة الحبس أو إسقاطها في حالة إتمام أو تكوين الساحب لرصيده .

هذا فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بجريمة إصدار الشيك بدون رصيد، أما بالنسبة لباقي جرائم الشيك والمتمثلة في سحب الرصيد بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرف الشيك، أو قبول أو تظهير شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، أو إصدار أو قبول أو تظهير شيك على سبيل كضمان، أو تزوير أو تقليد الشيك أو التعامل به ...، فكل هذه الجرائم لم يخصها المشرع بإجراءات خاصة، وإنما تخضع للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية .

ويثير البعض مسألة الإختصاص على إعتبار أن إصدار الشيك يكون في مكان وتدوله في مكان وصرفه في مكان آخر، وبالتالي فإن جرائم الشيك تعتبر من الجرائم المركبة والمستمرة، قد أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل في إحدى قراراتها حيث قضت بأن إصدار الشيك يقتضي تحريره وعرضه للتداول ...، وتبعا لذلك فإذا تم تحرير الشيك بدائرة إختصاص جهة قضائية معينة ثم عرضه للتداول بدائرة إختصاص جهة قضائية أخرى فإن الإختصاص في متابعة الجريمة ينعقد لكلتا الجهتين[361]..، غير أن المحكمة العليا قضت أيضاً في مناسبتين على أن العبرة في تحديد الإختصاص المحلى يكون بمكان إصدار الشيك وليس بمكان صرفه[362]..، وأمام تناقض هذه الأحكام تدخل المشرع لتحديد مسألة الإختصاص فنصت المادة 375 من قانون العقوبات بعد تعديل 2006 تقابلها المادة 327 من مدونة التجارة المغربية على أن الإختصاص في نظر جرائم الشيك يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية[363]، بالإضافة إلى تمديد الإختصاص إلى محكمة الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد.

---

[361]- ينظر، **قرار المحكمة العليا المؤرخ 1999/11/22، ملف رقم 220829**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 349.**

[362]- ينظر، على سبيل المثال **قرار المحكمة العليا المؤرخ 1999/04/06، ملف رقم 178215**، ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 349.**

[363]- ويتمثل الإختصاص العام في محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محكمة القبض عليهم ...، ينظر، المواد 37 - 40 - 329 من قانون الإجراءات الجزائية .

رابعا: الجزاءات المقررة لجرائم الشيك

يعاقب المشرع على الجرائم المتعلقة بالشيك بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية وسنتناول فيما يلي هذه العقوبات بالإضافة إلى الإشكاليات المطروحة بهذا الخصوص:

وعليه يعاقب المشرع على **جريمة التعامل بالشيك بدون رصيد أو كضمان** بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، أما بالنسبة **لجريمة تقليد أو تزوير الشيك أو التعامل بشيك مزور أو مقلد** فالعقوبة هي الحبس من سنة إلى عشر سنوات وغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

هذا بالنسبة للعقوبات الأصلية أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فقد نصت المادة 541 من القانون التجاري على أنه يجوز الحكم على الجاني المدان بجرائم الشيك ..بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، وتكون هذه العقوبة إلزامية في حالة العود ولذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنوات، كما يمكن الحكم بالمنع من الإقامة في جميع الأحوال[364]..؛ هذا ويجيز المشرع المصري للمحكمة تسليط عقوبة تكميلية هامة وهي نشر الحكم في بعض جرائم الشيك..، كما يجوز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنعه من الحصول على دفتر شيكات جديد لمدة معينة[365].

---

[364]- وعلاوة على ذلك يجيز قانون العقوبات بوجه عام للجهات القضائية أن تحكم على الشخص المدان بجرائم الشيك بالعقوبات التكميلية التالية:
- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ؛
- الحظر من إصدار الشيكات؛
- الاقصاء من الصفقات العمومية ؛
- سحب جواز السفر....؛
ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي... المرجع السابق، ص 352.**

[365]- وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك....، ينظر المادة 537 من القانون التجاري المصري .
هذا **ويتساءل البعض عن قابلية جرائم الشيك لتطبيق ظروف التشديد والتخفيف ؟..** نص المشرع على ظرف تشديد وحيد وهو عند إرتكاب هذه الجريمة ضد الدولة أو إحدى ومؤسساتها حيث تصل العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات حسب المادة 382 مكرر 2، أما بالنسبة لظروف التخفيف فقد تدارك المشرع الفارغ القانوني وفصل في الجدل الفقهي حول خضوع جرائم الشيك لظروف التخفيف، حيث جاء في المادة 540 على أن ظروف التخفيف الواردة في المادة 53 والتى أضحت المادة 53 مكرر 4 بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2006 لا تطبق إلا على جريمة إصدار أو قبول شيك بدون رصيد ..، ولكن هل يتعلق التخفيف في هذه الحالة بالعقوبة السالبة للحرية أم بالعقوبة المالية أم كليهما؟ بعيدا عن الخلاف الفقهي الذي شب قبل تعديل المشرع للقانون التجاري سنة 2005 والذي بموجبه أنهي المشرع الخلاف الذي كان قائماً حول مدى إمكانية تطبيق ظروف التخفيف على الغرامة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وعليه فقد أصبح من الجائز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة لجريمتي إصدار أو قبول شيك بدون رصيد، ويري البعض أنه إذا كان من الجائز تطبيق ظروف التخفيف على الجريمتين السابقتين فإنه بمفهوم المخالفة للمادة 540 السالفة الذكر لا يجوز ذلك بالنسبة لباقي جرائم الشيك..، غير أن هذا القول فيه نظر كون أن المشرع يقصد من وراء المادة 540 السالفة الذكر تطبيق ظروف التخفيف بصفة إستثنائية على الغرامة في جريمتي إصدار أو قبول شيك بدون رصيد، وتأسيساً على ذلك فإنه من يجوز للقضاة تخفيض عقوبة الحبس المقررة لجميع جرائم الشيك عملاً بأحكام المادة 53 مكرر 4 من ق ع.
ولكن إذا أفادت المحكمة المتهم بظروف التخفيف حسب الشروط السابقة **هل يجوز لها تبعا لذلك الحكم بالحبس فقط دون الغرامة والعكس؟ وهل يجوز لها أيضا وقف تنفيذ عقوبة الغرامة ؟** ....، جاء في المادة 53 مكرر 4 أنه إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً في مادة الجنح هي الحبس و أو الغرامة وتم إفادة المتهم بظروف التخفيف دون أن يكون مسبوقا قضائيا بظروف التخفيف، يجوز ...الحكم ب إحدى هاتين العقوبتين فقط على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر لتلك للجريمة المرتكبة ...، أما بالنسبة لمدى جوازية وقف تنفيذ عقوبة الغرامة في جرائم الشيك فالرأي الراجح أن الغرامة المقررة في هذه الجرائم هي عقوبة أصلية وليست تعويضاً، ومن ثمة يجوز خضوعها لنظام وقف تنفيذ العقوبة.. .

المبحث الثالث: قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الكلاسيكية

واجه المشرع الإجرام التجاري بموجب القواعد العامة كما رأينا ولكن الملاحظ أن المبادئ التى تقوم عليها هذه القواعد لا تتلاءم في كثير من الأحيان مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم، الأمر الذي جعل هذه القواعد تبدو قاصرة عن الإحاطة بكل السلوكات المجرمة وعن مسايرة خصوصياته.

إن قصور القواعد العامة في حماية المصالح التجارية **أثارت قضية قدرة قانون العقوبات التقليدي** على توفير الآليات الفاعلة لمواجهة الإجرام التجاري ومكافحته، خاصة وأن كثير من هذه الجرائم تتسم بالتعقيد والغموض، ضف إلى ذلك أن الجناة في هذا المجال قد يزاولون نشاطهم في إقليم تابعة لدول ما، ويكون التخطيط والتنفيذ للجريمة في دولة أخرى بينما تحصل النتيجة الإجرامية في دولة ثالثة، مما يضفي الصفة العالمية على هذا النوع من الإجرام، كجرائم الغش في السلع والمنتوجات أو المضاربة في أسعارها، أو حتى جرائم الإفلاس..، في حين نجد أن مبدءاً مثل إقليمية قانون العقوبات يجعل فكرة الجريمة محلية، ويحصر أمر التحقيق والملاحقة القضائية بشأنها فلا تتعدي الحدود الوطنية، وهذه النظرة الضيقة والتقليدية تسهل الطريق للجناة للهروب من العدالة[366].

إن تدخل القواعد العامة في المجال التجاري بصفة خاصة ومجال الأعمال بصفة عامة أظهر أن مبدأ الشرعية الجزائية قد لا يتناسب مع أسلوب التجريم في مجال الأعمال، هذا الأخير الذي يعتمد على بعض المبادئ الخاصة مثل التشريع على بياض أو **التفويض التشريعي**..، كما ظهر قصور الركن المعنوي في مواطن عدة نظرا للطبيعة الخاصة للقصد الجنائي لهذه الجرائم، الأمر الذي انعكس على المسؤولية الجزائية وتوزيعها أو إسنادها على الفاعلين.

هذا ويجيز المشرع المغربي وقف تنفيذ عقوبة الحبس دون الغرامة حسب المادة 324 من مدونة التجارة، أما المشرع المصري حسب المادة 534 من قانون التجارة لسنة 1999، فقد أجاز إنقضاء الدعوى العمومية إذا تم الصلح مابين الساحب والمستفيد وذلك في الجرائم التالية :

- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.
- استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.
- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا.
- تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 534 من القانون التجاري المصري ".. وللمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة..... ولو بعد صيرورة الحكم باتا ".

[366]- إضافة إلى هذه الإشكالية السابقة تبرز مشكلة عنصر الصفة المتعددة للجنسية ومسألة الاختصاص عند تحديد الشخص المعنوي الذي تسند إليه الجريمة بركنيها المادي والمعنوي كما لو كانت شركة متعددة الجنسيات ..، ينظر **هيكل أحمد عثمان، جرائم رجال الاعمال المالية والتجارية، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، بيروت 2 – 2012/7/4، غ م.**

ومن بين أوجه **القصور** أيضا غياب التجريم لكثير من الأفعال التى تهدد وظائف النشاط التجاري والنمو الاقتصادي، وفي بعض الأحيان غياب الجزاءات الرادعة أو المناسبة لجرائم معينة، إضافة إلى أن طرق إثبات الجرائم التقليدية قد لا تكون ذات جدوى في الكشف عن بعض من هذه الجرائم.

وإضافة إلى المشكلات السابقة هناك مشكلات على الصعيد القضائي والإجرائي، خاصة ظاهرة الإطالة في التقاضي التى تتميز بها جهات القضاء العادي، وغياب مبدأ التخصص في هذا النوع من الجرائم.

المطلب الأول: ملامح القصور من حيث الركن الشرعي والمادي

من المبادئ العامة المعترف عليها في التشريعات الجنائية ألا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون[367]، أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الذي يقصد به حصر الجرائم والجزاءات المقررة لها في نصوص قانونية، الأمر الذي يجعل من السلطة التشريعية تحتكر سن القوانين التجريمية والعقابية، وليس للقاضي سوى تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص، فهو لا يستطيع أن يعتبر فعلا ما جريمة ما لم ينص عليه القانون، ومن هنا يعتبر القياس غير جائز في مجال التجريم والعقاب..، على عكس ما هو معروف في القضايا المدنية، كما يترتب على هذا المبدأ ضرورة أن تكون هذه النصوص واضحة ودقيقة ومضبوطة على سبيل الحصر حتى لا يفتح المشرع مجالا للتأويل والتفسير والقياس.

غير أن تزايد أهمية التجارة في ودورها في النمو الاقتصادي، جعلت المشرع يسارع إلى توسيع نطاق الحماية الجنائية المقررة للنشاط التجاري، فلم يعد يقتصر فقط على توفير حماية المصالح العامة، وضمان الاستقرار المعاملات التجارية أو حماية المجال التجاري بصفة عامة، وإنما كذلك توفير **حماية للنظام الاقتصادي الوطني** والدولي، عن طريق فرض تدخل المشرع لتنظيم المعاملات التجارية وضبط المنافسة والسوق، ومن هنا وجد المشرع نفسه مجبراً على إنتهاج سياسة **التشريع بالتفويض**[368] أوالتشريع على بياض.

وإذا كان الركن الشرعي هو الذي ينشأ الجريمة فإن الركن المادي هو من يظهرها للوجود، وهو يتكون كما هو معلوم من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية، وقد ظهر أن الركن المادي في الجرائم العادية يختلف نوعا ما عن الركن المادي للجرائم ذات الطبيعة التجارية أو جرائم الأعمال بصفة عامة.

---

[367]- وهو ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من قانون العقوبات.

[368]- ينظر، **محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجرمة الإقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلة الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2010- 2011، ص 27.**

الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية وفكرة التفويض التشريعي

يعتمد مبدأ الشرعية الجزائية على مبادئ أساسية الهدف منها حماية الحريات الشخصية من خطر تعسف السلطة التنفيذية، لذلك كان الأصل أن التشريع في مجال التجريم والعقاب لا يكون إلا من طرف السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ الفصل ما بين السلطات، غير أنه تبعا لضرورة تنظيم السوق والمنافسة وحماية المستهلك والتعامل التجاري بصفة عامة، لا يكتفي المشرع بالنصوص القانونية أي تلك الصادرة من السلطة التشريعية والتى تتضمن الجرائم ذات الطابع التجاري، وإنما يمنح السلطة التنفيذية سلطة إصدار نصوص عن طريق المراسيم والقرارات لتوضيح السلوكات المجرمة، وهو ما يصطلح عليه بالتفويض التشريعي، وعليه يعرف هذا النوع من التشريع بأنه تنازل السلطة التشريعية عن بعض صلاحياتها القانونية في مجال التشريع إلى السلطة التنفيذية في مجال معين، على إعتبار أن هذه الأخيرة هي الأكثر دراية بذلك المجال، وهو ما يفسر كثرة المراسم والقرارات التى تنظم المجال التجاري..، وقد تولد عن هذا التفويض ما أطلق عليه الفقهاء بـ" القانون الجزائي البيروقراطي Le Droit pénal Bureaucratique " وذلك بسب تدخل الإدارة في شرح النصوص القانونية الجزائية وبيان نطاقها.

ومن هنا إتجه المشرع إلى الخروج على مبدأ الشرعية لمواجهة ضرورات إقتصادية تستلزم تدخلا سريعا من طرف السلطة العامة، ويحاول البعض تبرير هذا الإتجاه إستنادا إلى أن التجريم في مجال الأعمال يتطلب دراية فنية لا تتوافر عند ممثلي السلطة التشريعية، ضف إلى ذلك أن هذا النوع من الإجرام سريع التطور مما يتوجب تعديلها تبعا لذلك[369].

والأمثلة عن التفويض التشريعي في هذا المجال كثيرة ومتعددة ونذكر على سبيل المثال نص المادة 06 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 والتى تحيل إلى التنظيم لبيان كيفية عرض المادة الغذائية للإستهلاك، والمادة 08 من نفس القانون التى تحيل إلى التنظيم لبيان كيفية إدماج المضافات الغذائية، والمادة 10 و وكذا المادة 12 من نفس القانون واللتان تحيلان على التوالي إلى التنظيم لبيان القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ولبيان كيفية إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك..، وغيرها من المواد، فضلا على القوانين الأخرى والتى تحيل إلي التنظيم لبيان كيفية تطبيق بعض مواده، مثل القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة المادة 10 و11 منه..، كما نجد العديد من المراسيم والقرارات التى صدرت لتحدد ملامح السلوك المجرم ونطاقه[370].

---

[369]- ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القواعد الخاصة، المكتبة العصرية المنصورة، 2008، ص 291.**

[370]- **ومن بين المراسيم نجد :**

وما تجدر الإشارة إليه أن التشريع عن طريق التفويض أو التفويض على بياض يجب أن يقتصر على بيان وشرح الأفعال المكونة للجريمة المنصوص علها قانونا دون إضافة أفعال جديدة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السلطة التى منحت لها صلاحية التشريع بموجب التفويض لا يمكنها فرض عقوبات جديدة غير تلك المنصوص عليها قانوناً.

الفرع الثاني: إشكالية تفسير النصوص الجزائية

من النتائج المنبثقة عن مبدأ الشرعية الجزائية هو ضرورة إعتماد التفسير الضيق للنصوص الجنائية حتى لا يخرج القاضي عن محتوها ويصل إلى حد خلق جريمة جديدة، إلا هذا المبدأ لا يطبق بحذافيره إذا كنا بصدد تفسير نص جزائي إقتصادي، مما يعني توسيع نطاق التفسير إلى الحدود التى أرادها المشرع حتى يتطابق مع الواقع، ولذلك يرى البعض أن الملامح والمعايير الأصولية لمبدأ الشرعية الجزائية تغيرت نوعا ما، حيث أصبحت تتجه أكثر **لتأمين نجاعة السياسة الاقتصادية** وخدمة مصالحها المختلفة، وهنا ظهر قصور مبدأ الشرعية، بسب أن نصوص التجريم المتعلقة بالمجال التجاري تتطلب من المشرع إستعمال مصطلحات عديدة وعامة في بعض الاحيان، الأمر الذي يؤدي إلى إختلال شرطي الدقة والوضوح في صياغة نصوصها، فالجرائم الماسة بالمعاملات التجارية وغيرها من جرائم الأعمال أصبحت تضم عبارات غامضة تتسع لأكثر من معنى.

هذا الأمر ظهر في بعض الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية كجرائم الغش والخداع الواردة في قانون العقوبات حيث نجد مثلا أن المادة 429 من ق ع قد اسهبت في ذكر العناصر التى تكون محلا للخداع

المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والمتعلق شروط وكيفيات إعلام المستهلك ج ر ع 58، والذي جاء لبيان كيفية تطبيق نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التى تعتبر تعسفية، ج ر ع 56 .

التنفيذي 111/12 المؤرخ في 6 مارس 2012 المتعلق بشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج ر ع 15 .

المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة على أمن المنتوجات ج ر ع 28.

المرسوم التنفيذي 140/13 المؤرخ في 10 أفريل 2013 الذي يحدد شروط ممارسة الانشطة التجارية غير القارة، ج ر ع 21.

المرسوم التنفيذي 04/91 المؤرخ في 1991/01/19، المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية، ج ر ع 04.

المرسوم التنفيذي 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991، المتعلق بالشروط الصحية عند عرض المادة الغذائية، ج ر ع 9.

المرسوم التنفيذي رقم 25/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بالشروط المطلوبة عند إستعمال المواد المضافة للمواد الغذائية، ج ر ع 5.

ومن بين القرارات نجد :

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/04/27 المحدد للخصائص التقنية لمسحوق السكر ، ج ر ع 55.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/08/10 ، المتعلق بالخصائص التقنية للحليب المركز غير المحلي والمحلي، ج ر ع68.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/8/24 ،المتعلق بمصبر الطماطم، ج ر ع 77.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/11/15، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الخل، ج ر ع 18.

القرار الوزاري المؤرخ في 1998/10/7 ، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الياؤورت، ج رع 86 .

" الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو التركيب، أو نسبة المقومات اللازمة للسلع، النوعية أو المصدر أو الكمية أو الهوية "، والملاحظ أن مصطلح " الصفات الجوهرية "ينتابه بعض الغموض، **إذ كيف يمكن التمييز ما بين العناصر الجوهرية وغيرها من العناصر ؟.**

هذا وقد إعتنقت محكمة النقض المصرية فكرة التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي الإقتصادي، حيث قضت في أحد أحكامها بأن لفظ " البيع " ينسحب على كل تصرف بعوض يقوم به التاجر، سواء كان بيعا أو مقايضة أم قرضا أو عارية[371].

ومن الجرائم أيضا نجد جرائم التفليس الواردة في القانون التجاري[372]، والتي حاول المشرع من خلالها الإحاطة بكل السلوكات المكونة لها عن طريق تعدادها، الأمر الذي يؤدي وقوع بعض التكرار والتعارض مع نصوص أخري..، وهو ما أثار بعض الإشكاليات تناولناها خلال التعرض لهذه الجريمة.

هذا ويؤيد الكثير من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي التفسير الواسع لنصوص القانون الجزائي الإقتصادي، إستنادا إلى الحجج السابقة وعلى إعتبار أن القاضي الجزائي في هذه الحالة يهدف تحقيق غاية أي حماية السياسة الإقتصادية والنظام العام الإقتصادي[373]، إلا أن هذا الإتجاه يتعارض مع نص المادة 4/111 من قانون العقوبات الفرنسي والتي جاء فيها أن تفسير قانون العقوبات يكون بشكل ضيق، وعليه لا يجوز للقاضي التوسع في تفسير نصوصه كما لا يجوز له أن يكمل النقص أو الفراغ التشريعي الذي قد يطرأ على نصوصه[374].

إذن فالتفسير الضيق هو من المبادئ المستقرة عليها في القواعد العامة والمترتبة عن مبدأ الشرعية الجزائية، على إعتبار أن هذه النصوص واضحة ودقيقة ولا تثير أية إشكالات، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل به أثناء تفسير النصوص التجريمية في مجال التجارة والأعمال كما ذكرنا، حيث يتم تطبق مبدأ التفسر الواسع على إعتبار أن هذا النوع من النصوص تكون عادة غامضة أو غير واضحة ومن هنا تكون للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تفسير النص وتحديد معالم الجريمة، ويظهر هذا الأمر خاصة عندما يذكر المشرع

---

[371]- والملاحظ أن جانبا من الفقه المصري يعارض هذا الإتجاه وينتقده وحجتهم أنه ليس من وظيفة المشرع التبيين والإتيان بالأمثلة، بل مهمة وضع النصوص بصفة مجردة، ثم لابد ان يكون التفسير ضيقا حتى لا يتم الخروج عن إرادة المشرع، ويرد على ذلك أن الهدف من التفسير هو إستظهار إرادة المشرع وبعض نصوص القانون الجنائي الإقتصادي غامض وتحتاج إلى أكثر من التفسير الضيق، ولهذا قضت محكمة النقض المصرية أن القاضي ليس ممنوعا من الرجوع إلى الوثائق والاعمال التحضرية للقوانين ..، ينظر **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 294.**

[372]- ينظر، المادة 370 والمادة 371 من القانون التجاري .

[373]- **محمد خميخم، المرجع السابق، ص 29.**

[374] - La loi pénale est d'interprétation stricte.

عناصر الجريمة على سبيل المثال ومن هنا يفتح المجال للقاضي الجزائي للكشف عن العناصر الأخر وتقديرها[375]، كل ذلك جعل القواعد العامة قاصرة عن تبني الجرائم الواقعة في المجال التجاري[376].

الفرع الثالث: ملامح القصور من حيث الركن المادي

ومن المتعارف عليه أيضا في القواعد العامة أن الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية تربط السلوك بالنتيجة، إلا أن أحكام الركن المادي المتعلق بالجرائم التجارية يختلف نوعا ما حيث يتميز بعدم الثبات والمرونة بسب التطور السريع الحاصل في المجال الإقتصادي.

وإذا كان المشرع لا يتدخل بالعقاب قبل صدور السلوك الإجرامي والبدأ في تنفيذه، إلا أنه قد خرج عن هذه القاعدة أثناء تصديه للجرائم التجارية، فنجده يعاقب على بعض الأفعال التى تعتبر من قبيل الافعال التحضرية التى لا يعاقب عليها في القواعد العامة، فنجده مثلا يعاقب على مجرد حيازة منتوجات مغشوشة أو فاسدة أو حيازة مواد تستعمل في الغش، أو آلات وزن أو الكيل أو القياس إذا كانت

---

[375]- ويتجه أغلبية فقهاء القانون الجنائي نحو التفسير الواسع لنصوص الجرائم الواقعة في المجال التجارية، وحجتهم في ذلك أن القاضي الجزائي عندما يفسر النص تفسيراً واسعاً إنما هدف إلى تحقيق غاية المشرع في حماية النظام الإقتصادي وتحقيق التنمية...، ينظر **محمد خمخم، المرجع السابق، ص 35.**

[376]- ومن بين المبادئ التى تأثرت بالطبيعة الخاصة للجرائم الإقتصادية نجد مبدأ عدم رجعية النص الجنائي على الماضي ويقصد بهذا المبدأ أن نصوص قانون العقوبات تسري بأثر فوري وألا تسري على الوقائع الذي حدثت قبل صدورها..، ومنذ نشأة الجريمة الإقتصادية جري القضاء على تطبيق مبادئ قانون العقوبات الإقتصادي ومنها تطبيق القانون بأثر رجي إذا كان أصلح للمتهم كما هو معمول به في القواعد العامة، ومع مرور الوقت ظهر أن ذلك يشكل خطرا على السياسية الإقتصادية، وخصوصا فيما يتعلق بتحديد الاسعار، حيث يتجه الفقه أنه إذا إرتكب شخص جريمة مضاربة غير مشروعة عن طريق بيع سلعة محدد السعر بقيمة تفوق السعر المحدد، فإن الفعل يضل معاقبا عليه حتى ولو أطلق المشرع سعر هذه السلعة، ولا يستفيد الجاني من رجعية القانون الجديد في هذه الحالة..، وهذا الإتجاه معمولا به في كل من بلجيكا ولوكسونبرغ، غير أن البعض يحاول التفرقة ما بين نصوص **الغاية**، وهي النصوص التى تغير من السياسة الإقتصادية في مجال ما وهنا يمكن تطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، ونصوص **الوسيلة** والتى لا تغير من السياسة الإقتصادية وهنا لا يمكن تطبيق المبدأ السالف الذكر، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذه التفرقة في كثير من قراراتها..، ينظر **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 315.**

إلا أن القول بالرأي السالف الذكر يجانب الصواب فهذه التفرقة وإن كانت صائبة إلا أنه لا تستند على أساس فنص المادة 02 من قانون العقوبات واضح وصريح، ولا يحق للقاضي أن يمتنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم، ولن يتأتي ذلك إلا إذا نص القانون على هذا الإستثناء..، وإلى ذلك الحين تبقى القواعد العامة سارية رغم قصورها عن مسايرة التطور الإقتصادي.

ومن بين المبادئ التى تأثرت بالطبيعة الخاصة للجرائم التجارية نجد مبدأ إقليمية القوانين والذي يفرض تطبيق القانون على إقليم الدولة بإعتباره مظهرا لسيادتها، والإشكال ليس هنا وإنما في الإستثناء الوارد على هذا المبدأ، حيث أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع يجيز أن يطبق قانون العقوبات على بعض الجرائم التى ترتكب في الخارج من طرف أجانب إذا كانت تمس بأمن أو إقتصاد الدولة وهو ما يعرف بمبدأ العينية، ويتعلق الاستثناء هنا بجرائم التى تمس أمن الدولة ووحدتها وجرائم تزوير العملة، وبالتالي لا يختص القانون الجزائري بجرائم الغش التى تركتب في الخارج وتصدر إلى الجزائر، ولا يمكن متابعة الجاني إذا حصل وأن دخل إلى الجزائر وتوفرت فيه الشروط القانونية.

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع الأمريكي أجاز تطبيق قانون العقوبات خارج الإقليم على المخالفات التجارية غير الشرعية والتى تضر بمصالح الإقتصاد والمستهلكين وهو ما نص عليه قانون الاحتكار والذي تضمن إمكانية إتخاذ الاجراءات الجزائية ضد الأعوان الاقتصاديين الاجانب الذين تعمدوا طرح سلعهم بأقل من السعر السائد في أماكن الانتاج أو ما يعرف بالاغراق..، ينظر **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 334.**

بينما نص المشرع الفرنسي على إمكانية المعاقبة على أية جنحة أو جناية ترتكب في الخارج ضد فرنسي وذلك في نص المادة 8/113 حيث جاء فيها..

La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.

مزورة[377]، أو بعض الصور التى نصت عليها المادة 370 و371 من القانون التجاري والمتعلق بحالات التفليس..، هذا الأمر لا يتناسب مع القواعد العامة للقانون الجنائي والتى لا تعاقب على الفعل التحضيري.

كما أن بعض الجرائم في هذا المجال تقوم بمجرد إتيان السلوك وتسمى جرائم السلوك المحض أو جرائم الخطر، وهو أمر إستثنائي في القانون العام، ويكاد يكون الأصل في التجريم الواقع في مجال الأعمال التجارية، فجريمة الغش مثلا تقوم بمجرد التغيير الحاصل في مكونات المنتوج بالإضافة أو الإنقاص دون إشتراط حصول ضرر أونتيجة لذلك[378].

المطلب الثاني: ملامح القصور من حيث الركن المعنوي والمسؤولية الجزائية

لا يكفي لقيام الجريمة توافر الركن الشرعي والركن المادي وإنما لابد من توافر الركن المعنوي بأن يكون الجاني قاصدا لإركتاب الجريمة وعن إرادة حرة، ويعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة وذلك لإرتباطه بشخصية المجرم الذي يعد اليوم محور السياسة الجنائية الحديثة، فالركن المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني..، غير الركن المعنوي لا يحضى بنفس المكانة في الجرائم الإقتصادية والتجارية نظرا لعدة إعتبارات مما يفضي في بعض الأحيان إلى قيام المسؤولية مباشرة دون الحاجة لإثباته..، ومن هنا نجد أن المسؤولية عن الجرائم السالفة الذكر تختلف عن نظيرتها في الجرائم العادية.

الفرع الأول: أوجه الخروج عن أحكام الركن المعنوي

تقضي القواعد العامة أن الجريمة لا تقوم إلا بتوفر القصد الجنائي من علم بعناصر الجريمة وإرادة كاملة لتحقيق نتائجها، إلا أن إعمال هذه القاعدة في بعض الجرائم الواقعة في المجال التجاري، قد يؤدي إفلات المجرمين نظراً **لتلاشي الركن المعنوي** في كثير من هذه الجرائم.

ويري الكثير من الفقهاء عدم اشتراط الركن المعنوي " القصد الجنائي " في الجرائم الواقعة في المجال التجاري وبالتالي الاكتفاء بالركن الشرعي والركن المادي، وحجتهم في ذلك أن طبيعة هذه الجرائم تتطلب اضعاف الركن المعنوي وعدم التشديد في اثباته، حيث تتم المعاقبة على بعض الأفعال دون اشتراط القصد الجنائي أو سوء نية، وذلك على أساس أن الركن المعنوي مفترض[379]، وعليه فإن توقيع الجزاء يكون بمجرد حصول النتيجة دون النظر إلى القصد الجنائي، إذ يكفي وجود عنصر الاهمال وعدم التبصر

[377]- ينظر المادة 433 من قانون العقوبات.

[378]- وسواء كان الفعل إيجابيا أو سلبيا وسواء أدى إلى ضرر حقيقي أو حكمي فإن الهدف من تجريم هذه الأفعال هو الحفاظ على السياسة الإقتصادية وتحقيق التنمية..، ينظر، **محمد خميخم، المرجع السابق، ص 42.**

[379]- ينظر في هذا المعني.. **أنور صدقي المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، ط1، دار النشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص 190 وما بعدها.**

لقيام الجريمة دون البحث عن سوء نية الفاعل، ومع ذلك فإن البعض الآخر من الفقه لم يستبعد توفر الركن المعنوي نهائيا للقول بقيام جريمة من هذه الجرائم على أساس أن إنتفاء علم الجاني أو عدم ثبوت إرادته ينفي مسؤوليته .

من خلال خوضنا في جانب من الجرائم الواقعة في المجال التجاري والواردة في الشريعة العامة، تبين لنا أن المشرع إفترض توافر القصد الجنائي في بعض هذه الجرائم ومن ذلك نص المادة 433 من ق ع التى تعاقب على حيازة مواد أو الموازيين أو المكاييل غير المطابقة، حيث تقوم هذه الجريمة بجرد حيازة الجاني لهذه المواد، ومن هنا لا يتوجب على النيابة العامة إثبات القصد الجنائي للمتهم وإنما على هذا الأخير إثبات العكس[380].

كما نجد أن المشرع في بعض الأحيان يشترط توفر العلم أو القصد في عنصر من عناصر الجريمة مما يعني عدم إشتراطها في العناصر الأخرى، ومن ذلك الفقرة الثانية والثالثة من المادة 431 من قانون العقوبات التى تعاقب على الغش حيث إشترط فيهما المشرع ضرورة توفر علم الجاني على عكس الفقرة الأولى من نفس المادة..، في حين نجد أن المشرع لم يشر إلى القصد في جريمة الخداع .

ويري جمع من الفقهاء أن جرائم الغش والخداع المؤدية إلى الضرر الجسدي كالموت أو حصول عاهة.. ذات قصد جنائي خاص يعرف **بالقصد الجنائي الإحتمالي**، وهو قصد في مرتبة بين الخطأ والقصد المباشر، فالشخص الذي يبيع منتوجات مغشوشة وينتج عنها أضرار للمستهلك لا يتابع على أساس جريمة عمدية فهو لا يقصد الإضرار بالمستهلكين وإنما كل همه في الربح السريع، كما أنه لا يتابع على أساس الخطأ لأنه يتوقع حصول تلك النتيجة.

ومن باب المقارنة فإن المشرع المصري قبل صدور القانون رقم 522 لسنة 1955 كان يشترط توافر العلم بوقائع الجريمة فيجب أن يعلم الجاني بالغش في الشيء المبيع وأن يعمد إلى إدخاله على المشتري، كما كانت احكام محكمة النقض تقضي بوجوب توافر العلم اليقيني في جرائم الغش والعرض للبيع، إلا أن إشتراط العام أدى إلى إفلات المجرمين في كثير من الحالات فتم إضافة فقرة إلى قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 بموجب القانون القانون رقم 522 لسنة 1955 حيث جاء فيها " يفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، أو الباعين المتجولين"، وقد أضاف

[380]- ينظر أيضا بشأن جريمة المضاربة غير المشروعة **قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1982/05/27، ملف رقم 26688 نشرة القضاء، ج2 ، سنة 1983، ص61.**

القانون رقم 80 لسنة 1961 للفقرة السالفة الذكر أن التاجر يمكنه أن ينفي قرينة العلم بإثبات حسن نيته.

إلا أنه وللإنتقادات التى وجهت لقرينة العلم المفترض نظرا لتضرر عديد التجار بهذا الإفتراض، تدخل المشرع وألغى هذه القرينة بالقانون 281 لسنة 1994، نظرا لمخالفتها للدستور[381].

ومن هنا فإن الركن المعنوي في الجرائم العامة يختلف نوعا ما عن نظيرتها في المجال التجاري، فأغلب الجرائم الواقعة في المجال التجاري تقع بمجرد إتيان الفعل أو مخالفة القانون[382]..، حيث أن إرتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على الخطأ، ومؤدى ذلك إندماج الركن المعنوي في الركن المادي وإرتباط أحدهما بالآخر، ومن هنا فإن معالجة القواعد العامة لهذا النوع من الجرائم قد لا يكون بالشكل المناسب وقدي يؤدي إفلات المجرمين .

ومن بين الإشكاليات المثارة بشأن الركن المعنوي بين الجرائم التقليدة والجرائم التجارية، هو إمكانية الجهل بقوانين الإستهلاك والقوانين المنظمة للمجال التجاري بصفة عامة نظرا لإعتمادها على المراسيم والقرارات، حيث إتجه بعض الفقه للقول بإمكانية التعذر بجهل بالقوانين الإقتصادية خاصة التنظيمية منها على إعتبار أن هذه الأخيرة كثيرة ومتشعبة وسريعة التطور..، بينما إتجه آخرون إلى التفرقة ما بين المهني الذي يفترض علمه بهذا النوع من النصوص وبالتعديلات الطارئة عليها نظرا لتعلق نشاطه بها، وغير المهني والذي يكون إتصاله بهذا النوع من النصوص بشكل عرضي ومن هنا يمكنه الإعتذار بجهلها.
وقد إختلف القضاء المقارن في الاخذ بالرأيين السالفين فنجد أن المحكمة العليا السويسرية ترفض الدفع بجهل القوانين الإقتصادية، بحجة أنه يتعين على المتهم بذل الجهد من العلم بهذه القوانين، وأن يلجأ إلى المختصين للحصول عليها..، بينما يذهب القضاء البلجيكي إلى أنه يجوز الإعتذار بجهل القوانين الاقتصادية، بحيث تنتفي مسؤولية المتهم إذا اثبت أن جهله كان لأسباب قهرية، أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بأنه يجب على التاجر أن يبيع في حدود الأسعار المقررة ما دام في وسعه الوقوف على السعر من المصدر المحدد له.

ومن الأحكام القضائية التى كرست هذا الافتراض القرار الصادر من المجلس الأعلى" المحكمة العليا حاليا " بخصوص جريمة المضاربة غير المشروعة حيث جاء في مضمونه" يرتكب جريمة المضاربة كل تاجر يبيع

---

[381]- ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 377.**

[382]- والملاحظ في هذا النوع من الجرائم أن أغلب المخالفات تستمدّ وجودها من عدم القيام بالالتزامات التى أقرّها المشرّع، وتبعا لذلك فقد استفحلت في مجال القانون الجزائي الاقتصادي ظاهرة تجريم الأفعال السلبية خلافا للقانون الجزائي العام أين نجد مجالا واسعا لتجريم الأفعال الايجابية .

ثانية أجهزة مصدرها من إحتكار الدولة ومقتناة من أشخاص آخرين مخالفة لقواعد التسويق والأسعار المقررة من طرف شركة سوناكت الحائزة لإمتياز إحتكار الدولة والمعهود إليها مهمة إستقرار أسعار السوق لهذه الأجهزة ..،" فتجاهل القاضي للركن المعنوي دليل على إفتراضه حيث تقع الجريمة بمجرد البيع "[383].

ومع ذلك فإن القوانين الإقتصادية وما يلحق بها من مراسيم وقرارات لا يمكن التعذر بجهلها تطبيقا لنص المادة 60 من الدستور، وإنما يتوجب على المشرع إتخاذ كل السبل وكافة الإجراءات من أجل ضمان العلم بهذه النصوص.

الفرع الثاني: أوجه الخروج عن أحكام المسؤولية

أولا: فكرة المسؤولية عن فعل الغير

تقضي القواعد العامة أن المسؤولية تكون شخصية فلا يتحمل شخص تبعة أفعال شخص آخر، غير أن الأمر يختلف إذا كنا بصدد جريمة واقعة في المجال التجاري، فقد يرتكب عامل بسيط الجريمة وتطال المسوؤلية أشخاص آخرين إستنادا إلى سلطة تمتعهم بسلطة الإشراف والمراقبة، وهو ما يعرف **بالمسؤولية عن فعل الغير**[384]..

وعليه يمتد نطاق المسؤولية الجنائية في هذا المجال إلى كل من المسؤول القانوني والفعلي أو الواقعي..، ويقصد بالمسؤول القانوني هو الشخص الذي يتولى بصفة نظامية مهام إدارة وتسيير أعماله سواء كان طبيعيا أو معنويا أو أعضاء لشخص معنوي تم تعيينهم في مهامهم بصفة قانونية..، وأما المسؤول الفعلي فهو الشخص الذي يتولى مهمة التسيير أو الإشراف والإدارة وهو مثله مثل المسؤول القانوني تطاله المسؤولية الجنائية عن كل إخلال لإلتزاماته أثناء مباشرة تلك مهامه[385] .

هذا ولم ينص المشرع على المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القواعد العامة الجزائية ولا في القوانين المنظمة للجانب الإقتصادي، ويرجع ذلك إلى أن أغلب المؤسسات الإقتصادية كانت تابعة للدولة

---

[383]- **قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1982/05/27، ملف رقم 26688 نشرة القضاء، ج2، سنة 1983، ص61..**، ينظر أيضا **محمد خميخم، المرجع السابق، ص47.**

[384]- وفي الحقة لهذه المسؤولية ما يبررها لأن علم المدير أو المراقب في المنشأة الاقتصادية انه سيسأل جزائيا عن الجرائم التى إرتكبها أحد مستخدميه، فإنه سبذل قصاري جهده لتجنب ذلك، وذلك بحسن إختياره للعمال وإصداره للتعليمات اللازمة وتشديده للمراقبة..، ينظر **محمد خميخم، المرجع السابق، ص58.**

[385]- أمام تشعب الإجرام في مجال التجارة والأعمال وتعدد أوجه ماديات الجريمة لم يلتزم المشرع بالمبادئ العامة المقررة لإسناد المسؤولية الجزائية، فقد وسّع المشرع في دائرة الأشخاص المسؤولين عن هذا النوع من الجرائم بوضع قرائن قانونية وواقعية للإدانة، مهمتها قلب عبء الإثبات على الجاني لتجعله في وضعية أقرب للإدانة منه إلى البراءة.

والأشخاص الذين كانوا يسيرونها هم في نظر القانون موظفين ولا تقوم مسؤوليتهم الجزائية إلا في حدود أخطائهم الشخصية أو سوء التسيير.

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي لم ينص على فكرة المسؤولية عن فعل الغير وإنما نص صراحة في المادة 1/121 من ق ع ف على أنه " لا يسأل أحد جنائيا إلا على عمله الشخصي"، إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بهذا النوع من المسؤولية في مجال جرائم الاعمال حيث نص في المادة 56 من المرسوم رقم 45/1484 المتعلق بالتموين وتنظيم الأسعار، قبل أن يتم إلغاؤه، حيث جاء فيه أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من يعهد إليه إدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو إشرافهم[386].

ثانيا: إشكالية إسناد المسؤولية الجزائية

يعرف بعض الأساتذة "الإسناد" بأنه إضافة فعل لشخص معين أو الصلاحية العامة للمساءلة جنائيا[387]، وقد ذكرنا سابقا أنه من المبادئ المستقر عليها قانونا قاعدة "شخصية المسؤولية الجنائية" والتى تعني أن عقوبة الجريمة لا تنصب إلا على من ارتكبها، وتقوم مسؤولية المتهم " العون الإقتصادي " متى أثبتت الأدلة ارتكابه للفعل المجرم، إلا أن المبدأ السابق لا يمكن التقيد به كلية نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم، ولهذا ظهرت الحاجة إلى تقرير مسؤولية بعض الأشخاص الطبيعية عن أفعال لم يرتكبوها، وكذا تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية خروجا على المبادئ المستقر عليها قانونا[388]، **والإشكالية المثارة هي على أي أساس يتحمل مدير المصنع أو رئيس المؤسسة المنتجة أو العون الإقتصادي المخالفات التى يرتكبها أحد العاملين لديه ؟، وعلى أي أساس يقوم القاضي بإستناد المسؤولية إليه** ؟..، كإجابة أولية نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بمسؤولية رئيس أو صاحب المشروع استنادا للسلامة العامة[389]، ومع ذلك فإن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد لم تكن متناغمة فيما بينها، وسنحاول فيمل يلي طرح الأسس التى اعتمد عليها القضاء الفرنسي في إسناد المسؤولية عن هذا النوع من الإجرام.

---

[386]- وقد إستقر القضاء الفرنسي على أن رب العمل أو المدير مسؤول عن أعمال تابعيه مسوؤلية مفترضة لا ينفيها أنه قام بالرقابة اللازمة، إلا إذا دفع بالقوة القاهرة..، ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 396.**

[387]- ينظر بالتفصيل... **محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ط 2008 منشأة المعارف، ص8.**

[388]- هناك نوعان من الإسناد الأول الإسناد القانوني وهو الذي يحدد منه القانون شخصا كفاعل خلاف من ارتكب الفعل المادي، والثاني الإسناد القضائي هو الذي يحدد فيه القاضي المسؤول عن الجريمة....ينظر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق- ص407.**

[389]- أدركت المحاكم بعد ذلك أن الأمر لا يتعلق بإستثناء عن مبدأ الشخصية، وذلك لوجود التزام مفروض عن طريق اللائحة والقانون تم خرقه.... ينظر في هذا المعنى ، **احمد محمد محمود على، المرجع السابق، ص322 .**

1 – إسناد المسؤولية على أساس النيابة القانونية

يقصد بالنيابة القانونية أن الشخص الذي يقوم بالفعل المجرم يعد ممثلا لرب العمل فإذا وقعت من الفاعل المباشر نسبت إلى الفاعل غير المباشر لأنه المسوؤل إفتراضيا عنه، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الأساس في أحكامها القديمة فقضت في إحداها " أن شروط وطريقة استغلال المهن الصناعية المنظمة تلزم أساساً رئيس أو صاحب المنشأة، إذ هو المنوط به شخصيا العمل على تنفيذها، فإذا ما ارتكبت الجريمة حتى بواسطة احد تابعيه فإنه هو الذي يعد مخالفا"[390]، إلا أن إتجاهها هذا لم يدم طويلا نظرا لتنافيه مع القواعد العامة لقانون العقوبات، أضف إلى ذلك أن فكرة النيابة فكرة غريبة عن المسؤولية الجنائية، فلا يصح القول أن بعض الناس يمثلون البعض في ارتكاب الجرائم.

2 – إسناد المسؤولية على أساس الخضوع الإرادي

ومفادها أن من مدير المشروع أو أي عون إقتصادي له مهمة الرقابة أو الإشراف يقبل الخضوع لما يفرضه القانون عليه من إلتزامات متعلقة بنشاط عمله، وبالتالي يتحمل المسؤولية الجزائية في حالة الإخلال بها، وقد اتجهت الأحكام القضائية إلى إسناد المسؤولية الجزائية لمدير المشروع على أساس الخضوع الارادي للإلتزام المباشر الذي يفرضه عليه القانون، وتبين ذلك من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1982 حيث جاء فيه " حيث أن القانون يفرض مباشرة وبصفة شخصية على عاتق رب العمل تنفيذ التحذيرات التى ينص عليها، ويجعله بهذا مسئولا جنائيا عن كل مخالفة لتلك النصوص سواء صدرت عنه أو أحد عماله" .

وقد رأى القضاء فيما بعد أن مدير المشروع لا يستطيع القيام بتنفيذ كافة الالتزامات بنفسه، وهو ما يجعله ملزم بندب غيره في تنفيذ جزء من إلتزاماته، لهذا هجر القضاء هذا الأساس للبحث عن أساس آخر[391] .

3 – إسناد المسؤولية على أساس الإشتراك

يتجه بعض الفقه إلى أن مدير المشروع يكون مسؤولا عن أفعال موظفيه على أساس أنه مساهم معهم سواء بالإشتراك أو بالتحريض أو الإتفاق في إرتكاب الجريمة، غير أن القواعد العامة تفرض أن يكون

[390]- ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 396.**
[391]- ينظر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق، ص 414.**

هناك نية إشتراك حتى يكون الشريك مسؤولا، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث جاء في أحد قراراتها أن المسؤولية مفترضة في جانب صاحب العمل وهي بعيدة كل البعد عن قواعد الإشتراك.

4 – إسناد المسؤولية على أساس المخاطر

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحماية التي يكفلها القانون الجنائي للمجتمع غير كافية، خاصة في الجانب الإقتصادي، وبالتالي لابد من البحث عن توسيع نطاق هذه الحماية عن طريق إعادة النظر في أساس المسؤولية، فيكفي المتضرر إثبات وجود الضرر ليحل على الحماية، وهو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ، ولنظرية المخاطر دور فعال في الجانب المدني أو التعويض عن الإضرار التي تسببها المنتوجات أو الخدمات، وذلك في ضل تراجع أساس الخطأ، .... **ولكن السؤال المطروح هل يمكن اعتماد فكرة المخاطر كأساس لإسناد المسؤولية في الجرائم الواقعة في المجال التجاري ؟.. .**

تعتمد نظرية المخاطر على فكرة الضرر بشكل رئيسي بغض النظر عن وجود خطأ من عدمه، ومؤداها أن مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه الربح في ذلك النشاط، وبعبارة أخرى يتمثل أساس المخاطر في أن مدير المشروع يخضع اختياريا لمخاطر مهنته، فطبيعة نشاطه تشوبها الكثير من المخاطر التي قد تجر عليه الربح الوفير، والذي لا يكون هو السبب الرئيسي في تحصيله بقدر ما لمستخدميه من دور في ذلك، وكذلك الحال فيما يعلق بما يرتكبه هؤلاء المستخدمين من مخالفات في سبيل تحقيق الربح فيتحمل بذلك المسؤولية عنها[392]، وهو ما يعبر عنه بـ" الغرم بالغنم"[393].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الأساس حيث جاء في أحد أحكامها "حيث أن لوائح البوليس المتعلقة بمباشرة مهنة خاصة تفرض على كل من يباشروا المهنة أن يخضعوا لها، بمجرد اعتناقهم لمهنتهم ويجوز أن توقع عليهم العقوبات عند المخالفة "[394].. ومن بين أحكامها أيضا "المسؤولية الجنائية يمكن أن تتولد من فعل الغير.. خاصة في الصناعات الخاضعة للوائح الصادرة من أجل الحفاظ على سلامة الصحة والأمن العام، فالمسؤولية الجنائية تقع أساسا على رؤساء المنشآت التي تفرض عليهم شخصيا شروط استغلال صناعتهم "، وعلق بعض الأساتذة[395] على هذا الحكم بقولهم " أن القضاء قد اعترف بالمسؤولية عن فعل الغير مؤسسة على فكرة المخاطر التي لم تكن مقبولة فيها مضي".

---

[392]- ينظر، **أنور صديقي المساعد، المرجع السابق، ص345.**
[393]- ينظر، **قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية ..... المرجع السابق، ص187 وما بعدها.**
[394]- ينظر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق ، ص415... ينظر أيضا أنور صديقي المساعد، المرجع السابق، ص345 .**
[395]- ينظر تفاصيل أكثر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق، ص433 -434.**

5 – إسناد المسؤولية على أساس الإهمال

تقوم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة على أساس أن هناك إخلال بالإلتزام بالإشراف على تابعيهم بطريقة تجنبهم ارتكاب الجرائم، فمسؤوليتهم هنا ليست تلقائية ولكنها تكون نتاج نقص في دورهم الإشرافي، وإخلالا لالتزامهم بالحيطة والعناية لتجنب وقوع المخالفات[396].

وعلى هذا الأساس يعد العون الإقتصادي مسؤولا جزائيا في حالة إهماله في رقابة العاملين التابعين له، فهو ملزم بالإشراف الدقيق وبالحرص واليقظة في ممارسة أعمالهم وإلا عد مسؤولا جزائيا عن الافعال التى يرتكبونها... .

هذا ويتجه القضاء الفرنسي وكذا القضاء المصري، إلى إسناد المسؤولية الجنائية لمدير المشروع على أساس قرينة توافر العلم بالجريمة، وذلك بسبب أن التاجر أو الصانع على علم تام بما يجري في مصنعه ولا يقبل منه التعذر بالجهل، أضف إلى ذلك أن وجود الغش يدل على إخلال المنتج بواجب الإشراف والرقابة[397].

ومع ذلك اتجه المشرع الفرنسي والمصري فيما بعد إلى جعل تلك القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، كإستحالة المراقبة بسبب الغياب، أو أنه لم يكن في إمكانه منع وقوع الجريمة، أو أنه عين نائبا مكانه.[398]

ويري بعض الفقه في مسالة إسناد المسؤولية عن الجرائم التجارية بأن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض والمتمثل في الإخلال بواجب الرقابة والإشراف، بينما يرى جانب آخر أن أساس المسؤولية يقوم على فكرة الفاعل المعنوي ومفادها أن كل مخالفة لها فاعلان فاعل مادي وهو مرتكب الفعل وفاعل معنوي وهو مصدر الأمر..، لهذه النظرية الفضل في إعطاء تبرير يتوافق مع مبدأ الشخصية في توقيع العقاب، إلا أن الرأي الراجح بين الفقه هو أن المسؤولية هنا تقوم على أساس خطأ وإهمال الرئيس[399].

ثالثا: إسناد المسؤولية في حالة الشخص المعنوي

إذا كانت مساءلة الشخص المعنوي في قانون العقوبات يكون في حلات إستثنائية أو محددة، فإن غالبية الجرائم الواقعة في المجال التجاري يكون فيها الشخص المعنوي مسؤولا..، فكما تطال المسؤولية

396- الواقع أن القضاء هنا أنشأ قرينة "خطأ الإهمال" في حق المتبوع فكل مخالفة للوائح يرتكبها العامل تفترض عدم احتياط رئيسه.

397- وقد قضي بمسؤولية الجزار الذي أثناء غيابه باع أحد عماله لحما مغشوشا إذ كان يجب عليه أن يعلم بالغش من مظهر قطع اللحم المباعة. ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص221 وما بعدها.**

398- وقد قضي ببراءة صاحبة مزرعة اتهمت بالغش تأسيسا على أن هذا الغش ارتكبه عامل لديها انتقاما منها. ينظر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق، ص427- 428.**

399- ينظر، **نصيف محمد حسين، المرجع السابق، ص418.**

الجنائية الشخص الطبيعي فإنها تطال أيضا الشخص المعنوي الذي عادة ما يكون هو القائم على المعاملة التجارية، وفي هذه الحالة فإنه يتحمل تبعة أفعال الأشخاص الطبيعة المكونة له، وقد تفطن المشرع إلى ذلك مؤخراً بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر المعدل والمتمم لقانون العقوبات سنة 2006 ونص على مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الغش والخداع حسب المادة 435 ق ع[400].

ويسأل الشخص المعنوي جنائيا مسؤولية تتلاءم مع طبيعته، وقد أقر المشرع بذلك صراحة بنصه على عقوبة الغرامة والمصادرة والغلق النهائي وسحب الرخص ... فضلا عن وجود نصوص تعاقب أشخاصا طبيعية لا تعمل إلا في إطار الشخص المعنوي كما هو الحال بالنسبة لجرائم الغش والخداع الصادرة من المتصرف أو المحاسب[401]، وليقوم القاضي بإسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لابد من توافر شروط نذكر منها:

1 – ارتكاب الفعل المكون للجريمة من الممثل القانوني للشخص المعنوي

لا يمكن أن يباشر الشخص المعنوي نشاطا إلا عن طريق أشخاص طبيعية مكونة له، والأشخاص الممثلون للشخص المعنوي هم عادة الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف بإسمه، كالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو الممثل القضائي؛ فإذا ارتكب هذا المدير أو الرئيس جريمة فان الشخص المعنوي يسأل عنها.

ولذا حصر المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون عقوبات، الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي وهم:

– الأجهزة: *l'organe :* وهم عادة الأشخاص المؤهلون قانونا كي يتحدثوا ويتصرفوا بإسم الشركة أو المنشأة، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، المسير، الرئيس المدير العام، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، أو الأعضاء بالنسبة للشركات.

– الممثلين الشرعيين *représentant légale:* : ويقصد بممثلي الشخص المعنوي في نص المادة 51 مكرر من قانون عقوبات، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف بإسمه سواء كانت هذه السلطة قانونية، أو بحكم قانون المؤسسة، كالرئيس المدير العام، المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء[402] مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند

---

[400]- أخذ المشرع بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير صراحة في الجرائم الإعلامية ..... ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ... المرجع السابق، ص337.**

[401]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ....المرجع السابق، ص337.**

[402]- **أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين... المرجع السابق، ص 396.**

حل الأشخاص المعنوية، وهي ذات الأشخاص الطبيعية التى جاء بها المشرع الفرنسي في المادة 2/121 من ق ع ف .

وإذا تجاوز ممثلي الشخص المعنوي حدود صلاحياتهم فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولا أيضا عن هذا التجاوز لأنه معين من قبله، على حد رأي البعض.

وعليه لا يمكن للقاضي إسناد المسؤولية الجزائية وإلحاقها بالشخص المعنوي إذا ارتكبت الجريمة من طرف موظف عادي يعمل لديه حتى لو ارتكبها لحسابه[403] .

2 – وقوع الجريمة لحساب الشخص المعنوي

لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي إلا إذا كان التصرف الذي قام به ممثله يعود لحسابه، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط في المادة 51 مكرر فقرة أولى من قانون العقوبات "...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابه."؛ وهو ما يقابله في التشريع الفرنسي حكم المادة 2/121 من قانون العقوبات[404].

ومن خلال المعنى العام للنص السابق وبمفهوم المخالفة نجد بأن الشخص المعنوي لا يسأل عن الجريمة التى تقع من ممثله إذا ارتكبها لحسابه الشخصي، أو لحساب شخص آخر، أي يكفي أن يكون الغش أو الخداع قد ارتكبت لتنظيم سير أعمال الشخص المعنوي ولتحقيق أغراضه، أما لو ارتكبت إحدى هذه الجرائم لمصلحة الجاني أو بهدف الإضرار بالشخص المعنوي فلا إسناد هنا [405].

والملاحظ من خلال استقراء النص ووضعه في مجال التطبيق نجد أنه سيطرح لا محالة صعوبة من حيث التمييز بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، مما يجعل هذا الشرط أقل صرامة مما لو استعملت عبارة "بواسطة ممثليه وبإسمه ولمصلحة أعضائه".

وما تجدر الإشارة أن إسناد المسؤولية إلى الشخص المعنوي لا تستبعد مساءلة الأشخاص الطبيعية المكونة له، كفاعلين أصليين أو شركاء حيث تنص المادة 51 مكرر2 من ق ع " إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الأفعال"[406].

---

[403]- ينظر، **احمد محمد محمود على، المرجع السابق، ص342- 249.**

[404] - "Les personnes morales sont responsables: des infractions commise pour leur compte, par leurs organes ou représentants".

[405]- ينظر، **احمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص244.**

[406]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك.... المرجع السابق، ص338.**

وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي، أو زوال أجهزة الشخص المعنوي على سبيل المثال لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التى ارتكبها الأول لحساب الثاني، وفي هذا الصدد عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية أين تم متابعة الشخص المعنوي لوحده.

وكذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، يحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع والإهمال، وكذا في الجرائم المادية التى لا تتطلب لقيامها توافر نية إجرامية أو عمل مادي إيجابي، فمن المحتمل في هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية للهيئات الجماعية للشخص المعنوي، دون التمكن من الوقوف عند دور كل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة وإسناد المسؤولية الشخصية عنها لفرد معين[407].

خلاصة القول أن المسؤولية في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال التجارية تختلف نوعا ما عن نظيرتها من الجرائم العادية، فهذا النوع من الإجرام يعترف بالمسؤولية عن فعل الغير التى تعتبر غريبة عن القواعد العامة للقانون الجنائي، ضف إلى ذلك المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تحتل مكانة متميزة نظرا لكون الاعوان الاقتصاديين عادة ما يكونوا على شكل تجمعات أو شركات.

المطلب الثالث: ملامح القصور من حيت جهات المتابعة والجزاء

ينظم قانون الإجراءات الجزائية إجراءات المتابعة ويبن الجهات المختصة بذلك، والجرائم الواقعة في المجال التجاري كغيرها من الجرائم تكون محلا لهذه المتابعة، غير أن الدارس لهذا النوع من الجرائم يجد أنها تحتاج دراية فنية وعلمية خاصة من أجل المتابعة، فجرائم الغش مثلا تتطلب أشخاص مؤهلين يعلمون أساليب الغش..، ولهذا فإن التحري في هذه الجرائم من قبل الضبطية العادية قد لا يكون بالشكل المناسب، وقد أحسن المشرع إذا نص على جهات مختصة ببعضها، مثل أعوان رقابة الجودة وقمع الغش، والاعوان المكلفين برقابة الأسعار.. ، وبما أن كل متابعة تنتهي بجزاء أو براءة فإن القانون الجنائي الحديث يتجه نحو تغليظ العقوبة المالية على حساب العقوبة السالبة للحرية، وهو ما لم نلمسه من خلال خوضنا في العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالمعاملات التجارية.

[407]- ويكون تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا من طرف ممثل قضائي إذا كانت المحاكمة ضد الشخص المعنوي وممثله القانوني، و ذلك في الحالتين الأولى عند متابعة الشخص المعنوي بجانب ممثله القانوني والثاني عند وفاة الممثل القانوني أو فراره أو عدم أهليته يعين ممثل قضائي من ضمن المستخدمين بموجب أمر على ذلك عريضة، ينظر، **قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص68.**

الفرع الأول: ملامح القصور من حيث المتابعة الجزائية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد قاعد خاصة تنظم المتابعة الجزائية في الجرائم الواقعة في مجال الأعمال والمعاملات التجارية..، ومع ذلك تختص الضبطية القضائية والنيابة العامة بكافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، ولها في سبيل تحقيقها لهذه الإجراءات كافة الإجراءات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة وإثبات ماهية الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم، وتعتمد في ذلك على الدليل الجنائي من سماع الشهود وإجراء المعاينات وضبط الأدلة واحظار المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله...الخ، وعليه فالمشرع لم يخص الضبطية القضائية بإجراءات خاصة فيما يتعلق بمعاينة الجرائم الواقعة في المجال التجاري مما يدعى بالضرورة إلى تطبيق القواعد العامة، غير أن الطبيعة الخاصة للجرائم السالفة الذكر وسرعة وقوعها وتغير أنماطها جعل من أعضاء الضبطية العامة عاجزين عن مسايرة أو التحقيق في هذا النوع من الجرائم، ولذلك نجد أن معظم التشريعات تتجه نحو تخصيص ضبطية قضائية وقضاء مختص في مجال الأعمال..، ورغم أن المشرع نص على مثل هذه الأجهزة في بعض القوانين الخاصة إلا أنها مازالت تعاني من بعض النقائص التي تتعلق تارة بإعتمادها على وسائل تقليدية وتارة أخرى لنقص الخبرة الفنية[408]..

الفرع الثاني: ملامح القصور من حيث الجزاءات المقررة

وإذا كانت العقوبات في الشريعة العامة تتنوع ما بين العقوبات السالبة للحرية " الإعدام، المؤبد، السجن، الحبس" والعقوبات المالية وتتمثل في الغرامة، فإن العقوبة في مجال الأعمال تختلف نوعا ما، إذ الغرض منها ليس الاضرار الجسدي بالتاجر أو المتدخل أو العون الإقتصادي بسلب حريته بقدر ما ترمي أساساً إلى ضبط تصرفاته وفقا للقانون والأعراف التجارية ومنعه من تكون ثروة عن طريق ممارسات تجارية غير قانونية، ولذلك فإن العقوبات السالبة للحرية قد لا تكون رادعة له إذا لم تكن مشددة..،

---

[408] - ومن هذه النقائص نذكر :
- عد تخصص الأعوان في مجال الرقابة بحسب الأهداف المسطرة ؛
- عدم توفر مصالح الرقابة على وسائل نقل قصد التحرك الفعلي في الوقت المناسب؛
- عدم وجود دليل خاص بمفتشي التحقيقات الاقتصادية بغرض توحيد نمط وأسلوب للمراقبة؛
- عدم عصرنة نشاط الرقابة وإعتماده على وسائل تقليدية؛
- عدم وجود جهاز اعلامي يمكن من خلاله للمصالح المؤهلة الدخول في الوقت الحقيقي إلى بنك المعلومات الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري؛
- عدم إشراف رؤساء البلديات لتجاوز العراقيل التي تواجه أعوان الرقابة لتحديد تموقع المتعاملين الاقتصاديين بإعتبار أن مجمل الشوارع غير مسماة وغير مرقمة و بالأخص في المراكز السكانية الكبيرة؛
- عدم برمجة دورات تكوينية وتحسين المستوى لفائدة أعوان الرقابة.
ينظر أكثر تفاصيل **الجلسات الوطنية للتجارة المنعقدة في قصر الأمم بتاريخ جوان 2011، الورشة الثالثة، منشورة على الموقع التالي: Site web : www.mincommerce.gov.dz**

وإذا كانت كذلك فهي تعد عنصرا منفراً للمستثمرين والاعوان الإقتصاديين الطامحين دوما لتحقق الربح، وعلى هذا الأساس إهتدت التشريعات لتخصيص عقوبة خاصة تواجه بها مجرمي التجارة والأعمال وهي العقوبة المالية، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية مثل الغلق المؤقت أو النهائي للمحل، أو المنع من ممارسة النشاط التجاري، أو المصادرة أو حل الشخص المعنوي.. .

وتكمن أهمية الجزاءات الإقتصادية في عدة أمور أهمها أنها جزاءات فعالة ورادعة بحيث تحرم المخالف من المزايا التى كان يحصل عليها جراء إرتكابه جرائمه، ومن باب ثاني لهذه الجزاءات فائدة تتمثل في إستمرارية المشروع وإستفادة خزينة الدولة من مبالغ مالية وتخفيف العبئ على القضاء، وعموما فالجزاءات الإدارية والمالية التى يتميز بها القانون الجنائي للأعمال والتى تعتبر الجرائم الماسة بالمعلامات التجارية جزءا منه تضمن وتخدم النظام الإقتصادي العام، وتحقق التوازن بين المصالح المختلفة[409]، غير أن هذا لا يعني إستبعاد العقوبات الأخرى خاصة إذا نجم عن هذه الجرائم ضرر مادي.

وهكذا فإن وظيفة القوانين العقابية وأهدافها تطورت مع تطور الأهداف الحديثة للمجتمع، إذ لم تعد رهينة بحماية مجموعة معينة من المصالح، وصفها البعض "بالمصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية القائمة وقت التشريع" وذلك بوضع القيود على الحريات الفردية بهدف محدد وثابت هو المحافظة على التعايش الاجتماعي للإفراد، وهي الوظيفة التى أدت إلى جمود قواعد القانون عن ملاحقة التطور الاجتماعي، بل أن وظيفية القانون أصبحت أكثر فاعلية وتقوم بدور ايجابي في سبيل دفع حركة المجتمع نحو التطور والتقدم، وأصبحت القاعدة القانونية تحمي مصالح أخرى تبدو جديرة بالحماية من أجل تحقيق الأهداف المتطورة للمجتمع، ونتيجة لذلك تحولت وظيفة القانون الجنائي من الحماية إلى التوجيه، وكان من أسبق المجالات التى تركزت فيها فعالية الوظيفة الجديدة لقانون العقوبات هو الإجرام التجاري والاقتصادي[410].

[409]- ينظر، **محمد خميخم، المرجع السابق، ص 70.**

[410]- ينظر، **محمد بن حم، مفهوم جرائم رجال الأعمال، محكمة النقض المغربية، 2012، غ م.**

المطلب الرابع: الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الكلاسيكية ذات طبيعة خاصة

إن التجريم والعقاب في ميدان الأعمال أو المعاملات التجارية أمر تمليه عدة أسباب لها علاقة من جهة بالسياسة الاقتصادية والجنائية للدولة..، والتي تهدف إلى دعم حرية المعاملات وتشجيع الاستثمار المنوط به تحريك عملية الاقتصاد الوطني..، ومن جهة أخرى بحماية المستهلك والدائنين على اختلاف أصنافهم من منتجين وموزعين وموردين وعمال وغيرهم من الاعوان الاقتصاديين، وهنا تبرز الممارسات التجارية وتأثيرها على السياسة الجنائية للدولة، ذلك أن المظهر الاقتصادي أصبح هو نقطة التحول في وظيفة القاعدة القانونية بحيث أصبحت تعكس قوة تأثيره على الطبيعة القانونية للعلاقة الاجتماعية، كما أن الغاية من سن القواعد العقابية الخاصة بالمجال التجاري أو بالأعمال بصفة عامة، ليس بالضرورة دائما هو البحث عن الجريمة ومرتكبها، بل هي في الأصل غاية وقائية أساسها وعي كل طرف في المعاملة التجارية– سواء مستهلكين أو أعوان إقتصاديين – بحقوقهم وواجباته حتى تكون العلاقة منسجمة ومبنية على الشفافية والنزاهة.

إن إشكالية وجود مصالح متضاربة بين أطراف المعاملة التجارية يجعل القواعد العامة قاصرة عن إحداث توازن بينها..، فالمستهلك بإعتباره المحور الرئيسي الذي تدور حوله عمليات الإنتاج والتسويق يعتبر الحلقة الضعيفة في المعاملة التجارية، وذلك أمام التطور المتسارع لوسائل الإنتاج والتسويق..، وفي هذا الإطار فإن المشرع **مطالب** في هذه الحالة بخلق توازن[411] بين رجال الأعمال عن طريق تشجيع الاستثمار وإعطائهم مزيد من الحريات والتحفيزات، وبين طائفة المتعاملين معهم وذلك عن طريق حمايتهم وضمان حقوقهم[412].

وفي إطار التوازن دائما فإن المشرع لا يتوجب عليه خلق التوازن بين أطراف المعاملة فقط، وإنما عليه – عن طريق التشريع –، خلق توازن في جانب معين من المعاملة التجارية، وكمثال على ذلك نجد أن المشرع حاول مساعدة التاجر على حل مشاكله المالية والمديونية عن طريق التسوية القضائية، بل إن بعض التشريعات المقارنة حاولت التقليل من حالات التفليس التي يتعرض لها التاجر، والهدف من ذلك هو الحفاظ على المؤسسة التجارية وفي نفس الوقت حماية مصالح الدائنين.

---

[411]- سنتناول هذا العنصر بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

[412]- وعلى رأي البعض فإن الحفاظ على ثقة كل الفاعلين الاقتصاديين في السوق هو أساس استمرار الاقتصاد الوطني في الازدهار والتقدم، ذلك أن جرائم رجال التجار لها عواقب وأثار سلبية ليس على الاقتصاد الوطني فقط بل كذلك على التوازن الطبقي داخل المجتمع، لأنها تعمل على زيادة الفجوة بين طبقة الأغنياء التي تحتكر وسائل الإنتاج، وطبقة المستهلكين والفقراء التي ينبغي حمايتها، واللجوء إلى العقوبات يكون ضروريا وحتميا للحفاظ على التوازن الطبقي داخل المجتمع، وهكذا فقد أصبحت غاية المشرع من سن قوانين جنائية للأعمال هو خلق مساواة معيشية أي مساواة فعلية وحقيقية..، ينظر **محمد بن حم، المرجع السابق، غ م.**

وبناءا على ما سبق نجد هذا النوع من الإجرام ذي طبيعة خاصة ويمتاز بخصائص نذكر منها :

– جرائم تتعارض مع قواعد القانون الاقتصادي الذي يحمي مصالح معينة، وتمس مصالح مختلف ومتقابلة عامة وخاصة.

– أن هذا النوع من الجرائم لا يتقيد بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، سواء من حيث الركن الشرعي لإعتمادها على التفويض التشريعي، والتفسير الواسع، ولا من حيث الركن المادي على إعتبار أن المشرع يقدم من خلالها على تجريم بعض الأعمال التى تعتبر مباحة في القواعد العامة..، ولا من حيث الركن المعنوي الذي يتلاشى فيه القصد الجنائي..، أو من حيث المسؤولية التى تتبني فكرة المسؤولية عن فعل الغير .. .

– أن التطور الحديث لمفهوم الظاهرة الإجرامية جعل هذه الجرائم تتخطى النطاق الوطني إلى نطاق دولي وعابر للحدود ، فأصبح الغش مثلا يقع دولة وتحقق نتائجه في دولة أخري، بل إن نشاط بعض الاعوان الاقتصاديين الذين يملكون رؤوس أموال ضخمة قد يضر بإقتصاد دولة بأكملها ويهدد إنتاجها المحلي .

– هي جرائم قد يرتكبها شخص طبيعي "تاجر عون إقتصادي"، أو أشخاص اعتباري مؤسسات شركات تجمعات تجارية.. .

– أن العقوبات المناسبة لهذا النوع من الجرائم في أغلبها عقوبات مالية وإدارية .

خلاصة الفصل الأول

تحتل المعاملات التجارية الكلاسكية حيزا كبيرا من نشاطات الأفراد وإهتماماً متفاوتاً من قبل الدول تماشياً مع توجهها الإقتصادي، ولذلك إنصبت الحماية التى جاءت بها القواعد العامة على جوانب معينة من المعاملة التجارية خاصة الطرف الضعيف فيها وهو المستهلك فعمد المشرع إلى تجريم صور الخداع والغش وبعض الجرائم الأخرى المشابهة، ولأن الثقة هي أساس المعاملة التجارية فإن التجريم طال أيضا عدم تنفيذ الأداءات المالية للمعاملات التجارية كإصدار الشيك بدون رصيد وإستعمال الشيك كضمان..، أو توقف التاجر عن دفع ديونه أو ما يعرف بجرائم التفليس، ولما لاحظ المشرع بعض التجاوزات في ممارسة النشاط التجاري حاول ضبط السوق وحماية المنافسة فجرم بعض صور المضاربة غير المشروعة أو التلاعب بالأسعار.

وبعد أن أتينا على شرح هذه الجرائم وتبيان أركانها والإشكاليات التى تثيرها تبين لنا أن الطبيعة الخاصة للنشاط التجاري قد لا تتناسب مع تدخل القواعد العامة التى تقوم على قواعد ثابتة، ومن هنا ظهر قصور هذه القواعد عن توفير حماية كافية للمعاملات التجارية الكلاسكية، خاصة في ظل عدم تضمن هذه القواعد على إجراءت متابعة خاصة بهذه الجرائم.. .

إن المعاملات التجارية لم تعد كلاسكية تعتمد على الوسائل التقليدية في عقدها وتنفيذها وإنما تطورت لتكون أسرع وأسهل، وهو ما تتميز به التجارة الإلكترونية..، ولكن نظرا لحداثة هذا النوع من التجارة لا يزال المشرع غافلا عن تنظيمها وهو ما يدفعنا للبحث عن حمايتها ضمن القواعد العامة.

الفصل الثاني: قدرة إستجابة القواعد العامة لحماية المعاملات التجارية الإلكترونية

مرت المجتمعات البشرية بمراحل بدأت بمرحلة المجتمع الزراعي مرورا بالمجتمع الصناعي، فمرحلة المجتمع المعلوماتي لندخل بعد ذلك إلى حظيرة المجتمع الرقمي..، هذا الأخير الذي تمخض عن ثورة التكنولوجيا والإعلام، فغزت الحواسيب الآلية والانترنيت جميع مجالات الحياة، وأضحى استخدامها ضرورة لا غنى عنها بالنسبة للدول والحكومات ومؤسسات الدولة، ثم تطور الأمر ليصبح استعمال هذه التقنية متاحاً للأفراد وذلك من خلال تبادل المعلومات والمراسلات الخاصة وإبرام الصفقات التجارية، الأمر الذي أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية وتوسعت معاملاتها، **وبدأ عصر جديد امتزجت فيه التقنية بالأعمال التجارية وزالت كل القيود والحدود التى تعرفها التجارة الكلاسيكية.**

وبذلك تعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التى فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، حتى عدت من دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، فوجدت بعض المتطلبات والمفاهيم المرتبطة بمعاملاتها مثل برامج الحاسوب والمواقع الإلكترونية والعقود الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وبطاقات الائتمان والدفع الإلكتروني ...الخ، **وهو ما خلق بعض الصعوبات العملية وأفرز الكثير من الإشكاليات القانونية التى كشفت عجز القانون الجنائي وفجرت أزمته..**، ويأتي هذا الفصل للإجابة عن إشكالية كبيرة تتمحور **حول إمكانية تطويع القواعد العامة لحماية المعاملات التجارة الإلكترونية ؟، وهل إهتم المشرع بهذا النوع الحديث من المعاملات التجارية كإهتمامه بمعاملات التجارة الكلاسكية ؟، أم أنه مال كل الميل فأهمل إحداهما ؟...**، وقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتناول في الأول تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمتطلبات التجارة الإلكترونية، ونخصص الثاني لتطويع القواعد العامة بمحل التجارة الإلكترونية، ونتناول في الثالث توضيع مكامن قصور هذه القواعد العامة الموضوعية والإجرائية عن توفير حماية كافية للمعاملات التجارية الإلكترونية .

يهدف الباحث من خلال هذا الفصل إلى البحث في القواعد العامة عن التكييف الأنسب للجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية في ضل عدم وجود قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية ويعاقب على المساس بها، ليعالج في الأخير مسألة قصور هذه االقواعد في مواجهة جرائم لا تعترف بالزمان ولا المكان.

المبحث الأول: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمتطلبات التجارة الإلكترونية

لا يمكن ممارسة التجارة الإلكترونية وإبرام عقودها ومعاملاتها إلا بوجود أرضية إلكترونية تعتمد على وسائل رقمية وأخرى مادية، أي أجهزة الحاسوب والبرامج الحاسوبية، وأنظمة الحماية وشبكة الإنترنيت ووسائل الاتصال الأخرى والبيانات الشخصية، **كل هذا يعد المجال الطبيعي والمتطلبات الضرورية لنجاح أي معاملة تجارية إلكترونية.**

إن ارتباط التجارة بالوسائل المذكورة آنفا جعلها ذات طبيعة خاصة أحدثت تغييراً نوعياً في المنظومة الإقتصادية الكلاسيكية، فهذه التقنية تسمح بتداول السلع والخدمات بغض النظر عن الحدود الجغرافية للدول والإجراءات الجمركية المعقدة..، ولكن بقدر ما وفرت هذه التجارة من فرص كبيرة للاستثمار وخلق الثروة.. إلا أنها خلقت في المقابل **أنواعا من الإجرام تعد جديدة على القانون الجنائي**[413].

لذلك سيحاول الباحث تسليط الضوء على مختلف الجرائم الماسة بالوسائل والمتطلبات التى تعتمد عليها التجارة الالكترونية، فنعالج في المطلب الأول مسألة تطويع النصوص الخاصة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وفي المطلب الثاني تطويع النصوص الخاصة بالجرائم الماسة بالبيانات الشخصية.

المطلب الأول: تطويع النصوص الخاصة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

إن تجريم الاعتداء على متطلبات التجارة الإلكترونية وحماية مواقعها كان وليد جدل فقهي **حول مدى قابلية النصوص التقليدية المتعلقة بحماية الأموال كجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وجرائم التخريب والتزوير لتشمل على هذا النوع من القيم الجديدة،** وحقيقة الأمر أن الاتجاه الفقهي القائل بإمكانية ذلك لم يكتب له النجاح، لأن تبني هذه الأفكار سيؤدي إلى تشويه المبادئ المستقرة التى تقوم عليها تلك الجرائم، فضلا على أنها لا تحقق الضمانة الكافية للمال المعلوماتي الذي تختلف طبيعته عن المال التقليدي، الأمر الذي سيؤدي لا محالة إلى وجود ثغرات قانونية، وهو ما جعل الفكر القانوني يستقر ويقتنع بضرورة وضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجرائم، وقد صدرت عدة

---

[413]- نظرا لحداثة هذا النوع من الجرائم فقد توالت التعريفات الفقهية لتعريفها ومن بين هذه التعريفات من يرى أنها :
- "..كل شكل من أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسب الآلي".
- "..أي جريمة يتطلب ارتكابها معرفة بتقنية المعلوماتية حيث يدخل في نطاقها كل فعل غير مشروع ويكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازماً لإرتكابها " .
- "..أي اعتداء على معطيات أو بيانات أو برامج الحاسوب بالمحو أو التعديل أو الحذف أو التغيير أو أي تدخل آخر في مجال إنجاز البيانات أو معالجتها، ويتسبب هذا الاعتداء في ضرر اقتصادي أو فقد حيازة ملكية شخص آخر..، أو قصد الحصول على كسب اقتصادي أو مادي بطريق غير مشروع"...، ينظر، **أسامة أحمد المناعسة، جرائم الحاسب الآلي و الانترنيت، دار وائل، ط1، عمان، 2001، ص70 و ما بعدها.**
ومن بين أهم التعريفات المتعلقة بالجرائم الماسة بمتطلبات التجارة الإلكترونية نجد التعريف التالي: "أي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى معلومات مخزنة داخل الحاسب الآلي أو التى تحولت عن طريقه"...، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص87.**

تشريعات في أوربا وأمريكا وبعض الدول العربية لتحقيق ذلك[414]، فقد عدّل المشرع الفرنسي قانون عقوباته أكثر من مرة لتوضيح هذا النوع من الجرائم خاصة بعد تعديل سنة 1994م أين عدلت الجرائم المتعلقة بالمعلوماتية، كما نص ذات القانون على جريمة تزوير المستندات المعلوماتية واستعمالها خارج المواد المتعلقة بالجرائم الواقعة على نظام المعالجة الآلية للمعطيات نظرا لاختلاف المصلحة المحمية في كلا الجريمتين[415].

ومن بين التشريعات العربية التى نصت على هذه الجرائم نجد المشرع القطري حيث جاء في المادة 67 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010م أنه يعاقب كل من تعمد الوصول بصفة غير شرعية إلى أي نظام معلومات أو رسالة بيانات أو خدمة تجارة الكترونية أو معاملة ذات صلة بما في ذلك تجاوز الإجراءات التقنية الأمنية وذلك قصد الحصول على معلومات أو استخدام آخر غير مشروع لنظام المعلومات أو رسالة البيانات أو خدمة التجارة الإلكترونية أو معاملة ذات صلة...، في حين نجد أن المشرع الإماراتي لم يشر إلى هذه الجريمة بوضوح لكنه نص على تجريم كل من ارتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة باستخدام وسيلة الكترونية[416].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استدرك تجريم هذه الأفعال بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 09/04 في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7 تحت عنوان "**المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**"، ليعزز محاولة عصرنة نصوصه التشريعية في المجال الجنائي بعد ذلك بقانون مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال رقم 04/09[417] وإن كان يغلب عليه الجانب الإجرائي دون الموضوعي.

---

[414]- وقد تقدم وزير العدل الفرنسي سنة 1985م بمشروع قانون عقوبات جديد أضاف إلى الكتاب الثالث منه بابًا تحت عنوان " las infraction en matière informatique" يتكون من 8 مواد تتعلق بتجريم الاعتداء على البرامج أو المعطيات أو أي عنصر أخذ من النظام المعلوماتي أو استخدام أو نقل أو إنتاج برامج أو معطيات أو أي عنصر آخر من نظام المعالجة دون موافقة أصحاب الحقوق أو الحصول على فاتورة غير مشروعة عن طريق الاستخدام غير القانوني لهذه الأنظمة...، ولكن هذا المشروع لم ير النور...، وفي سنة 1986 تقدم بعض النواب بمشروع قانوني حول الغش المعلوماتي Fraude de Informatique و دارت حوله مناقشات مطولة دامت قرابة عام و نصف ليخرج في الأخير في شكل مختلف عن مقترح النواب و بصورة مشابهة للمشروع الذي قدمه وزير العدل سنة 1985.
وقد تم دمج هذا المشروع في قانون العقوبات الفرنسي ليشكل الباب الثالث من الكتاب الثالث من القسم الثاني من قانون العقوبات و بذلك نص على الجرائم المعلوماتية في المواد 9/462-2/462 و قد تضمنت هذه المواد تجريم الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو حتى جزء منه، وتشدد العقوبة في حالة محو أو تعديل المعطيات الموجودة داخل النظام أو إفساد وظيفته...، كما جرم كل من أدخل معطيات في النظام أو محو أو تعديل المعطيات الموجودة أو في طرق معالجتها أو نقلها أو المساس بأداء النظام لوظيفته، وكذا تزوير المستندات المعالجة آليا أو إستعمالها....، ينظر أكثر تفاصيل... **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص19-20** ..ينظر أيضا، **عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص39-41.**

[415]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير المعلوماتي في جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار الكتب القانونية مصر، ط1، 2001، ص114-116....**، ينظر أيضا، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية...، المرجع السابق، ص20.**

[416]- ينظر، المادة 29 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 1 لسنة 2006.

[417]- القانون رقم 04/09 الصادر بتاريخ 5 أوت 2009 ج ع 47.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية السالفة الذكر نجد أن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يأخذ عدة صور تتغير بتغير السلوك المرتكب نتناول هذه الصور فيما يلي.. :

الفرع الأول: تجريم الدخول إلى نظام المعالجة أو البقاء فيه بصفة غير شرعية

إن ربط الحاسبات الآلية ببعضها عن طريق شبكة اتصال يؤدي إلى سرعة انتقال المعلومات والبيانات و تداولها الأمر الذي يؤدي إلى اختصار الزمن وهو ما يبحث عنه **المستهلك الإلكتروني** في عملية التعاقد الإلكتروني، بيد أن هذا الأمر سهل من عملية التطفل على تلك المعلومات أو البيانات الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى قرصنتها والسطو عليها، وعلى الرغم من أن هذا النوع من الجرائم تستهدف المؤسسات المصرفية وشركات التأمين والشركات الخاصة أو مؤسسات القيم المالية... إلا أنها تمس أيضا جميع الأنشطة التى تستخدم بواسطة الحاسب الآلي ولها ارتباط بشبكة الانترنيت والتى من أهمها مواقع التجارة الالكترونية[418].

وقد إستشعر المشرع في عديد الدول إلى الحاجة لإدخال تشريعات جديدة تحمي المعلومة[419] داخل نظام الكمبيوتر، نظراً لقصور القواعد التقليدية في قانون العقوبات عن حماية هذا النظام، فوجدت عدة نصوص تجريمية تعاقب على مجرد الدخول في نظام الحاسب الآلي فضلا عن إتلاف المعلومات المبرمجة أو الموجودة داخل هذا النظام.

لذلك نجد أن غالبية التشريعات حتى التى لم تخص التجارة الإلكترونية بقانون خاص تعاقب على الدخول غير المشروع إلى نظام الحاسوب[420]، وهو ما نص عليه المشرع في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المعدل والمتمم بنص المادة 394 مكرر[421].

أولا: الركن المادي لجريمة الدخول في نظام المعالجة أو البقاء فيه بصفة غير شرعية

جاء في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 50.000دج إلى 100.000دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك..." تقابلها المادة 1/67 من قانون المعاملات والتجارة

---

[418]- ينظر، **سليم عبد الله الخيوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،2011، ص318.**

[419]- تبرز حاجة المعلومة الإلكترونية إلى الحماية بالنظر إلى أهميتها بالمقارنة مع المعلومات داخل الملفات الورقية.. كما تتميز المعلومة الإلكترونية بالضخامة والتنوع، بل منها ما يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد ومنها ما يتعلق بالأمن القومي... ينظر، أكثر تفاصيل **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجمعة الجديدة، 2007، ص94.**

[420]- ويعتبر البعض أن القانون السويدي لسنة 1983 أول قانون يعاقب على الدخول في نظام الحاسوب بصفة غير شرعية، ثم تليه عدة تشريعات أخرى ومن ذلك القانون الألماني و قانون ولاية فرجينيا في الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الكندي والنمساوي والياباني ثم انتقل الأمر إلى التشريعات العربية كالقانون التونسي والقطري...الخ ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص95.**

[421]- ذكرنا سابقا أن المشرع استحدث هذه الجرائم بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10، ج ع 71.

الإلكترونية القطري[422]، الفصل 48 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[423] رقم 83 لسنة 2000، والمادة 02 من إتفاقيت بودابيست..، وبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر السالف الذكر يتضح أن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين هما الدخول إلى نظام المعالجة أو البقاء فيه بعد الدخول وسنتناول هذين العنصرين بشيء من التفصيل.

1- الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات

الدخول هو الولوج إلى المعلومات والمعطيات المخزنة داخل نظام الحاسب الآلي بدون رضا المسوؤل عن هذا النظام[424]، وقد حصل نقاش واسع في الولايات المتحدة الأمريكية حول عبارة " الدخول " وذلك سنة 1996 أمام محكمة كانساس العليا في قضية allen، وتتلخص وقائع القضية في قيام المتهم allen بإستخدام حاسبه الآلي للإتصال بحاسب شركة الهاتف الجنوبية الغربية التى تتحكم في تحويل الإتصالات البعيدة المدى، حيث تلاعب المتهم بنظامها بطريقة تسمح بالإتصال الهاتفي مجاناً، وقد إتضح للمحققين أن allen إخترق النظام عن طريق فك كلمته السرية، ومن ثمة إزالة الدليل على نشاطه بإلغاءه للسجلات..، وقد دافع المتهم عن نفسه أمام المحكمة بأنه لا يوجد دليل على دخوله إلى الحاسب الآلي للشركة، إلا أن الإدعاء إعتمد على تعريف التشريع الواسع لعبارة "الدخول access " والتى تقر بأن الدخول يعني الإقتراب أو إصدار أمر أو الإتصال بـ..أو أية أشياء أخرى تؤدي إلى إستخدام مصادر الحاسب الآلي..، لكن المحكمة أجابت بأن هذا التعريف كان واسعا بحيث يؤدي إلى القول بعدم دستورية التشريع لغموضه..، وإنتهت المحكمة إلى أن المعنى الكامل والعادي يجب أن يطبق عوضا عن الترجمة المشوهة للتعريف المتوافر...، وأن القول بأن دخول المتهم إلى النظام يظهر في قيامه بالبحث عن

---

[422]- حيث تنص المادة 1/67 المذكورة أعلاه "...مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ....يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين و بالغرامة.... كل شخص ارتكب عمدا فعلا أو أكثر من الأفعال التالية:

-الوصول غير المشروع إلى أي نظام للمعلومات أو رسالة بيانات أو خدمة تجارة الكترونية أو معاملة ذات صلة بما في ذلك تجاوز الإجراءات التقنية الأمنية...."

[423]- حيث جاء فيه "يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن مدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين...."، و قد نص المشرع المغربي على مثل هذه الجريمة لكنه قصرها على دخول الأنظمة الخاصة بالدولة و ليس بحماية التجارة الإلكترونية و ذلك حسب المواد 12-13-32 إلى 34 من قانون المبادلات الإلكترونية رقم 53/05 سنة 2007... ينظر، **مصطفى الفوركي، الحماية القانونية والتقنية للتجارة الالكترونية**، مقال منشور على الموقع التالي...**: www.maracdroit.com**

ينظر أيضا ..

Samia Bet Ismail Kamoun, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrats, Revue Tunisienne de Droit Centre de Publication Universitaire, 2004,p 132.

[424] - حيث تشير المذكرة التفسيرية لإتفاقية بودابيست أن الولوج غير القانوني يجب أن يكون دون حق وذلك يعني ألا عقاب على الولوج المصرح به أو كان الولوج متاحا للجمهور..، ينظر أكثر تفاصيل... **هلالي عبد الإله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 54 وما عدها.**

كلمة العبور الخاصة بنظام الشركة المذكورة للوصول إلى المعلومات قول لا دليل عليه، وهو ما يؤدي إلى القول بعدم دخول المتهم إلى حاسابات الشركة[425].

ويتحقق هذا السلوك المجرم عن طريق قيام الجاني الإلكتروني بإختراق أنظمة وبرامج الحاسوب ومواقع التجارة الإلكترونية ويمكن أن يتصور الدخول إلى هذه الأنظمة بعدة فرضيات نذكرها بإختصار:

– **الدخول عن طريق تشغيل حاسب آلي مقفول:** حيث يقوم الجاني في هذه الحالة بفتح جهاز الكمبيوتر وتشغيله ثم يدخل إلى النظام..، غير أن العبرة ليست بتشغيل الكمبيوتر ولكن بالتمكن من الدخول إلى النظام إذ يستطيع الجاني أن يدخل إلى النظام والجهاز مغلق، وقد يتمكن من تشغيل الجهاز دون أن يصل إلى الملفات ويمكن اعتبار هذه الحالة شروعا ويعاقب عليه...، لكن الإشكالية تثار **فيما لو كان النظام مفتوحا وقام الجاني بالإطلاع عليه عن طريق شاشة الجهاز؟**..، يرى البعض أن مجرد الإطلاع على تلك المعلومات الظاهرة على شاشة الجهاز لا يعد دخولاً للنظام، إنما يكون الدخول إذا كان الجاني هو من قام بتشغيل الجهاز والولوج إلى النظام[426].

ولو فرضنا أن شخصاً دخل على موقع **"أمازون دوت كوم"** – وهو موقع تجاري إلكتروني مفتوح للجمهور– لكنه تجاوز ذلك البيانات الخاصة بإعداد الموقع وتنظيمه وسيره كأن يدخل إلى صفحة "Home Bag" وهي صفحة تنطوي على معلومات سرية خاصة بالموقع فإنه في هذه الحالة يعد مرتكباً لجريمة الدخول إلى نظام المعالجة.

– **إستعمال حاسب آلي مفتوح:** في هذه الحالة يكون جهاز الحاسوب قيد الاستعمال ثم قام الجاني بإستغلال ذلك ودخل إلى إحدى أنظمة المعالجة أو الملفات المتواجدة فيه..، وعليه فإن ذلك يعد دخولاً غير مشروع ويعاقب عليه.

– **الدخول إلى الحاسب الآلي بإستعمال حاسب آلي آخر (الإختراق):** في كثير من الأحيان يتم ربط أجهزة الحاسب الآلي بشبكة خاصة أو يكون موصولا بالانترنيت..، فيتمكن المتهم في هذه الحالة من الدخول إلى الكمبيوتر عن طريق جهازه الخاص ويتم ذلك غالبا بإستخدام وسائل تقنية حديثة كبرامج التجسس والاختراق ويتطلب مهارة عالية ويعرف الجناة من هذا النوع **بالهاكرز**.. الخ.

---

[425]- ينظر، **خليفة محمد، جريمة التواجد غير المشروع في الأنظمة المعلوماتية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010، ص 140 وما بعدها.**

[426]- وما تجدر الإشارة إليه أن الدخول لا يكون محققا إذا كان برضا صاحب النظام..، لذلك يعتبر البعض أن عدم الرضا ركن في هذه الجريمة فإذا توفر الرضا انتفت الجريمة حتى ولو استعمل الجاني النظام في غير الأغراض التى أرادها صاحب النظام... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص108**.... ينظر أيضا، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية.... المرجع السابق، ص30.**

وفي سابقة قضائية فريدة من نوعها قضت محكمة باتنة بتاريخ 2010/06/01 في قضية تتعلق بإختراق نظام المعالجة، وتتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 2009/04/80 قام شاب جزائري بإرسال رسالة بريدية لمؤسسة أمريكية تدعى صاقونات ووركس sago net works وهي تعد بنك للمعلوماتية بولاية فلوريدلا، يدعي من خلالها أنه إكتشف طريقة للدخول إلى المعطيات الإلكترونية للمؤسسة المذكورة، وأن جميع المعطيات والمعلومات الخاصة بالشركة قد تم إستنساخها، ليقوم الجاني بعد ذلك بإرسال رسالة اخرى يطلب فيها مبلغا ماليا ..، وبعد البحث والتحري من طرف الضبطية الجزائرية تم تحديد هوية المتهم الذي قام بالإختراق، حيث إعترف بإختراقه لعدة مواقع إلكترونية عن طريق القرصنة بإستعمال الخط الهاتفي لمنزله مستعينا بشبكة الانترنيت للمتعامل "فوري"، وكذا إستعمال عدة عنواين إلكترونية وهمية، كما صرح بحصوله على مبالغ مالية من هذه العمليات، وقد قضت المحكمة عليه بالحبس عاما نافذا و50.000 دج غرامة مالية[427].. .

– **الدخول عن طريق خطوط الاتصالات:** وفي هذه الحالة يعمد الجاني إلى العبث بخط من خطوط الهاتف المتصل بالنظام المعنى من أجل إعطاء تعليمات إلى هذا النظام لتحقيق غرض معين كالإطلاع على شروط صفقة معينة أو بيانات المشترين و البائعين...[428]، وقد قضي في فرنسا بوقوع هذه الجريمة ممن تمكن من الدخول إلى أجهزة الهواتف الخاصة بإحدى المؤسسات واستطاع من خلال ذلك إجراء اتصالات تليفونية على حساب تلك المؤسسة[429].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز استعمال شبكة الانترنيت للدخول إلى مواقع التجارة الإلكترونية..، غير أن بعض هذه المواقع توجب ضرورة إدخال كلمة سر أو بعض البيانات، فيحاول الجاني الدخول بالتحايل عن طريق الدخول بطريقة غير شرعية وبذلك يعد مرتكباً لهذا السلوك المجرم، ويفترض في هذا الجريمة أن المتهم ليس من حقه الدخول في النظام فإذا كان كذلك فلا جريمة[430].

---

[427] - ينظر، **حكم محكمة باتنة رقم 05272/10 الصادر بتاريخ 01- 06- 2010**..، ينظر أيضا **خليفة محمد، المرجع السابق، ص 20.**

[428]- وقد تم اتهام مهندسين يعملون في شركة إتصال فرنسية لإستعمالهم خط التليفون المركب على أجهزة عارضة للألعاب الالكترونية...، وتمكنوا من جراء ذلك من الحصول على جوائز على اعتبار أنهم فازوا بالألعاب التى قاموا بها..، في حين أنهم تحايلوا على الجهاز الخاص باللعبة وتحصلوا على معلومات ساعدتهم على الفوز...، ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص108.**

[429]- كما قضي بأنه يعد شريكا في الجريمة التقني الذي كان مكلفا بصيانة النظام الكهربائي و الذي ساهم مع الفاعل في الحصول على الأرقام السرية التى من خلالها استطاع الجاني أن يدخل إلى نظام الكمبيوتر...ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص112.**

[430]- وتطبيقا لذلك قضي في انجلترا بعدم وقوع الجريمة من مستخدمي إحدى الجهات العامة العاملين بالحاسب الآلي والذين قاموا بالاتصال بإحدى الجرائد لكي يثبت لهم أن أجهزة الحاسوب لديهم يمكن اختراقها والإطلاع على أسرارها، وهو ما جعل البعض ينتقد قانون مكافحة إساءة استعمال الكمبيوتر لسنة 1990 لأنه لا يعاقب على إساءة استعمال الكمبيوتر ممن له حق الدخول إليه، حيث يعاقب القانون على الدخول غير المصرح به إلى النظام وذلك في حالتين أولها عندما لا يكون للشخص الحق في السيطرة على الدخول إلى النظام وعندما لم يصرح له صاحب الحق في الدخول....ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص111.**

– الدخول إلى نظام الحاسب الآلي بإستعمال بطاقة الغير: في هذه الحالة يقوم المتهم بإستعمال بطاقة الغير للدخول إلى نظام الحاسب الآلي التابع لإحدى الجهات من أجل الحصول على أمر معين أو بيانات معينة أو معلومات هي مقتصرة على أصحاب البطاقات...، وقد قضي في فرنسا بوقوع هذه الجريمة على من استخدم بطاقة السحب مع الرقم السري الخاص بشخص آخر دون موافقته وعد ذلك من قبيل الدخول[431].

هذا ويثير بعض الباحثين إشكالية تتعلق **بطبيعة الدخول الذي يتم عن طريق التقاط الإشعاعات والإشارات الصادرة عن الكمبيوتر ومدى خضوعه لهذه الجريمة ؟**.. حيث يعتبر هؤلاء أن الدخول بهذه الطريقة يعد تداخلاً و ليس دخولاً...، وما يعزز هذه الإشكالية أن كثيراً من القوانين جرمت السلوكين معاً " التداخل والدخول " ومن ذلك ما نص عليه قانون جرائم الكمبيوتر في ولاية تينيسي Tennessee الأمريكية حيث عاقب كل من يتداخل أو يسبب تداخل الغير أو يحاول التداخل – مع علمه بذلك – في برامج كمبيوتر أو البيانات التى يحتويها أو في نظام الكمبيوتر أو شبكته...".

والإشكالية السالفة الذكر تدفعنا إلى أن نبين معنى الدخول بصورة دقيقة خدمة لمبدأ الشرعية الجنائية وتوضيحا لعناصر السلوك المجرم..، **وعليه يقصد بالدخول في هذه الجريمة الدخول الإلكتروني عن طريق الأساليب والوسائل التقنية المتاحة كالدخول إلى مركز النظام المعلوماتي**..، غير أن المشرع لم يحدد وسيلة معينة يتم بها الدخول وعلى هذا الأساس فإن الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات يتعلق بأي وسيلة تقنية سواء كان ذلك بإستعمال البرامج المخصصة لإختراق الأنظمة أو بإستعمال طريقة يطلق عليها "الفخ La Trappe"، وهو عبارة عن منفذ يجهز به النظام مسبقا من قبل مصمم البرنامج ليسمح له لاحقا بتحميل برامج تعيق سير عمله[432]، ومن الوسائل المستعملة في هذا المجال أيضا نجد أسلوب "التخفي Déguisement"، ويقصد انتحال صفة من له الحق في الدخول إلى النظام....، غير أن أخطر وسيلة تعرف بالقناة المتخفية "canal cache"، وهي طريقة جد معقدة يعمد

---

[431]- ينظر تفاصيل أكثر.. **محمد أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص1150.**

[432]- وعليه يعد الدخول بهذه الوسيلة تهديدا حقيقيا لأمن المعلومة ويخلق العديد من المشاكل التقنية، حيث يؤدي إلى هدم بيانات سرية مثل كلمة المرور ومعلومات سرية خاصة بالبرنامج...، ثم المساس بالمعاملات التجارية التى تتم عن طريق هذا النظام أو الموقع، بل ويفتح الباب أما ارتكاب جرائم أخرى ... ينظر، التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست المتعلقة بجرائم الكمبيوتر خاصة المواد 3 إلى 6 في.. **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق ص 18 وما عدها.**

فيها الجاني لإختراق نظام الحماية المعتمد من طرف صاحب النظام..، ومن الجناة الالكترونيين من يعتمد على وسيلة التسلل "Faufilement" وتتم عن طريق تتبع مستعمل رخصة الدخول إلى النظام[433].

وعليه فإن الدخول بهذا المفهوم يختلف عن التقاط الإرسالات أو الإشارات عن بعد.. ذلك أن المتهم لا يدخل إلى نظام معين، لذلك يرى البعض ونحن نميل إلى رأيهم أنه يجب تخصيص نص يعاقب على **التلصص والتجسس** على تلك الرسائل والبيانات المرسلة..، وإن كان هذا الفعل يمكن أن يدخل في نطاق المادة 303 مكرر من قانون العقوبات والتى تعاقب على المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية ومنها التقاط الصور أو تسجيل أو نقل المكالمات، غير أن المادة لم تذكر التقاط البيانات والرسائل وهو ما جعلنا ننادي بضرورة بتخصيص نص لتجريم ذلك[434].

ومن التطبيقات القضائية لجريمة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ما قضت به إحدى محاكم الجنح الفرنسية بإدانة شخص كان مكلف بالرقابة والإشراف على سنترال تليفوني في شركة فرنسا للاتصالات، وذلك بتهمة الدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات حيث قام هذا المتهم بإيصال جهاز المنتيل[435] Minitel بخط التجارب والألعاب "التيلماتيك" التى تمنح جوائز للفائزين..، حيث تزيد الجوائز تبعا لمدة الاتصال أو الاستعمال وقد أحيل المتهم إلى المحكمة بتهمة السرقة إلا أن المحكمة غيرت التكييف حيث اعتبرت أن الاتصالات التليفونية خدمة لا يمكن أن تكون محل للحيازة، واعتبرت الفعل جريمة دخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات[436].

كما قضت محكمة جنح باريس بإدانة أحد المتهمين بنفس الجريمة الذي كان يقدم نفسه على أنه مندوب المجموعة الفيدرالية (FBI) من أجل الحصول على خدمات الهاتف من بعض الشركات[437].

---

[433]- ينظر، **رامي عبد الحليم، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجموعة الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للانترنيت...، مجلة دراسات، 2009، ع 1، ص17-18** .... ينظر أيضا التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست المتعلقة بالإجرام المعلوماتي في.. **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق ص 48 وما عدها.**

[434]- وما نلاحظه أن المادة 303 مكرر1 جرمت الاحتفاظ للتصور أو التسجيلات المتحصل عليها بالأفعال المذكورة في المادة 303 مكرر.. وأضافت عنصرا آخر وهو الوثائق مع أن المادة 303 مكرر لم تأتي على ذكر الوثائق و إنما ذكرت المكالمات والأحاديث و الصور...وهذا نقص في المواد نرجو من المشرع تداركه.

[435]- **المنتيل**: جهاز شبيه بجهاز الكمبيوتر المحمول لكنه صغير الحجم وله جميع خصائص الحاسب المحمول بالإضافة إلى أنه وسيلة اتصال.

[436]- وانتهت المحكمة إلى إدانة المتهم بمبلغ 750000 فرنك عن هذه الجريمة ....ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية.... المرجع السابق، ص34.**

[437]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية....المرجع السابق، ص34.**

ومن خلال التبيان السابق لعنصر الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصفة غير شرعية يتضح أن هذه الجريمة تقع بمجرد إتيان النشاط فمجرد الدخول يعد جريمة بغض النظر عن الأفعال اللاحقة له[438].

2 – البقاء غير الشرعي داخل نظام المعالجة

يتحقق هذا السلوك المجرم بتواجد الجاني داخل النظام المعلوماتي بدون رضا من له الحق في التحكم بالنظام[439]، ويكون ذلك إما بعد الدخول غير المشروع في النظام، أو في حالة البقاء داخل النظام بعد نفاذ الوقت المحدد للبقاء داخله وكثيرا ما يحدث ذلك إذا كان استعمال النظام بمقابل محدد بمدة زمنية..، وهو ما جعل البعض يطلق على هذا الفعل المجرم **بسرقة وقت الآلة**[440]، وقد تتحقق جريمة البقاء داخل النظام دون جريمة الدخول وذلك في الحالة التى يكون فيها الدخول إلى النظام عن طريق الخطأ أو الصدفة[441]، ومحل التجريم في هذه الحالة هو بقاء الجاني داخل النظام، إذ كان يجب عليه في هذه الحالة أن يقطع وجوده و ينسحب فوراً[442].

كما يعد البقاء متحققا في الحالة التى ينسخ فيه الجاني معلومات مسموح بالإطلاع عليها فقط[443]..، وقد يجتمع الدخول غير المشروع وعنصر البقاء غير المشروع وذلك عندما لا يكون للجاني الحق في الدخول إلى النظام ومع ذلك يدخل إليه و يبقى داخله، ويكفي أحدهما لقيام الجريمة حسب المادة 394 مكرر.

---

[438]- فبمجرد الدخول إلى النظام المعلوماتي تقوم الجريمة حتى لو لم يترتب على فعل الدخول ضرر، أو لم يحقق الجاني فائدة من الدخول سواء كان الدخول إلى النظام كله أو جزء منه..، كما يعد مرتكبا للسلوك المجرم كل شخص مسموح له بالدخول إلى جزء معين من النظام لكنه تعداه أجزاء أخرى.... ينظر، **علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص130-133.**

[439]- ينظر، **رامي عبد الحليم، المرجع السابق، ص17.**

[440]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص121...**، ينظر أيضا **أمال قارة، المرجع السابق، ص111.**

[441]- ويرى البعض أن هذه الجريمة كثيرا ما تتحقق من طرق العاملين في الشركات والمؤسسات الذين يبقون في النظام مع أن الوقت المحدد لهم قد انتهى، وبالتالي فإن تجريم البقاء داخل النظام هو موجه إليهم بالدرجة الأولى فاستعمال النظام بعد انتهاء الوقت المحدد يعد دخولا وبقاء في النظام، غير أن أحكام القضاء الفرنسي في هذا المجال تؤكد على ضرورة توافر القصد الجنائي.. وهو البقاء في النظام بغرض إستعمال في أغراض شخصية للمتهم، فمستخدموا الشركات الذين يستعملون أجهزة الحاسوب غالبا ما يستعملونها في ألعاب التسلية الأمر الذي يكلف الشركة مبالغ طائلة نظير استعمالهم لخطوط الهاتف... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص124.**

[442]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص110.**

[443]- يتحقق ذلك أيضا بالنسبة للخدمات المفتوحة للجمهور كخدمة الهاتف والتى يحصل فيها الجاني على الخدمة لكن دون دفع الثمن أو يحصل على الخدمة مدة أطول من المدة الممنوحة له.

وقد ثار جدل فقهي حول الفاصل ما بين فعل الدخول وفعل البقاء[444]..، والراجح أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التى يبدأ فيها الجاني بالتجول داخل النظام أو يستمر في ذلك بعد انتهاء الوقت المحدد له، فإذا دخل الجاني إلى النظام وظل ولم يحرك ساكنا كانت الجريمة جريمة دخول فقط.

ويكفي لتحقق عنصر البقاء مجرد التواجد داخل كل أو جزء من النظام ولا يشترط أن يضاف إليه التقاط المعلومات أو محوها أو إتلاف بل مجرد التجول يكفي لقيام هذا السلوك المجرم[445]..، **ولكن هل يعد الاستعمال التعسفي للنظام من قبل البقاء غير المشروع؟**....، يرى البعض ونحن نميل إلى رأيهم أن الاستعمال التعسفي لنظام المعالجة الآلية للمعطيات لا يعد من قبيل الدخول أو البقاء، إذ أن المتهم في جريمة الدخول أو البقاء في النظام ليس له الحق في الدخول أو البقاء..، في حين أن المتهم في الاستعمال التعسفي له الحق في الدخول والبقاء غير أنه يستعمل الجهاز أو النظام في غير الغرض المخصص له، كأن يقوم بتشغيل برنامج خاص بالألعاب أو التسوق[446].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الدخول أو البقاء في نظام المعالجة

جريمة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البقاء فيه من الجرائم العمدية التى تقوم بتوافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، حيث يتوجب أن يكون الجاني عالما بعدم أحقيته في دخول النظام أو البقاء فيه، وأن هذا الفعل مخالف لإرادة صحاب النظام، ومع ذلك يقدم على دخول النظام أو البقاء فيه[447]، وأن يفعل ذلك بإرادته وحريته التامة، إذ أنه من المتصور أن تتم هذه الجرائم تحت إكراه و تهديد من الجاني.. وذلك بإستغلال من له المهارة التقنية في دخول مثل هذه الأنظمة وعندها تنتفي المسؤولية الجزائية.

والملاحظ أن المشرع اشترط في المادة 394 مكرر السالفة الذكر أن يتم الدخول أو البقاء بطريقة الغش "...**كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش**"، ويقصد بطريق الغش في هذه الحالة أن الجاني يجب أن

---

[444]- ذهب رأي فقهي إلى القول بأن الدخول يتحقق منذ اللحظة التى يتم فيها الدخول فعلا إلى النظام و ذلك بعد فترة قصيرة من الدخول و تبدأ بعدها جريمة البقاء، وتنتهي بانتهاء حالة البقاء.. والعبرة بعلم الجاني أن بقاءه في النظام غير مشروع، و ذهب رأي آخر أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التى ينذر فيها المتدخل بأن تواجده غير مشروع، فإذا لم يستجب يعد عندها مرتكبا بجريمة البقاء داخل النظام بصفة غير مشروعة... ينظر، أكثر تفاصيل... **أمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتي في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، ط 2007، ص112.**

[445]- ينظر، **علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص134-136.**

[446]- ويتساءل البعض عن التكييف القانوني للتعسف في استعمال النظام **أهو من قبيل السرقة أم من قبيل خيانة الأمانة؟...** بطبيعة الحال لا يمكن أن نكيف الفعل على أساس جريمة السرقة لعدم وجود حيازة مال مسروق، وكذا جريمة الخيانة لعدم وجود إحدى العقود المتطلبة فيها، لكن يمكن تكييفه على أساس جريمة استعمال ممتلكات على نحو غير شرعي حسب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 ج ع، هذا و إن كان البعض يخالفنا الرأي.... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص125.**

[447]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص350.**

يكون سيء النية حيث يعلم بأن دخول النظام أو البقاء فيه ليس من حقه ومع ذلك يقدم على ذلك، وتستخلص سوء النية[448] في غالب الأحيان عندما يخترق الجاني نظام الحماية الخاص بنظام المعالجة[449]، وبالنسبة لعنصر البقاء فيستنتج من خلال العمليات والتصرفات التى قام بها الجاني داخل النظام..، ومع ذلك فإن الغش لا يظهر فقط من خلال عمليات خرق نظام الحماية وإنما أيضا من خلال الدخول أو البقاء دون وجه حق، وما نظام الحماية إلا وسيلة لإثبات سوء النية أو الغش[450]، لذلك يرى أغلب الفقه أن الدخول يكون مشروعا متى كان بطريق الصدفة أو السهو أو الخطأ، وما على الشخص في هذه الحالة إلا أن يخرج من فوره، فإذا أبى ذلك توافر في حقه القصد الجنائي وظهرت نية الغش لديه[451]، كما لا يتوفر القصد الجنائي إذا كان دخول الجاني أو بقاؤه مسموح به أصلا أو وقع الجاني في خطأ بشأن حقه في الدخول أو البقاء سواء من حيث النطاق أو الزمان[452].

ويمكن للقاضي أن يستدل على توفر القصد لدى الجاني بعدة قرائن كإستعمال برامج للإختراق أو ضبط المعطيات المتحصلة نتيجة الإختراق بحوزته، وهو ما إستدلت به محكمة باتنة في حكمها السالف الذكر حيث جاء فيه" حيث انه ثبت للمحكمة من خلال اوراق القضية لاسيما الخبرة الفنية الخاصة بتحليل البريد الإلكتروني للمتهم ..أنه كان يقوم بالدخول عن طريق القرصنة " الغش" بإستعمال برامج متنوعة[453].. .

ويكون الدخول أو البقاء في نظام المعالجة متحققا بتوافر القصد الجنائي بغض النظر عن الباعث، فإذا دفع الجاني مثلا بأن دخوله إلى النظام كألاثبات مستواه العلمي والتقني في هذا المجال، أو لتوضيح مدى ضعف نظام الحماية في نظام المعالجة، فهذا القصد لا يؤخذ ولا تنتفي المسؤولية به، وتطبيقا لذلك قضي بوقوع الجريمة من مهندس للحاسب الآلي أراد أن يثبت لأحد البنوك قدرته الفنية على اختراق الأنظمة في البنك، حين أخذ موافقة هذا البنك على تدريب موظفيه وكوادره لذلك تم تحميل هذا المهندس المسؤولية الجزائية[454].

---

[448] - حيث جاء في حكم محكمة باتنة السالف الذكر " ...حيث ثبت للمحكمة أن دخول المتهم إلى مواقع الشركات المختلفة ...كان عن طريق الإختراق والغش، وأن تخزينه وتجميعه للمعطيات يؤكد سوء نيته في إستعمالها ونشرها بمقابل مالي..".

[449]- وقد جاء في المادة 2 من إتفاقية بودابيست للإجرام المعلوماتي أنه يحق للدول الأعضاء أن تشترط بأن الجريمة ترتكب عن طريق خرق الحماية الفنية للنظام بهدف الحصول على المعطيات الموجودة داخله.

[450]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص123-124.**

[451]- هذا وإن كان البعض يرى أن الدخول بطريق السهو أو الخطأ هو فعل غير مشروع لكن المشرع لا يعاقب عليه لإنتقاء القصد الجنائي ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق، ص35.**

[452]- ينظر، **مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص51-53.**

[453] - ينظر، **حكم محكمة باتنة رقم 05272/10 الصادر بتاريخ 01- 06- 2010، غ م.**

[454]- بل وحسب المحكمة فإن هذا المهندس يكون مسئولا حتى لو أن البنك تخلى عن النظام لجهة أخرى و تحصل عليه هو بطريقة ما وقام بالتعرف على بياناته ثم تمكن من الدخول إليه و هو بحوزة البنك... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص126.**

ومن خلال تحليلنا للنص المتعلق بجريمة الدخول والبقاء غير الشرعي في نظام المعالجة نلاحظ أن المشرع قد أحسن صنعا في صياغة هذه المواد ولكن ما يعاب عليه هو عدم النص على فعل التداخل الذي يختلف عن فعل الدخول داخل النظام..، هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 100.000دج، تبدو غير كافية لردع هذه الجريمة خاصة في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية التى تقوم على الثقة والأمان في معاملاتها..، لذلك نقترح أن يكون النص على النحو التالي :

"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ***ثلاث سنوات*** *وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى* **500.000 دج** *كل من يدخل أو* ***يتداخل*** *أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك..."* .

الفرع الثاني: تجريم المساس بسير نظام المعالجة

يعتمد تشغيل مواقع التجارة الإلكترونية على أنظمة المعالجة الآلية وأنظمة أخرى خاصة وتعطيل هذه الأنظمة عن سيرها هو مساس بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

وترتبط هذه الجريمة إرتباطاً مباشراً بجريمة الدخول أو البقاء في النظام التى يقتصر دور الجاني فيها على مجرد الدخول أو البقاء أو التجول داخل النظام دون تعطيل لسيره أو إتلافه، وتأتي هذه الجريمة تكملة لجريمة الدخول أو البقاء في النظام بحيث يمتد فيها إجرام الجاني إلى إحداث تغييرات داخل نظام عمله مما يؤدي إلى تعطيل سيره أو الإخلال بكيفية تشغيله، وهو ما دفع بالمشرع إلى تشديد العقوبة حيث جاء في المادة 394 مكرر في فقرتها الثانية أنه "...تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج".

هذا وإن كان المشرع الجزائري قد ربط بين جريمة تعطيل أو إحداث تغير لمعطيات النظام مع جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام بإعتبارها ظرف تشديد لها، فإن المشرع الفرنسي أورد نصين أحدهما عبارة عن ظرف تشديد لجريمة البقاء أو الدخول داخل نظام المعالجة، والآخر ينص على فعل الإعاقة والإخلال بصفة مستقلة، أما النص المتعلق بظرف التشديد فهو ما جاء في المادة 1/323 التى تشدد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات والغرامة إلى 45 ألف أورو إذا ترتب على فعل الدخول البقاء إلغاء أو تعديل بيانات

مبرمجة في النظام أو الإخلال بسيره[455]، وهي تقابل المادة 394 مكرر في فقرتها الثانية..، أما النص الثاني فهو ما جاء في المادة 2/323 التي تنص على أنه "يعاقب على إعاقة أو الإخلال بسير نظام معالجة المعلومات بالحبس لمدة لا تزيد عن 5 سنوات والغرامة التي لا تزيد عن 75 ألف أورو"[456].

ولإيضاح المساس بسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات بشيء من التفصيل نتناول كل جريمة على حدى، ولكن قبل ذلك **قد يتساءل البعض عن فائدة تكرار هذه الجريمة بصفة مستقلة** إذ أن المشرع الفرنسي قد نص على هذه الجريمة كظرف تشديد لجريمة الدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بنص المادة 1/323 من قانون العقوبات الفرنسي، ثم نص على نفس الجريمة تقريبا بصفة مستقلة بنص المادة 2/323، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على هذه الجريمة كظرف تشديد لجريمة الدخول أو البقاء في نظام المعالجة، **والإجابة عن فائدة النص على هذه الجريمة بصفة مستقلة من طرف المشرع الفرنسي** هي أن تعطيل نظام المعالجة المقترن بجريمة الدخول أو البقاء في النظام يكون بغير قصد، أما جريمة تعطيل سير النظام المنصوص عليها بصفة مستقلة في المادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي فهي جريمة عمدية، فالقصد هو الذي يفرق ما بين الجريمتين وهو ما سنتناوله في ما يلي:

أولا: جريمة المساس غير العمدي بسير نظام المعالجة

يشترك المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي في هذه الجريمة فيعتبرانها ظرف تشديد لجريمة الدخول أو البقاء في النظام...، نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المادة 1/323 من قانون العقوبات الفرنسي.

---

[455] -"Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.
Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.
Lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en oeuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende".

[456]- "Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende".
Lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en oeuvre par l'Etat, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende.
وقد نص قانون العقوبات الانجليزي على مثل هذا الفعل حيث جاء فيه أنه يعاقب على كل تعديل لمحتوى الكمبيوتر دون إذن صاحبه.

1 - الركن المادي لجريمة المساس غير العمدي بسير النظام

جاء في المادة 394 مكرر في فقرتها الثانية أنه تضاعف العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة 50.000دج إلى 150.000دج، وبناء عليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يشمل الحذف أو التغيير أو التخريب وهو ما سنتناوله فيما يلي:

– **الحذف:** قد يترتب على دخول الجاني أو بقائه في نظام المعالجة الآلية للمعطيات حذف لمعطيات هذه المنظومة أي أن يحدث نقص في معطياتها، ولا يشترط أن ينصب الحذف على جميع المعطيات المتعلقة بنظام المعالجة وإنما يكفي أن يحدث حذف جزئي لها، **ولكن الإشكال المثار هنا هو هل يشترط أن يؤدي هذا الحذف إلى تعطيل النظام؟**... بالرجوع إلى نص المادة المذكور سالفا نجد أن المشرع لم يشترط أن ينتج عن هذا الحذف تعطيل أو ضرر للنظام وبالتالي فمجرد وقوع حذف في معطيات المنظومة كاف لتشديد العقوبة.

– **التغيير:** يختلف التغيير عن الحذف فهو يفترض استبدال معطيات مكان أخرى نتيجة الدخول أو البقاء في النظام، فيبقى النظام في هذه الحالة سليما لكن بوجود معطيات مغايرة، كما أن التغيير لا يشترط أيضا تعطيل النظام أو فساده إنما مجرد التعديل يجعل السلوك المجرم قائما، **لكن هل تقع الجريمة إذا كان من شأن هذا التغيير أن يؤدي تحسين سير النظام؟**...، لا شك أن تجريم الدخول أو البقاء داخل نظام المعالجة هو تجريم وقائي حتى لا يحدث تعطيل لهذا النظام أو المساس بالمعطيات الموجودة فيه، والدخول إلى النظام أو البقاء فيه الذي يترتب عنه تحسين أداء عمل هذا النظام لا تعطيله يجعل من علة تجريم المساس بسير النظام غير متوفرة، ولكن هذا لا يعني إنتفاء الجريمة فهذا التفسير قد لا يستقيم مع مبادئ القانون الجنائي حيث أن النص ذكر مصطلح "تغيير" ولا يهم بعدها أحدث تعطيل للنظام بسبب هذا التغيير أو تحسن أداؤه، غير أن البعض يرى خلاف ذلك ويذهب إلى أن جريمة الدخول أو البقاء في صورتها المشددة تتحقق إذا نتج عن التغيير أو الحذف أو الإتلاف تعطيل لسير النظام أو عدم قدرته على أداء وظائفه بأكمل وجه[457].

– **التخريب:** يعني فعل التخريب أن يترتب على دخول الجاني أو بقاؤه داخل النظام إتلاف نظام إشتغاله وبالتالي تعطيله عن أداء مهامه، ويتضمن التخريب أو الإتلاف العبث في معطيات النظام

[457]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص95.**

المتعلقة بنظام تشغيله بصورة لا يمكن إصلاحها..، ففعل التخريب أخطر من فعل التغيير غير أن المشرع ربط بين فعل نتيجة التخريب ونظام اشتغال المنظومة وبالتالي تعطيل النظام، فإذا ترتب عن دخول الجاني أو بقاؤه داخلا النظام نوعا من التخريب الذي لا يؤدي إلى تعطيل نظام اشتغاله فلا ظرف تشديد.

ومن بين الإشكاليات المثارة في هذا الخصوص هي **هل تقع هذه الجريمة إذا كان نظام تشغيل المنظومة مخربا قبل دخول الجاني أو بقاؤه فيه ؟**.. لا شك أن ظرف التشديد أتى هنا للعقاب على تخريب نظام اشتغال المنظومة فإذا كان نظام التشغيل مخرب قبل الدخول أو البقاء فلا ظرف تشديد، غير أنه يكفي لقيام ظرف التشديد هذا أن يكون جزء من نظام تشغيل المنظومة مخرب والجزء الآخر سليم إذا وقع عليه التخريب.

2 – العلاقة السببية ما بين الدخول أو البقاء وظروف التشديد

صور ظروف التشديد سواء كان الحذف أو التغيير أو التخريب ليست أفعال مستقلة بذاتها وإنما مرتبطة بجريمة الدخول أو البقاء داخل النظام.. وركن في هذه الجريمة إذ أن الأفعال المذكورة سابقا ليست عمدية.

3 – الركن المعنوي لجريمة المساس غير العمدي بسير النظام

هذه الجريمة ليست جريمة عمدية ففعل الحذف أو التغيير أو التخريب أفعال غير إرادية للجاني وإنما وقعت نتيجة دخوله أو بقائه في النظام..، وبالتالي فهي تقوم على أساس الخطأ غير العمدي، فالظرف المشدد هنا ظرف مادي يكفي أن توجد بينه وبين الجريمة العمدية – وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع – للقول بتوفرها، ومع ذلك يمكن للجاني أن يدفع المسؤولية عن نفسه بأن يثبت أن الحذف أو التغيير أو التخريب يرجع لسبب آخر أو قوة قاهرة لا يد له فيها[458].

ثانيا: جريمة المساس العمدي بسير نظام المعالجة

تعتبر أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أمرا ضروريا لإتمام المعاملات التجارية الإلكترونية والمساس بسير هذه الأنظمة هو في الحقيقة مساس بالمعاملات التى تتم عن طريقها ومنها المعاملات التجارية الإلكترونية.

ورغم أهمية هذه الجريمة إلا أن المشرع لم ينص عليها صراحة في حين نص عليها المشرع الفرنسي ضمن المادة 2/323 من قانون العقوبات الجديد، والتى جاء فيها أنه يعاقب على الأفعال التى تعوق أو تخل بسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات بالحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات والغرامة التى لا

[458]- ينظر في هذا المعنى، **أمال قارة، المرجع السابق، ص114.**

تزيد عن 100.000 أورو.، في حين لم ينص على هذه الجريمة قانون المعاملات والتجارية الإلكترونية في كل من تونس وقطر والإمارات العربية المتحدة.

ويهدف الجاني من وراء هذه الجريمة تعطيل سير نظام المعالجة أو جعل هذا النظام غير قادر على أداء مهامه بصورة جيدة، ويتخذ الجاني في ارتكاب جريمة عدة أساليب وأفعال ولكنها لا تخرج عن الإعاقة أو الإفساد أو التخريب وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1- الركن المادي لجريمة المساس العمدي بسير النظام

بالرجوع إلى نص المادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نجد أن السلوك المجرم يتمثل إما في الإعاقة أو في الإفساد "الإخلال"[459].

- الإعاقة أو العرقلة: وهي كل الأعمال التى من شأنها منع النظام بصفة كلية أو جزئية عن العمل وقد ترد الإعاقة على برنامج من برامج التى يحتويها النظام[460]..، ولا يشترط وسيلة معينة لحصول الإعاقة أو العرقلة فقد تتم مادياً عن طريق إتلاف أجهزة الحاسب الآلي أو شبكة الاتصال بتخريبها وكسرها أو حرقها، وقد يتم ذلك معنوياً وذلك عن طريق إدخال فيروسات[461] داخل النظام أو تغيير كلمة السر أو تغيير نظام سيره..، **لكن الإشكالية المثارة هي هل تقع هذه الجريمة بوجود تعطيل بسيط أو بعبارة أخرى تعطيل غير مستمر؟**..، بالرجوع إلى التقرير التفسيري المتعلق بشرح اتفاقية بودابست للإجرام المعلوماتي نجد أنها تشترط أن تكون العرقلة على درجة من الخطورة بحيث يُحرم صاحب النظام من الاستعمال العادي لنظامه، ويدخل في ذلك منع الخدمة أو التشفير بسوء نية، غير أن النص الجنائي في القانون الفرنسي السالف الذكر لم يفرق.. وبالتالي يستوي أن تكون الإعاقة دائمة أو مؤقتة أو على

---

[459]- ويرى البعض أن مصطلح الإعاقة والإفساد يعكسان مرونة النص التجريمي حيث ينصرف كلاهما إلى أي فعل من شأنه تعطيل سير النظام المتعلق بنظام المعالجة الآلية للبيانات.. ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق، ص39.**

[460]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص128.**

[461]- **الفيروس**: هو برنامج للحاسب الآلي يتميز بإستعمال أساليب احتيالية ليحدث أضرار داخل الحاسب الآلي ونظام المعالجة.. وهو مبرمج بطريقة ذكية حيث له القدرة على ربط نفسه بالبرامج الأخرى والعمل بصفة آلية وإعادة إنشاء نفسه والتضاعف، وهو عادة ما يكبد خسائر فادحة في التجارة الإلكترونية ومن أنواع الفيروسات نذكر:

- **الكرة المرتدة:** مصمم على شكل كرة صغيرة بحيث تتحرك على شاشة العرض تصطدم بجوانب الإطار الذي تتحرك فيه فيقوم بالتأثير على قطاع بدأ التشغيل وكذلك على القرص فيدمرها.
- **حصاة طروادة:** وهو فيروس يختبئ داخل البرنامج الأصلي وبمجرد تشغيل هذا البرنامج أو النظام يشتغل هذا الفيروس ويدمر النظام ويتلف بياناته.
- **الدودة المعلوماتية:** وهو برنامج معد لتعطيل وإيقاف نظام الحاسب الآلي و ذلك بنسخ نفسه عدة مرات عبر الوصلات الإلكترونية فيدفع بمعلومات غير صحيحة تؤدي لإتلاف النظام.

كما نجد من بين الفيروسات أيضا فيروس أول أفريل، مايكل أنجو، الجمعة 13.. .

ينظر أكثر تفاصيل.....

Christine Bitouzet, Le commerce électronique de valeur pour l'entreprise, ed, Hernes science publication, Paris 1999, p30.

فترات، فتوقف بسيط في نظام المعالجة الآلية قد يحدث خللا في مواقع التجارة الإلكترونية مما يتسبب في خسائر فادحة...، وكمثال على ذلك ما قامت به مجموعة Action direct الإجرامية والتى عطلت برامج ملفات خاصة بشركة لبيع الحواسيب الآلية والتوثيق المعلوماتي..، كما أدى تعطيل جهاز فرز الشبكات لدى أحد البنوك إلى خسائر قدرت بـ 5 ملايين فرنك...[462].

كما يتحقق هذا السلوك المجرم عن طريق استخدام ما يعرف بالقنابل المعلوماتية[463]، أو بطاقات الوقف[464]، ولا يشترط في التعطيل أو العرقلة أن تكون إيجابية بل يمكن أن يتحقق ذلك عن طريق الامتناع كأن يمتنع الجاني عن القيام بعمل يفرضه عليه القانون أو الاتفاق[465].

ويشير التقرير التفسيري لإتفاقية الإجرام المعلوماتي أن العرقلة أو الإعاقة يجب أن تكون بدون وجه حق حتى تتحقق الجريمة، حيث الأنشطة العادية المتعلقة بإصلاح شبكات الاتصال أو تجربة نظام الحماية أو إدخال أنظمة متطورة داخل نظام المعالجة من قبيل الأفعال التى تتم بوجه حق ولا تعد سلوكاً مجرماً، كونها صادرة برضا صاحب النظام[466]..، كما يتيح التقرير التفسيري السالف الذكر للأطراف الموقعة اختيار نظرية محددة لمعنى العرقلة أو الإعاقة في قوانينها الداخلية وذلك بتحديد إلى أي مدى يمكن اعتبار الأفعال من قبيل العرقلة[467].

وما تجدر الإشارة إليه أن كثير من شراح قانون العقوبات الفرنسي يصفون الأفعال المكونة لهذه الجريمة بأنها "عرقلة أو إعاقة" وفي الحقيقة هذا الوصف لا ينطبق تماما مع مضمون الجريمة، فالعرقلة أو الإعاقة قد تكون في شكل تبطيئ عمل النظام فقط..، والمقصود من هذه الجريمة هو إيقاف عمل النظام وبالتالي فإن المصطلح المناسب هو "**تعطيل عمل النظام**".

---

[462]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص40.**

[463]- يقسم الفقهاء المهتمين بالجرائم في مجال التجارة الإلكترونية والحاسب الآلي القنبلة المعلوماتية إلى نوعين قنبلة منطقية وأخرى زمنية، الأولى عبارة عن برنامج يسهل عملية الدخول غير المشروع إلى النظام، وتعمل هذه القنبلة على إزالة بعض معطيات النظام الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة سيره، أما القنبلة الزمنية فأثرها يحدث في لحظة زمنية محددة بالضبط فيتم تشغيلها في ذلك الوقت حيث يكون مرتكب الجريمة متواجد في بلد آخر كما في حالة تحويل الأموال...، ومن ذلك ما قام به أحد العاملين في شركة ألمانية حيث زرع برنامجا في شبكة المعلومات التابعة للشركة وقام بضبطها لتعمل بعد عامين تماما...، وهي الفترة التى ينتهي فيها عقده مع الشركة، و في و.م.أ قام أحد العاملين بإدارة المياه و الطاقة بوضع قنبلة منطقية في نظام الحاسب الآلي الخاص بها الأمر الذي أدى إلى تخريب نظامها...، ينظر عديد الأمثلة في هذا المجال **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص42.**

[464]- وهي بطاقات تسمح بوقف تنفيذ البرنامج ومرور الفيروسات والقنابل المعلوماتية.... ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص118.**

[465]- ويستثنى البعض من ذلك التوقف الناجم عن ممارسة حق الإضراب ويعتبرونه سبب من أسباب الإباحة، غير أنه لا يمكن التذرع بحق الإضراب لارتكاب مثل هذه الجرائم التى قد يترتب عنها خسائر مالية باهظة وتعطيل المصالح العامة.

[466]- ينظر، التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست المتعلق بالإجرام المعلوماتي في **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 75.**

[467]- ولا يعد جريمة حسب هذا التقرير إرسال رسائل الكترونية إلى مرسل إليه لم يطلب استلامها إذا كان ذلك لأغراض تجارية وأدى إلى حصول بعض المضايقات أو العرقلة داخل نظامه...، ينظر، **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.**

– **الإخلال:** وهو كل الأعمال التى تمس بحسن سير نظام المعالجة فهذا النوع من السلوك يجعل النظام غير قادر على أداء مهامه بصفة عادية، كالتقليل من سرعته أو عدم إتمامه للمهمة التى برمجَ لأجلها أو حتى الزيادة في سرعته بشكل يخل بالعمل به....، وبعبارة أخرى يقصد بالإخلال تعييب النظام الذي يؤدي إلى حصول نتائج غير تلك التى كان من الواجب الحصول عليها، مما يؤدي إلى إرباكه[468]، وتطبيقا لذلك قضي بوقوع جريمة الإخلال بنظام المعالجة الآلية للمعطيات من المتهم الذي قام بإرسال رسائل كثيرة عبر نظام الحاسب الآلي الأمر الذي أدى لإرباك النظام المتلقي لهذه الرسائل والمتمثلة في طلبات اشترك في مسابقة معينة[469].

وعليه فإن الإخلال المتعلق بنظام المعالجة بالمفهوم السابق يختلف عن العرقلة أو التعطيل فهو لا يؤدي إلى توقف عمل نظام المعالجة أو إتلافه لكنه يجعل هذا النظام غير قادر على الاستعمال السليم والصحيح، وهذا النوع من الارتباك تتأثر به أجهزة الحاسب الآلي وكذا البرامج والأنظمة على حد سواء، ويتم هذا النوع من التعطيل إن صح التعبير بعدة تقنيات وأساليب هي نفسها تقنيات وأساليب الإعاقة أو العرقلة لكن النتيجة تختلف بإختلاف السلوك المجرم و نذكر منها:

- **القنبلة المعلوماتية:** بحيث يتم إدخال بعض المعطيات بواسطتها فتتكاثر داخل النظام وتحد من استعماله.
- **استخدام فيروس:** وتتمثل وظيفته في القيام بتغيير غير واضح داخل النظام فتجعل مخرجات النظام غير تلك التى كان من المفترض أن تخرج[470].

2– تطلب القصد الجنائي في جريمة المساس العمدي بسير نظام المعالجة

على عكس التعطيل أو التعديل أو التخريب الذي يلحق نظام المعالجة الآلية للمعطيات جراء الدخول أو البقاء فيه بصفة غير شرعية، فإن هذه الجريمة تتطلب أن يكون التعطيل أو الإخلال بسير نظام المعالجة عن قصد فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التى تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي، الذي يستخلص من وقائع القضية، كأن يقوم الجاني بإدخال فيروس مهمته تخريب المعلومات المتعلقة بسير النظام..، بل إن القضاء الفرنسي يقضي بتوفر القصد الجنائي في حق المتهم الذي زرع فيروسا على قرص

---

[468]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق، ص41.**

[469]- كما قضي أيضا بتوافر هذه الجريمة من المتهم الذي قام بإرسال رسائل كثيرة إلى أحد الحواسب الخاصة بإحدى الشركات المنافسة موهما هذا الحاسوب أن الرسائل التى تصل إليه من أجهزة متعددة و تتضمن طلبات شراء في حين أن هذه الطلبيات غير صحيحة، الأمر الذي أدى إلى ملأ ذاكرة الجهاز فعجز عن تلقي طلبات جديدة وهو ما أراده المتهم... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص129.**

[470]- ينظر في هذا المعنى **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص99**...ينظر أيضا.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص41-42.. .**

ممغنط، ذلك أن زرع الفيروس بهذه الطريقة يدل وفقا لظاهر الأمور أن الجاني يعلم بأن القرص سوف يستعمل في عمل الجهاز وأن هذا الفيروس سوف ينتقل إليه[471].

غير أن هذه المسؤولية تنتفي إذا كان التعطيل أو الإخلال ناتج عن خطأ من مستعمل النظام[472]، أو أن ذلك حدث نتيجة القيام بتجارب على نظام المعالجة[473].

وكنيجة لجريمة المساس بسير نظام المعالجة نلاحظ أن المشرع إكتفى بالنص على هذه الجريمة كظرف تشديد لجريمة الدخول أو البقاء داخل نظام المعالجة، أي أن الجريمة هنا غير عمدية، **وإن كانت عقوبتها غير كافية**، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد أضاف صورة أخرى لهذه الجريمة وهي جريمة المساس العمدي بسير نظام المعالجة، **وهي الجريمة التى تخلف المشرع عن النص عليها لذلك يكون من الأفضل إعادة النظر في العقوبة المقررة في المادة 394 مكرر الفقرة الثانية كما يلي** "... *وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من* ***سنة إلى 3 سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج***".

وتضاف مادة أخرى يكون نصها كالآتي..." *يعاقب على الأفعال التى تعوق أو تعطل سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات بالحبس من* ***سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج***".

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالمعطيات

تتعلق هذه الجريمة بالمعلومات والمعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة.. فهي تختلف عن الجرائم السابقة الذكر والتى تتعلق بنظام المعالجة في حد ذاته، فالمشرع هنا لا يحمي نظام البيانات من الناحية المادية أي البرامج والتطبيقات، إنما يسعى لحماية المعلومات الموجودة داخله لذلك يطلق البعض على هذه الجريمة **بالقرصنة المعلوماتية**.

أولا: جريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات حيث جاء فيها "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 2000.000دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التى يتضمنها"...،

---

[471]- وتعتبر الجريمة قائمة حتى ولو كان جهاز الحاسوب مزود ببرنامج ضد الفيروسات ذلك أن عدم استخدام هذه البرامج الحمائية لا ينفي توافر الركن المادي للجريمة... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص130.**

[472]- ينظر، **مدحت رمضان عبد الحليم، المرجع السابق، ص55.**

[473]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص130.**

وقد نص المشرع الفرنسي أيضا على مثل هذه الجريمة في المادة 3/323 من قانون العقوبات والتى تعاقب كل من أدخل بسوء نية بيانات في نظام معالجة البيانات أو قام بسوء نية بإلغاء أو تعديل هذه البيانات بالحبس مدة لا تزيد على 5 سنوات سجن وغرامة قدرها 75.000 أورو، وهي تقابل المادة 3 و4 و8 من اتفاقية بودابست لمكافحة الإجرام المعلوماتي، بينما لم ينص المشرع القطري على مثل هذه الجريمة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية؛ ومن خلال النصوص السالفة الذكر يمكن استخلاص الركن المادي والمعنوي لجريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة.

1- الركن المادي لجريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة

يتضح من خلال المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات المادة 3/323 من قانون العقوبات الفرنسي أن السلوك المجرم ينحصر في أفعال الإدخال أو المحو أو التعديل ويكفي لتقويم هذه الجريمة توفر أحد الأفعال السالفة الذكر.

وجدير بالذكر أن هذه الأفعال تتعلق بالمعطيات في نظام المعالجة أي البيانات التى أدخلت إلى النظام من أجل معالجتها وتحولت إلى رموز وإشارات تجسد المعلومة، وعليه لا تتعلق هذه الجريمة بالمعلومة في حد ذاتها، وعليه لا تكون محلا لهذا السلوك المجرم المعلومات التى تم تحميلها على قرص مدمج لأنها إما أصبحت خارج النظام أو لم تتم معالجتها بعد، وعلى هذا الأساس فإن النص الجنائي هنا يحمي المعلومة المعالجة داخل النظام أو تلك التى مازالت في إطار المعالجة[474]..، وسنتناول فيما يلي الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة :

- الإدخال: حيث يعاقب المشرع كل من أدخل معطيات في نظام المعالجة بطريق الغش ويتحقق الإدخال عن طريق إضافة معطيات جديدة في نظام المعالجة الآلية[475]، ويتم فعل الإدخال بغرض التعديل في البيانات الأمر الذي يؤثر على صحتها[476] أو نسبتها أو قيمتها، وهذا النوع من السلوك يحدث عادة بمعرفة المسؤول عن القسم المعلوماتي المكلف بوظيفة المحاسبة والمعاملات المالية أو القائمين على مواقع التجارة الالكترونية، لذلك فهذا السلوك المجرم يقع غالباً في المصارف والبنوك حيث يمكن

[474]- لذلك يرى البعض أن الحماية الجنائية بخصوص هذه الجريمة تظل مستمرة طالما أن المعلومة داخل النظام في طريقها إلى المعالجة.. ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص45.**

[475]- يصنف الفقهاء هذا النوع من السلوك ضمن الغش المعلوماتي الذي يتم عن طريق التلاعب وإدخال بيانات جديدة مصطنعة بغرض تغيير الحقيقة... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص46.**

[476]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص101.**

لأي شخص شغل مركز على قدر من الأهمية ولديه كفاءة فنية أن يتلاعب بالمعلومات الموجودة في الحاسب الآلي الخاص بالبنك[477].

ويتحقق هذا السلوك أيضا في الحالة التى يستخدم فيها حامل بطاقة الائتمان بطاقته ليسحب بها مبلغا أكبر من المبلغ المسموح به، وفي كل حالة تتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقة الائتمان لأنه يتلاعب بمعطياتها في كل حالة[478]، ومن بين التطبيقات أيضا لجريمة إدخال المعلومات إلى المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة القيام بتدوين أسماء مستخدمين وعمال وهميين أو إبقائه على مستخدمين تم الاستغناء عنهم وتركوا الوظيفة، وبدل من أن يحفظ ملفاتهم أو يتعاقد معهم كما في الحالة الأولى فإنه يبقى كل ذلك صوريا ويستفيد هو من رواتبهم و امتيازاتهم[479].

وبالرجوع إلى التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست للإجرام المعلوماتي نجدها تفسر المادة 8 منها على أساس أنها جريمة غش معلوماتي، وقد ورد في التفسير أيضا أن فعل الإدخال يتضمن إدخال معلومات غير صحيحة على الحاسوب وكذا التلاعب في البرامج الموجودة فيه، وكل التدخلات في معالجة البيانات..، وأضاف التقرير أن العقوبة تطال كل تلاعب تعسفي خلال معالجة البيانات بغرض الحصول دون وجه حق على منفعة إقتصادية له أو للغير، ومصطلح منفعة إقتصادية الوارد في المادة 8 من إتفاقية بودابيست مصطلح واسع يشمل النقود والأشياء المادية وغير المادية ذات القيمة الإقتصادية، وبالتالي فإن الإتفاق الذي تتم من أجل الحصول على منفعة غير إقتصادية لا تعد جريمة، مثل النشاط الذي يكون مضمونه تعطيل موقع شبكة un site web وفقا لبنود العقد[480].

لكن **هل يشترط أن يترتب على فعل إدخال معلومات على معطيات نظام المعالجة في ضرر أو تغيير لهذه المعطيات؟**..، المشرع لم يشر إلى وجوب وقوع ضرر أو حتى بقصد وقوع ضرر أو تغيير، وبالتالي فإن مجرد إدخال معلومات على معطيات نظام المعالجة يشكل السلوك المجرم لهذه الجريمة، كما لا يهم صحة المعلومات المدخلة من عدمه فالعبرة بالإدخال لا بمدى صحة هذه المعلومات.

---

[477]- وكمثال على ذلك ما قامت به مستخدم يعمل لدى فرع مصرفي حيث اختلس ما يقارب 7 مليون فرنك فرنسي..، وذلك عن طريق تحويل لنقود وهمية مستخدما في ذلك الحاسب الآلي الخاص بهذا الفرع ثم قام بنقلها بواسطة محررات مصطنعة إلى حسابه الخاص بعد أن كان تلاعب في معطيات الذاكرة الخاصة بالحاسب الآلي... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص47.**

[478]- كما يتحقق فعل الإدخال أيضا في حالة إدخال فيروس إلى نظام المعالجة الآلية فيؤدي إلى إضافة معلومات إلى المعطيات الموجودة... ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص122.**

[479]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص47.**

[480]- ينظر، **هلالي عبد الإله احمد، المرجع السابق، 104.**

– **الإزالة:** وهو السلوك الثاني الذي نصت عليه المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات ويقصد بالإزالة محو جزء أو كل المعطيات الموجودة داخل النظام أو تحطيم هذا النظام أو الدعامة الموجود بداخلها المعطيات، ويرى البعض أن فعل الإزالة أو المحو هو عبارة عن إتلاف لمعطيات متعلقة بالتجارة الإلكترونية التي يعالجها النظام آلياً ويتحقق ذلك بإزالتها كلها أو جزء منها، وكل ذلك يتم عن طريق برامج لها القدرة على محو هذه المعطيات[481].

– **التعديل:** وهو السلوك الأخير المكون للركن المادي لجريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة ويقصد بالتعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام وتحريفها أو استبدالها بمعطيات أخرى[482]، ويرى البعض أن هذا السلوك يشكل سرقة معلوماتية.. ومن ذلك قيام الجاني بإحتجاز الأمر بالدفع الموجه من المصرف الآلي إلى نظام الحاسب الآلي ثم يُزور هذه الرسالة حتى يتم دفع المبلغ إلى حسابه الخاص، ويكفي الجاني أن يتوجه إلى شباك التوزيع بالبنك ليسحب الأموال بسرعة قبل اكتشاف الحقيقة[483].

ومن التطبيقات الشهيرة لفعل التعديل الواقع على المعطيات داخل نظام المعالجة قيام المتهم بإقتطاع جزء بسيط من الحسابات الجارية في المؤسسة المالية التي يعمل لديها لتذهب إلى حسابه الخاص، وفي كل عملية يكون الفارق غير واضح بالنسبة للعملاء نظرا لضآلة قيمة الجزء المقتطع، لكنه يدر مالاً كثيراً على المدى الطويل بالنسبة للمتهم.

والجدير بالذكر أن الركن المادي لجريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة يتم عن طريق استخدام برامج مخصصة لهذا الغرض كالقنبلة المعلوماتية[484] والفيروسات، والتي تؤدي إما إلى إدخال معطيات جديدة أو إزالة أو تعديل المعطيات الموجودة، ثم إن هذه الأفعال مذكورة على سبيل الحصر وعليه لا يدخل ضمن هذه الجريمة فعل نسخ المعطيات مثلا أو التخريب[485].

---

[481]- ويعرف المجرمون في هذا المجال "بالمخترقين ذوي الياقات البيضاء".. ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص102**... ينظر أيضا.. **خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص102.**

وقد ورد في التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست للإجرام المعلوماتي أن الإتلاف أو المسح أو الإلغاء هي جميعها أعمال تتعلق بالتلاعب في الأجهزة وتضر بعملية التسجيل والمد بالبيانات والبرامج.

[482]- وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بتوافر هذه الجريمة في حق المتهم الذي قام بتعديل الفيشات الورقية الخاصة بالشركة التي تعمل بها ثم قامت بإدخالها في جهاز الكمبيوتر بالشركة... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص135.**

[483]- ومن التطبيقات العملية لهذا السلوك قيام أحد المجرمين في ألمانيا بزرع فيروس في شبكة المعلومات متعلق بمستخدمي نظام خاص وذلك من أجل جمع معلومات شخصية لمستعملي هذا النظام بالإضافة إلى تعديل بعض البيانات المتعلق بهم. ينظر، **رامي حليم، المرجع السابق، ص17.**

[484] - ومن القضايا المشهورة التي تمت بإستعمال القنبلة المعلوماتية ما قام به مصمم ومبرمج شبكات كمبيوتر يسمي timothy allen lioyd عندما أطلق قنبلة إلكترونية بعد 20 يوم من فصله من عمله..، وقد أدى ذلك إلى إلغاء كافة التصاميم وبرامج الإنتاج لاحد كبري مصانع التقنية العالمية، مما ترتب عنه خسائر قدرت بـ 10 ملايين دولار..، ينظر، **خليفة محمد، المرجع السابق، ص 169.**

[485]- ينظر أكثر تفاصيل، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص51.**

وقد تساءل البعض عن **التفرقة بين هذه السلوكات المجرمة وجريمة المساس بنظام المعالجة ؟..** ذلك أن التشابه كبير بينهما..، لكن حقيقة الأمر أن الجريمة التى نحن بصددها تتعلق بحماية المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة..، أما جريمة المساس بنظام المعالجة فهي مقررة لحماية النظام في حد ذاته، ولكن مع ذلك غالبا ما يؤدي وقوع هذه الجريمة إلى التلاعب بالمعطيات الموجودة داخل النظام وفي هذه الحالة تكون بصدد جريمتين وما على القاضي سوى اختيار الأشد من بينها، وسواء كانت هذه الجريمة أم تلك فإن كل منهما يمس و يؤثر سلبا على التجارة الإلكترونية بوصفها نظام معلوماتي يعتمد على وسائل وأنظمة وبرامج الكترونية ومن السهل جداً اختراقها والمساس بها.

وقبل المرور إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة يتبادر إلى الأذهان السؤال التالي **ألا يعد التلاعب في المعطيات داخل نظام المعالجة بالصورة التى أوردناها آنفا مكونا لجريمة التزوير؟**... يرجع تجريم التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة **لعجز القواعد العامة لجريمة التزوير** في المحررات عن شمول هذه الجريمة...، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 215 من قانون العقوبات نجد أنها تعاقب على تزوير المحررات وكذا المادة 219 التى تعاقب على تزوير المحررات العرفية، وبناء على هذه المواد يتضح صعوبة تطبيق هذه النصوص على جريمة التلاعب في المعطيات داخل نظام المعالجة، لعدم توفر شرط المحرر المنصوص عليه في جريمة التزوير، وقد استحدث المشرع الفرنسي جريمة التلاعب في المعطيات داخل النظام من أجل حماية هذه البيانات التى تم برمجتها ومعالجتها داخل الكمبيوتر حتى تحل محل المحررات الورقية، والملفات والبيانات الموجودة داخل النظام لا تصلح في كثير من الأحيان للاحتجاج بها لأنها أعدت للاستعمال الداخلي..، وفي هذه الحالة فإن التعديل والتلاعب بها لا يشكل جريمة التزوير في المحررات ومن هنا تظهر أهمية جريمة التلاعب بالمعطيات داخل النظام[486]، ومع ذلك فإننا لا نميل كثيراً إلى هذا الرأي لأن كثير من المعطيات الموجودة داخل النظام قد تكون متوفرة على شروط المحرر الرسمي، إذا قام بتحريره موظف مؤهل قانوناً، أو محرر عرفي إذا توفرت شروطه..، وفي هذه الحالة يمكن القول بتطبيق جريمة التزوير على هذه الجريمة.

[486]- ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال قيام المتهم بإدخال بيانات غير صحيحة تتعلق بمعدل احتساب القيمة المنقولة الأمر الذي أدى إرباك العمل في الحواسب الآلية... ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطاالله، المرجع السابق، ص137.**

2 – الركن المعنوي لجريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة

هذه الجريمة من الجرائم العمدية طبعا لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي من علم وإرادة، والملاحظ أن المشرع أورد مصطلح "...بطريق الغش" أي أن هذه الأفعال يجب أن تتم بطريق الغش، وبالتالي يجب توفر سوء النية لدى الجاني عند إدخاله لمعطيات جديدة أو محو أو تغيير هذه المعطيات..، لأن ذلك قد يتم برضا صاحبها وعلمه أو عن طريق الخطأ وهنا تنتفي المسؤولية، وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا ببراءة المتهم الذي باع مجلة ملحقة بشريط ممغنط يحمل فيروس مما أدى إلى تدمير جميع المعطيات في النظام التابع للمشتري، لكن محكمة الاستئناف استندت في قرار التبرئة على أساس أن المتهم لم يكن يعلم بوجود فيروس داخل القرص المرفق أي عدم توفر نية الغش لديه[487].

وعليه يجب في هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو الإزالة أو التعديل ثم يعلم أن نشاطه غير مشروع وأنه يعتدي على صاحب الحق في المعطيات ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل، وفي هذه الحالة يتوفر القصد الجنائي[488]..، وترى محكمة النقض الفرنسي أن نية الغش يمكن استخلاصها من واقعة الإدخال مثلا فإستعمال قنبلة معلوماتية أو فيروس يدل على نية الغش لدى المتهم[489].

من خلال العرض السابق لجريمة المساس بالمعطيات داخل نظام المعالجة نلاحظ أن المشرع قد نص على معظم الأفعال التي يمكن أن تمثل الركن المادي لهذه الجريمة، ومن جهة أخرى أكد على عمدية هذه الجريمة من خلال تكراره لمصطلح بطريق الغش في نص المادة..، لكن الملاحظ أن العقوبة ليست على قدر خطورة الجريمة التي يمكن أن تنجر عنها خسائر باهظة خاصة في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم ما بين الشركات والمؤسسات، لذلك يكون من الضروري ترقية هذه الجريمة إلى مصاف الجنايات ليكون المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات نص على النحو الآتي.."*يعاقب* ***بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 7000.000 دج*** *كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها*".

---

[487]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد عطالله، المرجع السابق، ص138.**

[488]- ينظر، **مدحت رمضان عبد الحليم، المرجع السابق، ص59-61.**

[489]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد، المرجع السابق، ص138..**، ينظر أيضا، **خثير مسعود، المرجع السابق، ص99.**

ثانيا : جريمة التصرف في المعطيات بصفة غير شرعية

نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات حيث جاء فيها "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 1000.000دج إلى 5.000.000دج كل من يقوم عمداً و عن طريق الغش بما يأتي:

– تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإنجاز في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

– حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم."

ويريد المشرع من خلال هذه الجريمة حماية المعطيات خارج نظام المعالجة فلا يشترط في هذه الجريمة أن تكون المعطيات داخل نظام المعالجة، فالحماية هنا تشمل المعطيات في أي موضوع كانت سواء على أقراص ممغنطة أو مرسلة على طريق منظومة معلوماتية، وهذا المعنى أشار إليه بوضوح القانون القطري رقم 11 لسنة 2004م المتعلق بجرائم الحاسب الآلي في المادة 377 منه، وقد أشارت تقريبا إلى هذا المعنى المادة 12 من القانون التجاري رقم 2 لسنة 2006م المتعلق بجرائم تقنية المعلومات الإماراتي[490]، تقابلها المادة 1-3/323 من قانون العقوبات الفرنسي[491].

1– الركن المادي لجريمة التصرف في المعطيات بصفة غير شرعية

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في نوعين من السلوكات المجرمة تضمن المجموعة الأولى منها الأفعال المتعلقة بالتصرف بصفة غير شرعية في معطيات يمكن أن يرتكب بها أحد الجرائم المنصوص عليها آنفا، وتعد المجموعة الثانية بمثابة التصرف غير المشروع بالمعطيات المتحصل عليها من الجرائم المتناولة –سابقا– وسنتناول كلا المجموعتين على التوالي:

– التصرف في معطيات لها علاقة بالجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات: ويكون هذا التصرف إما عن طريق **تصميم معطيات** لهذا الغرض كإعداد الفيروسات أو القنابل الإلكترونية أو مواقع وهمية، وتطبيقا لذلك ذكرت **محكمة عنابة** في حكمها هذا السلوك المجرم في قضية تتلخص وقائعها في قيام المتهم بتصميم موقع شبيه بموقع إحدى البنوك، وجعله في متناول مجموعة من الأشخاص، وعند

[490]- ينظر أكثر تفاصيل..... **معوان مصطفى، التجارة الالكترونية، دار الكتاب الحديث، ط1، القاهرة، 2009، ص391.**

[491] - " Le fait, sans motif légitime, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3 est puni des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée".

محاولة الزبائن إجراء عمليات تخص حساباتهم وجدوا أنفسهم في الموقع الخطأ وقد قدموا أرقامهم الحسابية السرية لأشخاص مجهولين[492].

ومن بين الطرق التى ذكرتها المادة أيضا نجد **البحث** وقد تساءل الكثير عن المقصود من هذه الطريقة **هل يعد من يشغل أحد محركات البحث للبحث عن مواقع متخصصة في تعليم كيفية الإختراق مواقع التجارة الإلكترونية مرتكباً لهذه الجريمة ؟ أم أن البحث أضيق من هذا المقصود ؟**، التوسع في مصطلح البحث من شأنه أن يوسع من نطاق الجريمة، ولعل المشرع يقصد البحث في كيفية تصميم هذه المعطيات أو إجراء بحوث لتطويرها وإن كانت العبارة جاءت عامة..، وذكر النص بعد البحث مصطلح **التجميع**..وهو قيام الجاني بجمع عدد من المعطيات التى يمكن أن ترتكب بها الجريمة مما يشكل خطراً وهو ما جعل المشرع يتدخل لتجريم هذا الفعل[493]..، وقد نصت إتفاقية بودابيست على هذا السلوك تحت مصطلح " الحصول للإستخدام ".. .

ومن الأفعال المكونة لجريمة التصرف في معطيات لها علاقة بالجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات نجد فعل **التوفير**..أو **الوضع تحت التصرف**[494] كما جاء في النص بالفرنسية[495] mat a disposition، بينما عبرت عنه إتفاقية بودابيست بمصطلح أي أشكال للوضع تحت التصرف[496]، ومفاد ذلك تقديم المعطيات وإتاحتها لمن يريدها وجعلها في متناول الجميع[497]..، وإلى جانب فعل التوفير نجد **النشر**.. وهو من الأفعال التى نصت عليها المادة 394 مكرر2 في فقرتها الأولى وكذا الثانية، ويتمثل في إذاعة المعطيات محل الجريمة، ويعتبر هذا السلوك خطيراً جداً كونه ينقل المعطيات إلى عدد كبير

---

[492] - ينظر، **حكم محكمة عنابة رقم 05637/10 الصادر بتاريخ 2010/06/28** ، حيث جاء في منطوق الحكم " ... وأن الطريقة المستعملة لتحويل الاموال تتمثل في إنشاء مواقع شبيهة بالمواقع الرسمية لبعض البنوك، وعند محاولة الزبائن إجراء عمليات مصرفية بحساباتهم البنكية يجدون أنفسهم بالمواقع الخاطئة، التى أنشأها القراصنة دون علم فيقدمون لهم الأرقام الحسابية والارقام السرية التى تستعمل فيما بعد لتحويل الأموال.." .

كما أشارت محكمة باتنة في حكمها السالف الذكر إلى سلوك التصميم حيث جاء فيه " .. حيث أن المتهم أكد أنه يعمل بطريقة غير شرعية في مجال تصميم مواقع الأنترنيت ..." .

[493] - لقد قدر المشرع أن تجميع عدد من المعطيات المستعملة لإرتكاب هذا النوع من الجرائم من شأنه أن يرفع درجة الخطر التى تشكلها، مما يؤدي إلى إمكانية إرتكاب هذه الجرائم بل ويسهل إرتكابها..، ينظر، **محمد خليفة، المرجع السابق، ص 234.**

[494] - ويكمن الفرق ما بين التجميع والتوفير في أن التجميع لا يعدو أن يكون حيازة للمعطيات بينما يقضي التوفير وضع هذه المعطيات تحت تصرف أشخاص آخرين..، ينظر، **محمد خليفة، المرجع السابق، ص 236.**

[495] - ويعاقب المشرع الفرنسي على هذا السلوك تحت مصطلح " **céder ou de mettre à disposition**" حسب الماد 323-3-1 من قانون العقوبات .

[496]- ينظر، المادة 6 من إتفاقية بودابيست للإجرام المعلوماتي.

[497]- وقد تعرضت محكمة باتنة لهذا السلوك في منطوق حكمها حيث جاء فيه ".. حيث أن نشر المعطيات الألية المتحصل عليها من قبل المتهم والخاصة بمختلف الشركات ...ثابت في حقه بإعترافه بإرساله تلك المعطيات إلى أحد القراصنة ووعده بعدم نشر صورة الشركة الامريكية.."، ينظر، **حكم محكمة باتنة رقم 05272/10 الصادر بتاريخ 01- 06- 2010.**

من الأشخاص مما يزيد في إحتمال وقوع الجريمة[498]، كما جرمت المادة السالفة الذكر فعل **الإتجار** بمعطيات لها علاقة بالجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات[499]، ويتم ذلك عن طريق تقديمها للغير بمقابل[500]، وهو ما إستند عليه حكم محكمة عنابة في قضية إنشاء مواقع وهمية حيث جاء فيه" وكشفت التحريات أن المسمي ...تلقي ثلاثة تحويلات مالية من كندا خلال سنتي 2007 – 2009 أرسلت إليه من طرف الأشخاص الذين باع لهم موقع البنك الكندي الوهمي الذي قام بإنشائه هو لتضليل زبائن البنك.."[501] .

هذا وقد اشترط المشرع أن تتم هذه الأفعال على معطيات مخزنة داخل أقراص أو ما شابه أو معالجة في نظام للمعالجة أو مرسلة عن طريق إحدى المنظومات المعلوماتية، والشرط الثاني لإعتبار هذه الأفعال سلوكاً مجرماً هو إمكانية أن ترتكب بهذه المعطيات جرائم تمس نظام المعالجة، فإذا كان من غير الممكن أن ترتكب بها هذه الجرائم فلا تقوم هذه الجريمة.

– التصرف غير المشروع في المعطيات المتحصل عليها من الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات: وهي الصور الثانية **لجريمة التصرف في المعطيات بصفة غير شرعية**..الواردة في نص المادة 394 مكرر2 السالفة الذكر، وتتم هذه الجريمة عن طريق **حيازة هذه المعطيات** كالاحتفاظ بها أو تحميلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم، بحيث تكون هذه المعطيات تحت سيطرة الجاني، وهو ما قضي به مجلس قضاء باتنة في الإستئناف المقدم ضد حكم محكمة باتنة السالف الذكر حيث جاء فيه "...تجميعه وتخزيه للمعطيات الآلية ثابت في حقه حسب ما وجد في القرص المضغوط المحجوز وكذا القرص الصلب الخاص بجهاز الكومبيوتر الذي كان يستعمل من طرف المتهم "[502].

كما يتحقق السلوك المجرم لهذه الجريمة عن طريق **الإفشاء أو النشر** ويفترض هذا السلوك خروج المعطيات المحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة من حيازة الجاني إلى الغير، والأمر هنا لايتعلق بإفشاء سر مهني فالشخص هنا ليس مؤتمناً وإنما يحاول المشرع تضيق دائرة الحائزين على هذه المعطيات التى تكون في غالب الأحيان خطيرة قد تصل إلى حد الإضرار بالمتعاملين في مجال التجارة

---

[498]- ولم ينص المشرع الفرنسي على هذا الفعل في حين نصت عليه إتفاقية بودابيست في مادتها السادسة وجاء في التقرير التفسيري لها أن مصطلح النشر diffusion ينبغي ان يمتد ليشمل كل نشاط من شأنه نقل البيانات للغير..ينظر، **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 81.**

[499] - لم ينص المشرع الفرنسي على هذا الفعل في المادة 323-3-1 من قانون العقوبات بينما تضمنت إتفاقية بودابيست مصطلحي البيع والإسترداد.

[500] - وهنا يكمن الفرق ما بين فعل الإتجار وفعل التوفير الذي يكون عادة بدون مقابل.

[501] - ينظر، **حكم محكمة عنابة رقم 05637/10 الصادر بتاريخ 2010/06/28.**

[502] - ينظر، **قرار مجلس قضاء عنابة رقم 05805/10 الصادر بتاريخ 2010/07/04 ..**، ينظر، **خليفة محمد، المرجع السابق، ص 240.**

الإلكترونية أو غيرها، والملاحظ أن الإفشاء أو النشر يتم عادة بدون مقابل مع أن السلوك الأكثر وقوعاً هو الاتجار بهذه المعطيات وهو ما لم ينص عليه المشرع، ويتوجب على القضاء في هذه الحالة إعتبار الإتجار من قبيل الإفشاء بمقابل حتى لا يفلت الجاني، وهو ما قضي به مجلس قضاء باتنة في القضية السالفة الذكر حيث جاء في منطوق القرار" ...حيث أنه ثبت للمجلس أن المتهم قد تاجر في المعطيات التى تحصل عليها بواسطة القرصنة والإختراق غير المشروع وهذا ما تؤكده الحوالات المالية التى تحصل عليها المتهم عن طريق وسترن يونين.."[503]، كما يعاقب المشرع على نشر المعطيات المتحصلة من هذه الجرائم، وهو ما قضي به حكم محكمة باتنة في القضية السالفة الذكر حيث جاء فيه "..كما تأكد للجهات المختصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية من خلال قراءة وتتبع نشاط المتهم أنه قام بنشر كل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت مع وضع صورة للمؤسسة المخترقة.."[504]، ولا تهم الجهة التى تم الإفشاء لها، ولعل هذا السلوك يتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم الحصول على مثل هذه المعطيات بسبب الوظيفة التى يشغلونها، وقد تقع من غير المجرم الذي أقدم على المساس بنظام المعالجة ..كأن تكون هذه المعطيات انتقلت إليه بطريقة ما وقام هو بإفشائها أو نشرها، ولا تهم الوسيلة التى يتم بها النشر سواء كانت تقليدية أو إلكترونية بل إن المشرع توسع ليشمل التجريم الاستعمال لأي غرض كان.

وقد يقوم الجاني **بإستعمال** هذه المعطيات وهو سلوك مجرم أيضاً حسب المادة 394 مكرر2، ويعد الإستعمال أخطر السلوكات المجرمة في هذه الجريمة، ويشمل التجريم كل إستعمال للمعطيات السالفة الذكر مهما كان الهدف منها، ومثال ذلك قيام شركة ما بإستعمال معلومات أو معطيات متحصل عليها بطريقة غير شرعية بإحدى الجرائم المذكورة آنفا تتعلق بشركة منافسة للإضرار بها[505].. .

2 – الركن المعنوي لجريمة التصرف في المعطيات بصفة غير شرعية

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى يتطلب قيامها إثبات القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة لدى المتهم بأن يعلم أنه يصمم أو يبحث أو يجمع أو يوفر أو ينشر.. في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية..، وأن هذه المعطيات يمكن أن تكون وسيلة لارتكاب الجرائم الماسة

---

[503] - ينظر، **خليفة محمد، المرجع السابق، ص 247.**

[504] - ينظر، **حكم محكمة باتنة رقم 05272/10 الصادر بتاريخ 01- 06- 2010.**

[505] - وعليه يتوجب على من يحصل على مثل هذه المعطيات ألا يحتفظ بها أو يتصرف فيها لأنها تعتبر عائدات إجرامية، وهذا شرط أساسي في هذه الجريمة فإذا لم تكن هذه المعطيات متحصل عليها من الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات فلا يقوم هذا السلوك المجرم.

بنظام المعالجة الآلية للمعطيات..، وأن يقوم بهذه الأعمال بإرادته الكاملة[506]، ولكن **هل يشترط أن يكون لدى الجاني نية إستعمال هذه المعطيات في إحدى الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية ؟ وبعابرة أخرى هل يتوجب توفر قصد جنائي خاص في هذه الجريمة ؟**،.. لابد من الإعتراف بأنه لا يمكن مساءلة أي شخص يقوم بالتعامل في هذه المعطيات إلا إذا كان له قاصداً إستعمالها في الجرائم المذكورة آنفا، وهو يمكن القول معه أنه لابد من توافر قصد خاص في هذه الجريمة وهو **نية إسعمال هذه المعطيات في إرتكاب إحدى الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة**، وهو ما أشارت إليه إتفاقية بودابيست في مادتها السادسة عندما إشترطت صراحة وجوب توفر هذا مثل هذا القصد .

ويتحقق القصد الجنائي في الصورة الثانية للجريمة عندما يكون الجاني عالماً بأنه يحوز أو ينشر أو يستعمل معطيات متحصل عليها من الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولا يهم الغرض من هذه الأفعال فالأهم هو أن هذه المعطيات متحصل عليها من الجرائم السابقة الذكر ثم يجب أن يقوم بهذه الأفعال بجريمة وإرادة تامة وعندها يتحقق القصد الجنائي بعنصريه.

والمشرع لم يتوقف عند اشتراط توفر العمد في هذه الجريمة لكنه اشترط أيضا توافر الغش لدى المتهم أي أن تكون هذه الأفعال عن طريق الغش، فلا يكفي علم الجاني بأنه يتصرف في معطيات يمكن أن ترتكب بها جرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية أو أن هذه المعطيات متحصل عليها من نفس الجرائم، بل لابد من القيام بتلك الأفعال بطريق الإحتيال والغش وهو أمر يمكن أن يستخلص من وقائع الحال..، **ومع ذلك نجد أنه من الأفضل الإستغناء عن هذه العبارة والإكتفاء بعبارة " عمدا "، حتى لا يفلت المجرمون من العقاب بداعي عدم توافر حالة الغش.**

لقد جرم المشرع التصرف غير المشروع في المعطيات سواء كان ذلك للحيلولة دون وقع الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، أو منعاً للتصرف في المعطيات المتحصلة منها، وقد أسهب المشرع في سرد الأفعال التى يمكن تشكل هذا الفعل المجرم، ومع ذلك لم تكن العقوبة كافية بالنظر لخطورة الأفعال لذلك نقترح أن يكون نص المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات على النحو التالي.. *"يعاقب **بالحبس من 6 أشهر إلى خمس سنوات** وبغرامة مالية من 1000.000دج إلى 5.000.000 دج كل من يقوم عمداً بما يأتي:*

---

[506] - وقد جاء في **حكم محكمة باتنة** السالف الذكر إشارة إلى عنصر العلم بقولها " ..من خلال قيام المتهم بإرتكاب الأفعال المتابع بها من خلال قيامه بإنشاء موقع مشابه للموقع الخاص بالبنك الكندي، مع علمه مع علمه أن الموقع يخص طرفا لا علاقة له به .. مما جعل الركن المعنوي متوفرا في حقه..".

*- تصميم أو بحث أو تجميع أو **وضع تحت التصرف** أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.*

*- حيازة أو إفشاء أو نشر أو **الإتجار** أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم."*

المطلب الثاني: نصوص حماية المراسلات الخاصة والجرائم الماسة بالبيانات الشخصية

تعتمد التجارة الإلكترونية على وجود شبكة الاتصالات وحواسب آلية ومنظومة للمعالجات الآلية للمعطيات وهي الوسائل الضرورية لتسيير مواقعها الالكترونية، وتعد هذه الوسائل بمثابة الأرضية الصلبة التى تقوم عليها التجارة الالكترونية، ولكن المعاملات التجارة الإلكترونية تتطلب وجود نوع آخر من المتطلبات وهو الإفصاح عن البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك والبائع الالكتروني[507].

ونظراً لتعلق هذه البيانات بخصوصية الأفراد فقد سارعت الدول إلى وضع نصوص قانونية لحماية هذه البيانات بدءاً من الدساتير وصولاً إلى قانون العقوبات والقوانين الخاصة، حيث جاء في المادة 45 من الدستور المصري على أنه " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون[508]...، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 39 من دستور 1996 حيث جاء فيها أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

إلا أن المشرع لم يورد نصوص خاصة لحماية البيانات الإسمية في مجال المعاملات الإلكترونية ماعدا بعض النصوص في قانون العقوبات والتى تعاقب على المساس بحرمة الحياة الخاصة، وبالتحديد المادة 303 إلى تعاقب على إتلاف أو افضاء رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير إذا كان ذلك بسوء نية..، أو ما تضمنه القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[509]، الذي نص على التزامات مقدمي خدمات الإنترنيت والحالات التى تسمح باللجوء إلى مرافقة الاتصالات الإلكترونية وغيرها من الإجراءات، ومع ذلك لم يتضمن هذا القانون نصوص تجريمية، فهل

---

[507]- والمنافسة الإلكترونية كالمنافسة العادية قد تؤدي إلى سلوك أساليب غير مشروعة تمس بالبيانات الخاصة للمتعاملين وهو ما يشكل خطرا على المعاملة الالكترونية، الأمر الذي يؤدي إلى اهتزاز الثقة التجارية التى هي قوام العمل التجاري، الأمر الذي عجل بظهور إشكاليات تتعلق بتوفير الحماسة الجنائية للبيانات الشخصية للمتعاملين الالكترونيين ...، ينظر أكثر تفاصيل

Jacques mestre, la preuve électronique, horizons juridiques, 2011, p 109.

[508]- ينظر، **شيماء عبد الغني محمد، المرجع السابق، ص139.**

[509]- القانون رقم 04/09 المؤرخ في05 أوت 2009 ، ج ر ع 47 .

يمكن تطبيق النصوص الخاصة لحماية حرمة الحياة الخاصة للإنسان على الجرائم الماسة بالبيانات الإسمية[510] للأشخاص في المعاملات التجارية الإلكترونية ؟.. .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للجرائم الماسة بالبيانات الشخصية

إن عدم وجود نص قانوني صريح يجرم الاعتداء على البيانات الشخصية في المعاملات التجارية يجعلنا **نتساءل عن الطبيعة القانونية أو التكيف الحقيقي لهذه الجرائم ؟ وهل ينطبق عليها وصف الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة الواردة في نص المادة 303 من قانون العقوبات؟.**

تستدعي المعاملات التجارية الإلكترونية تبادل البيانات الإلكترونية بواسطة مورد الخدمات الإلكتروني واتخاذ تبادل هذه البيانات الخاصة قد تتعرض لبعض الاعتداءات كالإطلاع عليها أو تسريبها أو الكشف أو التصريح بها[511] أو تغيرها، وبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر المتعلقة بإدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالتها أو تعديلها نجد أن هذا النص لا يحتمل الصور المتعلقة بالبيانات الشخصية للمتعاملين التي يمكن أن تكون خارج نظام المعالجة...، وبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر2 التي تعاقب أفعال عددية تتعلق بالتعامل غير الشرعي بالمعطيات ومنها الأفعال نشر معطيات أو مراسلات عن طريق منظومة معلومة، يتبادر إلى الذهن أنه يمكن أن تشمل أفعال المساس بالبيانات الشخصية للمتعاملين الإلكترونيين، ولكن هذا الأمر غير صحيح لأن المشرع يشترط أن يؤدي أو يمكن أن يؤدي نثر المعطيات أو المراسلات إلى وقوع إحدى الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات.

ولكن هل يعد المساس بالبيانات الشخصية الخاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية من قبيل الاعتداء على حرمة المراسلات الخاصة المنصوص عليها فيها في المادة 303 من قانون العقوبات؟.. تعاقب المادة المذكورة آنفا[512] كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير إذا كان ذلك بسوء نية، والملاحظ على نص المادة أن صيغة الرسائل أو المراسلات جاءت بصفة عامة يمكن أن تحتمل إلى جانب الرسائل العادية الرسائل الإلكترونية، وعلى اعتبار أن البيانات الشخصية يتم تبادلها عن طريق إرسالها على شكل رسالة فإن هذه الحالة فقط يمكن أن ينطبق وصف جريمة الاعتداء على حرمة الرسائل والمراسلات، لكن هناك عدة حالات لا يمكن أن تشملها الجريمة السالفة الذكر، وهو

---

[510]- تعتبر بيانات إسمية شخصية كل معلومة متعلقة بالشخص أو ذاته أو تصفه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والشخص في هذه الحالة إما المستهلك أو البائع الالكتروني..، ينظر..

Xavier linant de Bellefonds, Le droit du commerce electronique collection " que sais – je " edition , Paris 2005, P 79-80.

[511]- فالبيانات التي تتعلق بالمعاملة التجارية الإلكترونية يتعين الحفاظ على سريتها وخصوصيتها باستعمال وسائل أمان سرية..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق ، ص 113.**

[512]- تقابلها المادة 9/432 من قانون العقوبات الفرنسي ..، المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم 2 سنة 2002.

ما نص عليها المشرع الفرنسي في التعديل الجديد لقانون العقوبات الفرنسي في الفصل الخامس المتعلق بحماية الحقوق الشخصية في المواد 16/226،24/226، 31/226 وهذه الجرائم هي :

- جريمة عدم الاتخاذ الإجراءات الأولية لإجراء معالجة البيانات.
- جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات المعالجة.
- جريمة المعالجة غير المشروعة للبيانات.
- جريمة تسجيل وحفظ بيانات شخصية أو تتعلق بالماضي لأشخاص مصنفين.
- جريمة حفظ شخصية خارج الوقت المخصص به وفقا للطالب.
- جريمة تغيير الغرض المحدد لجمع البيانات الاسمية.
- جريمة إفشاء بيانات إسمية إضرار بصاحب الشأن.

ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلى مجموعتين الأولى تتعلق بالإهمال في معالجة البيانات الأسمية والثانية تتعلق بالاعتداء على مضمون البيانات.

الفرع الثاني: جرائم الإهمال في معالجة البيانات الاسمية

لا تتعلق هذه الجرائم بالاعتداء على البيانات الاسمية بصفة مباشرة وإنما ترتبط بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة هذه البيانات أو الإهمال في ذلك .

ومن أجل ضمان هذا الأمر أنشأ المشرع الفرنسي لجنة مختصة في حماية الحقوق والحريات من خطر المعلوماتية تدعى باللجنة القومية للمعلوماتية والحريات في فرنسا، أنشأت هذه اللجنة بمقتضى القانون 17/78 في سنة 1978، حيث تعمل على الإشراف على تطبيق قانون المعلوماتية وإبلاغ ذوي الشأن بحقوقهم وإلزاماتهم، ومنح التراخيص لإنشاء نظم المعلومات أو تلقي الإخطارات من طرق الأشخاص[513] .

وتتمتع هذه اللجنة بالاستقلالية فهي سلطة إدارية مستقلة ولكنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، فهي جهاز من أجهزة الدولة ومع ذلك لا تخضع للسلطة الوصائية بل لرقابة القضاء فقط.

وقد أنشأ المشرع هيئة مشابهة للجنة التى أنشأ معا المشرع الفرنسي وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، وذلك بموجب القانون رقم 04/09 السالف الذكر، وتتولى هذه الهيئة تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام

[513]- عدد أعضاء هذه الجنة 17 عضوا منهم أعضاء من الجمعية الوطنية وآخرون من مجلس الشيوخ وكذا مجلس الدولة ومحكمة النقض وديوان المحاسبات ، فضلا عن اثنين من خبراء المعلوماتية بقرار من البرلمان وثلاث خبراء في المعلوماتية بقرار من مجلس الوزراء.

والاتصال ومكافحته، وكذا مساعدة السلطات القضائية في التحريات التى تجريها بشأن الجرائم السالفة الذكر، بالإضافة إلى تجميع المعلومات وانجاز الخبرات القضائية ،كما تعمل الهيئة مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد أماكنهم[514].

بينما أنشا المشرع التونسي وكالة وطنية للسلامة المعلوماتية وتنفيذ الخطط والبرامج المتعلقة بالسلامة المعلوماتية في القطاع العمومي، كما تعمل على تشجيع وتطوير الحلول في مجال السلامة المعلوماتية، ويمكن للوكالة الإشراف على أية مهمة لها علاقة بميدان تدخلها[515].

أولا : جريمة عدم اتخاذ الإجراءات الأولية لمعالجة البيانات

جاء في نص المادة 16/226 من قانون العقوبات الفرنسي غير أنه يعاقب كل من يقوم ولو بإهمال بمعالجة الكترونية للبيانات الاسمية دون مراعاة للإجراءات الأولى للقيام بها والمحددة بالقانون وذلك بالحبس لمدة تصل إلى خمس سنوات وغرامة مالية تصل إلى 300.000 أورو.[516]

وبناءا على هذه المادة فإن جريمة عدم اتخاذ الإجراءات الأولية لمعالجة البيانات تفترض وجود ركن مفترض وهو نص قانوني ينظم الإجراءات الأولية لمعالجة البيانات، ويتحقق الركن المادي لها إن تمت المعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية دون إتباع هذه الإجراءات لأنها مخصصة لحماية هذه البيانات؛ ويرجع أصل هذه المادة إلى قانون 1978 المتعلق بأجهزة الكمبيوتر والحريات الذي ينص في مادته 41 على معاقبة كل من قام أو أمر بإجراء معالجة للبيانات الاسمية إلكترونيا قبل نشر اللوائح المنظمة في المادة 15 من القانون أو القيام بالإخطارات الموضحة في المادة 16 منه.

وبالرجوع إلى المادتين 15 و16 المذكورتين آنفا يتضح أن المادة الأولى تتعلق بعدم قيام الهيئات العامة أو المحلية أو أية هيئة تقدم خدمة عامة بإنشاء نظام معلوماتي يتعلق بمعالجة البيانات الاسمية لحساب هذه الجهات، وتفيد المادة الموالية لها أنه إذا كان طالب الخدمة من غير الجهات المذكورة آنفا يكتفي طالب النظام بإخطار اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات في فرنسا.

ومن بين القوانين القليلة التى نصت صراحة على حماية البيانات العامة نجد القانون العماني رقم 2008/69 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية حيث تنص المادة 44 منه غير أنه " ....يتعين على كل مقدم

---

[514]- وقد أحال القانون رقم 04/09 على التنظيم لتحديد شكلها وتكوينها وكيفية سيرها ينظر المادة13 و14 من نفس القانون.

[515]- ينظر القانون رقم 5 لسنة 2004 المؤرخ في 3 فيفري 2004 المتعلق بالسلامة المعلوماتية.. ينظر، **معوان مصطفى، المرجع السابق، ص 755.**

[516]- وقد كان المشرع الفرنسي ينص على هذه الجريمة في المادة 41 من قانون 6 جانفي 1978 المتعلق بأجهزة الكمبيوتر والحريات.. ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام .... المرجع السابق ، ص 72.**

خدمات التصديق إتباع الإجراءات المناسبة لضمان سرية البيانات الشخصية التى في عهدته في سياق القيام بواجباته..."، وعليه فالهدف من هذه الجريمة حماية البيانات الشخصية وذلك عن طريق إيجاد نوع من الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية سواء كانت تجارية أو غير تجارية، لأنه متي أحس الشخص أن بياناته الشخصية التى يقدمها سوف تكون بأمان سوف يقدم على إجراء معاملاته بثقة تامة[517].

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون البيانات الاسمية المدلى بها من تلك التى تمس الحقوق والحريات العامة ولذلك لا محل للإجراءات السابقة عند انتفاء هذا الشرط، وإنما يكتفي فقط بإخطار اللجنة القومية السابقة الذكر.

وبالرجوع إلى نص المادة 16/226 من قانون العقوبات الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي يعاقب على هذه الجريمة حتى ولو تمت بإهمال من الجاني، أي أن الجاني يعاقب سواء أتى الفعل عن علم وإدارة أو عن طريق الخطأ[518]، وعليه تقوم الجريمة حينما تتم المعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية دون اتخاذ الإجراءات الأولية اللازمة ويعتبر، كفاعل أصلي في الجريمة كل من أمر بفعل المعالجة دون اتخاذ هذه الإجراءات ولو كان ذلك عن طريق الإهمال[519]، وقد أضاف المشرع الفرنسي بموجب التعديل الجديد لقانون العقوبات سنة 2012 فقرة ثانية للمادة 16/226 المذكورة أعلاه حيث جاء فيها " أنه يعاقب بنفس العقوبة كل من يجري أو بأمر بإجراء ولو بإهمال معالجة الكترونية للبيانات المنصوص عليها في المادة 45 من قانون 17/78 السالف الذكر.

ثانيا : جريمة عدم الاحتياط في حماية البيانات المعالجة

نحن بصدد عرض مختلف الجرائم الماسة بالبيانات الشخصية خاصة تلك المستعملة في التبادلات التجارية الالكترونية، ومن هذه الجرائم ما نصت عليه المادة 17/226 من قانون العقوبات الفرنسي التى جاء فيها أنه يعاقب على معالجة البيانات الاسمية دون تنفيذ التدابير الملائمة لحماية هذه البيانات، ضد أي فعل قد يتلف أو يشوه أو يسمح بالإطلاع على مثل هذه البيانات الخاصة[520] .

---

[517]- ينظر، **حسين بن سعيد الغافري، الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية، في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني، مؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الانترنت ، القاهرة، 2-4 يونيو 2008،.غ.م** ينظر أيضا....
Marie- Pierre, Fenoll Trousseau, Gerard haas , internet protection des données personnelles, Litec, Paris 2000, p 27.

[518]- ينظر، **مدحث عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص93 -95 .**

[519]- ينظر في هذا المعنى.. **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص117.**

[520]- ينظر، **شول بن شهرة ، المرجع السابق، ص 128**.... ينظر أيضا.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق ، ص 74.**

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد عدل في هذه المادة بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات 8 أوت 2012 عندما حذف عبارة " وخصوصا الحيلولة دون تشويهها أو إتلافها أو الإطلاع غير الصرح له بذلك عليها"، وبهذا فإن السلوك المجرم يكتمل بمجرد أن يقوم الجاني أو يأمر بإجراء معالجة إلكترونية للبيانات ذات الطابع الشخصي دون إتباع الإجراءات والضوابط العلمية المنصوص عليها في المادة 34 من قانون 17/78 السابق الذكر، ولذا فإن الركن المادي لهذه الجريمة يكون على شكل امتناع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للحماية سواء كان بفعل مباشرة من الجاني أو بأمر منه.

ويكفي لقيام **الركن المعنوي** في هذه الجريمة مجرد الخطأ غير العمدي لأن سياق المادة يحتمل وقوع هذه الجريمة بالعمد أو الخطأ في صورة الإهمال، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في فرض العقوبة المناسبة التي قد تصل إلى 5 سنوات حبس وغرامة تصل إلى 300.000 أورو.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بمضمون البيانات الإسمية

لا يجب أن تكون المعلوماتية أو الإدلاء بالبيانات الشخصية وسيلة للانتقاص من الكرامة الإنسانية أو حقوق الإنسان أو حياته الخاصة، هذا هو المبدأ الذي تحاول الدول حمايته بفرض عقوبات على المساس بالبيانات الشخصية للمتعاملين الإلكترونيين.

وقد حاول المشرع الفرنسي إحاطة هذه البيانات بحماية متكاملة بدأها بتجريم الإهمال في مجال معالجة هذه البيانات وقد تناولنا هذه الجرائم سابقا، لينتقل بعد ذلك إلى تجريم الاعتداء على مضمون هذه البيانات.

أولا: المعالجة غير المشروعة للبيانات الشخصية

نصت على هذه الجريمة المادة 18/226 من قانون العقوبات الفرنسي والتي يتبين منها أنه يعاقب كل من يقوم بجمع معلومات خفية أو بصورة غير شرعية بالحبس إلى مدة تصل الى5 سنوات وغرامة 300.000 أورو.

ويتحقق الركن المادي في هذه الصورة عن طريق جمع المعلومات والبيانات الشخصية بإستعمال الغش أو الاحتيال والتخفي أو بكل وسيلة غير شرعية، وهو ما كان منصوصا عليه في المادة 25 من قانون 1978 السالف الذكر.

غير أن المعالجة غير المشروعة للبيانات لا تتم فهذه الصورة فقط، حيث نص المشرع الفرنسي على صور أخرى في المادة 18/226 مكرر1 وقد جاء أنه يعاقب أيضا على معالجة البيانات الشخصية على الرغم من معارضة صاحبها وذلك بالحبس لمدة قد يصل إلى 5 سنوات وغرامة 300.000 اورو، غير أن

الاعتراض المذكور في المادة يجب أن يكون قائم على أساس مشروع، لأنه وإن كان يحق للشخص الاعتراض على معالجة بياناته الاسمية أو الشخصية فإن ذلك متوقف على وجود مبررات تحكم هذا الاعتراض، فالمعاملات التجارية الإلكترونية قد تتطلب تسجيل بعض البيانات الاسمية والشخصية للمستهلك الذي يحق له الإعتراض على بعض البيانات التى ليس لها علاقة بالمعاملة التجارة الإلكترونية كمعرفة ديانته أو مذهبه أو عرقه[521].

غير أن بعض الفقه إعترض على مصالح " أسباب أو مبررات مشروعة " الوارد في المادة السالفة الذكر لأنه مصطلح مطاط غير دقيق..، وأنه لا بد من وجود تناسب ما بين البيانات والهدف من تسجيلها لتحديد تلك المبررات التى تحكم اعتراض الشخص على المعالجة.

وبالنسبة **للقصد الجنائي** فإن هذه لجريمة لا تقع بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط وإنما يجب توحد العلم والإرادة لدى الجاني، بل أن المشرع الفرنسي ذكر بصدد التعرض لجريمة جميع معلومات شخصية مصطلح بصفة غير شرعية **مصطلح الاحتيال أو الغش أو بطريق غير مشروع** الأمر الذي يؤكد وجوب توفر سوء النية لدى الجاني الذي يستخلص من وقائع القضية.

ثانيا: جريمة الإحتفاظ ببيانات شخصية

قد تتطلب المعاملة التجارية الإكترونية من المستهلك أو المتعامل الإلكتروني الإدلاء ببعض المعلومات الخاصة لجهة معينة من أجل إتمام عملية البيع الالكتروني، وبموجب هذا العقد تتحصل هذه الجهة على هذه البيانات أو المعلومات ولكن عند انتهاء المعاملة يتوجب على البائع أو الجهة التى تحصلت على هذه البيانات عدم الاحتفاظ بها دون موافقة أصحابها، وقد نص المشرع الفرنسي على تجريم مثل هذه الصورة في المادة 19/226 من قانون العقوبات، حيث جاء فيها بأنه يعاقب لمدة تصل إلى 5 سنوات حبس وغرامة تصل إلى 300.000 أورو كل من يقوم بصفة غير قانونية وبدون رضا صريح من قبل صاحب الشأن بتخزين معلومات شخصية في ذاكرة إلكترونية تظهر بصورة مباشرة أو غير مباشرة أصوله العرفية معتقداته السياسية أو الفلسفية الدينية أو انتماءاته النقابية أو بصحته أو ميوله الجنسي.

---

[521]- **ولكن ماذا لو كان حفظ هذه البيانات لأغراض البحث العلمي أو ماشابه هل تتحقق هذه الجريمة ؟...**أجابت على هذا التساؤل المادة 1-19/226 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 2012 حيث جاء فيها "... وإذا كانت معالجة البيانات الاسمية لأغراض تتعلق بالأبحاث في مجالات الصحة عوقب الجاني بذات العقوبات.

- إذا لم يخطر أصحاب الشأن بحقهم في الإطلاع عليها وتصحيحها والاعتراض عليها وبطبيعة البيانات ومن سيتلقاها .

- إذا كان هناك اعتراض من صاحب الشأن أو إذا كان القانون يقرر ضرورة توافر موافقة صريحة وواضحة من صاحب الشأن، أو إذا تعلق الأمر بمتوفى اعترض قبل وفاته على معالجة هذه البيانات ".

وتتحقق هذه الصورة أيضا في حالة معالجة بيانات شخصية تتعلق بالأبحاث الصحية، فهذا النوع من البيانات لا يتم معالجتها إلا برضا صاحبها وإلا عوقب الجاني بنفس العقوبات السالفة الذكر .

وعليه يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في تخزين أو الاحتفاظ بمعلومات أو بيانات شخصية تتعلق بالمتعامل الإلكتروني والذي قد يكون مستهلكا، وقد حددت المادة 19/226 السالفة الذكر البيانات التى يحظر الاحتفاظ بها ومن المعلومات المتعلقة بالأصل العرقي أو الدين أو السياسية أو الاتجاهات الفكرية أو إنتمائية المهني..، أو حتى المعلومات المتعلقة بصحته أو رغبته وميوله الجنسي أو الأخلاقي، والغرض من تجريم الاحتفاظ بهذا النوع من البيانات هو استبعاد أي تميز يقوم على احد العناصر السالفة الذكر .

غير أن الركن المادي لهذه الجريمة تتحقق بصورة ثانية تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 19/226 والتى جاء فيها أن العقوبة نفسها تنسحب إلى من يقوم بحفظ معلومات في ذاكرة إلكترونية تتعلق بالجرائم وأحكام الإدانة أو التدابير، إذ لا يجوز حفظ أو معالجة المعلومات الاسمية المتعلقة بالجرائم ...إلا بالنسبة للجهات القضائية، والغرض من ذلك هو حماية سمعة واعتبار الأشخاص أو المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.. .

والملاحظ أن هذه الجريمة بالصورة الواردة آنفا تتطلب توافر القصد الجنائي فهي لا تقع بطريق الخطأ، إذ تقوم هذا الجريمة عند إنصراف إرادة الجاني إلى معالجة أحد البيانات الشخصية بالرغم من علمه بإعتراض صاحبها أو بعدم إخطاره بحقه في الإعتراض.

ثالثا: جريمة تجاوز الوقت المخصص لمعالجة أو حفظ البيانات الشخصية

نصت على هذه الجريمة المادة 20/226 من قانون العقوبات الفرنسي حيث تعاقب بالحبس لمدة تصل إلى 5 سنوات وغرامة تصل إلى 300.000 أورو كل شخص قام دون موافقة اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات يحفظ معلومات بما يجاوز الوقت المحدد في طلب الموافقة أو الإخطار السابق على عملية المعالجة...، إلا إذا كان هذا الاحتفاظ من أجل أغراض تاريخية أو علمية أو إحصائية بالشروط المنصوص عليها قانونيا، وإن كان الاحتفاظ لغير هذه الأسباب عوقب الجاني بنفس العقوبات .

ولتوضيح الركن المادي لهذه الجريمة يتوجب الرجوع إلى المادة 28 من قانون المعلومات والحريات لسنة 1978 والتى يتضح منها أنه لا يجوز الإحتفاظ بالمعلومات الشخصية إلا المدة المحددة...، ولا يجوز تجاوز المدة اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع البيانات واحتياجات البرنامج، إلا إذا سمحت اللجنة المذكورة أعلاه بالاحتفاظ بهذه البيانات أكثر من المدة المعينة .

ذلك أن عامل الوقت في المعاملة الإلكترونية عامل جوهري حيث يمكن حفظ بيانات متعلقة بشخص ما في ظرف قياسي خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية أو عمليات الوسطاء...، ويتحقق السلوك المجرم في هذه الحالة عندما يحتفظ الجاني بالبيانات المعالجة فوق المدة المطلوبة للحفظ[522].

غير أن هذه الجريمة لا تسري على من يحتفظ بالبيانات العادية كالإسم واللقب وتاريخ الميلاد حتى ولو كان ذلك فوق المدة المحددة، والهدف من تجريم هذا السلوك هو حماية سمعة الأشخاص وخصوصيتهم لأن بقاء هذه البيانات فوق المدة المحددة قد يؤدي إلى إستعمالها في أغراض غير شرعية[523] .

رابعا: جريمة تغيير الهدف من جمع البيانات الشخصية

تتطلب المعاملة التجارية الإلكترونية الإفصاح عن بعض البيانات الشخصية بهدف إتمام عليه التعاقد أو الشراء على أكمل وجه دون نقص من حيث المعلومات، ولكن قد يتم إستغلال هذه البيانات بطريقة غير مشروعة من طرف الحائز وبهذا نكون بصدد جريمة تغيير الغرض من جمع البيانات الشخصية، والتي نص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 21/226 حيث جاء فيها أن أي شخص يحوز بيانات شخصية بمناسبة تسجيلها أو فهرستها أو نقلها أو تحت أي شكل من أشكال المعالجة وقام بتغيير الغرض المحدد بالنص القانوني أو اللائحة المنظمة بالموافقة على المعالجة أو بقرار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بالتصريح بمعالجة البيانات أو الإخطار المسبق لإجراء المعالجة، يعاقب بالحبس لمدة 5 سنوات وغرامة 300.000 أورو.

يتبين من نص المادة السالف الذكر أنه لا بد أن يكون تسجيل البيانات الشخصية متناسباً وموافقاً للغرض والهدف الذي قدمت لأجله..، وعليه يتحقق السلوك المجرم بقيام الجاني الحائز لهذه البيانات بمعالجتها بطريقة تختلف عن الهدف المخصص لها، وفي هذا الصدد يجب أن يكون الهدف محددا بدقة في طلب الموافقة على معالجة البيانات أو الإخطار المقدمة للجنة الوطنية السالفة الذكر...، وعندها لا بد من الالتزام بالغرض دون تغيير فيه، **فلا يجوز تغيير الغرض من البيانات المقدمة من طرق المتعامل الإلكتروني لإتمام عملية البيع، كإستعمال بياناته في مجال الصحة أو الأبحاث الطبية.**

---

[522] - ينظر، **مدحت رمضان عبد الحليم، الرجع السابق، ص 101-103 .**

[523] - ولذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إذا كانت عملية معالجة البيانات الشخصية قد تمت بصورة قانونية لكن الجاني يقدم على الإحتفاظ بهذه البيانات خارج المدة المحددة قانونا إذا كانت الجهة مالكة النظام جهة تابعة للدولة أو المدة المحددة في الإخطار المقدم للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية...، ينظر أيضا **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق ، ص 82.**

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تطلب توفر القصد الجنائي إذ لا يكفي الخطأ أو الإهمال لقيامها، وذلك بأن يعلم الجاني بالغرض المحدد للبيانات الشخصية التي بحوزته ومع ذلك تتجه إرادته إلى معالجتها سواء عن طريق التسجيل أو الفهرسة أو النقل لغرض آخر غير ذلك خصصت له.

خامسا: جريمة إفشاء بيانات شخصية

مازلنا بصدد عرض الجرائم الماسة بمضمون البيانات الشخصية والتي إنفرد بسنها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات، وقد نص على هذه الجريمة في المادة 22/226 حيث جاء فيها أنه يعاقب ب 5 سنوات حس وغرامة تصل إلى 300.000 أورو كل من يكشف عن البيانات الشخصية بمناسبة تسجيل أو فهرسة أو نقل أو أي شكل من أشكال معالجة البيانات الاسمية والتي يترتب على كشفها المساس بحرمة الحياة الخاصة لصاحبها، ودون تصريح منه ...، وتكون العقوبة بالحبس لمدة 3 سنوات وغرامة 100.000 أورو إذا وقعت الجريمة السابقة نتيجة عدم الاحتياط أو الإهمال.

تفترض هذه الجريمة أن يكون هناك شخص مختص في تسجيل أو فهرسة أو نقل البيانات الشخصية المعالجة وهو ملزم قانونيا بالحفاظ على سرية وخصوصية هذه البيانات[524]، لكنه يقوم بإفشائها وتسريبها، ولا يكون السلوك المجرم مكتملا حتى يقع فعل الإفشاء على إحدى الصفات الواردة في المادة **وهي البيانات الشخصية**، وأن يتم ذلك دون موافقة صاحب هذه البيانات وألا يكون هناك سبب وجيه لإفشائها، ثم يجب أن يشكل هذا الإفشاء اعتداءا على اعتبار أو سمعة صاحب الشأن[525] أو حياته الخاصة، وقبل ذلك يجب أن يكون هذا الإفشاء بمناسبة تسجيل هذه البيانات أو تصنيفها أو نقلها أو معالجتها بصفة عامة[526].

والركن المعنوي هو ما يميز هذه الجريمة إذ يمكن أن تقع بطريق الخطأ والإهمال، وحالة العمد يتوجب أن يكون الجاني على علم أنه يفشي معلومات أو بيانات لا يجيز له القانون البوح بها وإفشائها، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إرتكاب هذا السلوك المجرم، لذلك شدد المشرع الفرنسي في العقوبة عند توفر هذا

---

[524]- ونظرا للجدال الفقهي الذي دار حول ماهية الأسرار التي تكون محلا لهذه الجريمة، فقد وضعت عدة شروط لإعتبار بيانات ما من قبيل الأسرار.. إذ يجب أن يكون للسر **قيمة تجارية وصفة صناعية** أو عنصر من عناصر الصناعة، ولا يشترط أن يكون السر جديد بل يكفي أن يكون من شأن إنشائه إلحاق الضرر بصاحبها... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 125.**

[525] - ينظر، **مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 104 .**

[526]- ثم يجب التفرقة ما بين جريمة إفشاء بيانات شخصية وجريمة إفشاء السر المهني، فالجريمة التي نحن بصددها تتعلق بشكل كبير المعاملات التجرية الإلكترونية، كما أن البيانات الشخصية لا تعد من قبيل الأسرار وبالتالي فهذه الجريمة أوسع نطاقا من جريمة إفشاء السر المهني..، ينظر أكثر تفاصيل **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام التجارة.....، المرجع السابق ، ص 88-89.** ينظر أيضا **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 123.**

القصد، على عكس وقوعها خطاءًا من الجاني كإرساله لبيانات شخصية إلى جهة أخرى غير تلك التى من المفروض أن ترسل إليها، وكان ذلك بإهمال منه وعدم إحتياط[527].

المبحث الثاني: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمحل التجارة الإلكترونية

تناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل الجرائم الماسة بمتطلبات أو وسائل التجارة الإلكترونية، ويأتي هذا المبحث ليعالج نوعاً آخر من الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ألا وهي **الجرائم الماسة بمحل المعاملات التجارية الإلكترونية...**، هذه الجرائم التى يكون الإعتداء فيها منصباً على مضمون نشاط هذا النوع من التجارة.

إن موضوع التجارة الإلكترونية أو محلها يتمحور حول مجموعة من العناصر ذات الطبيعة المعنوية كالمعلومات وبرامج الحاسب الآلي.. وغيرها، هذه العناصر التى دار حولها جدل فقهي وقضائي حول **طبيعتها القانونية**، وما مدى إمكانية اعتبارها مالاً يمكن تداوله.. وبالتالي **خضوعه للحماية من جرائم الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الامانة**.

وعلى إعتبار أن معاملات التجارة الإلكترونية هي مجموعة من عقود تتم ما بين المستهلك والبائع في غالب الأحيان..، فإن الإشكالية المثارة هي **مدى حماية هذه العقود أو المحررات من جرائم التزوير، وما مدى انطباق وصف المحررات العادية على المحررات الإلكترونية ؟**، وخضوع التزوير الذي يقع على هذه الأخيرة لجريمة التزوير في المحررات العادية المعروفة في القواعد العامة.

وإذا كان المستهلك يعد الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الكلاسيكية وقد أحيط بمجموعة لا يستهان بها من النصوص الحمائية من جرائم الغش والخداع..، **فهل يتمتع المستهلك الإلكتروني بنفس الحماية التى يتمتع بها المستهلك في عقود التجارة الكلاسيكية؟**..، كل هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها فيما يلي.. .

المطلب الأول: تطويع القواعد العامة لمواجهة جرائم الأموال في مجال التجارة الالكترونية

تتضمن التجارة الإلكترونية نوعين من العناصر عناصر مادية كالكمبيوتر وتوابعه من أقراص مضغوطة وأجهزة وصل وطابعات...، وعناصر معنوية تتمثل في البيانات والمعلومات والبرامج...[528]، وإن كانت العناصر المادية تشكل مالاً بطبيعتها ولا إشكال يثار حولها..، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعناصر

[527] - ومثال ذلك في مجال الصحة قيام موظف النظام المعلوماتي عن طريق الخطأ بذكر معلومات صحية تخص مريض ما كان من المفروض عدم الإدلاء بها.

[528]- ينظر، **بن حفاف اسماعيل، الحماية الجنائية للمعلومة المعالجة إلكترونيا في التشريع الوطني والمقارن، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنيت والجريمة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 01 سنة 2009، ص 19.**

المعنوية، لأن الإشكال يطرح حول **مدى إعتبار هذا النوع من العناصر مالاً ؟..، وهل يمكن أن تكون محلا لجرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة؟..** وبعبارة أخرى **إلى أي مدى يمكن للقاضي الجزائي الاستعانة بنصوص قانون العقوبات التقليدية لحماية هذا النوع من القيم الاقتصادية الجديدة ؟**[529].

من أجل الاجابة عن هذه الاشكاليات لابد التطرق أولا الى الطبيعة القانونية للمعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي، قبل الخوض فيما مدى امكانية **تطويع** جرائم الأموال لتشملها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي

نستهل هذا العنصر بالتساؤل التالي.. **هل ينطبق وصف المال على المعلومة وبرامج الحاسب الآلي؟..**، المال هو كل شيء ذي قيمة اقتصادية ويصلح أن يكون محلا للحق[530]، وعرفت المادة 1/682 من القانون المدني المال بأنه "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعتة أو بحكم القانون"..، ويعرف **الشيء** بأنه كل ما يصلح أن يكون محلا للذمة المالية، والفقهاء يقسمون الأشياء إلى أشياء مادية وأخرى معنوية[531].

وتعد المعلومة والبرامج وغيرها من هذه العناصر.. المحور الأساسي في المجتمع المعلوماتي بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وقد ازدادت اهميتها بمرور الوقت حتى فاقت قيمتها الاقتصادية قيمة كثير من الاشياء المادية، لذلك اختلفت الآراء الفقهية فيما مدى اعتبار هذه الاشياء المعنوية من قبيل الاموال بين مؤيد ومعارض.

أولا: الرأي المؤيد لإعتبار المعلومات والبرامج أموال

يتجه جانب من الفقه إلى القول بأن المعلومات صالحة لأن تكون مالاً طالما أنها معلومات ذات قيمة ولا تتوقف عند نطاق المعلومات العامة، على إعتبار أنها صادرة من شخص معين وتعتبر من الحقوق

---

[529]- لاشك أن القانون الجنائي يحمي حق الملكية سواء كانت عقاراً أو منقولاً غير أن هذا الأخير يحضى بحصة الأسد من الحماية ضد جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ..، وهي جرائم معروفة في مجال قانون العقوبات التقليدي لكن مع ظهور نوع جديد من المنقولات كان لابد من وضع اجابات للإشكالية المثارة اعلاه...، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص 161.**

[530]- ينظر، **أمال قارة، المرجع اسابق، ص 15.**

[531]- ينظر، **عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 6.**

اللصيقة بشخصيته، فهي نتاج ذهني وقد تشكل عنصراً فارقاً في المنافسة والسوق، فمن يملك المعلومة يملك السوق، لذلك جاز نقلها وإيداعها وتأجيرها وبيعها مثلها مثل المال المادي[532].

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الاستثمار في مجال المعلوماتية أصبحت له صناعة وتقنية، وأحياناً تكون مجالاً للاحتكار وخلق الثورة، بفضل إندماج المنظومة التجارية مع المنظومة الرقمية[533]، ولذلك يذهب البعض إلى القول "أن المعلومة ما هي إلا مجموعة من القيم المستحدثة" ، فالمعلومة المستقلة عن دعامتها المادية تكون لها قيمة قابلة للإستحواذ لأنها تقوم وفقا لسعر السوق متى كانت غير محظورة تجارياً... "[534] .

ثانيا: الرأي المعارض لإعتبار المعلومات والبرامج من الأموال

يتجه فريق من الفقه الفرنسي إلى أن المعلومة أو الفكرة المجردة لا يمكن تملكها أو الإستئثار بها، لأن الانتفاع بهذا النوع من المعلومات يكون من حق الكافة، ومع ذلك يحاول جانب من هذا الفريق التفرقة ما بين البيانات التى يتم معالجتها وتجسيدها في كيان مادي وبالتالي تعتبر مال، أما البيانات غير المعالجة فهي ليست ذات طبيعة مادية، ولا سبيل الى إختلاسها وبالتالي لا تعتبر حسب رأيهم من الأموال[535].

كما يفرق هذا الإتجاه بين المعلومات السرية والأخرى غير السرية، ويري أن الحصول على المعلومات السرية يعد من قبيل الحصول على جهد الآلة بغير مقابل وبغير رضا صاحبها على عكس المعلومات غير السرية[536].

وعلى هذا الأساس فإن هذا الرأي يتجه نحو عدم إضفاء صفة المال على المعلومات إلا إذا تم معالجتها في شكل مادي، وهنا تأخذ حكم الأموال في التصرفات والحماية المقررة.

ثالثا: الترجيح بين الرأيين

من خلال ما سبق نجد أن الرأي المؤيد رأي واقعي ويتناسب مع متطلبات العصر، إذ أن هاته المعلومات والبرامج بدأت تفرض وجودها في السوق كسلعة تباع وتشترى..، **فما هو الدافع لإنكار صفة المال عنها ؟**[537].

---

[532]- تجدر الاشارة الى أن الفقه التقليدي قد إستبعد المعلومات وبرامج الحاسب الآلي من طائفة الأموال على أعتبار أنها غير مادية، إلا أن الفقه الحديث..، يرى عكس من ذلك وأن المعيار في إعتبار الشيء مالاً يكون على أساس قيمته الاقتصادية...، ينظر في هذا المعنى **أمال قارة، المرجع السابق، ص 18.**

[533]- ينظر، **علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 79-80.**

[534]- وذلك على رأي كل من الفقهيين "فيفا" "vivant" "وكاتالا" "gatala".. ينظر، **خثير مسعود، المرجع السابق، ص 32.**

[535]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 19.**

[536]- ينظر، **خثير مسعود، المرجع السابق ، ص 35.**

[537]- ينظر، **علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 54-55.**

إن اعتبار المعلومات مالاً قابلاً للتملك يزيل أمام المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية عقبة كبيرة تسمح بإضافة هذا النوع من الأموال إلى الأموال التى يحميها القانون الجنائي، الأمر الذي يعزز الثقة ويخلق نوعاً من الأمان في التعاملات التجارية الإلكترونية[538].

إتجاه الفقه وحتى القضاء نحو إضفاء صفة المال على المعلومات والبرامج جعل المشرع الفرنسي يسارع إلى تعديل قانون العقوبات سنة 1994 عندما وسع من مفهوم المال في جرائم الأموال لتشمل أيضا الأموال المعنوية والخدمات[539]، أما المشرع الجزائري فلا نلمس في التشريع نصاً واضحاً يضفي من خلاله صفة المال على المعلومات أو البرامج، ولكن إتجاه المشرع نحو تنظيم تكنولوجيا الاعلام والاتصال والوقاية من الجرائم الواقعة عليها خاصة بالقانون رقم 04/09 السالف الذكر يوحي أنه يتجه نحو الإعتراف بالطبيعة القانونية لهذا النوع من الأموال وبالتالي إحاطتها بحماية جنائية[540].

الفرع الثاني: السرقة في مجال التجارة الإلكترونية

هل يمكن تطويع نصوص السرقة الواردة في القواعد العامة لتشمل الإختلاس الواقع على المعلومات والبرامج ؟..، رأينا سابقا كيف أن المعلومات أو البرامج قد إكتست بالطبيعة المالية نظراً للقيمة الإقتصادية التى تمتع بها، والإشكالية التى نعالجها هنا إمكانية أن يكون هذا النوع من المال محلا لجريمة السرقة.

دعونا نشير في البداية أنه إذا كانت المعلومات أو البرامج مسجلة على دعامة مادية فلا إشكالية تثار، ذلك أن الدعامة تعتبر مالا منقولا يحميه القانون، وتطبيقا لذلك قضي بوقوع جريمة السرقة إذا كان محلها دعامة مسجل عليها بيانات إلكترونية[541].

أما في حالة ما إذا كان المال ذي الطبيعة المعنوية ليس مسجلاً على دعامة ما، فهنا يثار الإشكال القانوني حول مدى إمكانية حمايتها بجرائم الأموال والتى من بينها السرقة[542].

---

[538]- وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه في كثير من قراراتها.... ينظر أكثر تفاصيل.. **علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 23-24**...، ينظر أيضا.. **أمال قارة، المرجع السابق، ص 20.**

[539]- فقد استبدل عبارة "مال منقول مملوك للغير"، بعبارة " مال أيا كان أو خدمة " ينظر المادة 1/313 ، ينظر في هذا المعنى.. **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.**

[540]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 141.**

[541]- ينظر، **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 30**، ينظر أيضا...
Michel Vivant, Droit de l'informatique et les réseaux, Lamy, 2001, p 1835.

[542]- ينظر، **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 31.**

أولا: نظرة على جريمة السرقة التقليدية

نص المشرع على جريمة السرقة بموجب المادة 350 حيث جاء فيها "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج..."..، ومن خلال نص المادة يمكن إستخلاص أركان جريمة السرقة التقليدية .

1 – الركن المادي لجريمة السرقة

– فعل الإختلاس : لم يتطرق المشرع إلى تعريف الإختلاس..بينما بذل فيه الفقه والقضاء مجهودات كبيرة لتحديد مفهومه[543] وقد عرف على أنه " **أخذ مال الغير دون رضاه** " أي لابد أن يتم نزع المال من مالكه أو حائزه دون أون يكون راضيا بذلك..، وهو شرط لا ينطبق على من كان الشيء في حوزته قبل وقوع الإختلاس، فإذا تسلم الجاني المال على سبيل الأمانة ثم رفض إعادته أو تصرف فيه يعتبر مرتكبا لجنحة خيانة الأمانة وليس السرقة.

ويشترط لقيام الإختلاس أن **ينقل الجاني المال إلى حيازته،** فالإختلاس هو النشاط غير مشروع يؤدي إلى سيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك..، أما إذا إقتصر فعل المتهم على إخراج الشيء من حيازة صاحبه دون إدخاله في حيازة أخرى فإنه لا يعد سارقاً كمن يطلق طائراً من قفص ليرد له حريته، وكذلك لا يعد سارقاً من يأخذ الشيء ويتلفه إذ يعد مرتكبا لجريمة إتلاف[544]، كما لا يتحقق الإختلاس في حق من كان تحت يده مال متنازع عليه ثم صدر حكم يقضي بملكية المال لصالح خصمه فرفض المحكوم عليه تسليم المال إذ يعتبر في هذه الحالة مرتكباً لجريمة عدم الإمتثال للأحكام القضائية .

ويتفق جل الباحثون على أن تسليم محل السرقة من طرف مالكه ينفي وجود الإختلاس، ويكون كذلك إذا توفرت فيه بعض الشروط وهي :

- يجب أن يكون التسليم صادراً من إرادة معتبرة قانونا، أي مدركة الأثر القانوني الذي تتجه إليه، ومن ثمة يعتد بها القانون من حيث الصلاحية لإحداث هذا الأثر، أما الإرادة غير المميزة فلا يعتد بها ومن ثم لا يعتد بالتسليم الصادر منها، فمن تناول من مجنون أو سكران أو صبي غير مميز شيئا ثم إستحوذ عليه عد سارقاً له.

---

[543]- وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكما تقضي فيه بان الإختلاس هو أخذ مال بدون رضا صاحبه ومنذ ذلك الحين تم التفرقة ما بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة..، ينظر، **عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديل قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، ص 226.**

[544]- غير أن المسألة تختلف عندما يقوم الجاني بإتلاف الشيء نتيجة لإستهلاكه، فلو كان طعاماً فقام بأكله أو شراباً فقام بشربه.. فهذا يعد مباشرة لسلطات مادية جديدة على الشيء وإنهاء لحيازة صاحب الشيء عليه.

- يجب أن يكون التسليم صادراً من مالك الشيء أو حائزه حيازة ناقصة، أما صاحب اليد العارضة على الشيء فلا يملك أن ينقل إلى حيازة هذا الشيء لأن فاقد الشيء لا يعطيه[545] .

- **محل الإختلاس** : ويقصد بمحل السرقة موضوع الإختلاس الذي تتعلق به الحقوق والمصالح المعتدى عليها وينصب عليه السلوك المجرم، ويشترط في محل السرقة توافر شروط وهي :

- يجب أن يكون موضوع السرقة **مالاً** : لا يكون الشيء محلا للسرقة إلا إذا كان مالاً، ويقصد بالمال "كل شيء يصلح قانوناً أن يكون محلا لحق عيني "، ويكون الشيء محل لحق عيني إذا كان ذا قيمة إقتصادية..، وقد تكون قيمة المال مادية تقدر بثمن أو معنوية كالخطابات والصور التذكارية فهي تصلح كمحل للسرقة بغض النظر عن قيمتها.
- أن يكون المال ذو طبيعة **مادية:** فالإختلاس يكون عن طريق الأخذ والإستحواذ أو الإستيلاء، وهو مالا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية..، والشيء المادي هو كل ما يشغل حيزاً ملموساً في الفراغ الكوني[546] أو هو كل ما له كيان ذاتي مستقل في العالم الخارجي[547] .
- أن يكون المال **مملوكا للغير:** السرقة إعتداء على الملكية ولا يتصور هذا الاعتداء إلا وقع الإختلاس على مال مملوكا للغير، ذلك أنه إذا وقع الفعل على مال يملكه المتهم فهو استعمال لحقه عليه، وإذا انصب على مال غير مملوك لأحد فهو طريق مشروع لكسب ملكيته[548].

---

[545]- كما تنعدم السرقة في حالة التسليم المفتعل بواسطة الكذب أو الغش أو التدليس مثال ذلك الشخص الذي يتسلم شيئا ضائعا بالتصريح بهتانا بأنه مالكه الشرعي..، كما تنتفي السرقة في حالة التسليم عن غلط..، إذ لا نكون بصدد سرقة إذا قام المشترى للباس بالإحتفاظ بمبلغ مالي وجده داخل اللباس الذي إشتراه...، أو أن يرفض شخص إرجاع ورقة مالية قيمتها ألف دينار والتى سلمت له عن طريق الخطأ مكان ورقة مالية قدرها خمس مئة دينار.

[546]- ويجب أن يكون المال منقولاً والعلة من ذلك أن فعل الأخذ يعني تغير موضوع الشيء، بإعتباره الوسيلة إلى إخراجه من حيازة المجني عليه وتحقيق الإعتداء الذي تفرضه السرقة ولا يتصور ذلك إلا بالنسبة للمنقول.

[547]- فإذا كان الشيء غير مادي أي **معنوي** فإنه لا يصلح أن يكون محلا للسرقة كالحقوق والآراء والأفكار والشعر والنثر،لأنها أشياء معنوية لا تدرك بالحس غير أنه إذا أفرغت في محرر كعقد أو كتاب، فإن هذه المحررات تصبح مالاً ماديا يصلح لأن يكون محلا للسرقة..، وبناءا عليه تقع السرقة على العقود التى تدون فيها الحقوق أو الكتب التى تدون فيها الأفكار..، أما الحقوق والأفكار في حد ذاتها لا تحميها نصوص السرقة وإنما تحميها نصوص خاصة كقانون حماية حقوق المؤلف.. .

[548]- وإذا كان المال مملوك للمتهم في حيازة غيره، وقام بإسترداده عنوة فلا سرقة ذلك أن الإعتداء على الحيازة دون الملكية لا تقوم به السرقة، وعليه لا يعد سارقاً المؤجر الذي يسترد ماله عنوة من المستأجر والمودع الذي ينتزع وديعته من المودع لديه الذي له الحق في حبسها حتى يحصل على ما أنفقه عليها، ولكن عدم وقوع جريمة السرقة في هذه الحالات لا يحول دون قيام جرائم أخرى تتمثل في الأفعال التى تمكن بها المالك من إسترداد ماله ،مثال ذلك الضرب أوإنتهاك حرمة مسكن...، ينظر في هذا المعنى **عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص 230.**

وإذا كانت ملكية المال المدعى بسرقته متنازعاً عليها بين المتهم وشخص آخر فإن الفصل في الإتهام بالسرقة يرتهن بالفصل في النزاع على الملكية، فإذا أثبت الحكم أن ملكية المال لمن إستولى عليه أي الذي كان المال موجوداً عنده فلا يعتبر سارقاً، لأنه إستولى على مال يملكه وحكم المحكمة يعتبر كاشفاً للملكية وليس منشئاً لها، فالمال يعد من وقت الإستيلاء عليه مملوكاً للمتهم ولا تقوم في حقه جريمة السرقة، وفي حالة جاء الحكم معاكسا فهنا يعتبر مستولياً على مال مملوك وتقوم به جريمة السرقة ولا يغير من الحكم كون الفعل قد ارتكب قبل صدور القرار القضائي إذ الحكم كاشف عن الحق وليس منشئا إياه.

2 – الركن المعنوي لجريمة السرقة التقليدية

جريمة السرقة من الجرائم العمدية والتى لا بد من توفر القصد الجنائي فيها والمتمثل في العلم والإرادة إذ يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يختلس مالاً وان هذا المال ليس ملكا له، فإذا قام بذلك مع إتجاه إرادته لإرتكاب الفعل عد مرتكبا لجريمة السرقة .

وبالإضافة إلى القصد الجنائي العام لابد من توفر قصد جنائي خاص وهو **نية تملك** الشيء المسروق، وبالتالي حرمان ملكه منه نهائيا..، أما إذا كان سلب الشيء بصفة عارضة وبقصد الحيازة المؤقة فلا يعد ذلك سرقة[549].

ثانيا: صور السرقة في مجال التجارة الإلكترونية

تتحقق السرقة الإلكترونية بإحدى الطرق التقنية أو الفنية فقد يعمد الجاني الى أسلوب يسمى **الإلتقاط** الذهني للمعلومات، وذلك عن طريق الإختزان أو الحفظ المقصود سواء تم هذا الحفظ في ذاكرة الإنسان بواسطة النظر وقراءة محتوى المعلومات أو بواسطة سماعها، ويرى البعض أنه مع التحفظ بشأن صعوبة الإثبات فليس ثمة عقبة نظرية تحول دون تقبل وقوع سرقة المعلومة من قبل من يقوم بقراءة مستند أو محرر وحفظ فحواه[550].

ومن بين الصور التى تتحقق بها السرقة الإلكترونية أيضا نجد أسلوب **النسخ غير المشروع للبيانات** المخزنة إلكترونيا، وقد ثار خلاف فقهي حول قابلية تطبيق نص السرقة على مثل هذه الحالة، غير أن محكمة النقض في فرنسا فصلت في الموضوع، حين أدانت المتهم بالسرقة ليس على أساس قيامه بنسخ المستند وإنما لإحتفاظه به مدة جعلت من عنصر الحيازة المادية متحقق..؛ والملاحظ أن هذه الصورة يمكن تكييفها على أساس جريمة ماسة بحق المؤلف، وذلك عندما يقوم المتهم بنسخ مؤلف لا يزال مخزن في حاسوب معين أو لم يتم نشره بعد، وكذا الحال بالنسبة لبرامج الكمبيوتر أو قاعدة البيانات حيث كييف الفعل على أساس جريمة التقليد[551].

كما تتحقق السرقة الإلكترونية عن طريق الالتقاط الإلكتروني للبيانات المعالجة أو المنقولة إلكترونياً، فالإشعاعات الكهرومغناطيسية الصادرة عن الحاسبات الآلية وتوابعها يمكن إلتقاطها وترجمتها الى بيانات مرئية على شاشة تلفاز، **فما مدى خضوع هذه الأفعال لجريمة السرقة ؟**[552].

---

[549]- ينظر، **عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص 232.**
[550]- ينظر في هذا المعنى... **أمال قارة، المرجع السابق، ص 24.**
[551]- ينظر، **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 51.**
[552]- ينظر في هذا المعنى... **أمال قارة، المرجع السابق، ص 27.**

ثالثا: مدى إنطباق أركان السرقة العادية على السرقة الإلكترونية

جاء في المادة 350 من قانون العقوبات السالفة الذكر أنه "كل من اختلس شيئا ليس مملوكا له يعد سارقا...."، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف السرقة بأنها اختلاس مال ليس مملوكا للشخص..، وقد رأينا سابقا الأركان التى تقوم عليها جريمة السرقة، غير أن الطبيعة الخاصة للتعاملات التجارية الإلكترونية كونها ترد على منقولات معنوية تعطي هذه الأركان مفهوما جديداً .

1 – مدى إمكانية القول بالإختلاس الإلكتروني

يعد الإختلاس العنصر الأساسي في جريمة السرقة، ويعرف على أنه إخراج المال من حيازة المجني عليه إلى حيازة وملكية الجاني وبالضرورة حرمان المجني عليه من هذا المال، وهو ما أكدت عليه الأحكام القضائية من أنه لا تقوم جريمة السرقة إلا بخروج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، إلا أن هذا الأمر لا يتحقق في حالة سرقة المعلومات، أين يقوم الجاني بأخذ المعلومات أو البرامج مع ترك القرص أو المستند في جهاز المعنى، ومن هنا لا يتحقق حرمان المجني عليه من الشيء المسروق إذ لا يزال بحوزته[553]، وقد صدرت عدة أحكام للقضاء الفرنسي تقاوم فكرة خضوع المعلومات للإختلاس لعدم إنتقال الحيازة من المجني عليه إلى الجاني[554] .

لكن هذ الإنكار لم يدم طويلاً حيث تطور مفهوم الإختلاس **فلم يعد الإعتداء في السرقة واقعاً على الحيازة..**، وإنما أصبح الأمر متعلقا **بالملكية**، ويعود الفضل في ذلك إلى المشرع الإنجليزي الذي نص في الفصل الثالث من قانون السرقة لسنة 1968 على أنه "يعتبر إختلاساً كل اغتصاب لحقوق المالك ويشمل ذلك ما يقوم به المتهم من إحتفاظه لنفسه أو تعامله كمالك في مال دخل حيازته بطريق الخطأ أو التدليس"[555].

---

[553]- ويذهب البعض إلى أن مجرد الاطلاع على المعلومات المسجلة بالحاسوب لا يعد جريمة سرقة قياساً على أن مجرد لاطلاع على الملفات الورقية مع عدم أخذها لا يشكل جريمة سرقة، وقضي في إنجلترا بعدم توافر جريمة السرقة في حق الطالب الذي إطلع على اسئلة الامتحان دون أن يستولي على الاوراق... ينظر، **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 46.**

[554]- ينظر، **شيماء عبد الغني عطاالله، المرجع السابق، ص 46 .**

[555]- "Any assumption, by a person of the rights, of an owner amounts to an appropriation, and his includes where he has come by the property (innocently or not), Without stealing it any, later assumption of a right o it by coping or dealing with it as owner" .

هذا التحول في مفهوم الإختلاس لم يقتصر على التشريع الإنجليزي بل إن أحكام القضاء في كثير من الدول إعترفت بفكرة الإختلاس المؤقت والذي يكفي للقيام بجريمة السرقة، وقد قضي بوقوع جريمة السرقة ممن قام بتصوير مستندات وتركها في حيازة مالكها، إستناداً إلى أن المتهم أثناء تصويره للمستند يكون قد إختلسه في هذه الفترة وليس على أساس تصويره له[556].

وبناءاً على ما سبق يمكن القول **أن الحيازة في السرقة في مجال التجارة الإلكترونية ترد على المعلومات محل السرقة مثلما ترد السرقة على المنقول المادي في القواعد العامة،** فالبرامج والمعلومات إنتاج فكري وعليه فإن الحيازة في هذا النوع من الأموال تكون على شكل حيازة فكرية، وليست مادية[557].

وإذا كان هذا هو الجانب المادي في الإختلاس فإن هناك جانب آخر وهو جانب شخصي يتمثل في **عدم رضا حائز المعلومات بهذا الإختلاس،** فالقاعد العامة تقضي ألا تسليم في جريمة السرقة.

2 – عدم ملكية المال للجاني

ويتحقق هذا العنصر عندما لا يكون المال المعلوماتي محل التجارة الإلكترونية والمختلس مملوكا للجاني، حتى ولو كان للغير حق إنتفاع عليه، ويذهب البعض إلى نفي وصف السرقة إذا كان المال المختلس محل منازعة بين الجاني والغير، أو كان المال مملوكاً على الشيوع[558]، ويدخل في هذا المعنى أيضا المال المباح كأن يكون في هذه الحالة معلومات أو برامج موضوعة للجمهور ومباحة للجميع[559].

وعلى إعتبار أن المعلومة رسالة يمكن نقلها للغير بعدة وسائل فإن وجودها هو سبب قابليتها للنقل، وقواعد الملكية تعترف بحق الملكية للمعلومات المسجلة على دعامة.. فسرقة الدعامة هي سرقة للمعلومة ذاتها إذ لا قيمة للدعامة بدون تلك المعلومات المسجلة عليها، وعليه فإن الغالبية من الفقه تؤكد أن المشرع الفرنسي يعتد بملكية المعلومة للغير لذلك يعاقب على سرقتها.[560]

---

[556] - Crime, 1janru 1994 revu sc , crime, 1999, p 822.

ينظر، **شيماء عبد الغني عطا الله، المرجع السابق، ص 50.**

[557]- ينظر في هذا المعنى... **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 146**... ينظر أيضا.... **هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، أسيوط، 1994، ص 62-63.**

[558]- وهذا ما إستقر عليه القضاء المصري في كثير من أحكامه ...، ينظر على سبيل المثال نقض جنائي جلسة 1927/02/08، المجموعة الرسمية، س 28- رقم 78، ص 41، وكذا نقض جنائي 1954/01/12 مجموعة أحكام النقض، س رقم 05، رقم 82 ص 247...، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص172.**

[559]- ويستوي في ذلك الأشياء الضائعة والمفقودة، فمن يستولي على مال ضائع مهما كانت طبيعته لا يعد سارقا.

[560]- لأن الغرض من الإستحواذ على الدعامة هو الحصول على المعلومة وبهذا تنتقل ملكية هذه المعلومات من حيازة صاحبها الى حيازة المتهم بالسرقة... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 146.**

3 – إشكالية الإلتقاط المعلوماتي

عند تَجوّل الأشخاص عبر الشبكة العنكبوتية أو التسوق عبر مواقع التجارة الإلكترونية يمكنهم أن يلتقطوا المعلومات المعروضة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق المشاهدة أو السماع، وهو ما يعرف الإلتقاط المعلوماتي الذي يعرف على أنه " الاستحواذ البصري على البيانات بمعنى حيازتها وإلتقاطها ذهنياً أوبصرياً من الشاشة".

وقد إختلف الفقه في تكييف هذه الحالة فيرى البعض أنها تقع تحت طائلة العقاب بوصفها مكونا لجريمة السرقة رغم صعوبة الإثبات[561]، أما الراجح من الفقه فيرى أن التجريم لا يلحق سوى النشاط المادي سواء ترك آثار مادية أم لا..، وهو ما أكدته محكمة إستئناف باريس مؤخراً حيث جاء في أحد أحكامها أن الموجات.. سواء كانت حاملة لإشارة مكودة "مرمزة" أم لا وتنطلق في القضاء... بحيث تفلت من سيطرة صاحبها، لا يمكن أن تكون موضوعا لجريمة السرقة، وهو الحكم الذي صدر في قضية المتهم الذي فك شفرة إرسال تلفزيوني يتم إستقباله نظير رسم محدد.

ولهذا تتجه التشريعات إلى وضع نصوص تجريمية لفعل الإلتقاط غير الشرعي للمعلومات، وهو ما أقدم عليه المشرع الإماراتي من خلال المادة 8 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 02 سنة 2006، وكذا المشرع العماني من خلال المادة 276 مكرر1 من قانون الجزاء رقم 72 لسنة 2001، وهو ما **نأمل** أن يتداركه المشرع.

4 – إشكالية الإتقاط غير المشروع للموجات

عند نقل البيانات بين الحواسيب أو أجهزة أخرى عن طريق الموجات قصيرة المدي، تنبعث إشعاعات وموجات كهرومغناطيسية تُترجم فيما بعد إلى معطيات ومن هنا يمكن إلتقاط هذه البيانات أثناء نقلها..، ومن هنا أيضا يثور التساؤل حول **مدى إعتبار ذلك إختلاساً مكوناً لجريمة السرقة** ؟.

وللإجابة عن هذه الاشكالية فرق الفقهاء ما بين صورتين الأولى إذا كان تحريك هذه الموجات بفعل الجاني.. ففي هذه الحالة يعد ذلك إختلاساً مكون لجريمة السرقة، أما الصورة الثانية والتى يكون فيها تحريك هذه الموجات بفعل صاحبها وهنا لا يعد إلتقاطها فعل إختلاس مكون لجريمة السرقة[562].

---

[561]- ولهذا تتجه التشريعات وأحكام القضاء إلى تكييف سرقة الكهرباء وخطوط الهاتف كجريمة سرقة، بل إن هذا التكييف ينصرف على كل قوة أو طاقة يمكن أن تخضع لسيطرة الإنسان ويكون بوسعه أن يوجهها على النحو الذي يحقق منفعة، أما اذا كانت الطاقة صادرة من مالكها مثل الاشعاعات والموجهات الكهرومغناطيسية وإستفاد منها شخص آخر فلا يشكل ذلك جريمة سرقة لأن المالك لم ينتقص من ماله شيء.... ينظر، **محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص131.**

[562]- ينظر، **محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 134.**

5 – إشكالية النسخ غير المشروع للمعلومات

تنتهي البيانات المعالجة آليا في شكل نبضات كهربائية من خلال دوائر متكاملة.. وعندئذ تتحول إلى معلومات يمكن للغير نسخها ونقلها من الدعامات أو الاشرطة أو غيرها من الوسائل، وهنا يثور التساؤل **حول مدى إعتبار فعل نسخ المعلومات من قبيل الإختلاس المكون لجريمة السرقة ؟.**

تمخض عن الجدل الذي دار حول قابلية المعلومات للإختلاس إلى أن هذه المعلومات متي أفرغت في وعاء فإنه يمكن حيازتها وبالتالي يمكن سلب هذه الحيازة، وعلى هذا الأساس فهي تصلح أن تكون محلا لجريمة السرقة، وهو ما يؤكده القضاء حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بوقوع جريمة السرقة في حق العامل الذي قام بنسخ بعض الصور لخطط وتصاميم المنتوجات التى تنتجها المؤسسة التى يعمل لديها، وقد قام هذا العامل بإنشاء مؤسسة موازية تنتج نفس المنتوج بعد استقالته من عمله، فأدانته المحكمة الإبتدائية، وفي الاستئناف تم تأييد الحكم ورفضت محكمة النقض نقض الحكم لتوافر جريمة السرقة في حق العامل[563].

6 – القصد الجنائي في جريمة السرقة الالكترونية

ذكرنا أن جريمة السرقة من الجرائم العمدية التى لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي، غير أن الشراح يحاولون التفرقة ما بين نوعين من القصد الجنائي وهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، **فهل هذه التفرقة واردة في جريمة السرقة في مجال التجارة الإلكترونية ؟.**

– **القصد الجنائي العام في جريمة السرقة المعلوماتية** :كما هو معلوم يتكون القصد الجنائي من عنصرين العلم والارادة فينصرف العلم الى العلم بالوقائع المكونة للركن المادي للجريمة، إذ لابد أن ينتهي الى علم الجاني أن المال الذي يقوم بأخذه هو مال ليس ملكا له، ومع ذلك تتجه إرادته الى ارتكاب فعل الحيازة وتحقيق النتيجة الإجرامية[564]، إذاً فالسارق في مجال التجارة الإلكترونية يحاول الإستحواذ على أموالها بإستعماله لعدة وسائل تقنية، وقد إستقر في ذهنه أن هذه الأموال أو المعلومات أو البرامج غير

---

[563]- ويحاول البعض التفرقة ما بين المعلومات والبيانات المعالجة آليا، فالمعلومات لها طبيعة غير مادية، أما البيانات فلها كيان مادي محسوس ويتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات ممغنطة ويمكن تخزينها على وسائط و أوعية ونقلها وإعادة إنتاجها فهي ليست شيئا معنويا، كالحقوق والأفكار،... ينظر، **محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 138.**

[564]- ينظر في هذا المعنى.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية... المرجع السابق، ص174**...، ينظر أيضا **مدحت رمضان عبد الحليم، المرجع السابق، ص 148.**

مملوكة له ومع ذلك يقدم على إختلاسها والإستحواذ عليها، وهو ما يشكل سرقة إذا أتى على ذلك بإرادته الحرة[565].

– القصد الجنائي الخاص في جريمة السرقة المعلوماتية "نية التَملك": يشترط لقيام جريمة السرقة العادية والمعلوماتية حيازة الجاني للمال المختلس بحسب طبيعة المال، وظهوره عليه بمظهر المالك، وعليه فالقصد الجنائي الخاص يتمثل في نية تمَلك الشيء المسروق[566]، والمقصود بنية التملك حرمان المالك من سلطته الفعلية كمالك وحلول المتهم محله في ممارسة هذه السلطات[567]، وعليه فإن نية الجاني يجب أن تتجه الى تحقيق أمرين أحدهما سلبي والثاني ايجابي، أما السلبي فيتمثل في حرمان مالك الشيء المختلس من حيازته له، ويتمثل العنصر الايجابي في تملك الجاني لهذا المال والتصرف فيه كمالك له.

غير أن هذا الأمر يثير عدة اشكاليات، فالسرقة في هذا المجال لا يتحقق فيها العنصر السلبي دائما أي حرمان المالك من سلطته الفعلية عل المال المختلس، كقيام الجاني بالإطلاع على المعلومات المخزنة دون حيازتها[568]، ولذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص **هو هل من يطلع على المعلومات بصفة غير شرعية يعد مالكا لها** ؟...، في الحقيقة تملك الشخص لشيء ما يكون عن طريق حرمان الشخص الأخر من الشيء ذاته، غير أن الإستيلاء على المعلومات بصفة غير شرعية لا يحرم صاحبها منها، فهي لازالت في حيازته، ولذلك يرى البعض **كحل** لهذه المسألة أن القصد الجنائي الخاص الذي يجب توافره في جريمة السرقة المعلوماتية في مجال التجارة الإلكترونية يتمثل في **نية تملك المنفعة** من المعلومة وفق للشروط التالية:

– اتجاه نية الجاني للحصول على تلك المعلومة وهو يعلم أن صاحبها غير راضي عن ذلك.

– أن يترك المعلومات أو البرامج الاصلية في حيازة صاحبها.

– أن يتصرف في المعلومات التى إختلسها تصرف المالك لها.

---

[565]- أما اذا تحصل على المعلومة بطريق الخطأ فلا يعد مسؤولاً لإنتفاء القصد لديه، ويصبح عنصر العلم متوفراً من الوقت الذي يدرك فيه أنه متصل بنظام لم يُسمح له بالاتصال به أو حيازته ...، ينظر، **جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ط1992، ص 80 وما بعدها.**

[566]- ينظر، **جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 88.**

[567]- وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة 1/311 من قانون العقوبات ويستخلص ذلك من عبارة **"من اختلس بسوء نية "**

... ينظر في هذا المعنى....

Sean Pradel, Michel danti, juan, droit pénal spécial, éd,Cujas,1995, p 594 -550.

[568]- وقد قضت محكمة النقض الفرنسي بأحكام تؤيد هذا الإتجاه حيث جاء في إحدى قراراتها صدر بتاريخ 1970/03/21 أن الشخص الذي استولى بمناسبة تأدية مهامه على مستندات معينة وإطلع عليها ثم أرجعها مكانها لا تتوفر لديه نيه التملك حيث رأت أنه امتلك هذه المستندات لفترة محددة.

بعد هذا العرض لجريمة السرقة في مجال التجارة الإلكترونية نحاول **الإجابة** عن السؤال الذي ذكرناه آنفاً **هل يمكن تطويع النصوص المتعلقة بجريمة السرقة في قانون العقوبات لتشمل جريمة السرقة في مجال التجارة الإلكترونية ؟.. .**

بتوفر الإختلاس.. وملكية المال المعلوماتي للغير.. والقصد الجنائي.. تقوم جريمة السرقة في مجال التجارة الإلكترونية، خاصة أن المشرع الجزائري كان أكثر ليونة في نص المادة 350 التى تعاقب على السرقة، على إعتبار أن المشرع عندما نص على أن السرقة إختلاس لشيء مملوك للغير لم يحدد ما طبيعة هذا الشيء، إذ يمكن أن يكون مادياً كما يمكن أن يكون معنوياً وهو ما يجعل هذا النص صالحاً للتطبيق على الأموال المعنوية كالمعلومات والبرامج على حد رأي البعض[569]، **ولكننا نميل الى ما يخالف هذا الرأي إذ أن مصطلح "شيء" عادة ما ينصرف للعتبير عن ما هو مادي ملموس وليس معنوي غير ملموس، كالمعلومات والبرامج، حيث أن المشرع عند وضعه لنص السرقة لم يضع في حسبانه سرقة الأموال الإلكترونية** ولذلك نرى أنه من الضروري تجريم السرقة الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية بنصوص خاصة أو تعديل الموجودة بما يتناسب مع التطور الحاصل[570].

الفرع الثالث: جريمة النصب في مجال التجارة الإلكترونية

جريمة النصب من أكثر الجرائم الواقعة على معاملات التجارة الإلكترونية لما فيها من استعمال للحيل والذكاء بهدف الاستيلاء على أموال الغير برضي يشوبه عيب، والإشكالية التى تثار دائما هو هل يمكن تطبيق نصوص النصب الواردة في قانون العقوبات على أفعال النصب الإلكتروني الماس بالمعاملات التجارة الإلكترونية ؟.

أولا: نظرة على جريمة النصب التقليدية

نص المشرع على جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات حيث جاء فيها "كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، أو الشروع فيه إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء

[569]- حيث يرون أن الأشياء المعنوية كالمعلومات والبرامج هي أشياء قابلة للتملك والحيازة والنقل لهذا فهي تصلح لأن تكو محلا لجريمة السرقة..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص148**....، ينظر أيضا.... **أمال قارة، المرجع السابق، ص 29.**

[570]- ينظر، **شيماء عبد الغني عطا الله، المرجع السابق، ص 57.**

منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 الى 20.000 دج.

إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أوسندات مالية سواء الشركات، أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة الى 200.000 دج"[571].

ويتبين من إستقراء النص أن جريمة النصب تقوم على ثلاثة أركان وهي : الإحتيال ثم الإستلاء وأخيرا القصد الجنائي وهو ما سنتناوله فيما يلي بإيجاز :

1 – الإدعاءات الكاذبة والطرق الإحتيالية

يتبين من خلال نص المادة السالف الذكر أن السلوك المجرم يتمثل في إتيان الجاني لطرق إحتيالية مخالفة لما كان يتوقعه المجني عليه..، وقد أسهب المشرع في تعداد الوسائل والطرق التى يمكن أن يقع بها الإحتيال ويمكن تقسم إلى قسمين :

– **إستعمال أسماء أوصفات كاذبة** : وذلك عند قيام الجاني بإنتحال إسم كاذب أو شخصية كاذبة، وإذا وقع المجني عليه تحت تأثير الإسم الزائف وإنصاع إلى أوامر المحتال قامت جريمة النصب[572]، ويشترط البعض أن يكون للإسم المتنحل تأثير خاص على المجني عليه، ويقع ذلك حتى ولو كان عن طريق تغيير أو تحريف بسيط للإسم الحقيقي، إذ يكفي أن يقوم الجاني بتغيير اللقب أو الإسم أو تحريفهما ولكنه لا يعتبر إستعمالا لإسم كاذب، أو يلجأ الجاني إلى إستعمال إسم له يعرف به عرفيا..، أما بالنسبة للصفات الكاذبة فتتحقق عندما ينسب الجاني إلى نفسه صفة[573] تجعله محلا لإحترام وثقه المجني عليه، كالإدعاء بأنه صاحب مركز معين علمي أو إجتماعي أو إقتصادي أو ديني أو موظف سامي لدى الدولة[574].

---

[571]- تقابلها المادة 336 من قانون العقوبات المصري.. والمادة 343 من قانون العقوبات الفرنسي.

[572]- حيث تتم جريمة النصب في هذه الحالة بإنتحال الجاني إسم غيره.. فيتخذ لنفسه إسم أو لقب سواء كان للغير أو كان خياليا لا وجود له، وسواء كذب في الإسم كله أو في بعضه فقد يغير لقبه ويبقى على إسمه أو يغير الإثنين معا في تعامله مع الغير، وبهذا ينخدع فيه المجني عليه فيصدق مزاعمه ويدخل الإطمئنان في نفسه، وتحت تأثير تلك الشخصية المفتعلة يسلم له ماله وفي هذه الحالة من الصعب اكتشاف حقيقته.

[573]- وقد إختلف الفقهاء حول مفهوم الصفة التى تعد عنصراً في وقوع جريمة النصب إلى فريقين.. فرأي يذهب إلى القول بأن الصفة الكاذبة يقصد بها إدعاء شخص مؤهلات أو وظيفة أو مهنة ليست له وقد أنتقد هذا الرأي كونه لا يشمل على كل الحالات .
أما الفريق الثاني يرى أن الصفة الكاذبة هي إنتحال وصف تنبع منه الثقة ويعطي معنى الإئتمان ويؤكد القدرة على الدفع..، وأنتقد هذا الرأي كونه يدخل في الصفة حالات أخرى لا تدخل في مفهوم الصفة الكاذبة في القانون الجنائي كالادعاء بالدائنية أو الملكية فهي لا تدخل في الصفة الكاذبة بمفهوم القانون الجنائي المكونة لجريمة النصب .. .

[574]- أو يدعي أنه صاحب مهنة معينة كإدعائه أنه طبيب أو مهندس أو محامي أو يدعي نسبا معينا...، والقاعدة في في إنتحال إسم كاذب أو صفة كاذبة أنه يغني بذاته عن ضرورة الإستعانة بطرق إحتيالية من أفعال ومظاهر أخرى تؤيد إدعاءه.

– **إستعمال طرق إحتيالية:** وهي طرق تتجاوز مجرد الكذب وذلك بأن يكون الكذب مصحوباً بوقائع خارجية أو أفعال مادية تحمل المجنى عليه على التصديق وتجعله يثق في الجاني، مما يدفعه لتسليم ما يراد منه تسليمه طواعية وإختياراً، وعليه فإن أساس الطرق الإحتيالية هو **الكذب** الذي يرافقه أفعال خارجية لتأكيد صحته لدى المجنى عليه..، فالكذب وحده لا يكفي لقيام الإحتيال مهما تكرر سواء كان شفهياً أو مكتوباً، إذ لا بد من أن يرافقه أفعال مادية حددها القانون وهي على النحو التالي :

– إستعمال سلطة خيالية : وذلك بأن المحتال يستعمل كذبا سلطة مدنية أو إقتصادية أو سياسية أو دينية معينة، كأن يدعي بأنه يستطيع أن يستصدر يحصل على قرار أو عقد معين من مسؤول أو جهة إدارية ما، أو يدعي قدرته على شفاء الأمراض مثلا .. .

– إستعمال إعتماد مالي خيالي : وقد يلجأ المحتال إلى عرض أوراق أو وثائق تفيد أن لديه إعتماد مالي كبير لدى أحد البنوك أو المؤسسات المالية أو أنه مدين لشخص بمبلغ ما..، بطرقة تؤثر على المجني عليه فيضع فيه ثقته ويسلم له المال أو المطلوب منه .

– إحداث الأمل بالفوز أو ما شابه : وفي هذه الحالة يقوم الجاني بإيهام المجني عليه والذي يكون متلهفاً لتحقيق نتيجة معينة، فيوهمه أنه قادر على تحقيق تلك النتيجة، ويشترط أن يرافق هذا الإدعاء صدور أفعال معينة كإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث يتمنى المجني عليه أن يقع، أو أية واقعة أخرى يريد أن تقع أو يخشى وقوعها، فيأتي المحتال ويوهمه أنه بمقدوره أن يفعل ذلك وحصوله على ما يريد[575].

2 – الإستيلاء على أموال أو منقولات أو سندات

التوصل إلى الإستيلاء على أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو مخالصات أو إبراء من الذمة (الإلتزامات).. هو **الغرض** من إستعمال الإدعاءات والطرق الإحتيالية ويعنى ذلك أن يستولي المحتال على مال للمجني عليه..، وهو ما يستفاد من نص المادة 372، فالنصب لا يرد على عقار كما أنه لا يرد على مال مباح أو على مال منقول مملوك لنفس الشخص الفاعل، ومن المنطقي أن يكون للأشياء التى يتحصل عليها المحتال قيمة مادية وبالتالي تفتقر ذمة المجني عليه المالية، والنص صريح

[575]- ولا يشترط في هذه الطرق الإحتيالية أن تتم بأسلوب دون آخر، فيمكن أن يستعين المحتال بوسائل محددة أو شكل معين دون آخر، فقد يعمد إلى الإستعانة بشخص لتأكيد مزاعمه أو يتخذ مكتباً أو عملاً وهمياً لخداع ضحيته أو الظهور بمظهر معين يحمل المجني عليه على إعطائه الثقة، وبكلمة موجزة هو كل إعداد أو ترتيب لوقائع ومظاهر خارجية لخداع المجني عليه، وعلى ذلك يمكن تعريف الطرق الإحتيالية بأنها "كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليمه طواعيه وإختيارا".

في ذلك لقوله : "**لسلب كل ثروة الغير أو بعضها**" فإذا لم يحصل انتقاص للثروة أي ضرر للمجني عليه فلا نصب[576].

3 – القصد الجنائي في جريمة النصب

جريمة النصب من الجرائم العمدية التى تتطلب توافر القصد الجنائي العام أي إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها، وعليه يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يكذب وأنه يقوم بدعم كذبه بمظاهر مادية لقلب الحقيقة، فإذا كان هو نفسه لا يعلم حقيقة أنه لا يكذب بل يعتقد أن ادعاءاته صحيحة ينتفي القصد الجنائي لديه وبالتالي لا تقوم جريمة النصب في حقه.

بالإضافة إلى القصد الجنائي العام يجب أن تتوفر لدى الجاني قصد جنائي خاص ويتمثل في **نيته الحصول على الأموال أو المنقولات وتملكها**، وعليه فلا تقوم جريمة النصب إذا لم يرد الفاعل تملك الأموال أو المنقولات وكانت أعماله الإحتيالية لمجرد المزاح أو الدعابة أو لمجرد المنفعة العابرة التى لا يترتب عليها أي ضرر بالوضع المادي للمجني عليه.

والإشكالية التى تثار بهذا الخصوص هو هل يمكن تطويع النصوص المتعلقة بالنصب الواردة في قانون العقوبات لتشمل النصب الواقع في مجل التجارة الالكترونية؟..، للإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول التطرق لصور النصب في مجال التجارة الإلكترونية لنعقد بعدها مقارنة بين الجريمتين .

ثانيا: صور النصب في مجال التجارة الإلكترونية

تعتبر جريمة النصب أو الإحتيال من أهم وأكثر صور الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية وتتخذ عدة صور وأشكال يمكن حصرها في النقاط التالية :

– عرض مواقع خادعة يتم بواسطتها الاستيلاء على بيانات الهوية وأرقام بطاقات الائتمان، ويحدث ذلك أثناء تسوق المجني عليه عبر مواقع الإنترنيت نظراً لصعوبة التأكد من مصداقية هذه المواقع .

– الإعلانات المزيفة خاصة ما تعلق منها ببيع أسهم الشركات والقيام بتحويل قيمتها عند أحد المصارف، ويكمن الإحتيال في الإعلان المزيف عن الوضع المالي للشركة بغرض رفع قيمة أسهمها والتأثير في سوق المال، ثم القيام ببيع هذه الأسهم.

---

[576]- ثم لابد من قيام رابطة السببية بين فعل المجني والإستيلاء على المنقولات والأموال المذكروة أعلاه، بحيث يجب أن يكون تسليم المال أو المنقولات نتيجة للطرق الإحتيالية التى إتبعها المحتال في خداع المجني عليه لكي تقوم جريمة النصب، أما إذا تم التسليم من قبل المجني عليه دون أن يكون للطرق الإحتيالية تأثير عليه فلا علاقة سببية، ولا تقوم جريمة النصب ومثاله أن يدرك صاحب المال طرق الجاني الإحتيالية، ومع ذلك فقد سلمه المال فهنا لا مجال للقول بالإحتيال طالما أن المجني عليه قد إكتشف حقيقة الأمر.

– النصب عن طريق إنتحال شخصية ما، حيث يقوم الجاني بواسطة هذه الصفة أو الإسم المزيف بالحصول على منافع إقتصادية كحيازة مال أو تحويله أو استخدامه بموجب وثائق تخص الغير، أو التلاعب في البيانات المدخلة والمخزنة بالحاسب الآلي عن طريق شخص يستخدمه بإسمه أو بإسم شركائه في سبيل إستخراج شيكات أو فواتير غير مستحقة...[577].

– إن عالم التجارة الإلكترونية يعد أسلوبا فنياً يسهل فيه قيام جريمة النصب، إذ يمكن عبر شبكة الإنترنيت ومواقع التجارة الإلكترونية إتخاذ أسماء كاذبة أو صفات غير صحيحة أو إحداث الأمل في الفوز بشيء معين، أو إقامة مشروع وهمي أو واقعة مزورة وكل هذه الأفعال مكونة لجريمة النصب.

إن الإجابة عن الإشكالية المذكورة أعلاه تكون من خلال التطرق إلى جملة من النقاط والمسائل والتى خاض فيها الفقهاء طويلاً وإختلفوا بشأنها.

ثالثا: مدى إمكانية القول بالنصب الإلكتروني

ذكرنا سابقاً أن النشاط الإجرامي في جريمة النصب هو الإستيلاء على الحيازة الكاملة لمال مملوك للغير عن طريق إستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو طرق إحتيالية وارد على سبيل الحصر، والإشكالية لا تثار عند إستعمال أحد الأشخاص لهذه الطرق من أجل الحصول دعامة مادية تحمل معلومات أو معطيات، لأن مثل هذه الأفعال تقع تحت وصف جريمة النصب التقليدية كون المنقول هنا **مادي**، الإشكالية تثار عندما يكون محل النصب معلومات أو برامج وأموال تجارة إلكترونية غير مثبتة في شكل مادي..، ثم هل النقل بالقول أو الرؤيا يعادل التسليم في جريمة النصب ؟.

1– إشكالية طبيعة المجني عليه في عملية الإحتيال الإلكتروني

تقتضي جريمة النصب العادية أن يَنصُب شخص على شخص آخر، ولكن **هل يمكن توجيه الطرق الإحتيالية المعروفة في جريمة النصب الى الحاسب الآلي وحمله على تسليم الأموال؟**.. وبعبارة أخرى **ما مدى إمكانية القول بخداع الحاسب الآلي والنصب عليه** ؟..، الواقع أن مسألة إمكانية الإحتيال على نظام الحاسب الآلي وإيقاعه في غلط قد إختلف بشأنها الفقه إلى ثلاث إتجاهات:

– **الإتجاه الأول**: ويذهب إلى رفض إمكانية وقوع فعل الإحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط، على إعتبار أن جريمة النصب لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعية..، إذ لا يعقل الإحتيال على جهاز الحاسب الآلي[578]، ولهذا يؤكد هذا الإتجاه أن جريمة النصب لا تقوم إلا إذا قام الجاني بالإحتيال على

[577]- ينظر، **محمد عبيد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 606.**

[578]- ينظر، **فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 168.**

شخص طبيعي وأن يكون هذا الشخص مكلفاً بمراقبة البيانات[579]، ويحاول أصحاب هذا الإتجاه تبرير ذلك بعدم وجود نشاط مادي يتحقق به التسليم الذي هو عنصر جوهري في جريمة النصب، وحتى لو كان هناك تسليم فلن ينجر عنه حرمان المجني عليه من الأموال المعنوية التى نقلها أو سلمها[580] .

- **الإتجاه الثاني:** يرى جانب آخر من الفقه أنه يمكن وقوع الإحتيال والخداع على نظام الحاسب الآلي، بقصد سلب الأموال[581]، على إعتبار أن هذا الفعل تتوفر فيه الأساليب الأحتيالية كالكذب والتزوير والظهور بصفات وأسماء كاذبة... أو تقديم مستندات كاذبة[582].

ويستند هذا الإتجاه إلى أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية الذي قضي بتطبيق عقوبة النصب على شخص دخل بسيارته إلى أماكن إنتظار السيارات وبدلاً من وضع النقود المحددة في عداد أماكن الإنتظار وضع قطعة معدنية شبيهة بالقطعة النقدية، وحصل بذلك على رخصة الوقوف..، وقد أسست المحكمة حكمها على أن وضع القطعة المعدنية في مكان النقود هو من قبيل الطرق الإحتيالية مع أن الذي وقع عليه النصب هو آلة وليس شخص طبيعي..[583].

كما يرون أن السبب في إمكانية تكييف النصب الإلكتروني كجريمة نصب هو أن النص المتعلق بهذه الأخيرة جاء عاماً وشاملاً بحيث يمكن أن تشمل أي فعل حتى ولو كان الإحتيال واقعاً على الحاسب الآلي[584].

- **الإتجاه الثالث:** في موضع وسيط بين الإتجاهين السابقين يرى جانب من الفقه إمكانية تطبيق النص الخاص بجريمة النصب على أفعال النصب في مجال التجارة الإلكترونية ولكن إذا توافرت جملة من الشروط وهي **الإستيلاء على مال الغير، واستخدام الحاسب الآلي، والتدخل مباشرة في المعطيات عن طريق إدخال معلومات وهمية أو تعديل أو انشاء برامج صورية، ثم لابد من توافر العلاقة السببية بين الاستيلاء، وهذه الطرق الإحتيالية**[585].

---

[579]- وقد تبنت هذا الإتجاه تشريعات كثيرة مثل ألمانيا، إيطاليا، مصر... ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 602.**

[580]- ينظر، **امال قارة، المرجع السابق، ص 46.**

[581]- ويتبنى هذا الإتجاه الدول الأنجلو سكسونية كبريطانيا وأستراليا وكندا.. وهو إتجاه يوسع من نطاق تطبيق النصوص المتعلقة بالنصب ليشمل النصب المعلوماتي... ، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 603**....، ينظر أيضا... **أيضا فتوح الشاذلي، المرجع السابق ، ص 170.**

[582]- وفي واقعة معروفة أدان القضاء الإنجليزي متهماً كان يعمل في أحد البنوك في الكويت، لقيامه بتحويل أموال عن طريق الحاسوب من حسابات بعض الزبائن لحسابه الخاص، وتمت إدانته بتهمة الحصول على أموال بطريق النصب، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 603.**

[583]- ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 173.**

[584]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 47.**

[585]- إذ يتعين أن يكون الإستيلاء على الأموال نتيجة عن الأفعال الإحتيالية التى قام بها الجاني، وذلك بإستخدام الكمبيوتر بوصفه أداة في إرتكاب الجريمة، وليس هناك صعوبة حسب رأيهم في إكتشاف الطرق الإحتيالية، ومن بين ذلك أثار الإستخدام التعسفي لبطاقة الإئتمان، إذا إستعملت كادأة في هذه الجريمة ... ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق ، ص 605.**

ويأخذ بهذا الإتجاه بعض التشريعات الأنجلو سكسونية كالمشرع الأمريكي، هذا الأخير الذي أصدر عدة قوانين داخلية وفدرالية تعالج هذا الموضوع، ومن ذلك القانون الفدرالي الصادر بتاريخ أكتوبر 1984 المتعلق بالولوج المصطنع إلى الحاسب الآلي، وكذا قانون غش الحاسب الآلي لسنة 1986[586] ...، كما أن بعض القوانين المحلية أصدرت قوانين وأضافت تعريفاً موسعاً للأموال بإدراج عبارة "كل شيء ينطوي على قيمة "، وعاقبت أيضا على الإستخدام غير المشروع للحاسب الآلي، بغرض الإستيلاء على الأموال[587].

- **موقع نص المادة 372 من الإتجاهات السابقة** : بين هذه الآراء المتضاربة نحاول الإجابة عن السؤال التالي **هل يمكن أن يتم الإحتيال على الحاسب الآلي** ؟..، بالرجوع إلى نص المادة 372 المتعلقة بجريمة النصب نلاحظ أن المشرع إستهل هذه المادة بعبارة " **كل من توصل إلى إستلام**.."، وكأن المشرع لا يبالي بالوسيلة التي يتم بها الحصول على مال الغير، فالمشرع هنا يركز على فعل الجاني وليس على المجني عليه، إذ يستوي أن يتم الحصول على المال مباشرة من المجني عليه أو يتم ذلك بطريق غير مباشر عن طريق النصب على الآلات والحواسيب، وما يدعم هذا الرأي هو حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية التحايل على أجهزة الدفع في مواقف السيارات السالفة الذكر .

2- إشكالية طبيعة الإستيلاء على النقود الإلكترونية

من المعلوم أن جريمة النصب تتحقق إستيلاء الجاني على المال المملوك للغير، بإستعمال طرق إحتيالية تدفع هذا الغير إلى تسليم ماله إلى الجاني طواعية، ولكن نظراً للطبيعة المعنوية للمال في مجال التجارة الإلكترونية تثار إشكالية تتعلق **بمدى قابلية هذا النوع من الأموال لأن يكون محلا للإستيلاء** ؟..، في غياب نص جنائي صريح.. قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التسليم المقصود في جريمة النصب المعلوماتي قد يكون ماديا أو ما يعادله، ثم يجب توافر علاقة سببية ما بين التدليس والتسليم[588].

ويذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى قيام جريمة النصب في حالة التدخل في البرمجة أو المعطيات المقدمة إلى الحاسب الآلي، والتي تؤدي إلى إلغاء دين معين أو جعل الشخص دائن بمبالغ غير مستحقة، لأن تحويل الأموال من حساب لآخر يتم بالقيد كتابة بدون تسليم الأموال نقداً وهو ما يعادل التسليم

---

[586]- ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص** 172، حيث تطبق النصوص المتعلقة بالغش في مجال البنوك والبريد والتلغراف لغرض الغش على حالات النصب المعلوماتي ..، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 604.**

[587]- ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 405.**

[588]- حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية تاجرا عن جريمة نصب لأنه تقدم بفواتير بيع مزورة وحصل في مقابلها على استرداد قيمة ضرائب المبيعات من طرف الادارة المعنية، علما أن التاجر لم يسترد هذا المال نقدا ولكن تم خصمه من قيمة الضرائب المستحقة عليه للخزانة العامة نظير المبيعات الحقيقية التي تمت في فترة سابقة، ولذ اعتبرت المحكمة أن الدفع الذي تم عن طريق القيد الكتابي بمثابة تسليم للأموال... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص224.**

المادي في جريمة النصب العادية، وقد إستند هؤلاء الى حكم محكمة النقض الفرنسية السالف الذكر، والتى أصطلح على تسميتها فيما بعد **بنظرية القيد الكتابي**[589].

وبهذه النظرية تكون محكمة النقض قد عدلت عن المفهوم التقليدي لفكرة التسليم حيث رأت أنه من الضروري تعديل هذا المفهوم بما لا يتعارض مع مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية، وبذلك وضعت المحكمة في الإعتبار كل أشكال النقود بما فيها الإلكترونية التى تعد الوسيلة الأكثر شيوعاً في التجارة الإلكترونية[590].

وفي حقيقة الأمر فإن رأي المحكمة كان موفقاً لحد كبير.. وإلى جانب فكرة الإستلاء على المنافع نجد أن المعلومات أو البرامج تكون ذات قيمة عندما تكون في إستئثار صاحبها بها دون غيره، وفي حالة الإستلاء عليها من طرف الغير حتى وإن لم يحرم صاحبها منها فإن ذلك يعد من قبيل حرمان الشخص من ماله، لأن القيمة الإقتصادية لهذه المعلومات قد تراجعت إن لم نقل إنعدمت مادام أنها أصبحت تحت يد غيره .

3 – الإشكاليات المتعلقة بالإحتيال على أموال بطاقة الإئتمان

بطاقة الإئتمان أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات، وهي مقبولة على نطاق واسع محلياً ودولياً لدى الأفراد والتجار والبنوك كبديل للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة، وذلك مقابل توقيعه للتاجر على إيصال بقيمة إلتزاماته الناشئ عن شرائه للسلعة أو حصوله على الخدمة، على أن يقوم التاجر بتحصيل قيمته من البنك المصدر للبطاقة، ويطلق على عملية التسوية بين المؤسسة المالية والأطراف "نظام الدفع الإلكتروني"[591].

غير أن إستخدام هذا النوع من البطاقات قد تكون بصفة غير شرعية في كثير من الأحيان سواء من طرف مالكها أو من طرف الغير، **فمتى يشكل الإستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان جريمة نصب ؟.**

لا توجد نصوص صريحة تجرم الإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان وتعاقب عليه وإن كان المشرع قد جرم الإستعمال غير المشروع لبطاقة الضمان الإجتماعي بموجب القانون رقم 01/08 المتعلق بالتأمينات

---

[589]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 48.**

[590]- ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 174.**

[591]- ويعرفها البعض بأنها " وسيلة أو أداة بلاستكية تشهد بأن المستهلك يتمتع بالشروط اللازمة للحصول على الائتمان كما يحددها مصدر الكارت"..، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 14.**

الإجتماعية ولكنها نصوص لا تصلح للتطبيق على بطاقة الإئتمان[592]...، وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر، يفرق البعض بين حالتين الحالة الأولى وهي التى يكون فيها الإستعمال غير المشروع من طرف مالك البطاقة أو حاملها الشرعي، أما الحالة الثانية فتتمثل في الإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان من طرف الغير.. .

– **الإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان من طرف حاملها الشرعي** : الحامل الشرعي لبطاقة الإئتمان قد يكون صاحبها وقد يكون التاجر الذي تسلم له البطاقة أو البنك المصدر لها، والإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان في هذه الحالة قد يكون عن طريق سحب النقود بما يتجاوز رصيدها، أو سحب المال من بطاقة منهية الصلاحية أو من بطاقة تم إلغاؤها.. .

ففي حالة قيام العميل **بعملية سحب من بطاقته بما يتجاوز رصيدها**، نجد الفقهاء قد إختلفوا في تكييف هذا الفعل فمنهم من إعتبره سرقة لإنطواء الفعل على إختلاس لأموال الغير دون رضاه، وهناك من إعتبره نصب، لأن العميل يحاول إيهام الجهاز أن له رصيد كاف وأنه يمكنه سحب هذا الرصيد[593]، **والحقيقة أن هذا الطرح لا يخرج عن نص المادة 372 فمحاولة العميل إيهام الجهاز بأن له رصيد كاف هو من قبيل الإدعاء بوجود إعتماد مالي خيالي وهو إحدى طرق الإحتيال المذكورة في**

---

[592]- وهذه النصوص هي :

المادة 93 مكرر2 : ...يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج كل من يسلم أو يستلم بهدف الاستعمال غير المشروع البطاقة الإلكترونية للمؤمّن له اجتماعيا أو المفتاح الإلكتروني لهيكل العلاج أو المفتاح الإلكتروني لمهني الصحة ."

المادة 93 مكرر3 : ... يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل من يقوم عن طريق الغش بتعديل أو حذف كلي أو جزئي للمعطيات التقنية و /أو الإدارية المدرجة في البطاقة الإلكترونية للمؤمّن له اجتماعيا أو في المفتاح الإلكتروني لهيكل العلاج أو في المفتاح الإلكتروني لمهني الصحة .

ويعاقب بنفس العقوبة كل من أعد أو عدل أو نسخ بطريقة غير مشروعة البرمجيات التى تسمح بالوصول أو بإستعمال المعطيات المدرجة في البطاقة الإلكترونية للمؤمّن له اجتماعيا أو في المفتاح الإلكتروني لهيكل العلاج أو في المفتاح الإلكتروني لمهني الصحة .

ويعاقب بنفس العقوبة على المحاولة في ارتكاب الجنح المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه ."

المادة 93 مكرر4 : ...يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 5.000.000 دج كل من ينسخ أو يصنع أو يحوز أو يوزع بطريقة غير مشروعة البطاقة الإلكترونية للمؤمّن له اجتماعيا أو المفتاح الإلكتروني لهيكل العلاج أو المفتاح الإلكتروني لمهني الصحة ."

المادة 93 مكرر5 : يعاقب كل شخص معنوي يرتكب إحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 93 مكرر3 و 93 مكرر4 أعلاه بغرامة تساوي خمس (5) مرات المبلغ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ."

المادة 93 مكرر6 : دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والوسائل المستعملة وكذا غلق المحلات وأماكن الاستغلال التى تكون محل الجنح المنصوص عليها في المادتين 93 مكرر 3 و 93 مكرر 4 أعلاه في حالة ما إذا كان الملك على علم بذلك."

ينظر القانون 01/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 ج رع 04، المعدل والمتمم للقانون رقم 422/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

[593]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 51.**

المادة أعلاه..، غير أن محكمة النقض الفرنسية إعتبرت السحب بما يتجاوز رصيد البطاقة مجرد إخلال بإلتزام تعاقدي سابق[594].

أما إذا كان الإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان متمثل في **القيام بعملية السحب من بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية**، فإن البعض يعتبر هذا الفعل مكون لجريمة النصب، على إعتبار أن تقديم البطاقة مع العلم أنه تم إلغاؤها يهدف إلى إقناع المسحوب عليه بوجود رصيد قابل للسحب وهو ليس كذلك..[595]..، وعلى هذا الأساس لا يعد موافقة **التاجر** على استخدام بطاقة منتهية الصلاحية جريمة نصب، إذا لم يكن متواطئاً مع العميل، كما أن الكذب بإدعاء الصلاحية يسهل إكتشافه، ويمكن التثبت منه بسهولة وبالتالي لا يعد طريقة من طرق الاحتيال.

أما في حالة تواطأ حامل البطاقة منتهية الصلاحية مع التاجر عن طريق التلاعب في فواتير الشراء والدفع بالبطاقة على رأي البعض يعد نوعاً من التحايل[596].

ويرى آخرون أن إستعمال البطاقة الإئتمانية بعد انتهاء مدة صلاحيتها يختلف عن إستعمالها بعد إلغائها، فالإستعمال بعد إنتهاء مدة الصلاحية قد يكون بنية سليمة على إعتبار أنه مازال للعميل حساب مفتوح لدى البنك، أما في حالة إلغائها فإن البنك أو المؤسسة المالية عادة ما تكون قد أخطرت صاحب البطاقة بإلغائها أو يكون لها تاريخ إلغاء محدد، وإستعمالها في هذه الحالة يؤكد سوء نية صاحبها[597].

ومع ذلك نجد أن هذه الآراء فيها نظر لأن إستعمال بطاقة ملغاة أو منتهية الصلاحية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم به السحب، ولذا فهو في حكم الجريمة المستحيلة..، والعقاب على الجريمة المستحيلة كما هو معلوم متوقف على علم الجاني بحالة البطاقة فإذا كان عالما

---

[594]- ويذهب جانب من الفقه الفرنسي مذهب محكمة النقض في معرضة تكييف واقعة السحب ببطاقة الائتمان بم يتجاوز الرصيد على أنها جريمة نصب، على أساس أن الجهاز مبرمج بواسطة البنك وهو الذي يسمح للعميل بالسحب من عدمه، وفي حالة سماحه بذلك لا يمكن القول بتوافر طرق احتيالية لحمل الجهاز على التسليم، فالعميل إتبع الطرق العادية للسحب ولم يتبع أي طرق توحي بوجود ائتمان وهمي.
ولهذا فإن الدائرة الجنائية لمحكمة Angers بفرنسا قضت بفض الطعن في حكم إبتدئي على أساس أن الوقائع المنسوبة للجاني لا تشكل جريمة حيث كان قد إستعمل بطاقته البنكية بما يتجاوز الصيد، على إعتبار أنه استعملها مراعيا للقواعد العادية في السحب، وفي حكم آخر قضت بأن بطاقته سحب العميل لمبلغ أكثره مما هو مسموح به لا يشكل جريمة ما دام له رصيد كاف... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.. المرجع السابق، ص 218-219.**

[595]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 51.**

[596]- غير أن الأمر لا يعد تحايلا اذا تم إستعمال البطاقة بعد إنتهاء مدة صلاحيتها ولكن تم قيد المبلغ الذي تم صرفه على حساب صاحب البطاقة كدين، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 252.**

[597]- ويرى البعض أن إستعمال البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها يشكل عدة جرائم كالسرقة والنصب، والتزوير،... وعند اجتماعها يتوجب على القاضي الحكم الأشد من بينها....، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص252.**

بأنها ملغاة أو منتهية الصلاحية ومع ذلك أقدم على السحب فهنا لا جريمة، وفي حالة العكس فيمكن معاقبة الجاني على محاولة إرتكاب جريمة نصب .

مازلنا بصدد تحديد طبيعة الإستيلاء الواقع على بطاقة الإئتمان وقد ذكرنا سابقاً الحالة التى تكون فيها الإستعمال غير مشروع لبطاقة الإئتمان من طرف صاحب البطاقة، وفيما يلي نعالج الحالة التى يكون فيها الإستعمال غير مشروع لبطاقة الإئتمان من طرف الغير .

- **الإستعمال غير المشروع لبطاقة الإئتمان من طرف الغير** : وهنا نحاول التمييز ما بين صورتين، الصورة الأولى تتمثل سرقة البطاقة[598] أو العثور عليها ثم استغلالها في إجراء عملية سحب النقود، أما الصورة الثانية فهي التلاعب في بيانات بطاقة الائتمان ليتم سحب الأموال بواسطتها، **فهل يعد ذلك مكون لجريمة النصب ؟ ..**

في حالة **سرقة البطاقة أو العثور عليها ثم استغلالها في إجراء عملية سحب النقود** نجد أن بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية تعتبر هذا السلوك مكون لجريمة النصب، على أساس أن الجاني إتخذ إسماً أو صفة كاذبة عندما إستعماله لبطاقة الغير على إعتبار أنها ملك له، وبالتالي يكون قد إستعمل وسيلة إحتيالية في الحصول على مال الغير دون رضاه،[599] ونلاحظ أن هذا الحكم يتفق مع ما ورد في نص المادة 372 التى أشارت إلى إستعمال الجاني لأسماء أو صفات كاذبة في جريمة النصب، وهو ما يحصل عند العثور على بطاقة إئتمان وإستعمالها للسحب، غير أنه في حالة السرقة فإن الجاني يعد مرتكبا لجريمتين السرقة والنصب معاً .

أما الصورة الثانية للاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان فتتمثل في **التلاعب في بيانات بطاقة الإئتمان ليتم سحب الأموال بواسطتها**، فإنه يرى البعض أن هذا الحالة مكون لجريمة التزوير على إعتبار أن التزوير هو تغيير في الحقيقة والتغيير في بيانات بطاقة الائتمان يعد كذلك، إلا أن الإشكالية تثار في طبيعة المحرر الذي يقع عليه التزوير فالمحررات العادية تختلف عن المحررات الإلكترونية، كما أن وسائل التزوير الإلكتروني وأساليبه تتعدد نظراً لتطور التقنية في هذا المجال[600]، بينما يرى جانب آخر من

---

[598]- تتعرض بطاقة الائتمان للسرقة مثلها مثل المال العادي، وقد تطورت الأساليب التى تتم بها سرقة بطاقة الائتمان، ومن ذلك ما أقدمت عليه بعض العصابات في الولايات المتحدة الأمريكية عندما صنعت ماكنة سحب تشبه الماكنات المخصصة لبطاقة الائتمان، فيتفاجأ العميل بمجرد وضع بطاقته بإبتلاعها من طرف الماكنة، ثم تظهر على شاشة الماكنة رسالة تحث العميل على الإتصال بالبنك مصدر البطاقة، وبعدها تحصل العصابة على البطاقة مع رقمها السري...، ينظر طرق أخرى لسرقة بطاقة الائتمان في... **إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص 193-195.**

[599]- ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 177.**

[600]- ينظر أكثر تفاصيل.. **إيهاب فوزي السقا، المرجع السابق، ص189-190.**

الفقه أن قيام الجاني بتزوير بطاقة الائتمان ثم سحب المال بواسطتها مكون لجريمة السرقة بإستخدام مفاتيح مصطنعة[601].

4 – القصد الجنائي في جريمة النصب في مجال التجارة الإلكترونية

على غرار ما هو موجود في جريمة النصب الواردة في القواعد العامة لا تقوم جريمة النصب في مجال الإلكترونية إلا بتوافر القصد الجنائي العام من علم وارادة والقصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية التملك، ويتحقق القصد العام إذا علم المتهم أن فعله يؤدي إلى التدليس والإحتيال ومن شأن ذلك إيقاع من توجه له الأفعال في غلط الأمر الذي يحمله على تسليم المال، كأن يتوصل إلى إستلام مال الغير بإستعمال أسماء كاذبة أو إستعمال صفة لا يتمتع بها لتحويل أموال المجني عليه، من حساب هذا الأخير إلى حساب معين عن طريق التلاعب في البيانات المدخلة، ومع علمه بكل ذلك تنصرف إرادته إلى تحقيق تلك النتيجة.

بينما يتحقق القصد الجنائي الخاص إذا كان الغرض من الأفعال الإحتيالية هو تملك مال الغير، وهي معطيات موضوعية يستخلصها القاضي من وقائع القضية، كأن يقوم الجاني بإستخدام البطاقة وهو عالم أن رصيده ليس به ما يكفي، أو العثور على بطاقة الإئتمان ومحاول السحب بواسطتها[602].

بعد هذا العرض المتعلق بجريمة النصب في مجال التجارة الإلكترونية نحاول الإجابة عن السؤال الذي طرحناه آنفاً.. **هل يمكن تطويع النصوص المتعلقة بجريمة النصب الواردة في قانون العقوبات لتشمل النصب في مجال التجارة الإلكترونية ؟.**

بالرجوع إلى النصوص التقليدية وخاصة المادة 372 من قانون العقوبات والمادة 1/313 من قانون العقوبات الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة ووضوح وأقرب إلى حماية أموال التجارة الإلكترونية من نظيره الجزائري وحتى المصري، نظراً لكون المشرع الفرنسي قد نص على الإحتيال بغرض الحصول على **المال أو قيم مالية أو مال ما**، لأن التسليم قد يكون محله مال مادي وقد يكون مال معنوي، فإذا حصل الجاني على كتاب إلكترونية أو تسجيل معين أو برنامج من برامج الكمبيوتر بطريقة إحتيالية فكل ذلك يعادل سرقة المنافع وبما أنها تمت بطريقة احتيالية فهي تعد نصباً[603].

---

[601]- ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص177.**

[602]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 226.**

[603]- ويتجه القضاء في فرنسا إلى أن إستخدام نظم المعلومات للحصول على الأموال بطريقة غير مشروعة " الإحتيال " يشكل نصب، وقد قضي بأن استخدام الكمبيوتر في اصطناع ايصالات وطبعها...، يعتبر إيهام بوجود دين صوري وهو مشكل لجريمة النصب، لأن فعل الجاني لا يتجه الى الآلة ولكنه وبنصب على الإنسان الذي يديرها...، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق، ص 228.**

وهو ما نصت عليه المادة 1/313 من قانون العقوبات الفرنسي والتى جاء فيها أن النصب هو "واقعة خداع شخص طبيعي أو معنوي، سواء بإستعمال إسم كاذب أو صفة كاذبة أو التعسف في صفة غير صحيحة أو بإستعمال حيل تدليسية من شأنها حمل الغير على تسليم أموال أو قيمة مالية أو مال ما، أو تقديم خدمة أو الموافقة على عمل يتيح فيه إلتزام أو التحرر من إلتزام "، لذلك يرى الكثير من الفقه أن صياغة نص المادة 1/313 السالف الذكر أفضل بكثير من صياغة المشرعين الجزائري والمصري لإشتمالها على الأموال المعنوية..؛ والأفصل من هذا وذلك ما نص عليه المشرع الإماراتي في القانون التجاري رقم 02 لسنة 2006 والمتعلق بمكافحة تقنية المعلومات حيث نص على جريمة النصب الإلكتروني في المادة 10 منه والتى جاء فيها :"كل من توصل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات إلى الإستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند أو على توقيع هذا السند وذلك بالإستعانة بطريقة إحتيالية أو بإتخاذ إسم كاذب أو إنتحال صفة غير صحيحة متى كان ذلك من شأنه خداع المجني عليه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبالغرامة التى لا تقل عن ثلاثين الف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين"[604].

وما يلاحظ على هذا النص أنه **تجنب الحديث عن خداع المجني عليه ولم يستلزم تسليم الأموال للجاني**، لأن ذلك يتماشى مع الإحتيال بالوسائل التقنية الحديثة، ضف إلى أنه من المحتمل وقوع فصل الإحتيال على برامج الحاسب الآلي[605].

كما نصت الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتي "بودابست" في مادتها 8 عن جريمة النصب الإلكتروني، والتى جاء فيها "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية في قانونها الوطني إذا ما أرتكب عمداً أو بغير حق، وتسببت في إلحاق خسارة بملكية شخص آخر عن طريق:

- أي إدخال أو تبديل أو محو أو تدمير لبيانات كمبيوتر.
- أي تدخل في وظيفة منظومة كمبيوتر بقصد إحتيالي أو غير آمن للحصول وبدون وجه حق على منفعة إقتصادية لصالح الشخص ذاته أو لصالح الغير ".[606]

---

[604]- ينظر، **معوان مصطفى، المرجع السابق، ص 390.**

[605]- إلا أن النص قد أغفل الاحتيال الوارد على المنفعة أو الخدمة، ..ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 614.**

[606]- وبالرجوع الى المذكرة التفسيرية لهذه الإتفاقية نجد أنها فسرت هذا النص بشيء من التفصيل حيث جاء فيها :".... مع تضاعف إمكانية ارتكاب جرائم اقتصادية كالغش والنصب ببطاقة الائتمان..... والأموال الإلكترونية أو الودائع...والهدف الاساسي المتوخى من المادة هو تقرير الجزاء الجنائي المستحق لكل تلاعب تعسفي.. والنقل غير الشرعي للملكية ..."، ويتوافر تجريم التلاعب الاحتيالي بالحاسوب اذا ترتب عليه خسارة مالية مباشرة، أو حيازة لملكيته بصفة غير مشروعة مع توفر نية التملك لدى الجاني...، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 617.**

فصل الخطاب هو أن نص المادة 372 المتعلق بجريمة النصب قد جاء عاماً ورغم أن المشرع حاول حصر وسائل الإحتيال ومحله إلا أن النص لم يوضع ليشمل الوسائل المستحدثة، كما أن المشرع لم يذكر الأموال المعنوية والخدمات كمحل للإحتيال كما فعل المشرع الفرنسي، لهذه الأسباب وغيرها يكون من الضروري إعادة صياغة نص المادة 372 بما يتلاءم مع ظاهرة الإحتيال الإلكتروني، أو إحداث نص جديد لتجريمه.

الفرع الرابع: جريمة خيانة الأمانة في مجال التجارة الإلكترونية

مازلنا بصدد الإجابة عن الإشكالية الكبيرة المتعلقة بالجرائم الماسة بالأموال الإلكترونية ومدى إمكانية تطويع نصوص قانون العقوبات لتشمل هذا النوع من الإجرام في ظل غياب نصوص خاصة، وقد رأينا أن الإجابة بالنسبة لجريمتي السرقة والنصب فما هو الحال في جريمة جناية خيانة الأمانة في مجال التجارة الإلكترونية ؟.

أولا: نظرة على جريمة خيانة الأمانة التقليدية

نص المشرع على جريمة خيانة الأمانة في المواد 376 وكذا المادة 378 من قانون العقوبات، تقابلها المادة 1/314 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث جاء في المادة 376 " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والإستيلاء عليها من المستودعات العمومية ".

وجاء في المادة 378 " يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة المقررة إلى 200.000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة :

- من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

- من سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود وتعلق الأمر بثمن بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الإكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها أو بيعها أو بثمن حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا .

ويجوز أن تطبق أيضا أحكام الفقرة الثانية من المادة 376 ".

يتضح من خلال المواد السابقة أن جريمة خيانة الأمانة تقوم عدة عناصر سلوك مجرم يتمثل في الإختلاس أو التبديد ومحل هذا الإختلاس أو التبديد وضرورة وجود عقد معين ما بين الجاني والمجني عليه بالإضافة إلى القصد الجنائي ونية الإضرار، وسنتناول هذه العناصر بإيجاز فيما يلي :

1 – الإختلاس أو التبديد

والمقصود **بالإختلاس** أن يأتي الجاني فعلا مادياً يحول فيه الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بقصد الإنتفاع الذاتي والتملك للمال الذي أؤتمن عليه..، ويقتضي الإختلاس عدم رضا صاحب الأمانة بالتصرف الذي صدر من المؤتمن حسب العقد المبرم بينهم[607]...، أما **التبديد** فيقصد به إخفاء الشيء عن الأنظار سواء بواسطة عملية مادية كالإتلاف أو عملية قانونية كالتصرف فيه بمقابل كالبيع أو الهبة أو الاستهلاك[608].

وسواء تعلق الأمر بالإختلاس أو التبديد فإن الأمر يتطلب تحديد صلاحيات المؤتمن في العقد المبرم بينه وبين صاحب الأمانة من أجل التكييف الصحيح لفعله، فإذا كان في نطاق إختصاصاته فلا جريمة وإن كان غير ذلك فإن السلوك المجرم يكون قائماً في حقه[609] .

---

[607]- حيث لا يشكل عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة على الشخص الذي تسلم الشئ اختلاسا بشكل تعسفي مدد التمتع تجاوزا للأجل المتفق عليه أو حتى فقد المال محل الامانة ولو سبب ضررا للمالك، فإنه لا يترتب عليه إلا المسؤولية المدنية.

[608]- ينظر، **أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن إستخدام الحاسب الآلى رسالة دكتورا، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2000، ص565 .**

[609]- ذلك أنه يمكن أن تتنوع السلطات الممنوحة للمؤتمن بمقتضى عقد الأمانة وعلى هذا الأساس يمكن تحديد السلوك المجرم، فمثلا في عقد الوديعة وهو من العقود المنصوص عليها في م 376 ق ع إذ يلتزم طبقا لعقد الوديعة العادية المودع لديه طبقا للمادة 590 من ق م بإرجاع الشئ نفسه، وعلى العكس من ذلك إذا كنا بصدد وديعة غير عادية فإن المودع لديه لا يلتزم بإرجاع إلا أشياء من النوع نفسه أو من الجودة نفسها، ففي الصورة الأولى لا يمكن لمودع لديه أن يتصرف في الأشياء المسلمة، على عكس الصورة الثانية له الحق في أن يستخدمها وكذا استهلاكها أو صرفها أو بيعها..، وعليه تختلف سلطات الحائز حسب الطبيعة المثلية أو عدم المثلية للشيء وحسب طبيعة العقد الذي خوله حيازة ذلك الشيء، فالاختلاس يمكن أن يقع كما يمكن عدم وقوعه حسب الحالات ولا يتسنى لنا معرفة ذلك إلا إذا ميزنا تبعا للطبيعة القانونية للشيء المسلم وداخل هذا التمييز حسب العقد المبرم بين المؤتمن وصاحب الأمانة.

2 – المال محل الأمانة

تشترك جريمة خيانة الأمانة مع جريمتا السرقة والنصب في أنها جرائم تنصب على مال مملوك للغير وقد حاول المشرع تعداد هذه الأموال في نص المادة 376 والمادة 378 من ق ع وهذه الأموال هي: "الأوراق التجارية مثل الشيك والسفتجة والسند لأمر، أو النقود سواء كانت قطع نقدية معدنية أو أوراق مالية جزائرية كانت أو غير ذلك، أو البضائع، أو المخالصات مثل الفواتير أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء منه..، كما قد تكون أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها أو بيعها أو بثمن حوالة الإيجار..".

3 – ضرور وجود عقد محدد

لا يكفي القيام بأعمال الإختلاس أو التبديد لقيام جريمة خيانة الأمانة وإنما لابد أن يجب أن يكون نقل الحيازة المؤقتة إلى الجاني بناءا على عقد من العقود الواردة في نص المادة 376 ق ع على سبيل الحصر والمتمثلة في :

عقد الإيجار : وهو عقد يُمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم[610].

عقد الوديعة : والوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه وعلى أن يرده عينا[611].

عقد الوكالة : الوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه [612].

عقد العارية : عقد يلتزم بمقتضاه المعير بأن يسلم للمستعير شيئا غير قابل للإستهلاك يستعمله مجانا لمدة معينة على أن يرده بعد الإستعمال[613].

عقد الرهن الحيازي : الرهن الحيازي عقد يتلزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن

---

[610]- عرف المشرع عقد الإيجار بموجب المادة 467 من القانون المدني المعدلة بقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 .
ويكون الثمن في عقد الإيجار في الأصل مالا، إلا أنه يجوز أن يكون هذا البدل تقديم عمل، كما يستفاد من هذا التعريف أن عناصر الإيجار هي التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة، والتعريف من التجديدات التى جاء بها المشرع في القانون 07- 05 بحيث تم تعديل المادة القديمة التى كانت تنص على أنه: "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر".

[611]- ينظر المادة 590 من القانون المدني .

[612]- ينظر المادة 571 من القانون المدني.

[613]- ينظر المادة 538 من القانون المدني.

يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون[614].

عقد القيام بعمل: وهو كل إتفاق بين شخصين يكون مضمونه قيام احد أطرافه بعمل معين أو الإمتناع عن عمل سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر.

4 – القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة

جاء في المادة 376 " كل من اختلس أو بدد بسوء نية .. وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها " وعليه فالمشرع يشترط توفر سوء النية في الإختلاس أو التبديد، ويتحقق ذلك عندما يقوم المؤتمن بالتصرف في الشيء محل الأمانة وكأنه مالك لها مع علمه بأن حيازته مؤقتة ومع علمه بأن تصرفه هذا سوف يسبب ضررا أو يمكن أن يسبب ضررا لصاحب الأمانة، وعلى ذلك يتكون القصد من عنصرين :

– العلم بتأقيت الحيازة.

– توقع أو إمكانية توقع حدوث نتيجة ضارة من الفعل المادي المرتكب.

وتبدو ضرورة اشتراط الضرر المسبب للضحية مفسرة للطبيعة المادية لجنحة خيانة الأمانة فلا يعاقب على الاختلاس أو التبديد إلا إذا أحدث ضررا للغير فعلياً، وعلى هذا يفسر عدم المعاقبة على الشروع في جنحة خيانة الأمانة وهذا خلافا للنصب المعاقب عليه دون اشتراط الضرر.

ثانيا: صور خيانة الأمانة في بيئة الأعمال الإلكترونية

على خلاف جريمتي السرقة والنصب ليس هناك صور كثيرة لجريمة خيانة الأمانة في بيئة الأعمال الإلكترونية، نظرا لتطلب وجود عقود محددة في هذه الجريمة، ومن امثلتها نذكر :

- قيام عامل فني مؤتمن على صيانة حواسيب وبرامج بعض العملاء بنسخ برامجهم من أجل إستغلالها في مشروع معين .
- عضو مجلس الإدارة الذي يقرر صرف مكافأة لنفسه بدون وجه حق بإستعمال مواقع وحواسيب الشركة.

[614]- ينظر المادة 948 من القانون المدني.
ويشترط في الرهن الحيازي على منقول انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ولا تقوم خيانة الأمانة إلا على أشياء منقولة والعقارات بالتخصيص.

- إختلاس جهاز الحاسب الآلي المسلم إليه وبرامجه للقيام بمهمة تتعلق بالتجارة الإلكترونة، وكذا إختلاس برامج موضوعة على سبيل الأمانة للقيام بمعالجة معطيات معينة أو القيام ببيع هذه البرامج أو تأجيرها[615].

ثالثا: مدى إمكانية إنطباق الركن المادي لجريمة الخيانة في نطاق التجارة الالكترونية

نصت المادة 376 من قانون العقوبات المادة 1/314 من قانون العقوبات الفرنسي على أن جريمة الخيانة تقع إما بالإختلاس أو التدبير أو الإستعمال، كما رأينا ذلك سابقا.. **فكيف يمكن تصور هذه الأفعال في مجال التجارة الإلكترونية ؟.**

1 – تحقق الإختلاس في مجال التجارة الالكترونية

يتحقق الاختلاس كما ذكرنا سابقاً بكل فعل يفصح به المؤتمن عزمه على ضم المال محل الأمانة إلى ملكه والحلول محل مالكه، كأن يمتنع العميل عن رد بطاقة الائتمان الى البنك في حالة طلبها من جانب البنك.....[616].

ويرى جانب من الفقه أن الإختلاس في جريمة خياية الأمانة لا يقع في مجال التجارة الإلكترونية إلا اذا كان هناك دعامة مسجل عليها المعلومات كالأسطوانات والشرائط متى سلمت للجاني بناءاً على عقد من عقود الأمانة، ينما يذهب إتجاه آخر إلى أن الإختلاس المعلوماتي في هذه الجريمة يقع بأفعال الغش التى يقوم بها المحاسب مستخدما الكمبيوتر، ومن ذلك قيام عضو مجلس الادارة بصرف علاوة لنفسه بدون وجه حق بإستعمال حسابات غير منظمة، أو الذي يزور في حسابات التحصيل المسجلة في بطاقات الخزينة أو مندوب عام التأمينات الذي يحصل على تبرعات ويحتفظ بفوائدها له[617]، وقد قضي في هولندا بجريمة خيانة الأمانة على المتهم الذي قام بصيانة برامج بواسطة قرص ممغنط تابع للشركة التى يعمل بها.. لكنه تجاوز صلاحياته وقام بنسخ هذا القرص وأنجز مشروعا خاصا به[618].

---

[615]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص253.**

[616]- ينظر، **فتوح الشاذلي ، المرجع السابق، ص 185.**

[617]- وقد قضت محكمة جنح باريس بتاريخ 1988/10/12 على شاب يعمل بقسم الصرافة بشركة توظيف أموال، وكان عمله يتمثل في مراجعة حسابات العملاء حيث يقوم بنقل الأموال من حساب الى حساب محدد، ولكنه بدأ ينقل هذه الأموال الى حسابات أخرى عن طريق الإقتطاع من أرصدة العملاء، ثم تحويلها الى حساب بنكي لشركائه.. ليمكن من الاستيلاء عليها، .... ينظر أكثر تفاصيل.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص245 .**

[618]- ومن أمثلة هذا السلوك المجرم ما قام به المدير الفني لشركة "سيليكون للكمبيوتر" الذي كان يعمل كمهندس في نفس الشركة، حيث إستولى على عدة برامج تمثل ذاكرة للحاسب الآلي، الأمر الذي أدى إلى توقف العمل بإحدى الجامعات ومسح المعلومات الخاصة بتشغيل البوابات الالكترونية...ينظر تفاصيل القضية بشكل مفصل في...**عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 244.**

ويعتبر هذا السلوك المجرم متحققا في مجال التجارة الإلكترونية أيضا عند قيام الجاني بتحويل الأموال إلى حسابه الخاص أوحساب آخر مع أنه كان يتوجب عليه وضعها في حساب البائع أو الشركة التى قامت بتوريد السلعة للمستهلك الالكتروني... .

2- تبديد أموال التجارة الإلكترونية

يتحقق التبديد بإعدام أو إتلاف الشيء الذي أؤتمن عليه الجاني وكأنه مالكاً له، كما يوم هذا السلوك ببيع أو اعطاء المال المؤتمن عليه كله أو جزءا منه[619].

ويتصور التبديد في مجال التجارة الإلكترونية عند تسلم الجاني بناءا على عقد من عقود الأمانة المذكورة سابقا، مجموعة برامج وشرائط وأسطوانات... ثم يستعمل على نحو يؤدي إلى فنائها[620].

هذا وإن كان المشرع قد نص على التبديد كسلوك في جريمة خيانة الأمانة فإن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد قد قصر السلوك المجرم لهذه الجريمة في الإختلاس والإستعمال، وبذلك إستبعد التبديد لأن هذا السلوك يتطلب أن يكون الجاني قد إختلس المال الذي بدده، **وإن كنا لا نميل إلى توجه المشرع الفرنسي في إقصائه لسلوك التبديد،** لأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني الذي إختلس المال هو الذي بدده فقد يقوم شخص بالإختلاس ويقوم آخر بالتبديد.

3- الإستعمال المكون لجريمة جناية الأمانة في مجال التجارة الالكترونية

يقصد بالاستعمال إستعمال محل الأمانة بطريقة تفقده قيمته الإقتصادية كلها أو بعضها ولكن مع بقاء هذا المحل على حاله[621]...، **ولكن هل يتحقق الإستعمال المكون للركن المادي لجريمة الجناية عند قيام الجاني بإستعمال برنامج لمعالج معطيات في غير الأغراض المخصصة له أومعالجتها للغير؟**...، بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي نجدها تعتبر أن الإستغلال أو الإستخدام التعسفي للشيء من قبَل الأمين عليه، يعد مكونا لجريمة خيانة الأمانة وقد قضي بأن قيام الأمين بتسليم الغير أشرطة ممغنطة تحتوي على مجموعة من الأغاني كانت قدمت له لكي يسجلها ثم يعيدها يعد مرتكبا

---

[619]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 159.**

[620]- ومع ذلك نجد أن كثير من الفقه يعارض فكرة التبديد في مجال التجارة الالكترونية، كون أن التبديد في مفهومه الضيق غير متصور في حالات الغش المعلوماتي، فالتبديد عبارة عن نشاط أو إمتناع يخرج به الأمين المال من حيازة صاحبه دون أن تكون لديه نية تملك هذا المال..، وفي حين يذهب الراجح من الفقه إلى إمكانية وقوع التبديد في بيئة الإعمال الإلكترونية عندما يتسلم الجاني بناءا على عقد من عقود الأمانة محموعة من البرامج أو الأموال المعنوية ثم يقوم بإستعمالها بطريقة تؤدي إلى تبديدها..ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 244.**

[621]- ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 55.**

لجريمة خيانة الأمانة[622]، كما طبق نفس الحكم على ممثل شركة تجارية إحتفظ بعد فصله من الشركة ببطاقات العملاء العاملين فيها .

وقد ثار جدل فقهي كبير حول إسعمال الأجهزة والبرامج في غير الأغراض المخصصة لها **أو ما يعرف بإغتصاب جهد الآلة.. فهل يعد ذلك خيانة للأمانة ؟..**، ويرى الراجح من الآراء الفقهية أن إغتصاب جهد الآلة الذي يدخل ضمن الإستعمال غير المشروع لجريمة جناية الأمانة متى كان جهاز الكمبيوتر وتوابعه قد سُلموا إلى الجاني بإحدى العقود المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة، بداعي أن الغرض الذي خصص له الجهاز قد تحول من نفع أو قيمة تعود على مالكه إلى منفعة تدخل في ذمة الجاني لهذا تقوم جريمة جناية الأمانة[623].

ولكن الإشكالية التى تثار في هذا الصدد **هي ألا يعد الإستعمال التعسفي لبطاقة الائتمان مكون لجريمة خيانة الأمانة ؟...**، يرد جانب من الفقه بالإيجاب بداعي أن العميل الذي يقوم بالسحب مع عدم وجود رصيد كاف يكون قد خالف شروط العقد الذي بينه وبين البنك مصدر البطاقة، ومن ثمة مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، بينما جرى الراجح من الفقه أن هذا السوك لا يشكل جريمة خيانة أمانة وذلك لسبب بسيط وهو عدم وجود عقد من العقود التى تقوم عليها هذه الجريمة[624]..، هذا فيما يخص السحب ببطاقة الائتمان مع عدم وجود رصيد، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للإستعمال غير المشروع في حالة إستعمال بطاقة إئتمان منتهية الصلاحية، حيث قضت بعض المحاكم في فرنسا أن حامل بطاقة الإئتمان المنتهية الصلاحية والذي يستمر في إستعمالها ويسلم بمقتضاها بضائع من الغير سالباً بذلك ماله يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة[625].

4 – ضرورة وجود عقد من العقود المحددة

رأينا كيف أن المشرع إشترط وجود عقد من عقود الأمانة لقيام جريمة خيانة الأمانة وهي " الإيجار أو الوكالة أو الوديعة أو العارية أو عقد القيام بعمل .."، وكل هذه العقود ممكن تصورها في بيئة الأعمال الإلكترونية إذ يمكن أن يكون هناك عقد من هذه العقود مبرم ما بين أحد المواقع والأشخاص الطبيعية أو

---

[622] - crime casse,08/12/1971 ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 248.**

[623]- وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك حيث أدانت شخص بجريمة خيانة الأمانة لإستخدام البضائع المسلم إليه في أغراض بعيدة عن تلك الواردة في عقد الأمانة، وذلك عند إعطائه الشرائط المعالجة آليا لنسخ ما فيها ثم إعادتها بعد ذلك لصاحبها .... ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 188.**

[624]- وقد إستقرت احكام القضاء الفرنسي على أنه لا يمكن معاقبة العميل الذي يسحب بمقتضى بطاقته مبالغ تتجاوز رصيده في البنك بجريمة خيانة الأمانة حتى ولو كان ذلك مخالفا لشروط العقد المبرم بينهم... ينظر، **أمال قارة، المرجع السابق، ص 58.**

[625]- ويري بعض الفئة أن هذا الحكم مؤسس على إعتبار أن العقد المبرم مع العميل يجعل حيازته لبطاقة الائتمان على سبيل عارية الإستعمال مع ملكيتها للبنك المصدر،.. وهنا يمكن القول توفر عقد من عقود جريمة خيانة الأمانة، وحتى في حالة عدم رد البطاقة لإنتهاء صلاحيتها أو لإلغائها يعد إختلاسا لها، .. ولكن البعض يعارض هذا الإتجاه ، ينظر، **فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 189.**

الشركات، ويتم بناءاً عليه تسليم معلومات أو برامج أو أموال إلكترونية وفي حالة قيام الأمين بإختلاس أو إستعمال أو تبديد محل الأمانة يعد مرتكبا للجريمة.

وإن كان المشرع قد حدد هذه العقود على سبيل الحصر فإن المشرع الفرنسي لم يحدد عقوداً بعينها في المادة 1/314 من قانون العقوبات، والعلة في ذلك أن المعاملات الإقتصادية في تطور مستمر وقد تظهر عقود جديدة في المستقبل وبالتالي يمكن تصنيفها كعقود أمانة، وهو توجه يتماشى تماما مع التطور الحاصل في المعاملات التجارية الإلكترونية .

5 – طبيعة الأموال محل جريمة خيانة الأمانة الإلكترونية

حدد المشرع الأموال التى تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة في المادة 376 بأنها الأوراق تجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية أو المخالصات أو المحررات التى تثبت إلتزامات أو إبراء من إلتزامات، بينما حددت المادة 1/314 من قانون العقوبات الفرنسي محل جريمة خيانة الأمانة بأنه النقود أو **القيم** أو الأموال، والمعلوم أن محل خيانة الأمانة في المجال الإلكتروني ذي طبيعة معنوية **فهل تدخل البرامج والمعلومات والبيانات ضمن مفهوم الأموال الواردة في المادة 1/314 من قانون العقوبات ؟.**

الملاحظ أن المشرع لم يشر إلى الأموال المعنوية في نص المادة السالف الذكر فحتى مصطلح النقود أو الأوراق المالية لا توحي بالأموال المعنوية، ومع ذلك حاول القضاء الفرنسي إدراج أموال التجارة الإلكترونية في مصطلح البضائع والمحررات..، فالقضاء الفرنسي يعتبر أن فكرة البضائع تعني أي نتاج طبيعي أو اصطناعي من صنع الإنسان يمكن أن يكون محلا للتجارة أو أن يستخدم عمليات تجارية، كما إستقر على أن المحرر إذا كان ذا قيمة يعد من قبيل البضائع إستنادا إلى نص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي[626].

6 – القصد الجنائي لجريمة خيانة الأمانة في مجال التجارة الإلكترونية

يجمع الفقه والقضاء أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا بتوفر القصد العام وكذا القصد الخاص مثلها مثل جريمة السرقة والنصب، بحيث يجب أن يعلم الجاني أن بينه وبين الضحية عقداً من عقود جريمة الخيانة وأن تلاعبه في البرامج والمعطيات التى يدخل إليها بحكم عمله سوف يترتب عليها ضرر يلحق صاحبها، ومع علمه بذلك تتجه إرادته الى إرتكاب الفعل المجرم.

[626]- فقد قضت المحاكم الفرنسية بأن كل الأوراق التى لها قيمة يمكن تقديرها بالنقود تعتبر بمثابة بضائع كالتصميمات الهندسية، والمستندات المتعلقة بعملاء مكتب متخصص في الخبرة المحاسبية حتى لو لم يكن على شكل مخالصة أو إلتزام ..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 157.**

أما القصد الخاص فهو يتمثل في نية التملك ولكن في صورة الإختلاس فقط أما صورة التبديد والإستعمال فلا يشترط ذلك لأن إشتراط ذلك سوف يؤدي إلى إفلات المجرمين[627].

بعد هذا العرض نحاول الإجابة عن الإشكالية التي طرحناها آنفا **وهي هل يمكن تطويع نصوص التجريم المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة الواردة في العقوبات لتشمل فعل خيانة الامانة في مجال التجارة الإلكترونية** ؟..، إن الناظر في نصوص التجريم المتعلقة بخيانة الأمانة يجد أن مسلك المشرع الفرنسي هو الأقرب للتطويع على خلاف المشرع الجزائري والمصري إذ انه لم يحدد عقود معينة في جريمة خيانة الأمانة، لإمكانية ظهور عقود جديدة مع التطور الإقتصادي[628]، ولذلك يرى البعض أن جريمة خيانة الأمانة تعد قائمة في حالة قيام الموظف المسؤول عن التحولات الإلكترونية في مؤسسة مالية بالإستيلاء على أموال أحد العملاء، في حين لو تسلم أحد الاشخاص من آخر مجموعة من الفيديوهات أو الصور أو الأفكار أو برامج الحاسب الآلي، ثم قام بنسخها لم يكن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، وإن كان البعض يختلف مع هذا الرأي كون أن الإستعمال الذي يفقد الشيء قيمته كلياً أو جزئياً يعد سلوكاً مشكلاً لجريمة خيانة الأمانة[629].

المطلب الثاني: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمحررات التجارية الإلكترونية

تعد المحررات الإلكترونية وسيلة من الوسائل الحديثة التي ظهرت مع إنتشار تكنولوجيا المعلومات والإتصال، وقد ساهمت التجارة الإلكترونية في زيادة التعامل بهذا النوع من المحررات التي هي عبارة عن كتابة أو توقيع أو رموز داخل وسيط إلكتروني، بحيث تم تبدل رسائل البيانات والمعلومات عن طريق شبكات الكمبيوتر وهي مجملة على دعامات غير ورقية يمكن تشغيلها بواسطة التشفير أو الكود أو الرقم السري.

وقد تباينت التشريعات في تعريف المحرر الإلكتروني فنجد أن القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني قد عرفه بأنه "رسالة تنشأ أو تدمج أو تقرأ أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"، بينما عرفه المشرع الإماراتي في القانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو

---

[627]- ويرى البعض أن نية التملك لا تعتبر قصداً خاصاً وإنما هي عامل نفسي للسلوك ....، **ينظر، فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 199.**

[628]- وهو ما يجعل القضاء الفرنسي يتحمل عبء التدخل لبيان ما إن كان العقد من عقود الأمانة أم لا، ..ينظر **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 250**، ينظر أيضا... **مدحت رمضان عبد الحليم، المرجع السابق، ص 154.**

[629]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص251.**

إستخراجه أو نسخه أو إرساله أو بلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط[630] إلكتروني آخر ويكون قابل للإسترجاع بشكل يمكن فهمه".

ونظراً لكون حجم كبير من المعاملات التجارية الإلكترونية تتم عن طريق عقود إلكترونية تبرز أهمية هذه الجريمة التى يحاول المشرع من خلالها حماية الثقة والإئتمان في المبادلات التجارية الإلكترونية وضمان إستقرارها، الأمر الذي يجعلنا نتساءل في ضل غياب نص خاص بجريمة التزوير[631] الإلكترونية عن مدى إمكانية تطويع النصوص الخاصة بحماية العقود التجارية من التزوير لتشمل المحررات الإلكترونية؟.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تزوير المحررات الإلكترونية

ذكرنا سابقا أن المشرع لم يورد نصا تجريميا للتزوير في المحررات الإلكترونية وهو ما يدفعنا بالضرورة إلى الإستعانة بنص المادة 219 من قانون العقوبات والتى تعاقب على التزوير في المحررات العرفية والتجارية والمصرفية حيث جاء فيها "كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 20.000 دج ...".

وبالرجوع إلى نص الماد 216 نجدها تعدد **طرق التزوير** وهي إما بتقليد أو بتزييف الكتابة وإما بإصطناع اتفاقيات أو نصوص التزامات أو بإدراجها من هذه المحررات فيما بعد، وقد يتم التزوير بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التى أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإتباعها وإما بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

وبإستقرائنا لنصوص المواد السالفة الذكر نجد أن الركن المادي لجريمة التزوير يقوم بتوافر ثلاثة عناصر وهي تغيير الحقيقة، وأن يتم هذا التغيير في محرر وبالطرق التى ذكرناها سابقا، فهل يتوفر ذلك في التزوير الواقع على المحرر الإلكتروني ؟.

---

[630]- وبهذا فإن المحرر الإلكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص نذكرها ما يلي:
- أن المحرر الإلكتروني يضمن مجموعة من المعاني والأفكار لها قيم قانونية في التعاملات ما بين الأفراد.
- أنه إلكتروني أي متصل بتقنية تكنولوجية إلكترونية بحيث يمكن تحميله ونقله من جهاز آخر عن طريق تحويله إلى رموز أو نبضات ثم إلى كلمات مفهومة بواسطة بروتوكولات معروف في مجال أجهزة الكمبيوتر.

[631]- لم تتضمن القوانين العقابية تعريفا للتزوير وإنما إكتفت بذكر طرقه هو ما دفع الفقه إلى التصدي لهذا التعريف حيث يرى بعضهم بأنه "إظهار لكذب في محرر بمظهر الحقيقة غشا للغير"، وعرفه الفقيه الفرنسي "جارسون".. بأنه "تغيير الحقيقة بقصد الغش في بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضررا..." ينظر، **أحمد حسام طه، المرجع السابق، ص 388 .**

أولا: تغيير الحقيقة

يعتبر التزوير نوعاً من الكذب الواقع في محرر يتم عن طريق تدوين بيانات مخالفة للواقع، سواء كان ذلك بصورة واضحة أو يصعب كشفها، ولكنه لا يتسع لكافة أنواع التغيير فهو يتعلق بالتغيير الذي يمس حقاً أو مركزاً قانونياً للغير، أما إذا كانت البيانات الكاذبة لا تمس الغير فلا جريمة[632]، وعلى هذا الأساس لا يتوفر التزوير في المحررات الإلكترونية إلا إذا وقع تغيير في حقيقة هذا المحرر على النحو الذي رأيناه سابقا، وبما أن المحررات الإلكترونية تحتوي على بيانات ومعلومات وحقائق فإنه يمكن تغيير هذه الحقيقة إضرارا بالغير .

ثانيا: وقوع التغيير على محرر إلكتروني

تقتضي جريمة التزوير في القواعد العامة أن يقع تغيير الحقيقة في محرر سواء كان هذا المحرر موجودا وقام الجاني بتغيير حقيقته أو قام بإنشاء محرر مخالف للحقيقة، وهنا تثار الإشكالية حيث أن المحررات التى في جرائم التزوير العادية كما جاء في المادة 216 من قانون العقوبات تقابلها المادة 1/441 من قانون العقوبات الفرنسي ذات طبيعة ورقية.. **فهل يمكن اعتبار المحرر الإلكتروني ممن قبيل المحرر الورقي؟**..، يعرف المحرر بأنه "كل مسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر إليها من شخص لآخر"[633]، ومن التعريف يتضح أن المحرر يتضمن عنصرين، عنصر شكلي ويتمثل في ضرورة إفراغ المحرر في شكل كتابي، وعنصر موضوعي ويتمثل في مضمون هذا المحرر، أما المحرر الإلكتروني فيعرف بأنه "رسالة تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأنه وسيلة أخرى مشابهة "[634]..، وبالنظر إلى التعاريف السابقة نجد أن المحرر التقليدي لا يمكن أن يشمل المحرر الإلكتروني كما يذهب إلى ذلك أغلب الفقه على إعتبار أن التزوير في المحررات الورقية يقتضي أن يعبر المحرر عن فكرة معينة وأن يكون وجوده مادي، بحيث يمكن رؤيته بالعين، وهو ما لا يتوافر في المحررات الإلكترونية التى لا يمكن رؤيتها بغير الوسائل الفنية المعروفة.[635]

---

[632]- وقد إختلف الفقه بشأن الصورية في العقود ومدى إعتبارها نوعا من التزوير والراجح أنه إذا تعدت الصورية حقوق المتعاقدين ومست بالغير فإن ذلك يعتبر تغييراً للحقيقة وتزوير، وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها...ينظر، **أحمد حسام طه، المرجع السابق، ص 389.**

[633]- وعلى هذا الأساس فإن عنصر تغيير الحقيقة يعتبر مكونا للركن المادي لجريمة التزوير في المحررات الإلكترونية إذا أخرج المحرر على دعامة مكتوبة أو مسجلة وعليه لا يعد تزويرا إذا وقع التغيير قبل تجسيده في دعامة ..ينظر، **نائل عادل محمد، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003، ، ص 602.**

[634]- ينظر المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

[635]- ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير، دار الجامعة الجديدة2008 ، ص55.**

بل إن البعض يرى أن المعلومات المبرمجة والمعالجة آليا لا تعتبر محررات لعدم إمكانية مشاهدة المعلومات المسجلة بشكل كهرومغناطيسي على وسائط التخزين، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية[636].

وقد تفطن المشرع الفرنسي لهذا الأمر بموجب المادة 1/441 قانون العقوبات والتى وسعت من مفهوم المحرر الذي يقع عليه التزوير بحيث أصبحت تشمل إلى جانب المحرر بشكله التقليدي كل وسيط آخر للتعبير عن فكرة[637]، وهو ما يمكن أن يشمل المحررات الإلكترونية.

ومع ذلك يشترط أن يكون من الممكن استخدام المحرر أو الوسيط الذي يتم تزويره لممارسة حق معين[638]،وأن يصلح لإثبات حق أو يصرف لها أثار قانونية[639] ، وبالرغم من التوسع الذي جاءت به المادة 1/441 السالفة الذكر إلا أن هذا التوسع يشمل فقط الوسيط ذي الطبيعة المادية وبذلك تخرج عن هذه الطبيعة الإشارات المتبعة عن عمليات نقل المعلومات والتى قد يتم من خلالها تغيير في المعلومات والبيانات[640].

هذا وقد تساءل البعض عن **مدى إعتبار بطاقات الائتمان من قبيل المحررات** ؟..، والحقيقة أنه ينبغي التمييز ما بين التغيير المادي الذي يطرأ على البطاقة ذاتها، وبين التغيير الذي يقع على البيانات الإلكترونية الموجودة على الشريط داخل البطاقة، والإختلاف في أن التغيير الذي يطرأ على البطاقة ذاتها يعد تزويراً، كون البطاقة الائتمانية لها مقومات المحرر وأي تغيير يمس البيانات التى تضمنتها كإسم حاملها أو تاريخها.. يعتبر تزويرا في محرر عرفي إذا كانت صادرة من مؤسسة خاصة، ويعتبر تزويرا في محرر رسمي إذا كانت صادرة من جهة تابعة للدولة، أما بالنسبة للتغيير الذي يطرأ على البيانات الإلكترونية للبطاقة فيرى البعض أنه لا يمكن تكييفه كجريمة تزوير كون هذا النوع من البيانات غير حرفي وهو ما لا يتوافق

---

[636]- حيث جاء في قرارها أنه "إذا كانت قواعد التفسير لنصوص القانون يتأتى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكرة أو معنى معين من شخص إلى آخر، وذلك عند مطالعته أو النظر إليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أو العلامات التى كذب بها فإنه يخرج عن المعنى المحدد في صحيح القانون كل ما لا يعد بحسب طبيعته محرراً، كالعداد والآلات، إذ هي بحسب طبيعتها كتابات أو علامات أو أرقام أيا كان نوعها...، ينظر **نائل عادل محمد، المرجع السابق، ص 602.**

[637] -"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende".

[638]- ينظر، **نائل عادل محمد، المرجع السابق، ص 607.**

[639]- ينظر بإسهاب في هذه النقطة...، **احمد حسام طه، المرجع السابق، ص 416.**

[640]- وقد جاء في المادة 15 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أن المحررات الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات... متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذه القانون ينظر... **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير... المرجع السابق، ص 55.**

مع طبيعة المحرر[641]، في حين يذهب رأي آخر إلى أن التعديل الذي يطرأ على البيانات الإلكترونية للبطاقة يعد من قبيل تزوير المحررات على اعتبار أن النصوص القانونية المتعلقة بالتزوير سواء في مصر أو الجزائر لم تعرف[642] التزوير، كما أن هذا النوع من البيانات يمكن قراءتها بإستعمال وسائل معينة.

وبين هذا أو ذاك وفي ظل عدم وجود تعريف تشريعي للتزوير فإن ما أجمع عليه القضاء والفقه هو ضرورة توفر المحرر على بيانات يمكن رؤيتها بالعين المجردة وليس وفقا لإجراءات خاصة.

ثالثا: وقوع الضرر من جراء التزوير

الضرر هو الاعتداء أو التهديد على مصلحة يحميها القانون وقد يكون مادياً أو معنوياً، كما قد يكون مساسا بمصلحة عامة أو خاصة، على قدر من الجسامة أو يسير[643]، ومع ذلك لا يعد ضرراً إذا كان التغيير الحاصل من الوضوح بما كان بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد، ولكن لا يشترط أن يكون الضرر فعلياً فقد يكون محتملاً[644]، والعبرة في تقدير احتمال الضرر إنما يكون بالوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة في المحرر، ولا يعفي الجاني من العقاب لمجرد انتفاء احتمال وقوع الضرر كإتلاف المحرر أو موافقة صاحبه.

تجدر الإشارة إلى أن تقدير وجود الضرر من عدمه مسألة موضوعية متروكة للقاضي وله أن يقدر قوة إثبات المحرر والضرر المترتب عليه[645].

رابعا: استعمال طرق معينة في التزوير

يقوم الركن المادي في جريمة التزوير بتغيير الحقيقة في محرر ولكن بإستخدام إحدى الطرق التى نص عليها المشرع في المادة 216 من قانون العقوبات، تقابلها المادة 23 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري[646]..، والإشكالية المثارة في هذه الحالة **إلى أي مدى يمكن وقوع جريمة التزوير الإلكترونية بالطرق العادية للتزوير ؟.**

---

[641]- بل إن البعض يذهب إلى أبعد من ذلك ويعتبر أن التوقيع على فاتورة البيع من طرف حامل غير شرعي لبطاقة الوفاء عن طريق استعمال رقمها السري لا يعد جريمة تزوير، على اعتبار أن التوقيع وجميع المعلومات المرتبطة به لا يمكن النظر إليها بالعين المجردة.....، ينظر **نائلة عادل محمد، المرجع السابق، ص 604.**

[642]- وعلى حد قولهم فالقواعد القانونية الخاصة بجريمة التزوير وإن لم تذكر المحررات الإلكترونية صراحة إلا أن ذلك لا يقف عقبة ضد تطبيق هذه النصوص على مثل هذه الأفعال، ينظر، **نائلة عادل محمد، المرجع السابق، ص 604.**

[643]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 181.**

ويرى البعض أن الضرر في جريمة التزوير هو مرادف لمصطلح اللامشروعية التى لا تقتصر على الوجه الشكلي المتعلق بالتعارض ما بين الواقعة والقاعدة القانونية، بل لها مضمون أساسي وهو الإعتداء على مصلحة يحميها القانون....، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير.. المرجع السابق، ص 57.**

[644]- يكون الضرر محتملا متى كان يمكن تحققه في المستقبل أمراً منتظراً وفقا للمجرى العادي للأمور ....،نظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير... المرجع السابق، ص 57.**

[645]- ينظر، **شول بن شهرة، المجرع السابق، ص181.**

[646]- حيث تعاقب المادة كل من زور توقيعاً بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بإحدى طرق أخرى... .

1 – التقليد أو التزييف

يقصد بالتقليد المحاكاة أو إنشاء محرر على مثل محرر آخر سعياً من المتهم لأن ينسب هذا المحرر له أو لغيره[647]، فيقوم المجرم المعلوماتي بتقليد مواقع الويب لإيقاع المستهلك في غلط أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو يقوم بنسخ برامج تشغيل الحاسب الآلي وبيعها...[648].

2 – الإصطناع

يقصد بالاصطناع خلق محرر بأكمله ونسبه إلى الغير[649]، أو عن طريق إدراج هذه المحررات أو النصوص أو الاتفاقيات في محررات أخرى في مرحلة لاحقة، ويمكن وقوع التزوير بطريق الإصطناع من خلال الكمبيوتر عن طريق إدخال معلومات ونسبها إلى شخص معين مستعينا بأجهزة الماسح الضوئي وغيرها[650].

3 – التزوير بالإضافة أو بالإسقاط

وتتم هذه الطريقة بإحداث تغيير مادي في المحرر أو الإمضاء أو الختم كإضافة أو إسقاط كلمة أو رقم أو رمز أو شكل سواء تم بالكشف أو الشطب أو المحو...، وفي مجال التجارة الإلكترونية نجد أنه يمكن أن يقع التزوير في العقود والمحررات بهذه الطريقة بإستعمال الحاسب الآلي والأجهزة التابعة له بإدخال أصل المحرر ثم إحداث التغيير ثم إخراجه بنفس الصورة المطابقة كالأصل .

وقد تم ضبط شبكة إجرامية تقوم بإستخراج شيكات إلكترونية مزورة مماثلة لجميع خصائص الشيك الأصلي ثم الإحتيال بواسطتها.

وكثيرة ما تتعرض المعاملات التجارية الإلكترونية لهذا النوع من التزوير، حيث أن استعمال وسائل الدفع عبر شبكة الإنترنيت أو ما يعرف بالنقود الفضائية وهي طريقة حديثة تتم بالدخول إلى موقع من المواقع التى تقدم السلع والخدمات ثم الإشتراك فيها بمقابل معين يخصم من بطاقة الائتمان، وبعدها يقوم الموقع بتسليم حافظة نقود إلكترونية على شكل برنامج يخزن في ذاكرة الحاسب الآلي، فإذا ما رغب

---

[647]- ويرى البعض أن هذا التعريف دقيق وشامل حيث ينصرف إلى إنشاء أي محرر حتى ولو كان إلكترونياً فهو لا يقتصر على الكتابة التقليدية إذ أصبح جائزا حسب التطور العلمي استخراج مصدر طبق الأصل لمحرر موجد عن طريق أجهزة الحاسب الآلي، وهو ما يعرف بالتزوير.

[648]- ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير... المرجع السابق، ص 71.**

[649]- أو كما عرفته محكمة النقض المصرية حيث جاء في أحد قراراتها أن الإصطناع هو إنشاء محرر بكامل أجزائه على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غير مثال سابق"، ويظهر الاختلاف ما بين التقليد والاصطناع في كون التقليد يستلزم وجود تشابه ما بين المحرر الأصلي والمقلد، على عكس الإصطناع الذي لا يستلزم ذلك، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 555.**

[650]- وقد تمكن احد المجرمين من اختراق ثلاثة بنوك مصرية والاستيلاء على ما يقارب مليون جنيه...، حيث كان يقوم بإختراق مواقع تلك البنوك والدخول الى حسابات العملاء ليسجلها على شريط ممغنط في بطاقة ائتمان مزورة ليشتري بعد ذلك من المحلات التجارية بإستعمال هذه البطاقة...، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير.....، المرجع السابق، ص 66.**

العميل في الشراء يقوم بسداد القيمة دون إستخدام بطاقة الائتمان، فإستعمال هذه الطريقة قد يمكن أحد المجرمين من اختراق هذه البرنامج والإستيلاء على أمواله، فإذا وقع ذلك نكون أمام تزوير في محرر إلكتروني[651].

4 – التزوير بإنتحال صفة الغير

ويتحقق ذلك عند قيام الجاني بالظهور بصفة أو أسماء الغير سواء كان هذا الغير موجود أو غير موجود، وذلك في سبيل الإستلاء على أموالهم أو حصوله على منفعة معينة[652].

كان هذا بالنسبة لطرق التزوير وهي طرق **مادية** وقد رأينا كيف أنه يمكن أن تستعمل في مجال بيئية الأعمال التجارية الإلكترونية، ويثير البعض تساؤلا **عن مدى إمكانية وقوع التزوير المعنوي في بيئة الأعمال الإلكترونية ؟.**

تفترض طريقة التزوير **المعنوي** أن الجاني قد عُهد إليه بتدوين المحرر وإثبات بياناته التى يتلقاها من صاحب الشأن ولكنه يدون غير الذي تلقاه، ويمكن تصور ذلك في مجال الأعمال الإلكترونية قيام المكلف بتحرير عقد من عقود الإستهلاك الإلكترونية فيثبت فيه قيام المستهلك بدفع جزء من المبلغ في حين أنه سدد المبلغ بكامله[653].

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة التزوير الإلكتروني

يرى البعض أن القصد الجنائي في جريمة التزوير المعلوماتي متضمن في النصوص التقليدية استنادا إلى أن كلمة **تزوير** تحمل في طياتها معنى القصد وهو التدليس الجنائي والتى ينتج عنها توفر مسؤولية الجاني.

غير أن القضاء يتطلب وجود قصدين في هذه الجريمة قصد عام ويتمثل في التدليس وهو إدراك الفاعل أنه يقدم على فعل فيه تغيير للحقيقة، أما القصد الخاص فيكمن في أن الفاعل على علم بأن ما يقوم به من شأنه أن يحدث ضرر للغير، ومع علمه بذلك يقدم على الفعل بإرادة حرة، وبهذا يتوفر القصد الجنائي في جريمة التزوير المعلوماتي في مجال التجارة الإلكترونية[654].

---

[651]- كما تمكن **هاكرز** دولي من إختراق موقع أحد البنوك السعودية وإرسال رسالة إلكترونية مزورة منسوبة للموقع لعملائه تخطرهم فيها على ضرورة تحديث بياناتهم ....، الأمر الذي مكنه من الحصول على هذه البيانات وإستعمالها...، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير...، المرجع السابق، ص 66.**

[652]- وهي طريقة تقترن بالطرق الأخرى للتزوير كالتغيير في البيانات والإمضاء والختم...، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 548.**

[653]- أو الموظف الذي يقوم بتحميل مكالمات تليفون لشخص على شخص وتحميله ثمنها....، ينظر، **إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير .... المرجع السابق، ص76.**

ويرى البعض أنه لا يتصور وقوع فعل تغيير الحقيقة من خلال التزوير المعنوية التى لا تتحقق إلا أثناء تكوين العقد...، ينظر، **آمال قارة، المرجع السابق، ص 140.**

[654]- ينظر، **محمد حسام طه، المرجع السابق، ص 441.**

الفرع الثالث: صعوبة تطبيق النصوص التزوير التقليدية على التزوير المعلوماتي

بالرجوع إلى نص المادة 1/441 من قانون العقوبات الفرنسي نجد أنها تنص على أحكام جديدة لجريمة التزوير، حيث جاء فيها أنه "يعد تزويرا كل تغيير تدليس للحقيقة يكون من شأنه أن يحدث ضرر ويقع بأي وسيلة كانت سواء وقع في محرر أو سند معبراً عن الرأي أيا كان موضوعه، والذي أعد مسبقا كأداه لإنشاء حق أو ترتيب أثر قانوني معين، حيث يلاحظ على هذا النص أن المشرع الفرنسي قد توسع في طرق التزوير إذ لم تعد مذكورة على سبيل الحصر مثلما هو موجود عند المشرع الجزائري، كما توسع أيضا بخصوص المحل الذي يقع عليه التزوير فلم يعد يقتصر على المحرر العادي وإنما أي مستند مهما كانت طبيعته.

كما أن الإتفاقية الأوروبية للجريمة المعلوماتية "بودابيست لسنة 2001 قد نصت في مادتها السالفة على ضرورة تحديث النصوص التقليدية بما يتناسب مع التطور في مجال المعلومات[655]، وذلك من أجل –كما جاء في التقرير التفسيري لهذا النص– خلق جريمة موازية لجريمة التزوير التقليدية، التى تتطلب أن تكون البيانات مقروءة بالعين المجردة ومتضمنة في وثيقة أو محرر وهو ما لا ينطبق على المحررات الإلكترونية.

خلاصة القول أن المشرع رغم تداركه للفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي بتعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15/04 والذي نص على تجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إلا أنه أغفل تجريم الإعتداءات المتعلق بمنتوجات الإعلام الآلي والتى من بينها جريمة التزوير المعلوماتي..، لذلك يكون من الضروري التدخل لإحداث نص بهذا الخصوص أو تعديل النصوص الموجودة[656]، والذي يمكن أن يكون على النحو التالي :

---

[655]- حيث جاء فيها "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى كتجريم الأفعال التالية في قانونها الوطني إذا ما ارتكبت عمدا وبغير وجه حق، إدخال، تبديل، أو محو أو تدمير بيانات كمبيوتر ينتج عنها بيانات غير أصلية...، بغض النظر عما إذا كانت هذه البيانات مقروءة ومفهومة بشكل مباشر من عدمه، ويجوز لأي طرف أن يشترط وجود نية التدليس أو قصد ... ".

[656]- ومن ذلك ما تؤكد المادة 1/441 من قانون العقوبات الفرنسي التى جاء فيها :

"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende."

كما نجد المادة 23 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري حيث جاء فيها أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات .....يعاقب....

- كل من ..... أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محررا الكترونيا أو زور شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر.
- كل من استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكتروني معيب أو مزور مع علمه بذلك.

تعدل المادة 219 من قانون العقوبات لتصبح على النحو التالي *"كل من ارتكب تزويراً بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية* ***أيا كانت طبيعتها*** *أو شرع ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من* ***50000 الى 200.000 دج.***

يعاقب بنفس العقوبة كل من إستعمل محرراً مزوراً أيا كانت طبيعته مع علمه بذلك " .

وتعدل المادة 216 من قانون العقوبات لتصبح على النحو التالي " *يعاقب بالحبس...*

- *إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع؛*
- *أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بع؛*
- *إما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التى أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها؛*
- *إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها،*
- ***أو بأي طريقة كانت ."***

المطلب الثالث: تطويع القواعد العامة لحماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية

المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية هو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني وهو نفسه المستهلك في مجال التجارة التقليدية، لكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية ويتَلقى الإعلان عن السلع والخدمات بواسطتها، ولذلك فهو يتمتع بنفس الحقوق التى يتمتع بها المستهلك في عملية التعاقد الكلاسيكية[657]، ولكن هل يتمتع بنفس الحماية التى يحضى بها المستهلك في مجال المعاملات التجارية التقليدية ؟.

الفرع الأول: الحماية الجنائية لرضا المستهلك الإلكتروني

إذا كان يحق للبائع الإلكتروني إستعمال جميع الوسائل التقنية والفنية من أجل جذب العملاء أو المستهلكين الإلكترونيين، فإن هذا الحق يصطدم بإلتزامين هامين يقعان على عاتقه وهما في صالح المشتري الإلكتروني، ويتمثل الإلتزام الأول في ضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة المعروضة للبيع على شبكة الانترنيت، وهو ما يعرف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وعدم قيام البائع

[657]- إهتم التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية بحماية المستهلك، وكذا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الفرنسي الصادر سنة 2000 ومن أهم القواعد التى نصت عليها هذه القوانين نجد :
- ضرورة ذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن المنتوجات عبر الانترنيت.
- احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء واحترام حق الخصوصية .
- اعتبار كل العقود المبرمة إلكترونياً عقود إذعان من حيث تفسيرها لصالح الطرف المذكورة وهو المستهلك لأنه الطرف الأضعف.
- حق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة نظرا لأن هذا النوع من التعاقد يتم عن بعد.
- يجب على البائع تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لإختياراته والاطلاع على شهادة التوثيق الإلكتروني.
ينظر، **هدى حامد قسقوش، المرجع السابق ، ص 50.**

بذلك يشكل إخلالا بإلتزامه في تنوير إرادة المستهلك، أما الإلتزام الثاني فيترتب على إستخدام الإنترنيت كوسيلة للدعاية والإعلان أو الإشهار، وهنا يتوجب على المعلن تقديم إعلان هادف وحقيقي بعيداً عن التظليل والكذب، وعدم إلتزام المعلن بذلك يشكل نوعاً من الإعلان المظلل.

أولا: جريمة عدم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني

يعرف هذا النوع من الإلتزام بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي عبر شبكة الإنترنيت وهو يعتبر من أهم الضمانات التى تحقق المساواة في العلم ما بين أطراف العلاقة التعاقدية الالكترونية، ويعرف الالتزام بالإعلام عبر شبكة الانترنيت بأنه إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد يلتزم بموجبه البائع إعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية فيما يخص العقد عن طريق وسائط إلكترونية بكل شفافية وأمانة[658].

وفي ظل عدم وجود نص تجريمي خاص يعاقب على عدم الإلتزام بالإعلام عبر شبكة الأنترنيت **يثار التساؤل حول إمكانية تطبيق النصوص المتعلقة بالإلتزام بالإعلام الواردة في قانون حماية المستهلك 03/09 وقمع الغش؟.**

يهدف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلى تحقيق التوازن العقدي بين أطرافه، ولذلك يتوجب على البائع الإلكتروني تنوير إرادة المستهلك بمجموعة من المعلومات المتعلقة بالمنتوج وفي المقابل الإمتناع في تغليط المستهلك بمعلومات خاطئة..، وبالرجوع إلى المواد 17 و18 من قانون حماية المستهلك 03/09، وكذا المواد 4 و5 و6 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها تنص على مضمون الإلتزام بإعلام المستهلك، حيث يضع المشرع على عاتق المتدخل إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك .

وبالرجوع إلى المراسيم التنفيذية الصادرة في هذا المجال وخاصة المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والمتعلق شروط وكيفيات إعلام المستهلك[659]، وبعد الإطلاع بعض القوانين المقارنة ومنها المادة 19/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي نجد أن المعلومات التى يتوجب على المتدخل الإدلاء بها للمستهلك تتمثل في:

---

[658]- تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق ما بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام بعد التعاقد، فالأول ينشأ بمناسبة كل عقد وتكون الغاية منه حسن نية تنفيذ العقد ومنها يجد أساسه، أما الثاني فنجد أساسه في العقد ذاته فهو إلتزام عقدي هدفه تنفيذ العقد .
وعلى هذا الأساس فإن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني إلتزام سابق على التعاقد حيث يلتزم فيه البائع الإلكتروني بإعلام وتبصير المستهلك بالمعلومات الشاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الأنترنيت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى حتى يكون المستهلك على اطلاع تام بالعملية ويتخذ القرار الصائب، لذلك يعتبر هذا الإلتزام ضروري في مجال التجارة الإلكترونية نظراً للصعوبات التقنية التى تواجه المستهلك الإلكتروني حتى لا يقع في غلط أو خداع ...ينظر، **عبد الله ذيب عبد الله، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 48-49.**

[659]- المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر ع 58.

- خصائص أو صفات السلعة.
- كيفية الإستعمال.
- التحذير من مخاطر المنتوج.
- ثمن المنتوج وشروط البيع[660].

ومن أجل إرساء معالم هذا النوع من الإلتزام أصدر الإتحاد الأوروبي عدة توجيهات جاء في أحدها أنه يتوجب على البائع إعلام المستهلك بالمعلومات التالية:

- هوية المورد وعنوانه.
- تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة.
- تحديد ثمن الخدمات شاملا جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض.
- تحديد رخصة العدول التى تمنح للمستهلك.

وبالرجوع إلى المواد السالفة الذكر نجد أن المشرع يتطلب أن تدرج المعلومات في الوسم الملصق بالمنتوج أو السلعة، **وهنا تثار الإشكالية تتعلق بمدى كفاية الوسم كوسيلة للإعلام في مجال التجارة الإلكترونية ؟...**، إن عرض السلع في مجال التجارة الإلكترونية تختلف عما هو موجود في التجارة الكلاسيكية فهذه الأخيرة يتمتع فيها المستهلك بحرية معاينة المنتوج وحتى تجريبه لذلك يكون الوسم وسيلة فعالة للإعلام في مجال التجارة الكلاسكية، أما في مجال التجارة الإلكترونية حيث تكون السلع معروضة على شكل صور أو فيديوهات فإنه يصعب في كثير من الأحيان على المستهلك الإلكتروني قراءة الوسم وبالتالي معرفة خصائص المنتوج المعروض للبيع عبر شبكة الانترنيت... .

وعلى هذا الأساس فإن عرض البائع للسلع في المواقع التجارية لا يكفي لتحقيق الإلتزام بإعلام المستهلك حتى ولو كانت هذه السلع تحمل وسماً، وإنما يتوجب على البائع عرض هذه الخصائص بوسائل أكثر فعالية كالإعلان عنها في صفحة مستقلة وبصفة واضحة ملفتة للإنتباه أو حتى إستعمال الفيديو لشرح طريقة الإستعمال أو الخصائص[661]، وإن كان المشرع قد فتح المجال لإستعمال وسائل أخرى في الإعلام بموجب المادة 5 من قانون 02/04 السالف الذكر إلا أن هذه المادة تتعلق في الأساس بالإعلام عن السعر وشروط البيع فقط.

660- ينظر، **عبد الحليم بوقرين،المرجع السابق، ص 29.**

661- بل إن الالتزام بالإعلام يشمل تقديم النصح والمشورة خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتوجات معقدة أو خطيرة وهو ما يعرف بالالتزام بالافضاء، ينظر، **عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص 58.**

وبهذا يتحقق الإعلام الذي يقع على عاتق المتدخل لصالح المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، ويتوجب على المتدخل إثبات قيامه بإعلام المستهلك وإلا فإنه يتحمل للمسؤولية[662].

وإذا كان إلتزام المحترف بتقديم كل المعلومات اللازمة والمتعلقة بالمنتوج أو السلعة التى يعرضها عبر الأنترنيت يمثل الجانب الإيجابي من الإلتزام بالإعلام الإلكتروني، فإن الإلتزام بعدم إيقاع المستهلك في غلط بخصوص خصائص المنتوج وكيفية استعماله يمثل الجانب السلبي للإلتزام، إذ يتوجب على المحترف الإدلاء بمعلومات صحيحة عن المنتوج أو الخدمة[663]، وإن كان البعض يعتبر هذا السلوك نوعاً من الخداع.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على أن الإلتزام بإعلام المستهلك يمكن أن يكون عن طريق الطرق الحديثة للإتصال حسب المادة 03 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 السالف الذكر[664]، حيث جاء في المادة 05 منه " بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد القواعد الآتية :

- تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم بإستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعنى .
- تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم ".

ورغم وجود هذا النص إلا أن المشرع لم يبن أحكام هذا النوع من الإعلام في ضل ذلك **نحاول الإستنجاد بالقواعد العامة المتعلقة بالالتزام بالإعلام التقليدي لمعرفة مدى شموليته لهذا النوع من الإلتزام؟.**

إن طبيعة التعامل في مجال التجارة الإلكترونية تفرض على البائع بألا يكتفي بالإعلام عن المعلومات المتعلقة بالمنتوج فقط، وإنما يجب أن يتعدى ذلك إلى كيفية إتمام عملية البيع ومراحلها وإجراءاتها وكذا جميع المعلومات المتعلقة بالبائع والمزود وطرق الدفع ...، وقد تفطن المشرع الفرنسي إلى هذه النقطة،

---

[662]- يتساءل البعض عن اللغة المستعملة في هذا النوع من الإلتزام...، المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك والمراسيم الملحقة به يشترط استعمال اللغة العربية، مع إمكانية إضافة لغة أخرى وهو أيضا موقف المشرع الفرنسي، .... غير أن طبيعة المعاملة في مجال التجارة الإلكترونية يتعذر معها ذلك فهي تتصل بجميع المستهلكين من أنحاء العالم، لذلك يتم استعمال لغة تتلاءم مع لغة المنتج أو المهني، ينظر، **السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنيت، مقال منشور على الموقع التالي....**
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1198-topic

[663]- فالإيجاب عبر شبكة الإنترنيت غالبا ما يتم بالطبيعة العالمية ولذلك يرى البعض أنه يتوجب أن تكون باللغة الإنجليزية ...، ينظر، **عبد الله ذيب عبد الله، المرجع السابق، ص 71.**

[664]- المرسوم التنفيذي رقم 378/13 ج ر ع 58..، السالف الذكر.

حيث نص في المادة 111 من قانون الإستهلاك أنه يتوجب على البائع إعلام المستهلك بخصائص السلعة أو الخدمة وثمنها والشروط الخاصة بعقد البيع وكذا تحديد المسؤولية العقدية[665].

وعلى هذا الأساس فإن النصوص المتعلقة بإعلام المستهلك في القانون رقم 03/09 تبدو قاصرة عن مواجهة جميع الأفعال المخلة بالإلتزام بالإعلام اللإلكتروني في مجال المعاملات التجارية، على الرغم من مساندة النصوص الواردة في القانون 02/04 السالف الذكر، لذلك يكون من الضروري الإسراع إلى تعديل المادتين 17 و18 بما يتناسب مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية، أو إحداث نص جديد يعالج هذه المسألة وفي هذه الحالة يمكن أن يكون النص على النحو التالي : *"مع عدم الإخلال بأحكام القوانين السارية المفعول، يجب على البائع أن يعلم المستهلك، بصورة ميسّرة ومباشرة ومستمرة، في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية بالمعلومات التالية:*

- اسم ولقب البائع وعنوانه وهاتفه بما في ذلك عنوان الإتصال الإلكتروني.

- معلومات عن القائم على تقديم الخدمة.

- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.

- بيانات السجل التجاري، أو أية وسيلة أخرى مماثلة، لتحديد هوية البائع، إذا كان مسجلاً في سجل تجاري أو سجل مشابه متاح للجمهور.

- بيانات الجهة المختصة التي يخضع البائع لإشرافها، متى كان تقديم الخدمة خاضعاً لتصريح أو ترخيص منها.

- بيان خصائص السلع المعروضة للبيع وجميع المعلومات الضرورية المتصلة بها.

- بيان شروط البيع وكيفية سداد الثمن ووسائله.

- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

- طرق واجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم انجاز الالتزامات.

- امكانية العدول عن الشراء واجله.

- طرق ارجاع المنتوج أو الابدال وارجاع المبلغ،

[665]- وقد نصت على ذلك أيضا المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 ، كما جاء في المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 على أن المزود الذي يعرض منتوجاته عبر الإنترنيت يتوجب عليه أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة وعلى الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها.. ينظر، **عبد الله ذيب عبد الله، المرجع السابق، ص 69.**

-كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها عل اساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.

- شروط فسخ العقد .

يعاقب على الإخلال بهذا الإلتزام بالعقوبات المقرة في المادة 78 من قانون حماية المستهلك 03/09."

ثانيا: حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المظلل

سوف نتناول جريمة الإعلان التضليلي بشيء من التفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة[666]، ولتقوم هذه الجريمة لابد من توافر ركنين هما الركن المادي والمتمثل في وجود دعاية أو إعلان أو إشهار عن طريق وسيلة من وسائل الإشهار كلوحات الإعلان والتلفاز والإنترنيت ورسائل الهاتف، ثم أن يتضمن هذا الإعلان معلومات كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط بشأن خصائص المنتوج؛ أما الركن الثاني فهو القصد الجنائي والمتمثل في العلم بمكونات الإعلان المصطنعة والإرادة الواعية[667].

1 – مخالفة شروط الإعلان عبر شبكة الانترنيت

الأفعال المكونة لجريمة الإعلان المظلل تكاد تكون هي نفسها المكونة للإعلان الإلكتروني المظلل، **ولكن هل يمكن أن تشمل النصوص التجريمية الخاصة بالإعلان التظليلى نظيره في مجال بيئة الأعمال الإلكترونية ؟...**، لقد تصدت لتنظيم الإعلان الإلكتروني بعض التشريعات ومن بينها المشرع الأمريكي الذي وضع جملة من الشروط من بينها:

- **أن تكون البيانات الواردة في الإعلان واضحة وملفتة للإنتباه**، ومع ذلك لا توجد صيغة ثابتة للإعلان فقد يكون مكتوب على شكل فيديوهات أو أشكال أو صور..، المهم أن تكون واضحة وأن تكون الأصوات المرفقة بها مفهومة وذات صلة..، ويعتبر هذا الشرط غير محقق عند قيام المعلن بوضع بيانات متعلقة بالإيجاب في مكان لا تتم قراءته عادة أو كتابتها بحجم صغير جدا[668].

666- ينظر الصفحة 395.

667- يعرف الإعلان على أنه كل وسيلة تهدف الى التأثير تقنيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية، والإعلان الإلكتروني لا يختلف عن باقي الإعلانات وإنما تختلف الوسيلة فقط نظراً لإعتماد الإعلان الإلكتروني على وسيلة الإنترنيت غالباً...، ومن أمثلة ذلك عند فتح صفحة الرسائل تظهر بعض العناوين أو بعض المواقع بشكل عشوائي أو تلك الرسائل التى إرسالها الى البريد الإلكتروني وأكثر ما نجد هذه الإعلانات عند وحولنا مواقع الانترنيت...، ينظر، **عبد الله ذيب عبد الله، المرجع السابق، ص35**، ينظر في هذا المعنى أيضا.. **محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000، ص 156.**

668- حيث يجب أن توضع البيانات الواردة في الإعلان بالقرب من موضوعه..، حتى وإن كان الإعلان يتضمن مسائل عديدة، وذلك من أجل إتاحة فرصة للمستهلك لرؤية هذه البيانات وربطها بمضمون الإعلان كما يجب أن تكون البيانات المعلن عنها ظاهر على ذات الشاشة، أو يقوم المعلن بتنبيه المستهلك لوجود البيانات أخرى بإضافة عبارة "ينظر معلومات أخرى هامة في الرابط التالي أو فى الأسفل"، ثم يجب عدم تشتيت ذهن المستهلك بموضوع جديد أو بالمؤثرات كالصور الفيديوهات، كما يجب أيضا أن يكون الدخول إلى الموضوع بصفة سهلة وبسيطة...، ينظر، **شريف محمد غانم، التنظيم القانون للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة مصر 2008، ص63-64.**

وفيما يخص الشرائط الإعلانية يرى المختصون بالإشهارات التي تتم عبر الأنترنيت أنها تظهر عادة بحجم صغير بالمقارنة إلى إجمالي الصفحة، وبالتالي لا تتضمن جميع البيانات اللازمة ولذلك يتوجب على المعلن في هذه الحالة إظهار جميع البيانات اللازمة لكل حالة على حدى وبشكل واضح، حتى لا يقع المستهلك في غلط.

- **ضرورة تقديم البيانات قبل الشراء:** إذ يتوجب على المعلن أن يعلن عن البيانات والإيضاحات قبل إتمام عملية البيع حتى يكون المستهلك على علم بجميع الظروف المحيطة بالإعلان[669].

- **ضرورة إعادة البيانات والمعلومات عند الحاجة:** حيث يتوجب على المعلن في كثير من الأحيان إعادة المعلومات أو البيانات أكثر من مرة ليتأكد رؤية المستهلك لها، لذا يجب أن تظهر في أماكن متعددة من الموقع لضمان ذلك[670].

تعتبر هذه الشروط جوهرية في مجال الإشهار عبر الإنترنيت نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الوسيلة، ولذلك يجب على المعلن أن يلتزم بها وإلا فإنه قد يكون ارتكب أحد الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية.

2 – وجود تظليل أو كذب

لا يختلف كثيرا مفهوم الكذب أو التظليل في الإعلانات التجارية[671] عبر الإنترنيت عن نظيره في الإعلانات التي تتم بوسائل أخرى.

ويكون الإعلان الذي يتم عبر شبكة الإنترنيت مظللا عندما تتضمن الرسالة الإعلانية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك ومن الممكن أن يكون التظليل عبارة عن نص أو صورة أو صوت، كما يمكن أن يكون على شكل إدخال روابط متشعبة تؤدي بالمستهلك إلى الضياع بين المواقع، والدخول إلى مواقع غير تلك التي تخص موقع الإعلان[672].

669- ولذلك يتوجب على المعلن في هذه الحالة الامتناع عن إظهار الزر الخاص بالقبول أو كتابة أرقام الكارت المالي إلا بعد أن يكون قد قدم له كافة التفاصيل المتعلقة بعملية الشراء...، ينظر، **شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 65.**

670- كما يجب أن يكون هناك ارتباط ما بين الشيء المعلن عنه سواء كان بواسطة كتابة أو صور أو فيديو وبين البيان الذي يتم تكراره ...، ينظر، **شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 65.**

671- يعرف الإعلان المظلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي الى ذلك"، ينظر، **عبد الله ذيب عبد الله، المرجع السابق، ص 52.**

672- ينظر، **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 68.**

وقد جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جويلية 2000 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية وبالتحديد في المادة السادسة منه أنه "بالاضافة إلى إلتزام المعلن بتحديد هويته، يجب أن يكون الإعلان ذاته شفافاً ولا يتضمن أية معلومات كاذبة[673].

3 – القصد الجنائي في جريمة الإعلان المظلل عبر الانترنيت

بعد صدور قانون Royer سنة 1973 الفرنسي[674] لم يعد سوء النية متطلبا بغض النظر على حسن النية المعلن أو سوئها.... إذ أن جميع العقود المتعلقة بنشر الإعلانات عبر شبكة الانترنيت تتضمن بنودا تلزم المعلن بإحترام قواعد الإعلان والإبتعاد عن التظليل والكذب، ثم أن المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة للوقوع ضحية للإعلان الكاذب أو المظلل أكثر من المستهلك العادي وهو بالضرورة ما يفضي إلى افتراض سوء النية في جريمة الإعلان الإلكتروني المظلل[675].

4 – موقف التشريعات والقضاء من الإعلان الإلكتروني المظلل

بالرجوع إلى المادة 1/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي نجد أنها تقبل التطبيق على الإعلانات المظللة التى تتم عبر شبكة الانترنيت[676]، كما نص المشرع البلجيكي في القانون الصادر بتاريخ 11 مارس 2003 على أن الدعاية التى تتم عبر شبكة الإنترنيت يجب أن تكون شفافة وصادقة[677].

أما المشرع الجزائري فإنه لم ينظم الإشهار في قانون خاص وإنما تناولته مجموعة من النصوص بين المراسيم المتعلقة بحماية المستهلك والقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، هذا الأخير الذي أشار في المادة 28 منه إلى العناصر المكونة للإشهار التضليلي[678]، حيث يلاحظ أن هذه الجريمة تقوم إذا تعلق الإعلان المظلل بأحد عناصر المنتوج أو الخدمة.. أو وجود عناصر تؤدي إلى

673- كما جاء في المادة 11 من التقنين الدولي المتعلق بالممارسات الأمنية في مجال الإعلانات التجارية أنه يحظر كل محاكاة أو تقليد في تخطيط صفحات الانترنيت والنص المكتوب وفي الشعار الموجود بالصفحة والتنسيق العام لها وحتى استخدام الألوان والموسيقى... ينظر، **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 71.**

674- ينظر أكثر تفاصيل الصفحة 399.

675- وقد نصت المادة 5/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن المعلن يتحمل المسؤولية الجزائية بغض النظر عن نيته وقصده ..ينظر، **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 68.**

676- فهي تعرف الإعلان الكاذب بأنه كل إعلان أيا كان شكله يتضمن ادعاءات خاصة إذا تعلقت بواحدة أو أكثر من العناصر التالية...وجود السلعة أو الخدمة طبيعتها ، تكوينها.. ينظر، **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 69.**

677- بل أن المادة 13 منه نصت على أنه بالنسبة للعروض الترويجية التى تعلن عن وجود تخفيضات في الأسعار أو الأقساط أو تقديم هدايا مع المشتريات بحسب أي تتضمن كافة شروط الإستفادة منها وأن تظهر شكل محدد وواضح وجاء في المادة 14 منه أي الإعلانات التى تم إرسالها إلى البريد الإلكتروني يجب أن تتضمن كافة... ينظر، **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 69.**

678- حيث جاء فيها أنه : "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته؛
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجات أخدمات أو نشاطه؛
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حينأن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخمات التى يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار".

الإلتباس مع بائع آخر أو منتوجات أخرى، كما تقوم جريمة الإشهار التظليلى إذا كان الإشهار مبالغا فيه بحيث لا يتناسب مع ضمان توفير السلعة أو وجودها...، وكل هذه الأفعال يمكن تصورها في مجال التجارة الإلكترونية خاصة في مجال الانترنيت، ولكن يبقى هذا النص عاجزاً عن الإحاطة بجميع صور الإشهار الإلكتروني التظليلي، **فالإلتزامات الملقاة على المعلن الإلكتروني لا تتوقف عند مجرد تحري الشفافية في الإعلان، وإنما تتعداه إلى ضرورة مراعاة خصوصية الإنترنيت والعمل على عدم تشتيت ذهن المستهلك بإدراج صور أو فيديوهات لا علاقة لها بمضمون الإشهار أو جود ترابط بين عدة مواقع متشعبة**...، وعلى هذا الأساس يكون من الضروري تدارك نص المادة 28 من القانون 02/04 وذلك بإضافة فقرة رابعة ويكون النص على النحو التالي : " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

– يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته؛

– يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجات أخدمات أو نشاطه؛

– يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حينأن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التى يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار؛

– *تشتيت ذهن المستهلك بإدراج فيدوهات أو صور أو رموز أو روابط لا علاقة لها بمضمون الإعلان."*

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الخداع والغش الإلكتروني

نظم المشرع جرائم الغش والخداع بموجب المواد من 429 إلى 434 من قانون العقوبات وكذا المواد 68 و69 و70 قانون حماية المستهلك رقم 03/09، وقد تناولنا الخداع والغش بموجب قانون العقوبات بشئ من التفصيل في الفصل الأول من هذا الباب، والإشكالية المطروحة للمعالجة هنا هي إلى أي مدى يمكن تطويع هذه النصوص لتشمل الغش والخداع في مجال التجارة الإلكترونية ؟.

أولا : جريمة الخداع الإلكتروني

نستهل هذه الجريمة بهذا التساؤل **إلى أي مدى يمكن تطبيق جريمة الخداع العادي على جريمة الخداع الإلكتروني ؟.**

يطلق بعض التشريعات على جريمة الخداع في مجال التجارة الإلكترونية " جريمة استغلال ضعف المستهلك "، ويعرف الإستغلال في القانون المدني بأنه استغلال أحد المتعاقدين لآخر به طيش بيّن أو هوى جامح بطريقة تدفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه إلتزامات غير متعادلة مع العوض القابل[679].

أما الاستغلال في مجال التجارة الإلكترونية فهو يختلف قليلا إذ لا يشترط أن يكون المستهلك به طيش بيّن أو هوى جامح، وإنما يكفي كونه طرف ضعيف في العقد، وبهذا يفترض عدم خبرته وقلة معلوماته في إبرام العقود، لذلك حاولت بعض التشريعات تجريم إستغلال البائع لجهل وضعف المستهلك وذلك ما نصت عليه المادة 50 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي حيث جاء فيه أنه "يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني يدفعه للإلتزام حاضراً أو آجلاً بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح ما بين 1000 و20.000 دينار، وذلك إذا اثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخداع المتعمدة بالإلتزام أو إذا أثبت أنه كان تحت الضغط...".

ويحاول المشرع التونسي من خلال هذا النص حماية المشتري من عملية البيع الإلكتروني نظراً لقوة البائع الذي يكون في غالب الأحيان عبارة عن شركات ومؤسسات قوية مالياً وإعلامياً الأمر الذي يدفع بالمستهلك إلى الوقوع في الغبن"، وفي حقيقة الأمر نجد أن المشرع التونسي حاول تجريم إيقاع المتعاقد في الغبن الذي يعتبر عيباً من عيوب الرضا، فإستغلال عدم قدرة المتعاقد على تمييز تعهداته كما ذكرت المادة ما هو إلا وصف للإستغلال والغبن المتعلقين بالرضا[680]، ويكون ذلك بإستغلال ميل المستهلك للسلعة والرغبة الشديدة في الحصول عليها، أو استغلال قلة خبرة المستهلك في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، ولا يشترط نقص أهليته لصغر سنه أو سفه أو غفلة للقول بوقوع إستغلال.

---

[679]- جاء في المادة 90 من القانون المدني أنه إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في نسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بيننا أو هوى جامح، جاز للقاضي بناءاً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع دعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، إلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن" .

[680]- وهذا العيب كما هو معلوم يشوب الرضا فيجعل العقد قابلا للإبطال من الناحية المدنية ولا علاقة له بالمسؤولية الجنائية قبل التعاقد، غير أن المشرع ربط بين الغبن وإستغلال المتعاقد للطرف الثاني ودفعه إلى إبرام العقد..، وهذه الحالة لا ترقى إلى درجة النصب أو الخداع لأنها عادة لا تنطبق على الرجل المتوسط الذكاء ..ينظر في هذا المعنى... **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام التجارة .... المرجع السابق، ص 322.**

ثم إن الإستغلال المجرم لا يتوقف عند هذا الحد وإنما أضافت المادة السالفة الذكر إلى الركن المادي لهذه الجريمة استغلال المتعاقد الذي يكون تحت وطأة الضغط والإكراه عند إبرام العقد، ومن قبيل ذلك الإكراه الذي يمارسه أحد المتعاقدين ضد الآخر كون المتعاقد الثاني مدين للأول بمبلغ من المال ويجبره على السداد ما لم يبرم ذلك العقد، أو في حالة كان أحد المتعاقدين رئيس والثاني مرؤوس..، أو عند إلزام المستهلك بالتعاقد في معاملة تجارية إلكترونية في مقابل عدم توقيف الشراكة في عضوية مجلس معين...[681].

غير أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توفر القصد الجنائي لدى المتهم وهو العلم والإرادة، بحيث يجب أن يكون الجاني عالما بضعف وجهل المستهلك وحالته ومع ذلك يقدم على إستغلاله ...، وبهذا تقوم جريمة إستغلال ضعف المستهلك الإلكتروني[682].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد قانون العقوبات ولا قانون حماية المستهلك ينص على جريمة إستغلال ضعف المستهلك، ومن هنا نحاول تطبيق جريمة الخداع المنصوص عليها في قانون العقوبات على هذه الجريمة.

وعليه يعرف الخداع على أنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته[683]، وعلى هذا الأساس فإن الخداع يقع على المتعاقد وليس على السلعة، وبالرجوع إلى المادة 68 من قانون حماية المستهلك نجد أن هذه الجريمة تتحقق عن طريق تغليط المستهلك بشأن كمية المنتوجات المسلمة أو نوعيتها أو قابليتها للإستعمال أو تاريخ ومدة صلاحيتها أو النتائج المنتظرة منها أو حتى طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لذلك، وفي حقيقة الأمر كل هذه الأفعال يمكن أن تقع في مجال التجارة الإلكترونية أين يعتمد البائع الإلكتروني إلى محاولة تغليط المستهلك بشأن العناصر الذي ذكرناها سابقا، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بالخداع على الخداع الإلكتروني، خاصة وأن المشرع لم يحدد الوسيلة التى يتم بها الخداع وإنما نصت المادة 68 السالفة الذكر أنه يعاقب على الخداع أو محاولة الخداع **بأي وسيلة**، وتعتبر الأنترنيت إحدى وسائل الخداع.

ولكن هذه ليست الإجابة النهائية عن السؤال الوارد آنفا لأن الخداع في مجال التجارة الإلكترونية لا يقتصر فقط على العناصر السالفة الذكر وإنما يتعداه إلى عناصر أخرى ذات أهمية بالغة في إتمام المعاملة

---

[681]- ويلاحظ أن المشرع التونسي حاول حماية المستهلك بإعتباره طرفا ضعيفا في العقد ومن ناحية أخرى راعى مصلحة التجارة الإلكترونية التى قد يحجم عنها المستهلكون في حالة وقوعهم كضحايا لمثل هذه الأعمال ، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام.... المرجع السابق، ص323.**

[682]- ينظر في هذا المعنى... **هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق، ص 51.**

[683]- ينظر الصفحة 16.

التجارية، ومنها الخداع بخصوص طريقة الدفع ووسائل الدفع وطريقة التسليم وجهة التسليم...، فكل هذه الأفعال لا يشملها نص المادة 68 السالف الذكر[684]، ولذلك يكون من الضروري إحداث نص جديد يجرم الخداع الإلكتروني أو إعادة صياغة المادة 68 على النحو التالي:

" *يعاقب* بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، *كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول :*

- *كمية المنتوجات المسلّمة؛*
- *تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا؛*
- *قابلية استعمال المنتوج؛*
- *تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج ؛*
- *النتائج المنتظرة من المنتوج ؛*
- *طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج ؛*
- ***طريقة دفع ثمن المنتوج أو مقابل الخدمة، أو طريقة تسليم المنتوج إذا كانت المعاملة تتم عن طريق وسيط إلكتروني*** ".

أو إستحداث نص تجريمي والذي يمكن أن يكون على النحو التالي : " *مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج كل من استغل ضعف أو جهل المتعاقد في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية، بغرض دفعه للإلتزام حاضراً أو آجلاً بأي شكل من الأشكال، وذلك إذا كان هذا المتعاقد غير قادر على إدراك آثار إلتزاماته أو أو إذا أثبت أنه كان تحت إكراه ما...*".

ثانيا : جريمة الغش الإلكتروني

قبل الخوض في تفاصيل هذه الجريمة نطرح الإشكالية التى المثارة بشأنها ألا وهي في ضل عدم وجود نص صريح يعاقب على الغش الواقع في بيئة الأعمال الإلكترونية **إلى أي مدى يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بالغش الواردة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك إذا وقع مثل هذا الغش في مجال التجارة الإلكترونية ؟.**

[684]- ويرى البعض أن الخداع الذي يقع بواسطة الإنترنيت لا يغدو ان يكون جريمة إعلان مظلل أو مخادع.. ويرد البعض الآخر أن الفرق ما بين جريمة الإعلان المظلل والخداع يكمن في أن هذا الأخير عادة ما يقع أثناء التعاقد أما الإعلان المظلل فيكون سابقا للتعاقد.
ومع ذلك فإن نص المادة 68 من قانون حماية المستهلك واضح في هذه المسألة حيث اعتبر أن الخداع الواقع بواسطة الإعلانات ظرف من ظروف التسديد.

يعرف الغش على أنه التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التخريب في تركيبة المادة[685]، وعلى هذا الأساس فإن الغش يقع على المنتوج وليس على المستهلك وبالرجوع إلى نص 431 من ق ع والمادة 70 من قانون حماية المستهلك نجد أن جريمة الغش تقوم بالزيادة أو نقصان في تركيبة منتج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني بما يخالف التنظيمات والقوانين المعمول بها، أو عرض هذه المنتجات أو بيعها... .

وإن كان يسهل التعرف على الغش في الحالات ذات الطبيعة المادية منه، فإنه يتعذر ذلك في مجال التجارة الإلكترونية التي لا تتوفر في كثير من الأحيان على تلك الطبيعة المادية، وبالرغم من ذلك فإن جميع الحالات التي ذكرتها المواد السالفة الذكر يمكن أن تتم عبر شبكة الإنترنيت، ويتحقق ذلك عند استلام المستهلك لمنتوجات مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات أو غير أمنة أو فاسدة.

كما يتصور أن يتحقق ذلك إلكترونيا وذلك في حالة المبيعات الإلكترونية مثل البرامج، فقد يشري المستهلك برنامجاً معيناً وعند إرساله من طرف البائع يكتشف المستهلك أن البرنامج معيب أو غير صالح أو منتهي الصلاحية، فالأمر لا يتوقف عند المنتجات العادية بل يتعداه إلى المنتجات الإلكترونية، مثل الكتب والمجلات والصور والفيديوهات والألعاب وغيرها.

وإن كان يمكن تطويع النصوص المتعلقة بجريمة الغش لتشمل صور الغش في مجال التجارة الإلكترونية كون الإنترنيت وسيلة فقط للتعاقد، أما الغش فيتعلق بمحل التعاقد وهو المنتجات أو السلع...، ومع ذلك يكون من الأفضل إحداث نص جديد يحدد أركان هذه الجريمة وصورها ونطاقها .

[685]- ينظر أكثر تفاصيل الصفحة 24.

المبحث الثالث: قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الإلكترونية

إن استخدام التكنولوجيا المعلوماتية في معاملات التجارة وبالتالي ظهور التجارة الإلكترونية.. لم يكن بمنأى عن طرح العديد من الإشكاليات القانونية، تصب في مجملها حول فكرة توفير الحماية القانونية لهذا النوع من التجارة، وفي ظل قصور قواعد القانون المدني[686] عن توفير الحماية الكافية واللازمة كان لابد من تدخل قوانين أخرى أكثر ردعية وعلى سبيل التحديد القوانين الجنائية..، ومن هنا ظهرت **أزمة قواعد القانون الجنائي –الموضوعية منها والإجرائية–** في مجال التجارة الالكترونية، لذلك سارعت التشريعات الدولية والوطنية لتدارك هذا القصور في القواعد الجنائية سواء وذلك بتحديث القانون الجنائي لمسايرة الجرائم المستحدثة كجرائم التجارة الالكترونية.

المطلب الأول: التجارة الإلكترونية وأزمة القانون الجنائي

إن استخدام الإنترنيت ووسائل الاتصال أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية ومع تزايد إستخدام الشبكات وشيوع الانترنيت ظهر الإجرام في مجال التجارة الإلكترونية، الأمر الذي دفع إلى المناداة بضرورة توفير حماية جنائية تكفل استقرار هذه المعاملات، غير أن الجريمة في البيئة المعلوماتية تختلف عن الجريمة التقليدية، فقواعد التجريم المعروفة ظهر أنها لا تتناسب مع طبيعة الجرائم الماسة بالتجارة الالكترونية[687]، ونظراً للطبيعة الدولية لهذه الأخيرة فقد عمدت الدول على وضع اتفاقيات وبروتوكولات في سبيل توحيد الجهود الدولية للحد من هذه الجرائم وهو ما انعكس على التشريعات الداخلية لبعض الدول خاصة الجنائية منها.

---

[686]- يبدو أنه بالرغم من الامتيازات العديدة التى تقدمها التجارة الإلكترونية إلا أنها تخلق عدة مشاكل قانونية فنصوص القانون المدني لم تعهد التقنيات و الوسائل المستعملة في المعاملات التجارية الالكترونية، والعقود المدنية تختلف عن العقود الإلكترونية لا من حيث الشكل في الكتابة و الحجية والإثبات..، ولا من حيث الصياغة والمضمون والرضا والإيجاب والقبول، ومع ذلك يعتبر البعض أن قواعد القانون المدني قادرة أن تلم بمسائل التجارة الإلكترونية إعتمادا على التفسير الواسع لنصوص القانون المدني، و مع ذلك تبقى هذه القواعد قاصرة لوحدها في توفير هذه الحماية.

[687]- إن التطور التكنولوجي من وسائل الإعلام و الاتصال والانترنيت جعل القواعد القانونية التقليدية الخاصة بجرائم الاعتداء على الأموال وتلك المتعلقة بالاعتداء على النظام المعلوماتي قاصرة بشكل أو بآخر على توفير الحماية الجنائية الكافية للتجارة الالكترونية، وهو ما يظهر الحاجة إلى قواعد خاصة للحماية لسد أوجه النقص وتبني صيغ تشريعية متطورة تتلاءم وطبيعة هذه الجرائم وفك أزمة القانون الجنائي.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية وجرائم التجار الإلكترونية

إن ظهور الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وتزايد المخاطر التى تمس بمصالحها جعل المشرع يقتنع بأنه لا مناص من تطبيق النصوص القائمة لمواجهة هذه الجرائم، ويبدو أن هذه الخطوة اصطدمت بعدة عقبات فالقانون الجنائي لا يعاقب على أي فعل إلا كان منصوص عليه قانونا وبصفة واضحة ودقيقة وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية.

لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون هكذا تنص أغلب التشريعات الجنائية في قوانينها العقابية، ويفرض هذا المبدأ عدم جواز التجريم والعقاب عند عدم وجود نص قانوني، الأمر الذي يحول دون معاقبة مرتكبي الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، طالما أن المشرع الجنائي لم ينص على هذه الأفعال في نصوص قانونية تجريمية[688].

وإن كان البعض يصف مبدأ الشرعية الجنائية بالجمود إلا أنه يعد صمام أمان لحريات ومصالح الأفراد، فحصر الجرائم والجزاءات المقررة لها في نصوص قانونية واضحة يحد من سلطة القاضي في التفسير[689] والقياس، حتى لا يختلق جرائم جديدة ويضع نفسه مكان المشرع، وقواعد العدالة تقضي أنه لا يمكن محاسبة الأفراد على أفعال كانت تبدو لهم مباحة لأن الأصل في الأفعال هو الإباحة حتى يأتي نص التجريم.

واستنادا إلى مبدأ الشرعية الجنائية لابد من تحديد الأفعال المجرمة بصورة دقيقة وواضحة حتى يتسنى للأفراد تكييف سلوكهم بما يتفق معها، كما أن هذا المبدأ يقف سداً أمام التحايل على النصوص التجريمية والعقابية الذي من شأنه أن يؤدي إلى وضع أفعال مباحة تحت مظلة التجريم من قبل سلطة لا تملك هذا الحق[690].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يتصل بمبادئ أخرى تدعمه وتعتبر مكملة له ومن أهمها أن قانون العقوبات لا تسري أحكامه على الماضي إلا ما كان منها أقل شدة، وأن العقوبات إنما تكون شخصية تمس المجرم لا غيره...،**كل هذه الخصائص التى تميز بها مبدأ الشرعية الجنائية كانت سبباً في**

---

[688]- يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ الجنائية المعروفة ويقصد به حصر الجرائم والجزاءات المقررة لها في نصوص قانونية، بحيث تتولى السلطة التشريعية وحدها سن هذه النصوص وذلك استناداً إلى مبدأ الفصل ما بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

[689]- ومع ذلك يتمتع القاضي الجزائي ببعض السلطات في مجال تحديد العقوبة فالنصوص القانونية تجعل للعقوبة حد أدنى وحد أقصى ليحكم القاضي بما يراه مناسبا وفقا لظروف الجريمة وملابساتها، كما أنه يتمتع بصلاحية التفسير الضيق للنصوص التجريمية ولكن في حدود النص.

[690]- من المعلوم أن السلطة التشريعية تختص بالتشريع وهو اختصاص أصيل لكنه ليس حصري إذ يبيح القانون للسلطة التنفيذية التشريع في المجالات التى لا تختص بها السلطة التشريعية، وهو ما يعرف بالتشريع الفرعي الذي يهتم غالبا بكيفية تنفيذ القوانين...، غير أن مبدأ الشرعية الجنائية يقضي أن النصوص العقابية لا توضع إلا من طرف السلطة التشريعية دون غيرها.

قصوره عن مواكبة الجرائم المستحدثة والتى من بينها الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الالكترونية، فإختراق مواقع التجارة الإلكترونية وإستعمال الفيروسات وفك الشفرات والقرصنة والإحتيال والسرقة الإلكترونية أفعال ومسميات غريبة على مبدأ الشرعية الجنائية، لذلك ظهر عجز النصوص التقليدية عن مواجهة هذه الجرائم.

وأثناء خوضنا في دراسة الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية بموجب القواعد العامة تبين لنا أن المشرع لم يُضمن قانون العقوبات نصوصا خاصة لحماية هذا النوع من التجارة، الأمر الذي دفعنا إلى محاولة تطويع بعض النصوص لمعرفة مدى قابلتها للتطبيق على الصور المشابهة لها من الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، لنصل نتيجة مفادها عدم إمكانية ذلك نظرا لإختلاف طبيعة الإجرام ما بين التقليدي والإلكتروني، ونتناول فيما يلي صور لقصور النصوص التقليدية في إحتواء هذا النوع من الإجرام :

- فيما يخص الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والمنصوص عليها بموجب المواد 394 مكرر إلى غاية 394 مكرر7 فقد تبين لنا إمكانية تطبيق هذه النصوص في حالة الإعتداء على أنظمة المعالجة المتعلقة بتسيير التجارة الإلكترونية، رغم وجود بعض النقائص كون أن هذه النصوص لم توضع للتطبيق في مجال التجارة الإلكترونية.
- فيما يخص الجرائم الماسة بالبيانات الشخصية تبين لنا أن نص المادة 303 من ق ع والتى تعاقب على إتلاف المراسلات.. ، جاءت بصفة عامة يمكن أن تحتمل إلى جانب الرسائل العادية الرسائل الإلكترونية، وعلى اعتبار أن البيانات الشخصية يتم تبادلها عن طريق إرسالها على شكل رسالة فإن هذه الحالة فقط يمكن أن ينطبق وصف جريمة الاعتداء على حرمة الرسائل والمراسلات، لكن هناك عدة حالات لا يمكن أن تشملها الجريمة السالفة الذكر، بالإضافة إلى إختلاف مفهوم الرسائل الإلكترونية عن التقليدية.
- فيما يخص الجرائم الماسة بأموال التجارة الإلكترونية فقد تبين لنا أن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأموال قاصرة عن مواجهة الإحتيال الإلكتروني نظرا لطبيعة المال محل الإحتيال والذي يختلف عن المال المادي.
- فيما يخص الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني فقد رأينا كيف أن جرائم الغش والخداع والإعلان المضلل وكذا عدم الإلتزام بالإعلام لم تشمل مثيلاتها من الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية.

الفرع الثاني: مظاهر قصور مبدأ الشرعية الجنائية عن مواجهة جرائم التجارة الالكترونية

تعد الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية من الجرائم المستحدثة لذلك إعتراها نوع من الغموض في تكييفها وإعطائها الوصف القانوني المناسب، فذهب البعض إلى إعتبارها مجرد جرائم عادية تقع بإستعمال وسائل تقنية متطورة، **فالخداع الإلكتروني** هو جريمة خداع تتم بواسطة الانترنيت أو وسائل الاتصال التى تتم بها التجارة الالكترونية..، **والغش الإلكتروني** هو غش عادي ويتم الترويج له إلكترونياً، **والإعلان المضلل الإلكتروني** يستعمل الانترنيت وسيلة لذلك وجرائم الأموال التى تقع عبر الانترنيت هي نفسها الجرائم العادية والفرق الوحيد في الوسيلة المستعملة.

إلا أن التسليم بتطبيق النصوص العقابية التقليدية على الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية يثير الكثير من الإشكاليات أهمها:

– أن النصوص العقابية التقليدية وضعت في وقت لم تكن مثل هذه الجرائم موجودة، فقد وضعت هذه النصوص بناء على مفاهيم تقليدية ذي طبيعة مادية، في حين أن الجرائم المعلوماتية ومنها جرائم التجارة الإلكترونية تحمل مفاهيم مغايرة تماما لما هو معروف عن الجرائم العادية.

– إن الإختلاف الفقهي حول إمكانية **تطويع النصوص التقليدية** لتشمل الجرائم المعلوماتية بصفة عامة، ترتب عنه وجود اجتهادات وأحكام قضائية حاولت تفعيل النصوص التقليدية لتتلاءم مع هذه الجرائم، في حين أن أحكاماً أخرى اعتبرت هذا النوع من الجرائم أفعالاً مباحة لعدم وجود نص التجريم...، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات المجرمين[691].

وبناء على ما سبق نجد أن **مبدأ الشرعية الجنائية يعيش أزمة** في ظل وجود جرائم مستحدثة، خلقتها بالدرجة الأولى دواعي استقرار مبدأ الشرعية في التشريعات الجنائية، وفي هذا الصدد يؤكد الكثير من الباحثين على قصور القواعد العامة في مواجة هذا الإجرام المستحدث، حيث يذكر بعضهم أثناء تعريفه للجرائم المعلوماتية " أنه يتطلب أن يكون الفعل مما يقع ضمن نطاق قانون العقوبات وفي هذا افتراض مسبق على شمول نصوص قانون العقوبات لأنماط السلوك الإجرامي في جرائم الحاسب الآلي، وهي مسألة لا تراعي الجدل الذي لم ينته بعد حول مدى انطباق قواعد التجريم التقليدية على هذه

[691]- يرى البعض أنه من الصعب التسليم بتخلف القانون الجنائي عن مواكبة الاستعمال غير المشروع للمعلوماتية، إذ لابد من تطويع النصوص التقليدية في قانون العقوبات وغيره لتشمل هذه الجرائم..، لكن دون المساس بمبدأ الشرعية فالقاضي يجب ألا يعمل بالنصوص القانونية خارج إطارها، وألا يتعدى مرتبة يتجاوز بها حدود النص الجنائي... ينظر، **خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص331.**

الأفعال، والذي حسم تقريبا لجهة عدم انطباق نصوص القانون القائمة، والحاجة إلى نصوص خاصة تراعي العناصر المميزة لهذه الجرائم عن غيرها من الجرائم التى عرفها قانون العقوبات".

ويري الدكتور محمود نجيب حسني أيضا أن ثمة نظريات للقسم الخاص لا صلة بينها وبين تطبيق القسم العام، ويكفي أن نشير إلى نظريات العلانية في جرائم الاعتبار (الفعل الفاضح والسب)، والضرر في جرائم التزوير، والحيازة في السرقة والتدليس في النصب... لقد أنتجت دراسة القسم الخاص نظريات لا تقل من حيث الخصوبة عن نظريات القسم العام...، وعليه يمكن القول بوجود نظريات عامة للقسم الخاص في مجال جرائم المعلوماتية[692].

بالإضافة إلى ما سبق فإن القياس في النصوص الجنائية محظور وغير جائز كما هو معلوم، ويكاد ينحصر في حدود ضيقة لا تخرج عن محتوى النص، ومؤدى ذلك امتناع قياس أنماط جرائم التجارة الإلكترونية على الجرائم التقليدية؛ وهو ما يبرر ضرورة تدخل المشرع لسد هذا الفراغ القانوني والتنصيص على هذه الجرائم في قوانين خاصة.

الفرع الثالث: قصور من حيث وضع نصوص التجريم

تتميز الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية أنها جرائم تقنية إن صح التعبير وبالتالي فإن وضع نص تجريمي يشمل جميع صور الإعتداء يعد من الصعوبة بما كان، ويتطلب دراية فنية وعلمية من القائمين على سن القوانين، ومن المعلوم أن أعضاء السلطة التشريعية منتخبين ولا يشترط فيهم مؤهل علمي معين، وحتى لو كانوا كذلك فإن المصطلحات التقنية وطبيعة الاعمال الإجرامية الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية لا يمكن أن يفقهها إلا أحصاب التخصص في الإعلام الآلي والإتصال، ومنها يتضح السبب في عدم سن الجزائر لقانون ينظم أحكام التجارة الإلكترونية ويحميها معاملاتها.. لحد الساعة .

هذا وإن كان وضع القوانين في بلادنا يتم في الغالب عن طريق مشاريع القوانين مقدمة من طريق الحكومة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تتكون اللجنة المعدة لهذا القوانين من متخصصين في مجال الإعلام والإتصال والإنترنيت ومن رجال القانون والحقوقيين من جهة أخري.

---

[692]- ينظر، **حكيم سياب، السمات المميزة للجرائم المعلوماتية عن الجرائم التقليدية، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنت والجريمة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، 2009، ع 01، ص 20.**

المطلب الثاني: قصور القواعد الإجرائية عن متابعة جرائم التجارة الإلكترونية

تثير الإجراءات المتبعة في ملاحقة مرتكبي جرائم التجارة الإلكترونية أو الجرائم المعلوماتية بصفة عامة الكثير من الإشكاليات القانونية بدءا من مرحلة الاستدلال والتحقيق التمهيدي وجمع الأدلة مرورا بالتحقيق الابتدائي والتفتيش وصولا إلى صدور الحكم، ضف إلى ذلك صعوبة البحث واكتشاف المجرم في العالم الافتراضي، وهو ما يدفع بالضرورة إلى إلزامية تحديث قواعد قانون الإجراءات الجزائية لتتناسب مع هذه الجرائم.

الفرع الأول: بعض جوانب الحماية الإجرائية لمعاملات التجارة الإلكترونية وفق القواعد العامة

يجب الإعتراف في البدأ أن المشرع لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية إجراءات خاصة تكفل متابعة الجريمة الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، ومع ذلك تبقى الضبطية القضائية صاحبة الولاية العامة في البحث والتحري عن مثل هذه الجرائم، ولها في سبيل تحقيق ذلك إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بدءاً من معاينة الجرائم وسماع الأقوال وسماع الشهود وإجراء التحقيق وتوقيف المشتبه فيهم وخاصة الإستعانة بالخبراء التقنيين للوصول إلى الحقيقة...، كما أن للنيابة العامة وقاض التحقيق كافة الصلاحيات القانونية في الإتهام والتحقيق، وتكون المحاكمة من إختصاص القضاء الجزائي سواء على مستوى المحكمة الإبتدائية أو محكمة الجنايات حسب تكييف الجريمة .

ومع ذلك نجد أن قانون الإجراءات الجزائية قد تضمن بعض الإجراءات التى يمكن أن تتناسب مع البحث والتحري في البيئة الإفتراضية، ونخص بالذكر صلاحيات الضبطية القضائية في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور[693]، وهو ما استحدثه المشرع بموجب القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث نص في المادة 65 مكرر5 المعدلة أنه "إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها و.... الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- اعتراض المراسلات التى تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

[693]- لاشك في أن سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها مضمونة وهو ما تقره دساتير معظم الدول، وقد أقر المشرع ذلك أيضا في المادة 105 من القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ع 48، حيث نصت على أنه " لا يمكن بأي حال من الأحوال إنتهاك سرية المراسلات".، لكن نظراً لخطورة بعض الجرائم سمح المشرع لجهات التحري والتحقيق في بعض الجرائم بمراقبة اتصالات ومراسلات مرتكبي هذه الجرائم.

- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتوجه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو إلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[694].

وفي سبيل بيان كيفية عملية المراقبة الإلكترونية صدر القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث سمحت المادة 3 منه بمراقبة الإتصالات الإلكترونية بصفة استثنائية لتحدد المادة الموالية منه الجرائم التى يجوز فيها هذا الإستثناء[695].

وعليه تتم مراقبة اتصالات ومراسلات المتهم بإحدى الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية المعطيات، وذلك بتفقد رسائله التى وصلت إليه أو صدرت منه سواء كانت محفوظة أو مهملة أو في طريق الإرسال[696].

وفي سبيل نجاح هذه العملية سمحت المادة 65 مكرر8 لوكيل ولضابط الشرطة القضائية أن يستعين ويُسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو هيئة مكلفة بالإتصالات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات المراقبة.

ويتوجب على القائم بعملية المراقبة أن يصف أو ينسخ المراسلات والصور أو الحالات التى يراقبها في بيئة الأعمال الإلكترونية أو خارجها بما يفيد في إظهار الحقيقة وأن يحرر محضر يذكر فيه تاريخ بداية المراقبة وإنتهائها[697].

---

[694]- ويتم اعتراض المراسلات بناءا على إذن قضائي من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق ابتدائي لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتحديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، ينظر المادة 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية.

[695]- غير أنه إذا اكتشفت جرائم أخرى أثناء القيام بعملية المراقبة فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة... ينظر المادة 65 مكرر6 من نفس القانون السابق.

[696]- وما يؤخذ على المشرع أنه حصر عملية مراقبة المراسلات والاتصالات على الجرائم الإرهابية والتخريبية والماسة بأمن الدولة وكذا الجرائم الماسة بالمنظومة المعلوماتية إذا كان فيها تهديد للنظام العام أو الدفاع الوطني أو الإقتصاد الوطني، وذلك حسب المادة 4 من قانون 04/09 على خلاف قانون الإجراءات الجزائية التى سمح بهذا الإجراء في كل الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

[697]- ويمكن الاستعانة بمترجم لترجمة المكالمات التى تتم باللغة الأجنبية عند الاقتضاء...، ينظر في هذا المعنى **زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدي عين ميلة الجزائر، 2012، ص 128.**

كما يتم مراقبة الأشخاص الذين يستعملون مواقع الأنترنيت أو البريد الإلكتروني بصفة غير شرعية، وقد تمخض عن التطبيقات في هذا المجال ظهور عدة نماذج المراقبة الإلكترونية نذكر منها:

- **تقنية برنامج كارنيفو**: الصادر عن مكتب التحقيق الفدرالي الأمريكي وهي تقنية تسمح بتعقب رسائل البريد الإلكتروني[698].
- **تقنية جمع الأدلة والقرائن**: حيث تم تأسيس شركة لإكتشاف الأدلة والقرائن الإلكترونية وهي شركة أمريكية خاصة تختص بالبحث والتحري عن الوثائق التى تم إتلافها أو محوها.

هذا وقد نصت إتفاقية بودابيست على إمكانية الرقابة الإلكترونية تحت مصطلح التجميع في الوقت الفعلي للبيانات المعلوماتية[699]، أي التدخل السريع خلال الوقت الفعلي للمبادلات الإلكترونية بهدف تسجيل المعطيات وجمع البيانات المتبادلة حيناً، وهي بيانات يمكن أن تتصل بالنشاط ككل أو بالمحتوى فحسب، كما حثت الإتفاقية الدول الأطراف على ضرورة تخويل السلطات القضائية المختصة صلاحية جمع أو تسجيل معلومات بوسائل فنية موجودة على إقليمها؛ وكذا إلزام مزود الخدمات في حدود قدرته أن يجمع أو يسجل معطيات بإستعمال وسائل فنية؛ وأن يقدم كل العون والمساعدة للسلطة المختصة من أجل تجميع أو تسجيل في الوقت الفعلي للبيانات المتعلقة بالمرور؛ كما يتوجب على مقدم الخدمات حسب المادة المذكورة اعلاه المحافظة على سرية أي معلومات متعلقة بهذا الشأن ..، وكل هذه الأجراءات تعرف بالإلتقاط البيني للبيانات؛ وعلى الرغم من معارضة بعض الدول لهذا الإجراء، إلا أنه يبقى في الحقيقة الوسيلة الوحيدة في إثبات نسبة الأفعال للمتهم، ولكن يجب أن يتم ذلك بوضع جملة من الضوابط في تحديد الهياكل المتداخلة وبيان أوقات الإلتقاط وحصر نطاقه[700].. .

---

[698]- كما قام مصمم البرمجيات يدعي "رينشاد أتوني" بتصميم تقنية لمراقبة البريد الإلكتروني، يسمح بقراءة رسائل البريد التى قام صاحبها بإتلافها أو التى لم يقم بتخزينها... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، الجوانب الإجرائي لجرائم الإنترنيت، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 202.**

[699]- ينظر المادتين 20 و21 من الإتفاقية.، ينظر، **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 261.**

[700]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 346.**

الفرع الثاني: إشكالية الإختصاص وسيادة الدول

الطبيعة المميزة لجرائم التجارة الإلكترونية تجعلها تقع في أي مكان وفي أي زمان وتتحقق نتيجتها في مكان آخر وزمان آخر فلا مسرح لهذا النوع من الجرائم، وهو ما يثير إشكالية الاختصاص المحلي في مجال التحقيق[701]، ويتعارض مع مبدأ إقليمية القوانين الموضوعية منها والإجرائية، **فكيف يمكن متابعة المتهمين في بيئة الاعمال الإلكترونية وقد يكونوا خارج النطاق الإقليمي الإفتراضي للدولة ؟.. .**

إن مسألة الإختصاص القضائي عبر العالم الإفتراضي تعد من المشكلات التى واجهت الفقه الإجرائي، والتى **كشفت عجز** القانون القواعد الإجرائية العامة، كما أن الانترنيت لا تخضع لسلطة شخص أو دولة معينة وبالتالي تتعدد القوانين الإجرائية التى يمكن أن تحكم هذا النوع من الجرائم بتعدد الدول المرتبطة بها وهنا إشكال آخر، الإتجاه الغالب فقها يرى أنه لابد من التقيد بمبدأ إقليمية النص الجنائي بتطبيق القانون على إقليم الدولة، مع الإستعانة بالمبادئ الأخرى كمبدأ عينية النص الجنائي[702]، ومبدأ شخصية النص الجنائي[703]، ومبدأ عالمية النص الجنائي[704].

وقد تصدت إتفاقية بودابيست لهذه الإشكالية حيث أشارت في مادتها 22 إلى المبادئ التى يجب على الدول الأطراف إعتمادها لتحديد الإختصاص القضائي المتعلق بالجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية، حيث أكدت المادة السالفة الذكر على كل دولة طرف بضرورة العقاب على إرتكاب هذه الجرائم حتى ولو كان المجرم خارج إقليم الدولة، فيعد الإختصاص منعقداً إذا كان نظام حاسوب المعتدي داخل إقليم الدولة وهو خارجها، أو كان نظام الحاسوب العائد للضحية ضمن النطاق الإقليمي، أو كان مصدر الإرسال أو جهة الوصول داخل إقليم الدولة...، كما أشارت الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر أنه يجوز للأطراف إتخاذ أشكال أخرى من معايير الإختصاص بما يتناسب مع قانونها الداخلي[705]، وإذا كانت الجريمة الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية تدخل في إختصاص أكثر من دولة فإن هذه الدول تتشاور فيما بينها لتحديد المكان الملائم للمحاكم حتى يتم تجنب إزدواج التخصص.

---

[701]- ينظر في هذا المعنى.. **هلال عبد الله أحمد، تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، 1997، ص10 وما بعدها...**، ينظر أيضا.. **خليفي مريم، المرجع السابق، ص369.**
وقد ثار جدل فقهي حول نطاق مبدأ الإقليمية فذهب بعض الفقهاء إلى السماح بالحصول على الأدلة حتى ولو كان ذلك خارج الإقليم وكذا السماح بإجراء التحقيق، فيما ذهب رأي آخر إلى عدم جواز جمع الأدلة خارج إقليم الدولة طالما أن إجراءات التحقيق تباشرها سلطة قضائية تابعة للدولة.

[702]- أي تطبيق القانون على الجرائم التى تمس المصالح الأساسية للدولة حتى لو أرتكب الفعل خارج إقليم الدولة.

[703]- أي تطبيق النص الجنائي على الجنايات والجنح المرتكبة من حاملي جنسية الدولة في الخارج ولكن بشروط محددة.. ينظر، **عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.**

[704]- أي تطبيق النص الجنائي على كل جريمة تمس بالإنسانية والبشرية وكان المتهم فاراً من العدالة الجنائية.

[705]- ينظر، **محمد طارق عبد الرؤوف، جريمة الإحتيال عبر الإنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، 2011، ص200.**

كما نصت المادة 26 من القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات لسنة 2004 أنه تسري أحكام هذا القانون على أي من الجرائم المنصوص عليها فيه، حتى ولو أرتكبت كلياً أو جزئياً خارج إقليم الدولة متي أضرت بأحد مصالحها، ويختص القضاء الوطني بنظر الدعاوى المرتبة عليها.

وقد لجأ القضاء الأمريكي لحل مشكلة الإختصاص بالإعتماد على مبدأ الإختصاص الشخصي المقررة في القوانين والتى تجعل المحاكم الأمريكية تختص بنظر جرائم الإنترنيت وذلك في حالتى هما:

الحالة الأولى : عند وجود مرتكب الجريمة في إقليم الدولة.

الحالة الثانية : عندما يكون لمرتكب الجريمة حد أدنى من الإتصال داخل الدولة.

ويعتمد القضاء الأمريكي في تطبيقه لهذا المبدأ على ثلاث نظريات تدعى الأولى منها **بنظرية إمتداد النتيجة** حيث أصدر النائب العام في ولاية "مينيسوتا " الأمريكية إعلاناً يتضمن تحذيراً إلى مستخدمي ومزودي خدمت الإنترنيت من أن كل جريمة من جرائم الإنترنيت يمكن أن يصل بثها إلى الولاية تكون قوانين الولاية مختصة بها..، وقد طبق القضاء في ولاية "مينيسوتا " هذه النظرية في بعض القضايا[706]..، أما النظرية الثانية فتدعي **نظرية الإستهداف** ومفادها أن يستهدف الموقع سكان ولاية أو منطقة ما ومنه ينعقد الإختصاص وقد أخذ القضاء الأمريكي بهذه النظرية على نطاق واسع، ففي سنة 2001 رفعت شركة American information corp دعوى إنتهاك علامة تجارية ضد شركة American information وذلك أمام محكمة ولاية "ميرلاندا" التى قضت أنه غير مختصة لأن نشاطات البيع لم تستهدف سكان الولاية عبر موقعها الإلكتروني.

أما بالنسبة للنظرية الثالثة فهي تعرف **بنظرية الحد الأدنى للإتصال** ومفادها أنه من حق المحكمة ممارسة الإختصاص القضائي عل شخص غير مقيم في الولاية إذا كان هذا المتهم له إتصالات دنيا داخل المجتمع، ويعود التطبيق الأول لهذا النظرية إلى قضية شركة inset system المحدودة ومقرها ولاية " كونيكيتكوت" ضد شركة instruction set والتى مقرها ولاية " ماساشوسيتش " لكون هذه الأخيرة قامت بتقليد الموقع الإلكتروني للشركة الأولى وقامت بعرض بضائعها وخدماتها فيه..، حيث قبلت المحكمة النظر في القضية وبررت موقفها بأن الشركة المقلدة وجهت نشاطها الإعلاني بشكل مقصود إلى ولاية "كونيكيتكوت" لذلك من الطبيعي أن يتم الإدعاء عليها هناك[707].

[706]- ينظر، **محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 207.**

[707]- ينظر، **محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 207.**

الفرع الثالث: قصور من حيث إجراءات التحقيق وضبط الأدلة

أولا : قصور من حيث إجراءات التحقيق

يرى أحد أشهر محققي التحقيقات الفدرالية الأمريكية " أن الخطأ في تفتيش وضبط الدليل قد يؤدي الى فوات فرصة الكشف عن الجريمة أو فوات فرصة الادانة حتى مع معرفة الجاني"..، لذلك يتوجب على القائمين بالتحقيق إتباع الإجراءات القانونية وإلا كانت اعمالهم عرضة للبطلان.

وإجراءات التحقيق والتفتيش والتحري سواء على مستوى التحقيق التمهيدي أو على مستوى التحقيق الابتدائي مسائل نظمتها قوانين الاجراءات الجزائية..، لكن نظرا للطبيعة الخاصة التى تتميز بها الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية تقف هذه الإجراءات عاجزة عن الوصول إلى مرتكب الجريمة وكشف الحقيقة، لأن قانون الإجراءات الجزائية عندما ينص على التفتيش إنما ينص على تفتيش المساكن، وشتان ما بين تفتيش مسكن وتفتيش حاسوب أو نظام حاسوب أو بريد أو موقع إلكتروني..، فالتفتيش في بيئة الاعمال الإلكترونية يثير العديد من الإشكاليات تتعلق أهمها بالنطاق والمكان والميعاد والقائم وعلى التفتيش ومسألة الإذن[708]، وإذا كان هناك مسرح للجريمة التقليدية محدد النطاق..، فإن بيئة الأعمال الإلكترونية لا حدود لها ولا يمكن تحديد مكان وقوع الجريمة فيها.. .

هذا وإن كان من السهل مطاردة المجرمين في العالم الواقعي فإنه من الصعوبة بما كان في العامل الإفتراضي، حيث تقع الجريمة في وقت قصير ولا تترك أية آثار على إرتكابها..، كل ذلك وغيره من الأمور تظهر إستحالة تطبيق معظم قواعد التحقيق والبحث والتحري التقليدية في المجال الإفتراضي.

ثانيا: قصور من حيث الإثبات

إن الحق المجرد عن الدليل لا وجود له ويعد عدماً عند حصول المنازعة، ومن هنا تكمن أهمية إثبات الإجرام الواقع في بيئة الأعمال الإلكترونية، ولا شك أن إثبات هذه الأخيرة أصعب بكثير من إثبات ما يقابلها من جرائم تقليدية.

---

[708]- تخضع إجراءات تفتيش في مجال بيئة الأعمال الإلكترونية لمجموعة من القواعد العامة التى تتوفر في القوانين الإجرائية العامة في ظل غياب النصوص الإجرائية الخاصة كم ذكرنا، وهنا يجب ملاحظة أن بعض المواد التى يتم تفتيشها عبارة عن أجهزة ومعدات وبعضها الآخر كيانات غير مادية ربما تكون عبارة عن برمجيات أو شبكات أو حتى ملفات مشفرة لا يستطيع أعوان الضبطية فتحها، ويتم التفتيش من خلال مجموعة من القواعد الشكلية المتعلقة بمن يحضر التفتيش ومن يقوم بإعداد المحاضر الخاصة بذلك وإجراءات تنفيذ هذا التفتيش، فيجب عند القيام بالتفتيش تحديد النظام المراد تفتيشه بأكبر قدر ممكن من الدقة والقيام بذلك بوجود أفراد متخصصين لتحسّب عدم القيام بخطوات قد تتسبب بتلف النظام المراد تفتيشه.. .
كل هذه الاشكاليات وغيرها سنجيب عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

بالرجوع إلى نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات..، **لكن الإشكالية المطروحة مدى قابلية أدلة الإثبات التقليدية لإثبات جرائم التجارة الإلكترونية ؟.**

يعرف قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من وسائل الإثبات كالإعتراف والمحررات وشهادت الشهود والقرائن القانونية، وبما أن المادة أعلاه تجيز تقديم أي دليل للإثبات فإن الأمر متروك للطرفي القضية، ومن هنا يُمكن تقديم دليل إثبات تقليدي لإثبات معاملة إلكترونية سواء كانت على شكل محرر أو وصل يثبت دفع مبلغ مالي..، أو شهادة شهود وعادة ما يكون الشهود من مشغلي الحاسب الآلي[709] أو خبراء البرمجة[710] أو المحللون[711] أو مهندسوا الإتصالات[712] أو مديري النظم[713]، كما يمكن تقديم أدلة الإثبات الأخرى كإعتراف المتهم أمام القضاء بإرتكاب الأفعال المنسوبة إليه أو وجود قرائن تدل على إرتكابه للفعل المجرم..، ومع ذلك تبقى فاعلية أدلة الإثبات التقليدية محدودة في الكشف عن مثل هذه الجرائم.

كما يبرز إشكال ثاني يكمن في تقديم أدلة إثبات غير تلك التى عهدها القاضي كالمحرارات الإلكترونية ورسائل البريد الالكتروني[714]..والتوقيع الإلكتروني[715]، وذلك طبعا في ظل إختلاف المعايير والمواصفات القانونية لأدلة الإثبات العادية مقارنة مع الإلكترونية[716].

---

[709]- وهو ذلك الشخص المسؤول عن تشغيل الجهاز والمعدات المتصلة به، ويشترط أن يتمتع بخبرة كبيرة في مجال إستخدام الكمبيوتر وكيفية إدخال البيانات ثم إستخراجها، والقيام بنقل البيانات من الوثائق إلى وسائط التخزين التى تجري معالجتها بواسطة الحاسب الآلي..، ينظر، **بوكثير خالد، الجريمة المعلوماتية، المنظمة الجهوية للمحامين سطيف، 2006، ص 23.**

[710]- مخططو البرامج هم الأشخاص المتخصصين في كتابة أوامر البرامج وهم على فئتين الأولى هم مخططوا برامج التطبيقات والثانية هم مخططوا برامج النظم..، ينظر، **بوكثير خالد، المرجع السابق، ص 23.**

[711]- المحلل هو الشخص الذي يحلل الخطوات ويقوم بتجميع البيانات الخاصة بنظام معين، ودراسة هذه البيانات ثم تحليل النظام أي تقسيمه إلى وحدات منفصلة وإستنتاج العلاقة الوظيفية بين هذه الوحدات.. ينظر، **بوكثير خالد، المرجع السابق، ص 23.**

[712]- وهم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب بمكوناته وشبكات الإتصال المتعلقة به.. ينظر، **بوكثير خالد، المرجع السابق، ص 23.**

[713]- وهم الذين توكل إليهم أعمال الإدارة في النظم المعلوماتية.. ينظر، **بوكثير خالد، المرجع السابق، ص 24.**

[714]- ظهر البريد الإلكتروني لأول مرة على يد العالم الأمريكي راي توملينسون Ray Tomlinson، حيث صمم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى Send message، وذلك لتمكين العاملين على الشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم، ولم ينتظر طويلا ليخترع برنامج جديد أطلق عليه تسمية Cypnet الذي يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلى آخر، ثم دمج فيما بعد البرنامجين في برنامج واحد هو البريد الإلكتروني، ولأن الرسائل لم تكن تحمل اسم مرسلها فقد وضع تومنسون الرمز @ بين اسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة ليخرج في خريف 1971 أول عنوان بريد إلكتروني في التاريخ وهو: Tomlinson@bbn-tenexa.

وقد عرف البريد الإلكتروني في بلده الأصلي الولايات المتحدة الأمريكية بتسمية E . Mail وهي اختصار للعبارة Electronic Mail، وترجم في اللغة الفرنسية إلى Courrier électronique، حيث عرف تعديلات وإضافات كثيرة، حيث ظهر البريد الإلكتروني الصوتي، وتقنية إرفاق الملفات السمعية والمرئية والمكتوبة، كما ظهرت تقنية حفظ الرسائل وترتيبها، وربط البريد الإلكتروني بقوائم العملاء والجهات المرسل إليها البريد بإنتظام، كما طورت تقنية استقبال البريد الإلكتروني بواسطة المفكرات الإلكترونية المحمولة باليد وكذا عن طريق الهاتف النقال، وهناك العديد من المواقع التى اشتهرت بتقديم خدمة البريد الإلكتروني كموقع Yahoo، Hotmail، Google..؛ وطريقة الاستفادة من خدمات البريد الإلكتروني سهلة وميسورة لكل من يحسن استخدام شبكة الانترنيت، خاصة عند إنشاء هذا البريد على المواقع العامة التى تقدم هذه الخدمة مجانا، وهذا عن طريق إبرام عقد يسمى بعقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني، وهي عبارة عن استمارة يملؤها المستفيد بمجموعة من البيانات الشخصية ويصادق على مجموعة من الشروط التى يفرضها مقدم الخدمة على الشبكة، ويدخل هذا العقد ضمن عقود الخدمات الإلكترونية، ويمكن أن ينشأ مستقلا أو ضمن عقود الخدمات الإلكترونية الأخرى.

إن دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية وأهمها الانترنت، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعاً لإمكانية إنشاء الحقوق والإلتزامات بطرق إلكترونية، ومن هنا ولم يعد بالإمكان سوى الاعتراف بهذا العالم الجديد من الإثبات.

ولكن المشكلة تبقى مطروحة فيما يخص القواعد والمعطيات المخزنة في الفضاء الالكتروني، أو في الوثيقة الإلكترونية فهي أحيانا تعد الدليل الوحيد على حصول التحريف أو دخول غير المشروع أو غير المصرح به، أو التلاعب بالعطيات.. الخ، **فكيف للقاضي أن يقبلها وهي ليست دليلا ماديا كالكتابة أو أقوال الشاهد أو تقرير الخبرة ؟.**

ولتجاوز هذه المشكلة يلجأ القضاء إلى انتداب الخبراء لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق الإلكترونية ومن ثم تقديم التقرير الذي يعد هو الدليل وليس الوثائق الالكترونية[717]؛ وقد اتجهت العديد من النظم القانونية والقضائية والفقهية بوجه عام الى قبول وسائل الاثبات الحديثة[718]، وإعتماد صلاحيتها كدليل للاحتجاج؛ ومن هنا تظهر اهمية اعتراف القانون بالأدلة ذات الطبيعة الالكترونية، خاصة مع ظهور أنشطة إجرامية عديدة في بيئة الاعمال والتجارة الالكترونية[719].

وعرف القانون الفرنسي الصادر في 22 جوان 2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الرسالة الإلكترونية على أنها: "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات، ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أخد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"..، ينظر، **عبد الحليم بلمشري، ضرورة تجريم الاعتداء على البريد الإلكتروني، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنت والجريمة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، 2009، ع 01 ، ص 22.**

[715]- التوقيع الإلكتروني طريقة اتصال مشفرة رقميا تعمل على توثيق المعاملات بشتى أنواعها والتى تتم عبر صفحات الإنترنت.

[716]- ينظر أكثر تفاصيل .**Jacques mestre,op cit, pp 75- 109**

[717]- غير أن البعض يعارض هذا الاتجاه كونه مخالف لأسس إجراء الخبرة وطبيعتها كدليل يخضع للمناقشة والاعتراض والرفض والقبول والرد والطعن فيه .

[718]- في هذا الإطار ظهر علم التحليل والتحري الجنائي للأدلة الرقمية كأحد العلوم الحديثة، وعليه فإن الاجهزة القضائية والأمنية، أصبحت مضطرة للتعامل مع التكنولوجيا الرقمية الحديثة.

[719]- ومن المشاكل المتعلقة بالإثبات تتمثل في أن هذه الجرائم قد يتم ارتكابها في بيئة معالجة المعطيات، فإذا تعرضت إحدى هذه المعطيات لفعل مجرم كفك شفرة بطاقة الإئتمان فإنه يتعذر إثباته، وذلك لأن الفعل الإجرامي في هذه الجرائم ليس له أثار مادية فلا يوجد أدلة قوليه أو مادية أو حالات تلبس يمكن إدراكها بالحواس، والدليل في هذه الجرائم يكون في صورة نبضات إلكترونية غير محسوسة، ويمكن إزالة أثارها بسهولة مما يتطلب من المحقق أن تكون لديه دراية علمية كافية بأنظمة الحاسب وحقيقة تشغيلها، حتى يتسنى له التعامل معها للبحث عن الأدلة والمحافظة عليها وضبطها.
هذا وقد توصلت بعض العصابات من محترفي خرق مواقع الانترنيت إلى تصميم برنامج للمحو التلقائي لأي أثر ناتج عن إختراقهم مما يؤدي بالضرورة إلى إستحالة إكتشاف الدليل..، ومما يزيد من صعوبة ذلك تراجع الشركات التجارية عن الابلاغ عن كثير من الإختراقات البسيطة لأنظمتها الموجودة على الشبكة، وفي بعض الأحيان تقوم بالتبليغ خوفا على سمعتها التجارية، كما أن ذكاء المجرم وتنوع أساليب الاحتيال وعدم الاهتمام بالوسائل الوقائية الأمنية، يجعل من الصعب إكتشاف الدليل من أجل ادانة المجرم وسط هذا الكم من المعطيات .

الفرع الرابع: عدم التكافؤ بين خبرات المحققين ومهرات المجرمين

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على وجود جهات قضائية مختصة للتحقيق والفصل في القضايا المتعلقة ببيئة الاعمال الإلكترونية، وبالتالي يعود الإختصاص للنظر في هذه القضايا إلى القضاء العادي في جانبه الجزائي، وهو ما يجعل الفصل في مثل هذه الجرائم من الصعوبة بما كان نظرا لنقص الدراية والخبرة العلمية والفنية لرجال القضاء في هذا المجال، ورغم أن القانون يجيز للقاضي الإستعانة بالخبرة لتحديد ملابسات القضية والوصول إلى الحقيقة، إلا أن خبرة القاضي وإحاطته بوقائع ومعطيات القضية هو المعول عليه في تحقيق العدالة.

وعلى هذا الأساس فإن صعوبة إكتشاف الجريمة بالدرجة الأولى وعدم القدرة على الفصل فيه دون اللجوء إلى الخبرة بدرجة ثانية مرده الى نقص خبرة المحققين والقضاة، مما يضعنا أمام معادلة غير متكافئة طرفها أجهزة التحقيق والقضاة بنقص خبرتهم في مجال الكمبيوتر والأنترنت والمعاملات الإلكترونية، والطرف الآخر قراصنة محتلون يتمتعون بمهارات عالية يواكبون كل جديد في عالم المعلوماتية والإتصال.

هذا في حين نجد العديد من التشريعات المقارنة تتجه نحو إعتماد قضاء إلكتروني[720]، يختص بكافة المنازعات الإلكترونية المتعلقة بشبكة الانترنت، طالما أن النزاع المرفوع أمام المحكمة الافتراضية لم يخالف النظام العام، فإن كان الأمر كذلك، أصبح اختصاص المحكمة باطل، ومن ثم أصبح الحكم الصادر منها عديم الحجية، ويكون موضوع النزاع مخالف للنظام العام إذا كان مما لا يجوز الصلح فيه، والمسائل الجنائية لا يمكن أن تكون محلاً للقضاء الافتراضي، بإعتبار أن ما يقوم به القضاء الافتراضي وساطة وتحكيم بين الطرفين، وحيث أن الحق في التعويض من الحقوق التى يجوز التصرف فيها والصلح بشأنها، ومن ثم فطلب التعويض الناشئ عن الفعل الضار محل الجريمة المعلوماتية يجوز أن تنظره هذه المحكمة.

---

[720]- وتعد فكرة المحكمة الافتراضية فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس 1996 من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات villa Nova Center For Law and Information Policy بمساعدة جمعية المحكمين الأمريكين ومعهد قانون الفضاء Cyber space Law Institue، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي، وكان الهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز، تكون له خبرة قانونية في الفصل في المنازعات الالكترونية، والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة .

وتتم إجراءات التقاضي عن طريق تحاور القاضي مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام بواسطة البريد الإلكتروني، وذلك بأن يرسل الطرف المضرور طلبة إلى سكرتير المحكمة الافتراضية الذي يقوم بعرض الطلب على المحكمة التى عليها أن تعلن الطرف المدعي علية بطلب التعويض المقدم ضده وعلى كل طرف أن يرسل كافة مستنداته ومذكراته إلى المحكمة عن طريق البريد الالكتروني، وعلى المحكمة أن تفصل في النزاع خلال 24 ساعة، علما أن حكم المحكمة نهائياً غير قابل للاستئناف، وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف.، ينظر، **معتز عفيفي، المحكمة المختصة بدعوى التعويض عن الجريمة المعلوماتية بين منصة القضاء ومنصة التحكيم، هيئة القضاء الدولية، غ م.**

وبما أن الفصل في القضايا الجزائية لا يمكن أن يتم إلا أما جهة قضائية واقعية، فإن الفقه الجنائي يتجه الى القول بضرورة تنتمية الخبرة والمهارات للأشخاص المختصين بالتحقيق والفصل في القضايا، وكذا وضع مناهج مدروسة للتدريب على التحقيق وإثبات هذه النوع من الجرائم، مراعين في ذلك خصوصية التطور التقني السريع في مجال الإتصال دون إهمال التعاون الدولي في مثل هذه الحالات .

المطلب الثاني : الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية جرائم ذات طبيعة خاصة

تصنف جرائم التجارة الإلكترونية ضمن الجرائم المعلوماتية وقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في "فيينا" تعريف لهذا النوع من الجرائم حيث جاء في أحد نصوصه " يقصد بالجريمة المعلوماتية أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام الحاسوب، والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التى يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية "، ومن هنا يمكن تعريف الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية بأنها كل نشاط أو إمتناع يمس بوسائل أو محل المعاملات التجارية المنجزة عن طريق وسيط إلكتروني[721]..، ولهذا فإن هذه الجرائم تتميز بمجموعة من الخصاص تجعلها ذات طبيعة خاصة سواء من حيث تكوينها أو من حيث مرتكبيها.

الفرع الأول: خصوصية وقائع الجرائم في بيئة الأعمال الإلكترونية

تتميز الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية بطابع خاص يميزها عن نظيرتها من الجرائم التقليدية بالنظر إلى طرق وسائل إرتكابها، والطبيعة المعنوية لمحلها، وكذا صعوبة كشفها واثباتها، وعموما هناك العديد من الخصائص التى تتميز بها هذه الجرائم المستحدثة نذكر منها :

- أن هذا النوع من الإجرام يعتمد على الفكر وليس العنف.
- عدم ترك هذه الجرائم لآثار مادية ملموسة، بحيث يتم اكتشاف معظمها إن لم يكن جميعها بالصدفة، وما يساعد على ذلك قدرة الجاني على تدمير ما قد يعتبر دليلا يمكن أن يستخدم لإدانته.
- أن هذا النوع من الإجرام عابر للحدود.
- سرعة وقوع هذه الجرائم في أماكن متعددة وفي زمان واحد.

[721]- وهناك مجموعة من التعاريف لجرائم التجارة الإلكترونية نذكر منها :
- كل فعل أو امتناع عمدى ناشئ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية بغرض الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية.
- أي اعتداء على معطيات أو بيانات أو برامج الحاسوب بالمحو، التعديل، الحذف، التغيير أو أي تدخل آخر في مجال إنجاز البيانات أو معالجتها، ويتسبب هذا الاعتداء في ضرر اقتصادي، أو فقد حيازة ملكية شخص آخر أو بقصد الحصول على كسب اقتصادي أو مادي بطريق غير مشروع ..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 87.**

- معظم محل هذا النوع من الجرائم أموال معنوية وليست مادية فهي تمس المعلومات والمعطيات والبيانات الشخصية وبطاقات الائتمان.. .
- أن طبيعة هذه الجرائم تتطلب من المشرع التحري في وضع النصوص القانونية التجريمية بالإعتماد على أهل التخصص .
- أن هذا النوع من الجرائم يعتمد على وسائل ومعدات تقنية غالبا ما تكون غاية في التعقيد والإبتكار.

الفرع الثاني: خصوصية مرتكبي الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية

الإعتماد على التقنية في إرتكاب الجريمة خلق نوعا جديدا من الإجرام يختلف بطبيعته عن الإجرام التقليدي وهو ما توضح لدينا من خلال العرض السابق، وقد حاول البعض تشبيه الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية بجرائم ذوي الياقات البيضاء، والسبب في ذلك أن هاته الجرائم لا تتطلب مقدرة جسدية أو بدنية أو رياضية معينة لدى مرتكبيها، فهي جرائم لا تميل إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني.

كما أن مرتكبي هذه الجرائم عادة ما يكونوا من أصحاب المراكز المرموقة والتخصصات العالية في مجال أعمالهم، وغالبا ما ينظر إلى مرتكبي هذه الجرائم على أنهم أشخاص مثاليين وعباقرة، وفي هذا الصدد قام فريق من علماء النفس بدراسة عدد من شخصيات مرتكبي أفعال الغش المعلوماتي والإحتيال الإلكتروني القرصنة، ولاحظوا أن هؤلاء لا يعيرون أدنى اهتمام إزاء القيم ولا يعتبرون أن سلوكهم يستحق العقاب، ويتميز مرتكبو هذه الجرائم وضحاياهم بخصائص نجملها فيما يلي :

- أن الدافع إلى إرتكاب جرائمهم هو الربح المادي وعادة ما يصل إلى أضعاف الحصيلة الناتجة من ارتكاب الجرائم التقليدية في نفس المجال...، وفي بعض الأحيان تكون غاية مرتكب هذه الجرائم هو التحدي الذهني، إذ ترتكب هذه الجرائم بهدف قهر النظام الذي الذى تضعه الشركة التجارية أو الموقع التجاري أو صاحب بطاقة الإئتمان مثلا..، مما يخلق نوعا من التحدي وإثبات الذات لدى الجاني، **ومن هنا يرى الباحث أنه حان الوقت لميلاد علم جديد يهتم بالمجرمين المعلوماتيين وعله يكون علم الإجرام المعلوماتي.**

- تتطلب هذه الجرائم مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني تتعلق بتحكمه بالوسائل التقنية، وحرفيته في مجال الإعلام والإتصال والانترنيت، ومعرفته لطرق التشفير وفك الشفرات.. .
- تعدد تصنيفات هؤلاء المجرمين بالنظر إلى الغرض من إجرامهم فليس كل من يفك شفرة بطاقة إئتمان يكون هدفه سرقة أموالها..، ولذلك نجد أن يقسمون على النحو التالي :

- **الهاكر** : وهو المجرم الذي يستخدم الحاسب الآلي[722] وشبكات الانترنيت لإختراق نظم الأمن والشبكات بغرض الدخول والتطفل فقط، فهو لا يتسبب في أضرار بالنظام وإنما دافعه في ذلك الإيمان بحرية العالم الافتراضي[723].

- **الكراكر** : وهو المخترق ذوي النوايا الإجرامية إذ يدخل إلى مواقع التجارة الإلكترونية ويقوم بإتلاف أو تخريب المعلومات والبيانات المتواجدة فيها..، أو يقوم بالنصب وسرقة الأموال منها[724].

- **المجرمون الإحداث** : ويضيف البعض الإحداث المجرمين الذين يخترقون مواقع التجارة الإلكترونية ويصنفهم ضمن قراصنة المعلومات.. وهم مجرمون يتميزون بصغر سنهم وذكائهم الكبير، وقد ثار جدل قانوني حول طبيعة إجرامهم بين مؤيد ومعارض[725].

من خلال ما سبق يتضح أن المجرمين المقترفون لإحدى الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية، ليسوا على قدم المساواة بالنظر إلى دوافع إرتكابهم للجريمة، فمن يخترق موقع إلكتروني تجاري بغرض الإحتيال أو إتلاف معطياته أوتخريبها أو تعطيلها، ليس كمن يدخل موقع تجاري إلكتروني بغرض إثبات قدراته..، وإن كان لا يعفي من العقاب فإنه لن يعاقب بدرجة عقوبة المحتال المخرب الإلكتروني..، ومن هنا ندعوا مرة أخرى للتأسيس لعلم إجرام يهتم بدراسة هؤلاء المجرمين.

---

[722]- تعود تسمية "الهاكر" إلى كاتب الخيال العلمي الأمريكي "وليم جيسيسون" مشيراً بذلك إلى جميع أنواع الاختراق عبر الانترنيت...ينظر، **محمد طارق عبد الرؤوف، جريمة الاحتيال عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص185.**

[723]- ينظر، **نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي، دار الكتب والوثائق، القاهرة، 2008، ص 11.**

[724]- ومن أشهر الاختراقات لهذا الصنف اختراق بعض الكراكر للبريد الإلكتروني لوزارة الخارجية الأمريكية أثناء محادثات السلام بين الفلسطينيين والاحتلال الإسرائيلي في كامب ديفيد الثانية الأمر الذي تسبب في بعض الأضرار الخاصة باللقاء...ينظر.. **محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص186**...، ينظر في هذا المعنى أيضا.. **نائلة عادل محمد، المرجع السابق، ص57.**

[725]- فينادي الاتجاه الأول بعدم إصباغ أية صفة إجرامية على هؤلاء الأحداث نظراً لأن دوافعهم في ارتكاب هذه الجرائم هو حب التحدي والمغامرة، فهم لا يدركون خطورة أفعالهم بل و يذهب الاتجاه الثاني أكثر من ذلك إلى حد اعتبارهم مساعدين للعدالة كونهم يساهمون في اكتشاف الثغرات الأمنية للأنظمة، بينما يرى الاتجاه الثالث أنهم مجرمون كغيرهم دون تميز إلا فيما يخص العقوبات و التدابير المسلطة عليهم...ينظر، **محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 188.**

خلاصة الفصل الثاني

إذا كان المشرع قد تدخل لحماية المعاملات التجارية الكلاسكية بموجب قواعد عامة رغم محدودية فعاليتها في توفير الحماية اللازمة، إلا أن موقفه من المعاملات التجارية الإلكترونية كان **سلبيا**، إذ لم يضمن قانون العقوبات ولا القوانين الخاصة ما على يدل نية حماية هذا النوع من النشاط التجاري المستحدث، الأمر الذي دفع بنا إلى محاولة تطويع بعض النصوص التجريمية الشبيهة بالأفعال الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، ولكن معظم محاولاتنا باءت بالفشل، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم..، ومن هنا ظهر جليا قصور القواعد العامة مرة أخرى في إحتواء هذه الجرائم.

الباب الثاني

رهانات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة في ظل التحول الإقتصادي

الباب الثاني : رهانات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة في ظل التحول الإقتصادي

بعدما ثبت قصور القواعد العامة في توفير حماية كافية للمعاملات التجارية سواء كانت كلاسكية أو إلكترونية، وجد المشرع نفسه مجبراً على الإستنجاد بالقوانين الخاصة بعيدا عن المبادئ التقليدية التى تقوم عليها القواعد العامة سواء من حيث التجريم أو العقاب أو المسؤولية الجزائية، وهو أمر فرضه الواقع الجديد الذي تشهده التجارة وتعيشه إقتصاديات معظم الدول..، وقد إنعكس ذلك بشكل واضح على المنظومة التشريعة وخاصة الحمائية منها، وكان إحدى مسببات المرحلة الإنتقالية التى تشهدها بلادنا.

لقد فرض التحول الإقتصادي نحو السوق الحرة إعتماد أنماط قانونية جديدة كفيلة بتجاوز النقائص التى لازمت التسيير الموجه للإقتصاد، وهو ما تجلى من خلال إستحداث عدة قوانين خاصة وآليات وهيئات على مستوى مختلف القطاعات أنيطت بها مهمة تأطير النشاط الإقتصادي، وقد تزامن هذا التحول في الدور التنظيمي للدولة على المستوى الإقتصادي بتحول آخر على المستوى الرقابي والقمعي، إذ تطلب الوضع مواجهة صور من الإجرام الجديد تجاوزت في بنائها وعناصرها إطار قانون العقوبات التقليدي[726].

ومن هنا كان لازما إستحداث آليات جديدة تهدف إلى مراقبة وتتبع أفضل للجرائم الواقعة في بيئة الاعمال التجارية وقمع أنسب يتلاءم مع طبيعتها على إعتبار أنها جرائم تضر بالإقتصاد وبالمصالح الشخصية للمتعاملين والمستهلكين.

إن الناظر إلى النصوص القانونية التى رصدت لتأطير التحول الحاصل في المنظمومة القانونية الإقتصادية، يستطيع أن يكتشف بعض الثغرات القانونية والإشكاليات التى من شأنها الوقوف في طريق بلوغ الهدف المنشود للسياسية الإقتصادية الجديدة، خاصة أن بعض مجالات النشاط التجاري الحديثة والمتطورة تشهد فراغاً قانونياً وموقفا سلبياً من لدن المشرع ونقصد بذلك مجال التجارة الإلكترونية.

نعم يعتبر التحول إلى نظام اقتصاد السوق الحر من أهم الركائز الأساسية لدفع عجلة التنمية ورفع مستوى الإنتاج في جميع القطاعات الصناعية المختلفة في الدولة الحديثة، وحتى يكون هذا التحول ناجحاً ومحققًا لأغراضه التنموية يتوجب استيفاء الجوانب الأساسية لمثل هذا التحول، ويأتي في مقدمة ذلك وضع السياسات الملائمة لانضباط السوق واستقراره وبالتالي توفير الحماية الفاعلة للمستهلك من الجرائم الماسة بسلامته وثقته، وكذا من تقلبات السوق واحتكار فئة معينة للأسعار أو من مختلف الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة، هذا من جهة ومن جهة أخرى الإستفادة من القوانين المقارنة في سن

[726]- هذا التحول كان له أثر على القواعد العامة المدنية حيث أدى إلى خلق علاقة تنافسية بين القانون الاقتصادي والقانون العقدي والقانون الدولي، وذلك بعدما ظهرت أنواع جديدة من العقود ليست منظمة من قبل الأمر الذي أدى إلى ما سمي "بأزمة العقد"، دفعت إلى تزايد تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد خاصة من أجل تحقيق التوازن العقدي النسبي في طرفي العلاقة.

قانون لحماية التجارة الإلكترونية وكذا تطوير النصوص الموجودة خاصة الإجرائية منها.، **ولذلك وجب الدعوة لإيجاد نظام خاص تتعايش فيه التجارة الكلاسكية والإلكترونية معا**، نظام يوفر حماية موضوعية وإجرائية لكلا التجارتين .

الفصل الأول:الواقع الجديد للتجارة الدولية وإنعكاسه على حماية المعاملات التجارية في الجزائر

إن التحولات التى شهدها العالم مع نهاية القرن الماضي بدءا من إنهيار النظام الإشتراكي وتداعيات الهيمنة العالمية للنظام الليبرالي على جيع الأصعدة، ولدَت لدى مختلف فئات المجتمع الدولي قناعة ملحة وحتمية **للتغيير**، فظهرت العولمة كنتيجة لهذا التحول ووسيلة لتكريسه، وكان القطاع الإقتصادي والتجاري أكثر القطاعات تأثرا حيث سارعت الدول إلى تبني المبادئ الاساسية التى يقوم عليها النظام الإقتصادي الحر، **كحرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، والسوق الحرة، وتحرير التجارة الخارجية**..، وأصبح للمتعاملين الخواص دور في الحياة الإقتصادية...، ورغم النتائج الإجابية التى حققتها الدول جراء هذا التحول، إلا أن ذلك لم يكن ليمر دون أن يترك بعض الآثار السلبية، فظهرت العديد من الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، وكذ العديد من الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة..، الأمر الذي خلق الكثير من الصعوبات والتحديات أو المؤرقات في سبيل توفير حماية كافية للمعاملات التجارية، وتحقيق التنمية.

ولاشك أن التطورات التى لحقت المجال الاقتصادية تفرض على الدول تطويع برامجها الاقتصادية لمواجهة التحديات الكبرى والخطيرة للعولمة الإقتصادية، وذلك عن طريق تطوير آلياتها الإنتاجية والرفع من قدراتها التنافسية وترسيخ دعائم الحرية الاقتصادية، وإنعاش قواعد الشفافية في عالم يعج بالممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة[727] .

ومن بين أهم المستجدات التى غيرت ملامح التعاملات التجارية وساهمت في قلب مفهوم السرعة الذي تميزها عن غيرها من التعاملات نجد التجارة الإلكترونية، التى بدأت مصطلحاتها الغريبة والمعقدة والغامضة تؤرق القانون الجنائي وتؤجج الجدل الفقهي القائم حول أحقية هذا النوع من المصالح الجديدة بالحماية، وهو ما كان له إنعكاس على التشريعات فسارع بعضها لوضع نصوص قانونية حمائية ووقف البعض الأخر متردد أو بالأحرى عاجز عن سن هكذا قانون .

يهدف الباحث من خلال هذا الفصل للتطرق إلى مظاهر التحول الإقتصادي والواقع الجديد الذي تعيشه التجارة، وكيفية إنعكاس ذلك على المنظومة القانونية الجزائرية خاصة في الجانب الإقتصادي والجزائي منها.

[727]- فعلى حد تعبير البعض أن " السوق يمكن أتهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العامة الإطار القانوني، وأن النظام الإقتصادي للسوق يفترض تنظيمها قانونا، حتى يمكن المحافضة على أوضاع المنافسة، مما يؤدي إلى تجنب الممارسات الضارة بها "..، ينظر، **تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 269.**

المبحث الأول: سيادة الفكر الاقتصادي الليبيرالي على النظام الاقتصادي العالمي

ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية عدة أحداث ومتغيرات جعلت النظام الاقتصادي العالمي الجديد يتطور ويأخذ مراحل متعددة ومتباينة..، ومن أبرز الإحداث إصدار قرار خاص بإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد خلال الدورة السادسة لمنظمة الأمم المتحدة عام 1974، وإلحاقه بقرار آخر خاص بوضع برنامج العمل المتعلق بإقامة هذا النظام..، كما شكلت الوحدة الألمانية وانهيار المعسكر الاشتراكي بداية مرحلة جديدة تبلورت فيها ملامح النظام الاقتصادي العالمي الجديد التى كانت غير واضحة في المراحل السابقة، لتعلن عن انفراد القطب الرأسمالي بقيادة الاقتصاد العالمي وتجسيد مبادئه وسياساته، وبرزت العولمة كظاهرة جديدة على الساحة الدولية تعمل على اندماج الأسواق العالمية في حقول التجارة والاستثمارات، وانتقال رؤوس الأموال والجماعات البشرية العاملة والتكنولوجيا والثقافات ضمن إطار حرية الأسواق، وتحويل العالم إلى قرية صغيرة بتقريب واختصار المسافات والتقليل من سيادة الدولة .

كل هذه المتغيرات لم تكن الدول النامية ومنها الجزائر بمنأى عنها، فبدأت هذه الأخيرة بإجراء إصلاحات إقتصادية منذ نهاية الثمانينات بالتوجه نحو إعتماد سياسة إقتصاد السوق تدريجيا، وقد ظهر ذلك جليا في أسمى القوانين وهو الدستور والذي نص في مادته 37 على مبدأ حرية التجارة والصناعة.

المطلب الأول: العولمة الإقتصادية والتجارية وسياسة إقتصاد السوق

بإنتهاء الحرب العالمية الثانية برزت مؤشرات عديدة توحي بظهور بوادر أولية لإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد، كان أبرزها إنشاء صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، كما أبرمت الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "**الجات**" والتى تهدف إلى تحرير التجارة العالمية على أساس اتفاقي بين الدول الموقعة، فحرية التجارة تلعب دورا بارزا في نمو وانتعاش الاقتصاد العالمي..، ثم حولت هذه الاتفاقية إلى المنظمة العالمية للتجارة، لتكتمل بذلك دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد[728].

[728]-هذا وقد شكلت أحداث 11 سبتمبر2001 بوادر أزمة اقتصادية تنتاب الاقتصاد العالمي، تحتاج إلى إعادة النظر في هذا الاقتصاد بمكوناته وسياساته.

الفرع الأول: عولمة الإقتصاد

تعد العولمة الاقتصادية جوهر العولمة[729] وأهم مجالاتها ،إضافة إلى كونها البعد الأكثر تحققا واكتمالا على أرض الواقع إذا ما قورنت بالأبعاد الأخرى للعولمة، ويشير مفهوم العولمة من المنظور الاقتصادي إلى تحول العالم إلى منظومة من العلاقات الاقتصادية المتشابكة التى تزداد تعقيدا لتحقيق سيادة نظام اقتصادي واحد، يتم فيها تبادل السلع والخدمات ورؤوس الأموال والعمالة والخبرة بين الدول بكل حرية، وعلى حد تعبير البعض **لا قيمة لرؤوس الأموال من دون استثمارات، ولا قيمة للسلع دون أسواق تستهلكها**[730].

إذن فالعولمة الإقتصادية تهدف إلى **صناعة الأسواق** التى تضمن عالمية التصدير والاستيراد، وتجعل إقتصاديات الدول مفتوحة على بعضها البعض لا تحتكم إلا لقانون المنافسة، من خلال تحرير قطاع التجارة الخارجية وتعميم أسعار الصرف، وإزالة القيود والضوابط عن النظام المصرفي كي لا توجد عوائق أمام حرية دخول وخروج رؤوس الأموال، بالإضافة إلى إضعاف تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والدعوة لخصخصة مشروعات القطاع العام وخفض الإنفاق الحكومي للخدمات الاجتماعية، وكذا حث الدول ذات الاقتصادات الانتقالية، من الاشتراكية إلى الرأسمالية إلى تطويع منظومتها القانونية لتشجيع المستثمرين ودعم مشروعات الاعوان الإقتصاديين، وفتح أسواقها أمامهم.

وبالرجوع إلى الجذور التاريخية نجد أن العولمة الاقتصادية قد ولدت من رحم جولة الأورجواي لتحرير التجارة والتى تمخض عنها إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، التى كرست مقدسات العولمة الاقتصادية .

---

[729]- لقد أضحي مفهوم العولمة Globalization واحدا من أكثر المفاهيم تداولا وبحثا في الثقافة العالمية، واتسع مجالها ليشمل الاقتصاد والسياسة والثقافة والاجتماع ... وحتى السياسية؛ وإذا كانت العولمة ظاهرة نواتها اقتصادية فإن آليات عملها وتطبيقها تعتمد بشكل كبير على ثورة المعلومات الحديثة وسقوط الكثير من الحواجز الايدولوجية والسياسية والثقافية بين دول العالم، وقد جاءت عدة تعريفات لتحديد معالمها منها تعريفات عامة تصور العولمة على أنها التداخل الواضح لأمور الاقتصاد والاجتماع والسياسة والثقافة والسلوك، دون اعتداد بالحدود السياسية للدول، أو الانتماء إلى وطن محدد أو دولة معينة، ودون الحاجة إلى إجراءات حكومية؛ أو هي محاولة توحيد العالم في شتى ميادين ومجالات الحياة الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية والثقافية من خلال إلغاء الحدود، وزيادة معدلات التبادل والتفاعل بين الشعوب المختلفة وتوحيد القوانين، ومحاولة إيجاد نظام اقتصادي عالمي موحد.

وهناك **اتجاه خاص أو ضيق** يصور العولمة على أنها مجموعة من الظواهر الاقتصادية المتسلسلة والمترابطة مع بعضها البعض، وتتضمن هذه الظواهر تحرير الأسواق وخصخصة الأصول، وانسحاب الدولة من أداء بعض وظائفها خصوصا في مجال الرعاية الاجتماعية، ونشر التكنولوجيا والتوزيع العابر للقارات للإنتاج المصنع من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، والتكامل بين الأسواق الرأسمالية، فالعولمة في تعريفها الاقتصادي الضيق تشير إلى الانتشار الواسع المدى وبصورة غير مسبوقة في كل أنحاء العالم للمبيعات والإنتاج وعمليات التصنيع مما يشكل إعادة صياغة للتقسيم الدولي للعمل، كما أشارت منظمة التجارة العالمية إلى أن العولمة تعني تحرير التجارة وتنقل رؤوس الأموال والاتصالات التكنولوجية، للتقارب المتزايد في المصالح والأهداف وتماثل التصور والإدراك والرؤية للعالم...، ينظر، **عامر حياة، العولمة وأثرها على الحق في التنمية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية، 2010، ص 17.**

[730]- و قد ارتبطت العولمة الاقتصادي بشكل خاص بنشاط الشركات متعددة الجنسيات، ومؤسسات التمويل الدولي، وعمليات التكامل والإدماج المستمرة لاقتصاد الدول في دائرة الاقتصاد العالمي، وذلك من خلال البرامج الهادفة إلى تحرير التجارة وإلغاء الرسوم، والحواجز الجمركية وتسهيل ممارسة النشط التجاري..، ينظر، **عامر حياة، المرجع السابق، ص 29.**

الفرع الثاني: عولمة التجارة

شهدت التسعينات من القرن الماضي حملة إعلامية واسعة تبشر بفوائد تحرير التجارة العالمية من الناحية المالية والنقدية والمعاملاتية، بحجة أن ذلك سيعزز النمو الاقتصادي ويحقق الرفاهة لمختلف شعوب العالم، مما جعل غالبية البلاد النامية أو السائرة في طريق النمو توقع على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، أملا في تحقيق الرفاهية والنمو الإقتصادي، ومن أجل ذلك تم العمل منذ نهاية الحرب العالمية الثانية على عقد عدة إتفاقيات من اهمها الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة أو ما يعرف إختصاراً **"بالجات"**[731]، وكذا جملة من الجولات كان أهما تلك التى جرت خلال سنة 1994 "جولة الأوروغواي "[732]، التى تمخض عنها توقيع اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة[733] OMC، وقد نتج عن هذه الجولة حولي 28 إتفاقية تناولت مسألة تحرير الميادين التجارية من القيود الجمروكية، وامتدت الى تجارة المنسوجات والملابس الجاهزة وتجارة السلع الزراعية وحماية الملكية الفكرية TRIPS وإجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة TRIMS والمشتريات الحكومية وتجارة الخدمات AGCS... .

وقد استهدفت هذه الاتفاقات تمكين الدول المتعاقدة من الدخول الى أسواق الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة، وألزمت هذه الاتفاقات الدول بتقليص كل أو بعض رسومها الجمروكية المفروضة على السلع والمنتوجات، وبعدم تدخلها من أجل حماية منتجاتها الوطنية، أو الإمتناع عن التصرفات التى تهدد مصالح الدول الأعظاء[734]، حيث كان الهدف منها تحرير التجارة الدولية، وتوطيد ركائز نظام تجاري عالمي يقوم على اقتصاد السوق الحرة والمفتوحة، وبناءاً على هذا فقد كان يفرض على كل دولة تنظم إلى الجات أن تلتزم بالسعي الجاد والمستمر والتدريجي لإزالة كافة الحواجز المفروضة على تجارتها الخارجية،

---

[731]- الجات هي الأحرف الأولى من تسمية الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "General Agreement on Traffs"، وهي عبارة عن معاهدة دولية الهدف منها تنظيم عملية المبادلات التجارية بين الدول المتوقعة عليها.

[732]- ولكن نظرا لسيطرة الدول الرأسمالية الكبرى على سير المفاوضات وعلى صياغة الاتفاقيات جعل من المنظمة العالمية للتجارة ومن الاتفاقيات المصادق عليها في مؤتمر الدوحة بقطر في 14 نونبر 2001 وسيلة لتعميق الآثار السلبية لما يسمى بالعولمة الليبرالية.

[733]- تجدر الإشارة أن فكرة قيام منظمة التجارة الدولية كانت قد طرحت ضمن مداولات مؤتمر "بريتون وودز" الذي أقر قيام صندوق النقد الدولي FMI والبنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD، وقد وقفت الولايات المتحدة الأمريكية ضد قيام هذه المنظمة بحجة أنها يمكن أن تنازع الكونغرس الأمريكي صلاحياته في توجيه التجارة الخارجية، وكبديل لهذه الفكرة قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإتخاذ الترتيبات اللازمة ودعت إلى مؤتمر دولي في جنيف عام 1947 للمداولة حول التجارة الدولية وفي هذا المؤتمر تم التوقيع على الإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة، التى اشتملت على المبادئ والأسس والقواعد التى تحكم النظام التجاري العالمي الجديد لمرحلة بعد الحرب.
ولقد شارك في توقيع هذه الإتفاقية 23 دولة منها، عشر دول صناعية، أمريكا- بريطانيا – استراليا – نيوزيلندا – كندا – فرنسا – بلجيكا – هولندا – لوكسمبورغ – النرويج؛ ودولتين عربيتين هما سوريا – لبنان؛ وثلاث دول من أمريكا اللاتينية وهم تشيكوسلوفاكيا – البرازيل – التشيلي؛ ودولتان من إفريقيا هما جنوب روديسيا – جنوب إفريقيا؛ وخمس دول آسيوية وهم الهند – باكستان – الصين – كوريا – سيلان؛ ودولة من أوروبا الشرقية هي بورما... ينظر، **محمد سيد عابد، التجارة الدولية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، جامعة الإسكندرية 2001، ص 447.**

[734]- كما تضمنت جولة أوروجواي المذكورة أعلاه أن تتولى منظمة التجارة العالمية الإشراف على تنفيذ تلك الاتفاقات، ومراقبة السياسات التجارية للدول الأعضاء، والفصل في المنازعات التجارية وإقامة نظام للتحكيم التجاري للمنازعات التجارية.

تصديراً واستيراداً، والعمل على إلغاء القيود الجمركية على التجارة الدولية والإستمرار في إجراء مفاوضات متعددة الأطراف بصفة دورية لتحقيق هذا الغرض.

والملاحظ أن هذه الاتفاقيات صيغت بمعرفة الدول الصناعية الكبرى بحيث لم يكن للبلاد النامية أي دور –تقريبا– فيها، إلا فيما يخص طلب التعويض عن الخسائر والأضرار التى ستلحق بها، والمطالبة بفترات انتقالية قبل أن تخضع تماما للالتزامات التى نجمت عن تلك الاتفاقات، وإن كان خبراء المنظمات الدولية يؤكدون على أن تحرير التجارة الخارجية ستؤدي إلى مزيد من الكفاءة في توزيع وتخصيص الموارد، ومن ثم زيادة الدخل العالمي خاصة في الدول النامية[735] وذلك من خلال تحسين فرص وصولها إلى الأسواق الخارجية، وزيادة قدرتها التنافسية، وتعزيز فعاليتها في جذب الاستثمارات الأجنبية[736]..، فإنه بالرجوع الى الآثار الناجمة عن عولمة التجارة واندماج البلاد النامية في هذا النظام الجديد، سنصطدم بحقيقة تؤكد على عدم التوازن بين البلاد النامية والأخرى المتقدمة..، حيث أن نصيب البلاد النامية من التجارة العالمية ثابتا تقريبا خلال العقود الثلاثة الماضية لا يتعد 18 % رغم أن سكان هذه المجموعة من البلاد يشكلون 75 % من إجمالي سكان العالم[737].

الفرع الثالث : إنعكاسات العولمة التجارية على البلدان النامية

أولا : بعض الآثار الإيجابية

الحقيقة أن الأثار الإجابية للعولمة التجارية والإقتصادية كانت من نصيب الدول الصناعية الكبرى نظرا للفوارق الإقتصادية – صناعة، إنتاج، جودة – بينها وبين الدول النامية، ومع ذلك نجد أن الإتفاقيات

---

[735]- حيث أشاروا على سبيل المثال، الى أنه من المتوقع خلال الفترة 1995- 2000 أن يزيد الدخل العالمي بمقدار 212 مليار دولار أمريكي، وأن البلاد النامية سوف تستفيد من هذه الزيادة، استنادا على علاقة نظرية مفترضة بين التجارة والنمو الاقتصادي.

[736]- لا ينكر أن لمنظمة التجارة العلمية فوائد منا خفض تكاليف المعيشة بسبب خفض الضرائب الجمركية، وزيادة نفاذ صادرات الدول النامية إلى الأسواق المتقدمة، والتعامل الحاسم والبناء مع الخلافات التجارية العالمية، مع إمكانية ذلك لكل من الأفراد والمؤسسات التجارية فضلاً عن الحكومات، وتقليل الأعباء المالية على التجار بسبب توحيد الإجراءات التجارية..، ينظر **عبد الناصر نزال العبادي، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1999م ، عمان، ص 14-15.**

[737]- وإذا استبعدنا النفط من الصورة، فإن نصيب مجموعة البلاد النامية من التجارة العالمية ينخفض عن ذلك بكثير، ضف إلى ذلك أن هناك بعض السلبيات في عمل المنظمة، منها، ارتفاع الأسعار خاصة بعد تطبيق نظم حقوق الملكية الفكرية التى تزيد من الاحتكار وتحميه، وخفض الموارد المالية للدول التى تعتمد على الرسوم الجمركية.. . ومن بين سلبيات المنظمة أيضا :

- المنظمة تملي على الحكومات السياسات الواجب إتباعها.
- المنظمة لا تنشغل إلا بالمصالح التجارية التى تتصدر التنمية.
- المصالح التجارية فوق حماية المحيط.
- المصالح التجارية فوق المصالح الأمنية والصحة.
- المنظمة تحطم مناصب الشغل وتعمق الفجوة بين الدول الفقيرة والغنية.
- البلدان الصغيرة ليسوا أقوياء في المنظمة.
- المنظمة عبارة عن مجموعة من الضغوطات القوية.
- البلدان الضعيفة تواجه قيود للإنضمام إلى المنظمة.

المكرسة للنظام الإقتصادي الجديد قد إحتوت على بعض البنود التى تساهم في انتعاش الإنتاج المحلي لهذه الدول ومنها:

– تخفيض الرسوم الجمركية على احتياجات الدول النامية من السلع الأساسية ومستلزمات الإنتاج تؤدي إلى تخفيض أعباء وتكاليف الإنتاج المحلي، وتخفيض معدلات التضخم الناشئ عن التكلفة ومن ثمة استقرار المستوى العام للأسعار[738] .

– تقوم العولمة التجارية على المنافسة بين الدول مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة الإنتاجية وتحسين جودة الإنتاج في الدول النامية حتى تستطيع الإحتفاظ بسوقها المحلي والحصول على حصة من الأسواق الخارجية.

ثانيا: بعض الآثار السلبية

بسبب الضعف الإقتصادي للبلاد النامية والتى لا يزيد حجم تجارتها إجمالا عن 27% من التجارة العالمية، فهي تعاني من ضعف القدرة التنافسية مع الدول الأوروبية والأمريكية..، الأمر الذي جعل هذه الدول تعاني من التبعية الإقتصادية للدول المتقدمة، كما أن الإنخفاض التدريجي في الرسوم الجمركية سيؤدي إلى عجز أو زيادة عجز الموازنة العامة في الدول النامية، وهو ما يؤدي بدوره إلى زيادة الضرائب على المشاريع الإقتصادية مما قد يكون له آثار سلبية على تكلفة الإنتاج؛ ومن بين الآثار السلبية أيضا نجد أن:

– فتح مجال المنافسة أمام الاعوان الإقتصاديين سؤدي أدى إلى ظهور ممارسات منافية لقواعد المنافسة مثل :

- الممارسات والاتفاقيات المعرقلة لحرية المنافسة[739]؛
- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار[740]؛

---

[738]- كما أن قد إلغاء الدعم المقدم للمنتجين الزراعيين في الدول الصناعية أثر إيجابي على انتعاش بعض المنتجات الزراعية في الدول النامية التى تقوم بإستيرادها من الدول المتقدمة، مثل الحبوب واللحوم و منتجات الألبان، وذلك بسبب إرتفاع أسعار السلع المستوردة من الدول المتقدمة نتيجة إلغاء الدعم عليها، مما يؤدي إلى زيادة ربحية تلك المنتجات محليا، وبالتالي تحفيز المنتجين الزراعيين في هذه الدول على إنتاجها، وإزدهار معاملاتها.

[739]- رغبة في زيادة حصصهم وأرباحهم في السوق يلجأ الأعوان الاقتصاديين إلى العمل من أجل تقليل عدد منافسيهم ولهم في ذلك عدة سبل نذكر منها تقييد الدخول إلى النشاط التجاري فالأعوان الاقتصاديين ودفاعا عن مصالحهم الاقتصادية والتجارية ينشئون عادة ما يعرف بالتنظيمات المهنية، ولكن سرعان ما يحيد الأعوان الاقتصاديين بأهداف هذه التنظيمات لتصبح عائقا أما المنافسين غير المرغوب فيهم، وذلك في سبيل تحديد وتقليص عددهم في السوق، ويتم الوصول إلى ذلك بإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بتقديم تأشيرة أو بطاقة معدة من أجل ذلك..، ينظر، **عبد الحليم بوقرين، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط، 2011، ع 03، ص 173.**

[740]- المركز الإقتصادي القوي الذي تتمتع به بعض المؤسسات الإقتصادية يسمح لها بإحتلال مكانة مميزة في السوق وهو أمر غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة وذلك عن طريق الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات

– الإستغلال التعسفي لحالة التبعية الإقتصادية[741]؛

– كما يؤدي إحتدام المنافسة بين الاعوان الإقتصاديين إلى ظهور العديد من الممارسات التجارية غير الشرعية وغير النزيهة وكذا صور لا حصر لها من الممارسات التجارية التدليسية[742].

– ومن بين الممارسات غير القانونية التى تنجر عن فتح المجال التنافسي أمام الاعوان الإقتصاديين مواطنين كانوا أو أجانب نجد **الإغراق**، ويقصد به بيع سلعة ما في سوق دولة أخرى بأقل من قيمتها الأصلية فيضر بصناعتها، أو بصناعة حديثة؛ على أن يكون هناك علاقة سببية بين الإغراق والضرر، وإذا كانت هذه السلعة غير متوفرة في الدولة المستوردة فيمنع بيع هذه السلعة بسعر أقل من سعرها في الدولة المصدرة، أي أدنى من أثمان السلع المشابهة في هذه الدولة، أما إذا كانت هذه السلع غير متواجدة بالدول المصدرة، تتم المقارنة بين أسعار السلع في دول أخرى[743].

الفرع الرابع: ميلاد التجارة الإلكترونية وتزايد أهميتها

لقد تمخض عن ثورة الإتصالات والتكنولوجيا تحولا كبيرا مس جميع القاطاعات وغير كثيرا من المفاهيم والعادات، ولعل أهم هذه الإختراعات التى غيرت طرق التعاقدات وخلقت فرصا متنامية للمعاملات الإنسانية نجد الحواسيب، والتى أدى ربطها ببعضها عن طريق شبكة خاصة إلى ظهور الإنترنيت والتى أدت بدورها إلى ميلاد التجارة الإلكترونية .

وقد تعالت الأصوات في السنوات الأخيرة من أجل وضع نصوص قانونية خاصة لحماية التجارة الإلكترونية من الإعتداءات الماسة بإستقرارها، وذلك لعدة إعتبارات أهمها أن التجارة الإلكترونية قد أصبح لها أهمية لا تقل عن التجارة الكلاسكية، ثم كثرة المخاطر التى تتعرض لها هذه التجارة، حيث تشير التقديرات المختلفة أن التجارة الإلكترونية قد تزايدت خلال السنوات القليلة الماضية وأصبحت تقدر بالمليارات بعد أن كانت تقدر بالملايين من الدولارات فقط...[744].

التجارية فيها، أوتقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الإستثمارات أو التطور التقني، أو إقتسام الأسواق أو مصادر التموين..، ينظر، **عبد الحليم بوقرين، حظر الممارسات ...المرجع السابق، ص 173.**

[741]- وهي مجموعة العلاقات التجارية التى لا يكون فيها لمؤسسة ما حلّ بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التى تفرضها عليها مؤسسة أخرى، سواء كانت زبونا أو ممونا..، ينظر **عبد الحليم بوقرين، حظر الممارسات... المرجع السابق، ص 174.**

[742]- ينظر الصفحة 329 إلى 395.

[743]- ينظر في هذا المعني، **إبن موسي كمال، المنظمة العالمية للتجارة والنظام التجاري العالمي الجديد، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2004، ص 08 وما بعدها.**

[744]- ولا ريب أن هذه الزيادة لها ما يبررها نظراً للمزايا العديدة التى توفرها التجارة الالكترونية..، فبالنسبة للبائعين تمكنهم هذه التقنية من عرض سلعهم و منتجاتهم على اكبر عدد من المستهلكين بعد أن كان عرضهم لهذه السلع والخدمات يقتصر على قاعدة اصغر من الجمهور...، كما أتاحت لهم الدخول إلى أسواق جديدة لم تكن متاحة لهم لولا شبكة الانترنيت..، ثم إن التجارة الإلكترونية تساهم في التقليل من نفقات التسويق مثل الاشتراك في المعارض وإرسال العينات النموذجية والدعاية، كما توفر التجارة عبر الانترنيت الكثير من الوقت بالنسبة للبائعين إذ يمكنهم إبرام العديد من الصفقات في وقت قصير.

وترجع هذه الزيادة في التعامل بالتجارة الإلكترونية إلى الزيادة المتلاحقة في أعداد مستخدمي شبكة الانترنيت[745]، حيث أكدت دراسة صادرة عن شركة متخصصة في الدراسات والاستشارات الاقتصادية أن حجم التجارة قد وصل سنة 1998 م إلى ما يقارب 74 بليون دولار، وتجاوز سنة 2003 م مبلغ ترليون دولار مما يشكل نموا سنويا يقدر بـ 66% إلى غاية سنة 2008، و قد أشارت الدراسة إلى أن قطاع الخدمات والتصنيع ستكون أكبر المستخدمين للإنترنيت من أجل مزاولة الأعمال التجارية[746].

ويذكر أن حجم التجارة الإلكترونية في تزايد مستمر وقد توقع البعض نمو إقتصادي بنسبة 60% خلال السنوات الأولى من هذا القرن..، **ويهمنا نحن أن نتساءل عن حجم هذا النوع من التجارة على المستوى العربي؟**..، حيث أظهرت بعض الدراسات أن حجم التجارة الإلكترونية قد بلغ 9 مليون دولار سنة 1997 م عبر كامل القطر العربي، ووصل إلى 950 مليون دولار سنة 2007 م خاصة في الإمارات العربية المتحدة والسعودية ومصر والكويت وقطر وهو ما يمثل نموا يقدر بـ 1000%...[747].

هذا وإحتل المغرب المرتبة الأولى في العالم العربي من حيث عدد مستخدمي شبكة الانترنيت سنة 2007 م حيث بلغ عدد مستخدميها 6.1 مليون متقدماً على مصر التى بلغ عدد المستخدمين للانترنيت فيها 6 مليون، والسودان بـ 3.5 و السعودية 2.54 مليون والجزائر 2.46 مليون ثم العراق 32 ألف[748] .

ويلاحظ أن الاهتمام أو الإحجام عن التعامل بالتجارة الإلكترونية هو أمر مرتبط بالدرجة الأولى بطبيعة الشعوب ومدى تطورها، لكنها تسير لا محالة نحو تبني هذا النوع من التجارة التى فرضت نفسها وأصبح لها كيان مستقل عن التجارة الكلاسكية[749]، وتمخضت عنها مصالح اقتصادية هامة لفتت انتباه التشريعات المدنية والجنائية.

أما بالنسبة للمشترين فالتجارة عبر الوسائل التقنية تتيح لهم الإطلاع على مختلف السلع والخدمات بأقل مجهود دون حاجة للتنقل وبأقل قدر من النفقات، وهي بذلك تحقق نوعا من الرفاهية للمستهلكين كما تمكنهم من الاستفادة من التنافس الحاصل من العارضين والحصول على أفضل السلع والخدمات...، ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص163.**

[745]- ففي تقرير صادر عن اتحاد المصارف العربية سنة 2000 جاء فيه أن عدد مستخدمي شبكة الانترنيت بلغ 180 مليون مستخدم ويتوقع أن يرتفع العدد إلى 320 مليون مستخدم... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص55،** ينظر أيضا.. **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص127.**

[746]- و خلصت الدراسة أن الولايات المتحدة الأمريكية تسيطر على 59% من حجم التجارة الإلكترونية بينما تتمثل أوربا و آسيا حوالي 20% و البقية موزعة على بقية دول العالم كما أشارت دراسة أجرتها شركة K.P.M.G البريطانية سنة 1999م أن التجارة الإلكترونية وفرت نفقات سنوية تقدر بعشرات المليار من الجنيه إسترليني وأن 80% من الوقت الذي تستغرقه أقسام المشتريات والمبيعات في الشركات ينفق على متابعة الأعمال المكتبية وتحرير الورق والوثائق..ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها...المرجع السابق، ص58.**

[747]- ربما يتضح من خلال الإحصائيات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أن المنطقة العربية بعيدة عن مثل هذا النوع من التجارة غير أن الواقع يؤكد أن هذه المنطقة تشهد عقد مؤتمرات و ندوات... للتعريف بالتجارة الإلكترونية و يتجه كثير منها نحو وضع قاعدة تحتية لإنجاح هذه التجارة...ينظر، **احمد عبد الله العوضي، العوامل المؤثرة في التسويق و التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد6، 2010، ص184.**

[748] - ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 128.**

[749]- و قد أطلقت أبو ظبي الإماراتية مشروعا للتجارة الإلكترونية تحت مسمى "خدمات أبو ظبي الالكترونية" وذلك عبر شبكة الانترنيت سنة 2001م، حيث تسمح هذه الخدمات بحجز اسم تجاري، إصدار شهادات المنشأ.. إحداث نشاط تجاري... التزود بالخدمات والمنتوجات

المطلب الثاني: تكريس مبدأ حرية التجارة والمنافسة

يعد مبدأ حرية التجارة والمنافسة من سمات النظام الليبرالي الذي يقوم على حرية المؤسسات في ممارسة أنواع التجارة والصناعة دون قيد عليها، وعليه فهذين المبدأين يعتبران من الآليات القانونية التى تسمح بالإنتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق[750].

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التجارة والمنافسة

ويعتبر مبدأ حرية التجارة أساسا قانونيا لحرية المنافسة، وهو دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر، وأمرا مسلما به في الدول التى تتهج نظام اقتصاد السوق، إذ يتمتع الأشخاص بموجبه بحرية ممارسة النشاطات التجارية والصناعية والحرفية وغيرها، ويعد هذا المبدأ انعكاسا واضحا للأفكار الليبرالية التى جاءت بها الثورة الفرنسية[751]، حيث إن ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا، كان كردة فعل ضد النظام الذي كان سائدا في القرون الوسطى والقائم على إحتكار مجموعة من أشخاص لنشاط معين، الأمر الذي يحول دون قدرة الأفراد في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي بكل حرية[752].

في الدول التى تتعامل مع المشروع، كما يمكن للأعضاء عرض المنتوجات و الخدمات عبر الانترنيت و يمكن لأي زائر أن يشتري من مواقع هذا المشروع...، وقد تبنت هذا المشروع غرفة التجارة والصناعة في أبو ظبي حيث طورت الفرقة نظامها لكي يسمح بالدفع الآلي عن طريق بطاقات الائتمان... .

ومن بين المساهمات نجد أيضا ما قامت به حكومة دبي عن طريق إنشاء منطقة حرة للتكنولوجيا أطلق عليها اسم "مدينة دبي للانترنيت"..، لتقوم دبي بعد ذلك بإنشاء سوق إلكترونية للتجارة سنة 1997م...ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص64.**

[750]- يرى البعض أن المنافسة عبارة عن **ديمقراطية اقتصادية** تعبّر عن حرية الصناعة والتجارة، وتعبّر عن الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية، ينظر... **كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري" جامعة باجي مختار، عنابة 2013.**

بينما يعرف البعض حرية المنافسة بأنها " تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الإقتصادي opérateurs économiques"..، ينظر أكثر تفاصيل **تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 100.**

[751]- يرجع ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى المشرع الفرنسي وعرف آنذاك باسم مبدأ **حرية المبادرة la liberté d'entreprendre** وكان ذلك عقب الثورة الفرنسية سنة 1789، والتى تمخض عنها عدة مبادئ أهمها حرية التجارة والصناعة، وقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب مرسوم "ألارد décret d'Allarde " رقم 2-17 مارس 1791 وكذا قانون 14-17 مارس 1791 المعروف بـ le Chapelierوهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة..، حيث نصت المادة 07 من المرسوم السالف الذكر أنه "ابتداء من أول افريل القادم، يكون كل شخص حر في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له، بعدما يلتزم بدفع ضريبة "..، ويري البعض أن مرسوم "ألارد" جاء لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شيء، ويفرض دفع ضريبة جديدة على التجار وأصحاب الحرف وقد سميت هذه الضريبة بضريبةla patente مقابل حرية إنشاء منشآت تجارية، ولم يتم إلغاء هذه المادة وانتهى الأمر إلى أن أعطيت لهذا المبدأ صبغة قانون...، ينظر..**كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 29.**

ويميز مرسوم "ألارد" السالف الذكر، وكذا بعض أحكام القضاء الفرنسي بين نوعين من الحريتين :

- **حرية المنافسة**La libre concurrence **:** فالأعوان الاقتصاديين عليهم احترام كل فكرة أو قاعدة لا تمنع المنافسة.
- **حرية المبادرة**La liberté d'entreprendre : بمعنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي وحرفي يراه مناسبا له.

[752]- وقد إختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، حتى أن مجلس الدولة ينظر في كثير من الأحيان مبدأ حرية التجارة والصناعة على أنها من بين المبادئ العامة للقانون، وهو ما يستخلص من قرار مجلس الدولة بتاريخ 22 جوان1951 الصادر في قضيةD'Aurignac حيث استخدم المشرع عبارة "انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع"، وفي أحيان أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حرية التجارة والصناعة، من الحريات العامة التى يضطلع التشريع بتحديدها وتنظيمها، ويستخلص ذلك من القرار الذي اتخذه المجلس في قضيةSieur L'Abdoulaye بتاريخ 28 أكتوبر 1960، حيث جاء في قرار المجلس أنه: "تنص المادة 34 من دستور 4 أكتوبر 1958 على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات

الفرع الثاني: مبدأ حرية التجارة والمنافسة في التشريع الجزائري

أولا: واقع التجارة قبل إعتناق مبدأ حرية التجارة

كان مبدأ حرية التجارة والصناعة مبدءاً مخالفاً للسيادة الوطنية بسبب إعتناق الجزائر للنظام الاشتراكي بعد الإستقلال مباشرة، ، ولهذا هيمنت الدولة على جميع مجالات النشاط الاقتصادي، واحتكرت ممارسة غالبية النشاطات، وهمشت القطاع الخاص وقيدته، إلا أن الأزمة الاقتصادية التى عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات، أظهرت عيوب الاقتصاد الموجه، وسلبيات الاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية، واحتكار الدولة النشاط الاقتصادي، ونتيجة لذلك أحدثت الدولة الجزائرية إصلاحات اقتصادية كثيرة، وكيّفت منظومتها التشريعية وفق ما يتطلبه نظام اقتصاد السوق، وانسحبت تدريجيا من الحياة الاقتصادية، وفتحت مجال الاستثمار أمام القطاع الخاص، واعترفت له بحرية التجارة والصناعة، وكرسته في المادة 37 من الدستور الجزائري الصادر في 16 نوفمبر 1996[753].

وقد واصلت الجزائر بعد استقلال العمل بالتشريع الفرنسي، بإستثناء ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، وبإعتبار أن الاشتراكية مظهرا لهذه السيادة، فإن المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية تعارض هذا التوجه، ومن بينها النصوص المتعلقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة، ومن هنا تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، فالمادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها فإنتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي كان يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة والمنافسة، كما تأكد رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1976 الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات.

في هذه الفترة لم تكتف الدولة بإحتكار النشاط الاقتصادي فحسب، بل لعبت دورا تدخليا وحمائيا، ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنعه من التدخل في ممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والإستراتيجية، ولم تفتح أمامه سوى القطاعات الثانوية وغير

العامة، والتى من ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية التى لم تكن محل أي قيد، لذلك لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطنين في ممارسة أي نشاط مهني، لم يتم تقييدها قانونا."

ولكن بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 16 جانفي 1982، في قضية تتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات، أكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة، واعتبرها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة، ويترتب على ذلك منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية..، ينظر **كسال سامية، المرجع السابق، ص 04.**

[753]- تجدر الإشارة إليه أن هذا المبدأ لم يتم تكريسه دستوريا في فرنسا، ومع ذلك أنه لا أحد يشك في بقاء هذا المبدأ واستمراره، غير أن البعض يتساءل عن طبيعته القانونية .

المؤثرة، بل وأخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف، يتمثل في شرط الاعتماد المسبق من أجل إنشائها.. .

كما سيطرت الدولة على التجارة الخارجية واحتكرت الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي، النقل بالسكك الحديدية، كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والاتصال وغيرها من القطاعات المهمة[754]؛ وما يؤكد تكبيل المشرع للتجارة وتحكمه فيها هو إصداره لقانون الأسعار، بموجب الأمر رقم 75-37، إذ لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب، بل إن تحدد أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات كان عن طريق مقررات متخذة بمراسيم أو قرارات[755].

ثانيا: الإعتراف بمبدأ حرية التجارة والمنافسة

عرفت الجزائر أزمة إقتصادية في منتصف الثمانينات، وكان ذلك نتيجة ضعف مداخيل الدولة من العملة الصعبة بسبب انخفاض سعر البترول، إضافة إلى أسباب أخرى منها فشل نظام الاقتصاد المسير وتراكم المديونية والاعتماد الكلي على القطاع العام، وتهميش المبادرة الخاصة...الخ، الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، وقد تفطنت السلطات العامة إلى هذه الأسباب مما جعلها تعيد النظر في طبيعة النظام القانوني والإقتصادي، وبالتالي شرعت ابتداء من عام 1988 بالإصلاحات الاقتصادية، فبدأت بالإنسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وأعطت حرية أكبر للخواص في ممارسة النشاطات التجارية، وفتحت لهم المجال للاستثمار والمنافسة، فأصدر المشرع قانون الاستثمارات الذي فتح العديد من النشاطات الاقتصادية أمام الخواص لإشراكهم في عملية التنمية الإقتصادية[756]، ثم ألغي هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المعلق بترقية الاستثمار الذي أكد على حرية الإستثمار[757]، كما صدر قانون 12/89 المتعلق بالأسعار[758] وكذا قانون حماية المستهلك 02/89، ثم الأمر 06/95 المتعلق

---

[754]- ثم إن الخواص كانوا مقيدين من حيث إمكانية التركيز الاقتصادي وتوسيعه، ويظهر ذلك بعدم جواز تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد كما تم تقييد حجم الاستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع، بحيث حدد قانون 11/82 الحد الأقصى لمبلغ الاستثمار بمبلغ 30 مليون د ج، وفي قانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، تم تحديد الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 35 مليون د ج.

[755]- ينظر أكثر تفاصيل... **تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 74.**

[756]- ينظر مثلا المرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التى تخوّل المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر ع 42 .

[757]- حيث نصت المادة 3 منه على أنه **"تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة."**

[758]- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويليه 1989 يتعلق بالأسعار ج ر ع 29.

بالمنافسة[759] الذي ألغيَ بالأمر 03/03 المعدل والمتمم، وتلي ذلك صدور قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم أيضا[760].

ولم ينتظر المشرع طويلا حتى يؤكد على إعتناقه لمبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا، حيث نص دستور 16 نوفمبر 1996 على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نصت المادة 37 على أن **"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"**، وبهذا يكون المشرع قد إرتقي بهذا الحق وأعطي له مكانة دستورية، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التى تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية الإقتصادية، بعدما كانت حكرا على مؤسسات الدولة[761].

الفرع الثالث: تراجع تدخل الدولة وهيمنة المنافسة

في ظل النظام الاشتراكي كانت الدولة تتدخل بكثرة في المجال الاقتصادي بل في كل المجالات، أي أنها كانت دولة متدخلة، ومع انتهاجها لنظام إقتصاد السوق، تغير دور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الحارسة أو الضابطة، فبدأت تنسحب تدريجيا من التسيير الاقتصادي، بوضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي يحكمها قانون العرض والطلب وحرية التعاقد[762]؛ ومن هنا بدأت السلطات العامة بصفة تدريجية بفتح معظم النشاطات التى كانت حكرا على الدولة أمام المبادرة الخاصة، ولم يقتصر الأمر على النشاطات الاقتصادية التقليدية، بل تعدي ذلك مجالات أخرى أكثر حيوية كقطاع التأمين والإستيراد والتصدير والقطاع المصرفي، وقطاع الإتصالات والإعلام ...إلخ.

---

[759]- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 09.

[760]- كما صدر قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض ج ر ع 16.. الذي كرس المنافسة في قطاع البنوك حيث أصبح القانون لا يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة إذ يخضعها كلها لنفس النظام القانوني..، وقد ألغي هذا القانون بموجب قانون النقد والقرض رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/10 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، ج ر ع 66.

ومن بين القوانين المكرسة لمبدأ حرية التجارة والمنافسة نجد الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، وذلك بتعزيز مكانة القطاع الخاص في عملية التنمية، حيث تم إلغاء كل الإجراءات التنفيذية الخاصة بالاعتماد، وكل التنظيمات الانفرادية الخاصة بتوجيه القطاع الخاص، فأصبحت العلاقات الاقتصادية تنظم بموجب قواعد مرنة يعتمد أساسا على الأسلوب التعاقدي وسلطان الإرادة، وهو ما يسمح للقطاع الخاص بأن ينافس القطاع العام، ويدل كل ذلك على تشجيع المبادرات الخاصة.

ومن بين القوانين نجد أيضا :

قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05-08-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 06-08-2000

قانون رقم 01-10مؤرخ في 3-07-2001 يتضمن قانون المناجم، صادر بتاريخ 4 جويليه 2001، ج ر ع 35.

قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4أوت 2005، يتعلق بالمياه صادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005، ج رع 60..، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19-07-2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، صادر بتاريخ 20-07-2003، ج رع 43..، المعدل والمتمم.

الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 يتعلق بالتأمينات، صادر بتاريخ 08-03-1995 ج رع 13..، المعدل والمتمم.

[761]- ينظر أكثر تفاصيل... **تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 79.**

[762]- لقد هيمنت الدولة ولفترة من الزمن على الحقل الاقتصادي، عن طريق نظام الاحتكارات، حيث كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي التى تسيطر على النشاط الاقتصادي، فنتج عن هذه الوضعية سيطرة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص، وبعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية ومن هنا بدأ النظام التوجيهي في الإنسحاب تدريجيا، وإكتفت الدولة بتنظيم الحدود التى تمارس فيه النشاط الاقتصادي والتجاري..، ينظر، **كسال أمينة، المرجع السابق، ص 07.**

تراجعت الدولة عن التحكم في المجال الإقتصادي وأطلقت العنان للمنافسة الحرة بين الاعوان الإقتصاديين أو بين هؤلاء والقطاع العام[763]، لترسخ نظام اقتصادي يعبر عن التنافس بين الاعوان الإقتصاديين دون تدخل من طرف الدولة، وهي مسألة ملازمة لحرية التجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس[764]؛ وعليه فإن للمنافسة قيمة وأهمية سياسية، لذلك وضعت عدة نصوص قانونية لحمايتها وجعلها مرجعاً للنشاط التجاري[765].

إن الوصول إلى سوق يتنافس فيه المتعاملون الاقتصاديون منافسة حرة وفعلية يتطلب مجموعة من الشروط، تتمثل في وجود عدد كبير من الاعوان الاقتصاديين سواء كانوا محليين أو اجانب، يتعاملون في سلع ومنتوجات أو يقدمون خدمات متجانسة، وإن كان من الناحية العملية يصعب تحقق كامل هذه الشروط، حيث أن الاحتكار مثلا يعرقل ويقلل من فاعلية المنافسة الحرة، ومن هنا تتدخل الدولة من خلال سن قوانين تمنع الإحتكار والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق[766]، ومن هنا أيضا تم إنشاء مجلس المنافسة المكلف بضبط السوق ومراقبة النشاطات التجارية.

---

[763]- المنافسة الحرة، نظام اقتصادي لا يحتوي على أي تدخل من طرف الدولة من أجل الحد من حرية التجارة والصناعة.. .، ويعتبر التحالفات بين التجار جريمة.. .

"la concurrence est une rivalité d'intérêts entre commerçant ou industriels qui tentent d'attirer à eux la clientèle par les meilleurs conditions de prix , de qualité…etc.
Régime de la libre concurrence, système économique qui ne comporte aucune intervention de l'Etat en vue de limité la liberté de l'industrie et du commerce et qui considère les coalitions de producteurs comme des délits" .

ينظر، **كسال أمينة، المرجع السابق، ص 06.**

[764]- فالمنافسة تهدف إلى تحقيق **الفاعلية الاقتصادية** ورفاهية المستهلك في إطار آليات السوق، ينظر في هذا المعني.. **محمد أنور علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 14 .**

[765] - **Brault Dominique, Droit de la concurrence comparée, vers un ordre concurrentiel mondial, Economique , Paris 1995, p 12.**

[766]- إن مبدأ حرية التجارة والصناعة يفتح المجال واسعا للأشخاص لممارسة أي نشاط اقتصادي يحقق مصالحهم، ونتيجة لذلك يفرض على الدولة واجب عدم التدخل في الاقتصاد لمزاحمة الخواص أو تقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في مجالات محددة، مما يجعل مبدأ حرية التجارة والصناعة والمنافسة عرضة للمساس والتقييد من طرف الدولة، ولذلك فإن وجود حدّ أدنى من تدخل الدولة في الجال الإقتصادي يعدّ مطلبا أساسيا وجوهريا لضمان استمراريتها، وكذلك لتحقيق المصلحة العامة الذي يصعب على القطاع الخاص تحقيقه بمفرده.
وتتدخل الدولة أيضا لمعالجة وضع الاحتكار من خلال التحفيز المادي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومن أهم هذه التحفيزات امتيازها بحصة من الصفقات العمومية بما يعزز وضعيتها التنافسية، الترخيص لها بالاتفاقيات والممارسات التى هي محظورة على المؤسسات الضخمة، إعفائها من دفع الضرائب لأجل محدد واستفادتها من قروض مجردة من الفوائد، أو بفوائد متواضعة، كما تتدخل الدولة لتوفير البنية الأساسية اللازمة لإقامة هذا النوع من المؤسسات باعتبارها مصدرا للإنتاج والدخل وفرص العمل والابتكارات التى تشجع صغار المقاولين ..، ينظر... **كسال أمينة، المرجع السابق، ص 09.**

المبحث الثاني: مؤرقات الحماية الجنائية للمعاملات التجارية

العولمة الإقتصادية والتجارية التى شهدها العالم وتنامي المعاملات التجارية الإلكترونية، والتحول الإقتصادي الذي عرفته بلادنا مطلع التسعينيات، لم يكن ليمر دون أن يكون له أثر على المنظومة القانونية، فقد عمل المشرع على تكييف هذه المنظومة بما يتناسب مع هذه المستجدات، غير أن تحديات عدة واجهت المشرع في سبيل تحقيق ذلك، خاصة من نحاية الحماية الجزائية أين تتعارض مصالح الاعوان الإقتصادين مع مصالح المستهلكين..، وهو ما دفع المشرع في كثير من الإحيان إلى العدول عن تجريم بعض الممارسات خاصة في مجال المنافسة..، وفي مواطن أخرى نجده بقي مكتوف الأيدي كما هو الحال بالنسبة للتجارة الإلكترونية والتى لا زالت مستعصية على من يمثلون السلطة التشريعية.

المطلب الأول: تحديات الحماية الجناية لمعاملات التجارة الكلاسيكية

سنحاول تحت هذا العنوان التطرق إلى إشكالية **الموازنة** بين مصالح الاعوان الإقتصادين والمطالبين دائما بمزيد من الحريات والضمانات، ومصالح المستهلكين المطالبين دائما بمزيد من الحقوق، كما سنحاول التطرق إلى أهم الممارسات المقييدة للمنافسة وسياسة المشرع في التعامل معها .

الفرع الأول: القانون الجنائي بين مطرقة رعاية الاعوان الإقتصاديين وسندان حماية المستهلكين

يعتمد النشاط الاقتصادي في شقه التجاري على ركائز أساسية قوامها احترام التبادل الحر لمختلف السلع والخدمات، بشرط أساسي هو احترام قواعد التنافس بين الاعوان الاقتصاديين، إلاّ أن تجسيد ذلك مرهون بالحفاظ على حقوق الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية المتمثل في "المستهلك"..، ولذلك فإن المشرع يواجه تحدياً حقيقياً عند تدخله لحماية المعاملات التجارية فهو ملزم بخلق نوع من التوازن ما بين مصالح الاعوان الإقتصاديين والمستثمرين فلا يكون التجريم عائقاً أمام مزاولتهم لمعاملاتهم من جهة، وما بين مصالح جمهور المستهلكين وحقهم في الحصول على منتوجات وخدمات تناسب مع رغباتهم المشروعة، ولا تلحق أضراراً بهم[767] .

ومن بين أكبر التحديات التى تواجه الحماية الجنائية لمعاملات التجارة الكلاسيكية هو وجود فجوة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، فالأولون هم في مركز أسمى بالمقارنة بالمستهلكين، ويظهر ذلك

[767]- إنّ المبادئ التى تنادي بفتح الحدود ورفع الحواجز أمام تدفق مختلف السلع والخدمات أدت إلى ظهور وازدياد المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، ونتج عن ذلك توسع ورواج السواق وتنوّع السلع والخدمات التى تعرّض فيها سواء كانت صناعية أو زراعية، محلية أو أجنبية، الأمر الذي يؤكد على أنّ توسع السوق نعمة لأن ذلك يؤدي إلى الازدهار والتقدم الاقتصادي ودفع عجلة التنمية، إلاّ أن ذلك يعتبر نقمة بالنسبة للأشخاص الذين يقتنون تلك السلع والخدمات في الحالة التى تكون فيها تلك السلع والخدمات غير مطابقة للمواصفات والمقاييس..، ومن هنا لابد من التدخل لحماية الطرف الأكثر تضررا وهو المستهلك من خلال إخضاع تلك السلع والخدمات للرقابة..، ولكن بطريقة تحفظ مصالح المنتجين والمتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك.. .

من خلال العقود التى تبرم بينهم، والتى توصف بأنّها عقود إذعان حيث تتضمن شروط مسبقة يمليها المتعامل الاقتصادي، وما على المستهلك إلاّ قبولها أو رفضها، ومن هنا يكون من الضروري تدخل المشرع لوضع حد للممارسات التعسفية التى يمكن أن يلجأ إليها المتعامل الاقتصادي في مواجهة المستهلك وخلق نوع من التوازن العقدي[768].

الفرع الثاني: القانون الجنائي بين تحرير المنافسة وتحقيق التنمية

تهدف المنافسة إلى تحقق الكفاءة الاقتصادية وتوفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية، والبحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق على المنافسين، مما ينتج عنه زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين التى تعزز بدورها النمو الاقتصادي وترتفع بمستوى الرفاهية الاقتصادي لأفراد المجتمع، بل وتساعد على إيجاد اقتصاد مفتوح حسن التنظيم يسمح للمؤسسات بالانخراط في المنافسة حتى في الأسواق الدولية، غير أن تحقيق ذلك يقتضي تهيئة مناخ الاستثمار وتوفير الآليات اللازمة بما يحقق فاعلية توظيف الموارد وحرية الدخول في الأسواق، إلا أن التحديات التى تواجه التدخل الجنائي أو حتى التنظيمي يكمن في التوفيق بين ضرورة تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق لتحقيق أهداف المنافسة من جهة وضرورة تدخل الدولة لتوجيه مسار التنمية من جهة أخرى لاسيما في ظل الواقع الجديد للتجارة، ولذا يتطلب الأمر البحث عن إيجاد نقطة التوازن بين أمرين لا غنى عنهما ولا جدال فيهما وهما مبدأ حرية التجارة والصناعة من ناحية وضرورة ضبط حرية السوق بما يكفل حفظ مصالح الجميع من ناحية أخرى.

أولا: سياسية المشرع في مواجهة الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة

بسب فتح الجزائر لمجال الإستثمار أمام لأجانب من دول وأفراد وسعيها الحثيث في سبيل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وجدت نفسها مجبرة على فتح مجال المنافسة..، هذه الأخيرة التي تعد وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ..غير أن إقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية والمقيدة لها، ومن جهة أخرى يتطلب مكافحة هذا النوع من الممارسات نوعا من **المرونة**، حيث يجب على المشرع **الموازنة** بين مصلحتين مصلحة حماية النظام العام الاقتصادي ومصلحة حماية مصالح المستثمرين والاعوان الاقتصاديين[769]، وهو ما دفع بالمشرع إلى إعادة

[768]- إنّ تطوّر قواعد السوق في القرن الـ19م والـ20م جعلت من المستهلك يوصف بأنه **ملك** يتحكم في النظام الاقتصادي فالتنافس بين مختلف السلع والخدمات لاسيما من حيث الجودة والنوعية والأسعار المحددة لها، تتيح للمستهلك حرية الإختيار...، كما يوصف بأنه أيضاً **ضحية** بسبب المنافسة الشديدة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الذين يمتازون بالاحترافية بالنظر إلى الوضعية المالية المريحة والمعلومات التى لديهم، بحيث تجعل من المستهلك يخضع مباشرة لقانون وإرادة هؤلاء المتعاملين الإقتصاديين..، **فكيف يمكن للمشرع حفظ مكانة المستهلك ومنح الحرية في مجال المنافسة ؟..**، ينظر في هذا المعني... **كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 76**.

[769] - **Knani youcef, abus de position dominant, revue de jurisprudence commercial, avril 2000,p 95 .**

النظر في كثير من النصوصه القانونية وخاصة ما تعلق منها بالجانب التجريمي..، الأمر الذي انعكس بوضوح على القوانين المنظمة والمتعلقة بالنشاط الاقتصادي كإلغاء قانون المنافسة رقم 06/95 بالقانون رقم 03/03 والتعديلات اللاحقة عليه[770].

1 – حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

ذكرنا أن المنافسة وسيلة مشروعة في مجالات النشاط الاقتصاد، وأن إقرار حريتها بدون ضوابط من شأنه أن يؤدي إلى مجموعة من الممارسات المنافية لها، عندها يتدخل القانون ليضع حدا لهذا النوع من الممارسات، وقد جاء حظر هذا النوع من الاتفاقيات بنص المادة 6 من الأمر 03/03[771] حيث تنص على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى :

– الحد من دخول السوق أو النشاطات التجارية فيها؛

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛

– إقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها؛

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة؛

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "[772].

وتعرف الاتفاقات في هذا المجال على أنها تصرف اقتصادي ينافي قواعد المنافسة وقد عرفها الفقه الفرنسي على أنها" تعاون أو تآزر بين الإرادات قصد تقييد المنافسة"، وما يلاحظ على هذا التعاون أو الاتفاق أنه يتم عادة بين المؤسسات والجمعيات والنقابات المهنية وكذلك الأشخاص العمومية أو

---

[770]- وإن كان المشرع عادة ما يواجه الممارسات المخلة بالنظام العام الاقتصادي بالتجريم والعقاب، سواء كانت العقوبات سالبة للحرية أو عقوبات مالية الأهم أنها تحت إشراف القضاء، فإن إعتناقه للسوق الحرة جعله يتراجع قليلا عن هذا المبدأ وقد تجسد ذلك في والإتفاقيات المحضورة والممارسات المتعلقة بالتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية؛ فالحجم الكبير للمؤسسة يسمح لها بإكتساب مركز قوي في السوق أمر غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة و التبعية الاقتصادية، وقد كان للتحول الاقتصادي الذي شهدته الجزائر في السنوات الأخير أثر كبير على تجريم هذا النوع من الممارسات في ضل الأمر رقم 06/95، وهو ما يتجلي بوضوح من خلال الاعتماد على سياسة الحظر من غير تجريم المنتهجة في ضل الأمر 03/03 .

[771] - الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج رع 43.

[772]- ينظر شرح هذه الصور في **بوقرين عبد الحليم، العدول عن التجريم في مجال المنافسة، الملتقي الوطني حول تأثير التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل 2011، غ م .**

الطبيعية، رغم أن المشرع لم يشر إلى ذلك صراحة بنص المادة 6 السالفة الذكر، إلا أن ذلك يمكن استنتاجه من نص المادة 2 من نفس الأمر المعدلة بموجب 12/08[773] ثم بالقانون 05/10[774] حيث أضاف التعديل الأخير إلى الاعوان المذكورين آنفا "..وسطاء ووكلاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري والمنضمات المهنية.."؛ ويشترط ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة..، وعليه يقصد بالاتفاق هنا التعبير عن الإرادة الصادر من مجموعة الاعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة من أجل الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحد للسلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط[775].

وقد إتجه بعض من الفقه الفرنسي إلى إعطاء الاتفاق المنافي لحرية المنافسة مفهوماً واسعاً يشمل كل تواطؤ من شأنه أن يحد من حرية المنافسة[776]، وعلى هذا الأساس عدم أهمية الشكل القانوني الذي تتخذه هذه الاتفاقيات، لذلك يرى البعض أنه لا يشترط حدوث نتيجة عن الاتفاق المبرم حيث يكفي أن يكون الهدف من الاتفاق تقييد حرية المنافسة بإعتبار السلوك له أثر إحتمالى على حرية المنافسة[777].

كما يشترط للقول بوجود اتفاق منافي للمنافسة ألا توجد بين الأطراف المتفقة أية رابطة أو علاقة، وأن يكون كل طرف مستقل عن الأخر، كما أن وجود علاقة مالية حتى ولو بسيطة أو علاقة تبعية خاصة كحالة الاقتراض أو المديونية لا تكفي للحيلولة دون تطبيق المادة 6 السالفة من قانون 03/03..؛ بينما يشمل الحظر كل الاتفاقيات التى يكون محلها الأموال أو المنتجات أو الخدمات وكل ما يكون محلا للإنتاج أو له قيمة اقتصادية؛ وقد استثنت المادة 9 من قانون المنافسة الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تضيمي، كما رخصت نفس المادة بالاتفاقيات والممارسات التى من شأنها تطوير الاقتصاد أو مساعدة المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة على المنافسة أو المساهمة في تحسين الشغل، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي في الفصل 10 من الأمر الصادر في ديسمبر 1986.

---

[773] - القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر ع 36 .

[774] - القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر ع 46.

[775] - ينظر، **نبيل ناصري، حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقي الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي 2008، ص 159.**

[776] - ينظر، **أحمد عبد الرحمان الملحم، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، ع 4 السنة 1995 م، ص 15.**

[777] - ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ...، المرجع السابق، ص524 .**

كما يشمل الاستثناء الاتفاقيات والممارسات التى تكون محل ترخيص من مجلس المنافسة، الذي يكون بناءا على طلب من الأطراف المعنية يذكر فيه أن اتفاقية أو عملا قد يحد من المنافسة أو يقيدها لكنه يستدعي تدخل مجلس المنافسة.[778]

وتكون هذه الاتفاقيات والأعمال محظورة إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية أو احتمالية[779] إلى عرقلة حرية المنافسة أو حتى جزء منها أو الإخلال بها في نفس السوق، وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع هذا الاتفاق غير مؤسس، ولهذا ينبغي البحث عن آثار هذه الاتفاقيات على حرية المنافسة، حيث أن الاتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو إخلالها ...[780].

2 – حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة

إذا كانت المنافسة الحرة والنزيهة تستدعي وجود الشفافية في العلاقات التجارية بين المهنيين، وحماية المستهلكين من كل أساليب الغش والتدليس، فإننا نجد بعض الممارسات التى تقيد شرعية هذه المنافسة وذلك نتيجة لوجود العون الاقتصادي في مركز قوة أو هيمنة إقتصادية وهو ما يجعله يتعسف في إستغلال هذه الوضعية ضد قواعد المنافسة؛ ومن أجل الوصول إلى حالة التعسف المذكورة فإن المؤسسات والاعوان الاقتصاديين يلجؤون إلى استغلال وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار للسوق، وقد عرفت المادة 3 من قانون 03/03 حالة الهيمنة بأنها" الوضعية التى تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنى من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"[781].

وعليه نكون إزاء وضع مهيمن عندما يقوم العون الاقتصادي بممارسات يكون الغرض منها إقصاء المنافسين أو منع دخول عون إقتصادي جديدة إلى السوق المهيمن عليه، وذلك عن طريق القيام بعراقيل وتصرفات يصعب على أي عون أن يقوم بها، دون أن تعرض مصالحه في السوق للخطر، بحيث يكون

---

[778] - ينظر المادة 8 من قانون المنافسة 03/03 .

[779] - لذلك فإن الحالات المنصوص عليها في المادة 6 من قانون 03/03 جاءت على سبيل المثال لا الحصر.. ينظر **محمد بودالي، حماية المستهلك ...، المرجع السابق ، ص 524 .**

[780] - ينظر، **محمد شريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة عدد 23 ، سنة 2002، ص 60.**

[781] - وهناك من يرى أن وضعية الهيمنة هي ببساطة غياب المنافسة عن السوق ..ينظر تفاصيل- وهناك من يرى أن وضعية الهيمنة هي ببساطة غياب المنافسة عن السوق ..ينظر تفاصيل أكثر ...

Louis Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, économisa, Paris, 1998, pp 94. 95

يمكن الإشارة إلى أن الأمر 06/95 الملغي كان يحيل في مادته 7 إلى التنظيم من أجل توضيح المقاييس التى تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف، وهو ما جاء به المرسوم رقم 314/2000 المؤرخ في 2000/10/14 الذي ألغي بموجب المادة 73 من الأمر 03/03 .

هدف هؤلاء المتعسفين هو إزاحة المتنافسين من السوق، وبالرجوع إلى نص المادة 7 من الأمر 03/03 يتضح أن وضعية الاحتكار أو الهيمنة تحقق إذا كانت المؤسسة أو العون الاقتصادي يحوز على جميع الحصص أو على قسط كبير منها، الأمر الذي يجعلها لا تخضع للمنافسة وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا للقوة الاقتصادية، ويتبين أنه لتحقق الوضع المهيمن المحظور، ينبغي توافر علاقة سببية بين وضعية الهيمنة وبين الاستغلال التعسفي، ولذلك لابد من إثبات هذا التعسف وما يترتب عليه من آثار ضارة على السوق والمنافسين[782].

إن تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق ليس محظورا في حد ذاته ولكن المحظور هو التعسف في إستغلال الهيمنة...، فالمؤسسة المهيمنة قد يكون لها موقف سلبي أو إيجابي تجاه المنافسة، كما أن السيطرة الإقتصادية لا تؤدي بالضرورة إلى تقييد المنافسة ولا تكون الهيمنة محل حظر إلا إذا وجدت نية تزيف المنافسة وتقييدها[783].

هذا ولم يعرف القانون الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة، ويعتبرها المشرع الفرنسي فكرة شخصية تفترض وجود إرادة منصرفة إلى تزيف عمل المنافسة بواسطة إستغلال وضعية الهيمنة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري نجد المشرع يضرب أمثلة لما يمكن أن تكون عليه صورة التعسف في وضعية الهيمنة، حيث جاء فيها "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الإستثمارات أو التطور التقني.
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

وحسب نفس المادة نجد أن هناك ممارسات متعلقة بالأسعار أو شروط البيع، وممارسات متعلقة بالعلاقات التجارية حيث يحظر على كل عون إقتصادي متواجد في وضعية هيمنة على السوق العمل على عرقلة تحديد الأسعار عن طريق التشجيع والتحريض المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاظها، ويتجسد هذا السلوك عن طريق الرفع المفرط لأسعار المنتوجات أو الخدمات، ويكون السعر مفرطا إذا لم يكن متناسبا مع القيمة الإقتصادية للخدمة أو المنتوج، كما يكون سعر المنتوج أو الخدمة منخفضا بطريقة تعسفية إذا كان دون سعر التكلفة غير أن المشرع إعتبر هذه الحالة جريمة قائمة بذاتها حسب نص

---

[782]- ينظر، **ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر95 /06 والآمر 03/03 مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2004 ،ص 64 .**

[783]- **Malouin – Vignal (M), Droit de la concurrence Armand collin, Paris, 1996, pp199-201.**

المادة 12 من قانون 02/04؛ كما تعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الإقتصادي بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد البيع على حساب المستهلك، أو فرض شروط تتعلق بعدم المنافسة من الطرف الآخر وهو ما قضي به مجلس المنافسة في كثير من قراراته[784].

3- حظر الإستغلال التعسفي للتبعية الإقتصادية

كان المشرع في ضل الأمر 06/59 والمراسيم التنفيذية اللاحقة له، يعتبر حالة التبعية الإقتصادية مجرد معيار لتواجد العون الإقتصادي في حالة هيمنة على السوق، ولكن نظرا لعدول المشرع عن التجريم في هذا المجال نجد أنه توسع في قضية الحظر المتعلق بالإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ليشمل الحظر أيضا الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الإقتصادية.

وعليه تحظر المادة 11 من الأمر03/03 [785] المتعلق بالمنافسة التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية لمؤسسة ما، بصفتها زبون أو ممون إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، وقد عرفت المادة الثالثة من نفس القانون في فقرتها الأخيرة وضعية التبعية الاقتصادية على أنّها " العلاقة التجارية التى لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التى تفرضها عليها مؤسسة أخرى، سواء كانت زبونا أو ممونا"، وهو ما نصت عليه الماد 8 من الأمر الصادر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار والمنافسة الفرنسي، وجدير بالذكر أن المشرع لم ينص في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على منع التعسف في حالة التبعية الاقتصادية، مع أنه ذكر مسألة تواجد عون اقتصادي في حالة تبعية اقتصادية كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة .. .، كما أنه لا يوجد تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة المسيطرة بوضعية هيمنة على السوق إذ يمكن توفر حالة التبعية دون وجود حالة هيمنة، وبالرجوع إلى المادة 11 المذكورة آنفا نجد أن حالة التعسف تتخذ صور وهي :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي أو احتباس مخزون من السلع والمنتوجات[786].

---

[784]- حيث جاء في إحدى قراراته "أنه إذا كان للمؤسسة عامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التى تخدم مصالحها... فلا يجوز لها إستعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة بعضهم..."ينظر قرار مجلس المنافسة رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية غ م.

[785] - تقابلها المادة 8 من الأمر الفرنسي رقم 86 – 1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المذكور سابقا.

[786] - ويعود سبب هذا الحظر إلى كون هذه الممارسة تقلص من المنافسة على مستوى التوزيع، بالإضافة إلى أنها تضر بالمستهلك ومن حيث نقص المنتوجات وارتفاع أسعارها، حيث لا يمكن للعون الاقتصادي التنصل من بيع منتجاته وسلعه إذا كانت متوفرة لديه، و لكن السؤال المطروح هو هل يتعلق منع البيع بالنسبة للعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، أو العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فقط؟ بالرجوع إلى المادة 11 من قانون المنافسة نجد أنها لم تشر إلى أطراف الحظر ولكن انطلاقا من الصياغة العامة لنص المادة 11 يمكن القول أن الحظر يشمل أيضا العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين.. .

ولا يمكن التذرع بعدم توفر المنتوجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون وفي الوقت نفسه يتم البيع لزبون آخر ..ينظر، **كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 175 .**

- البيع المتلازم أو التمييزي[787]؛
- البيع المشروط باقتناء كمية من السلع بالدين[788]؛
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى[789]؛
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة[790]؛
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق[791]؛

ثانيا: العدول عن تجريم الممارسات المنافية للمنافسة

إن الانفتاح الاقتصادي للدولة وإن كانت لا تتطلب من الدولة تدخلاً مباشراً لفرض قواعد اقتصادية معينة فإنها تستوجب منها التدخل لحماية الحرية الاقتصادية ذاتها، بما يستوجب إصدار قواعد لحماية قواعد المنافسة داخل السوق، وهنا يكمن الفرق بين النظامين الاقتصاديين حيث يتجسد في طبيعة الأفعال المجرمة وفي شدة التجريم[792]، ومع ذلك فإن كثرة تدخلات الدولة خاصة في جانبها الجزائي من أجل تنظيم مجال المنافسة قد أثر سلبا على النشاط التجاري، وخلق الكثير من الإشكاليات والعوائق في مجال التجريم والعقاب نظرا لعدم إستقرار هذا النوع من التجريم على قواعد القانون الجنائي التقليدي.

---

[787]- البيع **المتلازم** هو أنّ تفرض المؤسسة البائعة للسلعة على زبائنها بضاعة معينة إضافة إلى السلعة المراد شرائها، كأن تكون المؤسسة المشترية في حاجة إلى السميد فتشرط عليها المؤسسة البائعة إضافة إلى شراء السميد اقتناء كمية من مادة الفرينة..، أما البيع **التمييزي** فيعني وجود محاباة لمشتر على حساب مشترين آخرين، كأن يضمن النقل لزبون ما و دون آخر، ففي هذه الحالة هناك أيضا تعسف فلا بد من معاملة كل الزبائن على قدم المساواة.

[788]- وحتى تكون هذه الممارسة محظورة يجب أن تكون المؤسسة المشترية في حالة تبعية للمؤسسة البائعة، فإن لم تكن كذلك فلا حظر، ومثال هذه الحالة كأن يقدم عون اقتصادي على شراء كمية محددة من سلعة معينة لكن المؤسسة البائعة تفرض عليه أن يقتني كمية معينة تفوق المراد شرائها وهي كمية محددة مسبقا .

[789]- حيث يحظر كل ممارسة تعسفية ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى بتخفيض سعر السلعة مما يلحق ضررا بالحرية التجارية للزبون وقد ذكر المشرع في المادة 12 من قانون المنافسة الحظر الذي يشمل مثل هذه الممارسة.

[790]- ويشترط لحظر هذه الممارسة أن تثبت المؤسّسة التى تدعي قطع العلاقات التجارية معها أنها في وضعية تبعية إقتصادية، وأن قطع هذه العلاقات ليست نتيجة لانقضاء العقد المبرم بينهما أو لأي سبب آخر مشروع، ومثال هذه الحالة أن تفرض المؤسسة المنتجة الدّفع المسبق بشهر قبل إقتناء البضاعة، فإذا رفضت المؤسّسة هذا الشرط وقطعت معها المؤسسة المنتجة علاقاتها تكون بصدد ممارسة محظورة.

[791]- جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 11 السالفة الذكر لتوسع من دائرة الأعمال و التصرفات التى يمكن اعتبارها تعسفا في إستغلال وضعية التبعية و يبقى معيار واحد و هو ألا يكون أمام المؤسسة خيار آخر، حيث نصت" كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق" وهو ما يدل على أن الحالات المذكورة في المادة 11 جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يفترض وجود أمثلة أخري، مع العلم أن وضعية التبعية أو الهيمنة لا تعد غير مشروعة في حد ذاتها، وإنما التعسف الناتج عنها هو الذي يكون غير مشروع..، ينظر، **محمد بودالى، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 525 .**

[792] - إذ لا تختلف دولة السوق عن دولة التخطيط المركزي في اهتمامها بالنشاط الاقتصادي، ولكن الاختلاف يرجع إلى طبيعة الدور ومداه، فدولة التخطيط المركزي تعبر عن اهتمامها بالنواحي الاقتصادية بالقيام مباشرة بهذا النشاط من خلال ما تصدره من أوامر وقرارات متعلقة بالإنتاج والاستثمار والتوزيع وتحديد الأسعار، فهذه دولة أوامر، تباشر النشاط الاقتصادي مباشرة عن طريق عمالها وموظفيها فيما تصدره إليهم من أوامر في شكل خطة عامة وخطط تفصيلية..، أما دولة السوق فإنها وإن لم تكن أقل اهتماماً بالنشاط الاقتصادي فإنها لا تباشر هذا النشاط مباشرة وإنما تتركه للأفراد والمشروعات من القطاع الخاص، وهي مع ذلك لا تترك الأمور دون ضابط أو رابط، وإنما تضع القواعد والضوابط التى يتم من خلالها هذا النشاط، فالسوق ليست فوضى، وإنما هي احترام لقواعد اللعبة .

1- تحديات التجريم في مجال المنافسة

يثير التجريم في مجال المنافسة بصفة خاصة وفي المجال الاقتصادي بصفة عامة عدة إشكاليات، فقد أشرنا سالفا أن القانون الجزائي التقليدي ومبدأ الشرعية يفرضان أن تصاغ النصوص التجريمية في نصوص واضحة ومحددة وصادرة من السلطة التشريعية، وهو ما لا يتوفر بصفة واضحة في مجال المنافسة حيث يتم إصدار عدد كبير من المراسيم التنفيذية المفصلة للقوانين والمنظمة للنشاط التجاري ومنها قانون المنافسة، الأمر الذي يصعب معه حصر وتحديد الركن المادي للجريمة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الانحراف قليلا عن مبدأ الشرعية أصبح يثير مشكلات حول مدى قدرة الأشخاص على العلم بالقانون، هذا العلم الذي لابد منه لقيام المسؤولية، كما أن إثبات الخطأ الجزائي لدى من يقوم بالنشاط الصناعي والاقتصادي يشكل عائقاً يحول دون ملاحقته في كل مرة يصعب معها إقامة الدليل على ارتكابه هذا الخطأ، ويزداد الوضع تعقيداً في حال قيام أشخاص معنوية بمثل هذا النشاط أين تتجزأ المسؤولية[793]، **ومن هنا بدأت تثار مشكلات حول كيفية إسناد المسؤولية الجزائية وعلى من سيقع إسنادها؟ هل للفاعل المادي والذي هو غالباً عامل بسيط؟ أم إلى مسيريه والذين قد لا يعلمون أحياناً بوقوع الجريمة؟ أم إلى التجمع بحد ذاته بإعتباره ذا شخصية قانونية** ؟..، وقد أجبنا على جملة من هذه الإشكاليات في المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة[794].

2 - إشكاليات العقوبات الجزائية في مجال المنافسة

تمثل العقوبة الجزائية وخاصة السالبة للحرية منها عائقا كبيرا وإشكالية مطروحة على طاولة المفوضات دائما بين المستثمرين من جهة والدولة من جهة أخري، فالاعوان الاقتصادين يبحثون عن فضاء لممارسة أنشطتهم التجارية ومتابعة إستثماراتهم، دون خوف من وجود ملاحقات قضائية قد تعيق مشاريعهم عند ارتكابهم لبعض المخالفات المتعلقة بالنشاط التنافسي...، في حين تبحث الدول حماية إقتصادها الوطني وضمان منافسة في إطار الشفافية والنزاهة، وهو ما يدفعها إلى سن نصوص تجريمية عقابية في هذا المجال، ولأن الاقتصاد الحر والسوق المفتوحة تجعل هؤلاء الاعوان في مركز يسمح لهم بالتأثير على سياسات الدول الاقتصادية فقد عمدت الكثير من هذه الدول إلى إستبدال العقوبة الجزائية بالغرامة الادارية كما هو الحال في مجال المنافسة في الجزائر.

---

[793] - ومن هنا برز اتجاه يرمي إلى إقامة المسؤولية الجزائية على عاتق من يخالف الأنظمة الاقتصادية أو يحدث أضراراً للغير من جراء نشاط المؤسسة الاقتصادية دون وجوب التحقق من خطأ جنائي معين في جانبه، كما أن الاتجاه نفسه رمى إلى إحداث مسؤولية جنائية على عاتق المؤسسة الاقتصادية ذاتها كشخص معنوي وذلك من جراء النشاط الذي يقوم به مديروها وموظفوها بإسمها ولمصلحتها..، ينظر، **مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص49.**

[794]- ينظر الصفحة 108 وما بعدها.

ونتيجة لعدول المشرع عن التجريم في مجال المنافسة فقد إستغني عن العقوبة الجزائية والمتابعة القضائية، حيث كان الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة يعاقب على الممارسات السابقة بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وعند تعذر وجود تقويم للربح فإن الغرامة تكون 10% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية إذا لم يكن هناك سنة مالية مختتمة..، وما يضفي الطابع الجزائي على هذه المخالفات، هو أن مجلس المنافسة المختص بتوقيع الغرامات السابقة يحيل الدعوى إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية، وذلك في حالة ما إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة أو التعسف صادر من شخص طبيعي، وبمفهوم المخالفة أنه استبعد العقوبة الجنائية عن الشخص المعنوي، وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهر إلى سنة دون المساس بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 13و14 السالفة الذكر، ويعتقد الكثير أن في هذه السياسة كثير من الفوائد حيث يشجع الاعوان الاقتصاديين على الاستثمار والمبادرة بالنشاطات التجارية، دون الخوف من تسليط عقوبات جزائية عند المخالفة.

وبعد صدور الأمر 03/03 تراجع المشرع عن قضية تجريم هذه الممارسات **بعدم** إحالته هذه المخالفات إلى القضاء للمحاكمة الجزائية، واعتمد المشرع سياسة الغرامة الصادرة من مجلس المنافسة فقط؛ حيث تعاقب المادة 56 المعدلة بموجب القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 على الاتفاقيات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 بالمئة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، كما يعاقب على بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها .

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المصري قد نحى نفس المنحى تقريبا مع المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة 6 من قانون المنافسة رقم 03 لسنة 2005[795] " أنه يحظر الإتفاق أو التعاقد بين أشخاص منافسة في أي سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي:

– رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

[795]- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري المؤرخ بتاريخ 2005/02/15 .

– إقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع.

– التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

– تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

وقد توسع المشرع المصري في هذا الشأن ليجلب إلى دائرة الحظر كل اتفاق بين الشخص وأي من مورديه أومن عملائه إذا كان فيها تقييد للمنافسة[796]، بالإضافة إلى أنه رصد لهذه الجريمة عقوبة مالية وهي غرامة لا تقل عن 10.000 جنيه ولا تتجاوز 30.000 جنيه[797].

3– إمكانية تكييف الممارسات المقيدة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة

أ – إمكانية تكييف الاتفاقيات المقيدة للمنافسة كجريمة مضاربة غير مشروعة

جاء في المادة 172 من قانون لعقوبات أنه يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

– بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.

– أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث إضطراب في الأسعار.

– أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التى كان يطلبها البائعون.

– أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.

– أو بأي طرق أو وسائل احتيالية.

وأضفت المادة 173 من نفس القانون " وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التى من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو

[796]- ينظر المادة 7 من قانون المنافسة المصري السالف الذكر.

[797]- وللمحكمة بدلا من الحكم بالمصادرة أن تقضي بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف.. ينظر المادة 22 من القانون السابق الذكر.

الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج".

من خلال مقارنة الأعمال المكونة لجريمة المضاربة غير المشروعة مع تلك المتعلقة بالاتفاقيات، نجد أن جريمة المضاربة غير المشروعة غالبا ما تقع بدون وجود اتفاق سابق، وهو ما يجعل من الصعب القول بتكييف الاتفاقيات المقيدة للمنافسة على أساس جريمة المضاربة غير المشروعة، ومع ذلك نجد أن الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 172 ق ع تتكلم على القيام بصفة فردية أو بناءا على اجتماع أو ترابط بأعمال ...، وهو ما يوحي بوجود إتفاق، وحتى الفقرة الأخيرة من نفس المادة تتكلم عن كل الطرق الاحتيالية الممكنة للتحقيق الغرض، والغرض من الاتفاقيات المقيدة للمنافسة هو عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، والغرض في جريمة المضاربة غير المشروعة هو الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب، وعليه فمتي ثبت أن الاتفاقيات غرضها الربح غير الناتج عن العرض والطلب فيمكن عندها تكييف الإتفاقيات المقيدة للمنافسة على أساس جريمة المضاربة غير المشروعة.

ب – إمكانية تجريم الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية

ذكرنا سابقا أن المشرع يعاقب على جريمة المضاربة غير المشروعة أي كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية بأفعال وسبل ذكرتها المادة 172 المذكورة أعلاه، وبإجراء مقارنة بسيطة بين جريمة المضاربة غير المشروعة والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة نجد أن هذه الأخيرة لا يمكن اعتبارها جريمة مضاربة غير مشروعة إلا إذا نتج عنها اضطرابا في الأسعار سواء بالرفع أو الخفض وذلك عن طريق عرقلة تحديد الأسعار، أما الحالات الأخرى فنجد أن النص الجنائي لا يشملها، حتى وإن كان المشرع قد ترك الباب مفتوحا عندما نص في الفقرة الاخيرة من المادة 172 على عبارة "أو بأي طرق أو وسائل احتيالية"، الأمر الذي يجعل من دخول الصور الأخرى في نص التجريم شيء ممكن، ويخضع للتقدير الضيق للقاضي.

أما بخصوص الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية فإن جميع الصور الوادة في المادة 11 من الأمر 03/03 لا يمكن إعتبارها جريمة مضاربة غير مشروعة إلا إذا أحدثت خفضا أرفعا في الأسعار، مع العلم أن الممارسات السابقة تتشابه كثيرا مع المخافات المتعلقة بشفافية ونزاهة المعاملات التجارية حسب القانون 02/04[798].

[798] - ينظر المواد 4 وما بعدها من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع41.

خلاصة القول أن إعتناق المشرع للسوق الحرة جعلته يواجه تحديات الموازنة بين مصالح الاعوان الإقتصاديين من جهة وحماية السوق من جهة أخري، وفي الأخير نجده يتراجع عن مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة بطريق القضاء، وهي سياسة تحمل كثيرا من الصواب ولكنها لا تخلو من عيوب ونقائص، حيث يسمح ذلك للاعوان الاقتصاديين بممارسة النشاط التجاري دون الخوف من المتابعة القضائية وتسليط العقوبات الجزائية، وهو ما يشجع الاستثمار ويزيد من وتيرة الحركة الاقتصادية، غير أنه وإن كانت الغرامات المسلطة على هذا النوع من الممارسات مغلظة وباهظة إلا أنها لا تأثر كثيرا على هؤلاء الاعوان نظرا لرؤوس الأموال التي يملكونها، والتي تسمح لهم بدفع هذه الغرامات عند المخالفة، لذلك كان من الأفضل النص على إمكانية المتابعة القضائية وتسليط عقوبة الحبس عند المخالفة وترك السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثالث : تحديات إجرائية

إذا كان المشرع في تحد دائم لإقامة التوازن بين نشاط المنافسة وحقوق المستهلك والنظام الإقتصادية العام، وقد أصدر العديد من النصوص لتحقق ذلك، فإن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل لابد من وجود هيئات أو أجهزة مختصة تسهر على ذلك، وقد أثبت الواقع العملي أن أعوان الرقابة قد يعجزون عن ممارسة نشاطهم إما لانعدام وسائل ممارسة هذا النشاط، وهو ربما المشكل الواقعي الأول خاصة ما تعلق بوسائل التنقل أو الأمن..، ثمّ يليها مشكل التحكم في السوق الذي ما زال المشكل العويص بالنسبة للسلطات، ويتعلق الأمر بالسوق الموازية التي ما زالت السلطات عاجزة عن القضاء عليها والتي نلاحظ فيها منافسة غير مشروعة وممارسات تجارية غير نزيهة وأسعار لا تلبي تماما رغبات المستهلك، ما دامت الرقابة منعدمة، يضاف إليها قلة الاهتمام بالمستهلك وعدم وعيه وهذا في الحقيقة هو أكبر تحد لأن المستهلك هو مفتاح نجاح هذا النوع من القوانين أو فشلها.

ومع ذلك يمكن القول أن مواجهة التحديات التي تواجه الحماية الجنائية للنشاط التجاري أو بعبارة أخرى تحقيق الموازنة بين نشاط المنافسة وحماية المستهلك في الجزائر مسألة لا يمكن تحقيقها في الحين، وهذا بسبب الوضع الاقتصادي الذي **يتميز بالانتقال نحو تطبيق قواعد اقتصاد السوق في ظل واقع مازالت فيه ثقافة الإشتراكية** والإقتصاد الموجه قائمة .

المطلب الثاني: تحديات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة الإلكترونية

الانخراط في عالم التجارة الإلكترونية لم يعد ظاهرة مقتصرة على مجتمعات معينة وإنما حتمية وضرورة تعلقت بها مصالح المجتمع دولاً وأفراد، مما اضطر بالمشرع في كثير من الدول إلى التدخل من أجل حماية هذه المصالح من مختلف الجرائم الماسة بها، ولأن هذا النوع من الجرائم إرتبط بمفاهيم ووسائل حديث وجديد عن مبادئ القانون الجنائي فقد طفت إلى السطح عدة تحديات واقعية طرحت إشكالية قدرة النص الجنائي التقليدي على الإحاطة بهذه المفاهيم والسلوكات، وما زاد من هذه التحديات هو تنوع المصالح التى تحتاج إلى توفير الحماية وهو ما خلق عدة صعوبات وتحديات أرقت صانع التشريع وكانت السبب في جدل فقهي واسع[799]..

الفرع الأول: حداثة مفاهيم التجارة الإلكترونية على القانون الجنائي

تحيط بالجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية العديد من المفاهيم والمصطلحات الجديدة على الباحثين لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي يضفي على هذه الجرائم نوعا من التعقيد والغموض نظرًا لارتباطها بمفاهيم ومسميات تقنية متعارف عليها بين ذوي الخبرة فقط.

ومن أجل وضع كل ذلك في إطار قانوني وجب تحديد المقصود بالعديد من المصطلحات والمفاهيم التى تعد محلا لهذا النوع من الإجرام الحديث.. كمفهوم التجارة الإلكترونية، والعقود الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكترونية والحاسوب وغيرها من المفاهيم الحديثة... إلخ.

أولا: من التجارة الكلاسيكية إلى التجارة الإلكترونية

كانت التجارة ولا زالت تمثل عصب الاقتصاد والمحور الأساسي لعجلة التنمية في أي مجتمع، لذلك حاولت الدول إحاطتها بمجموعة من القوانين الحمائية لتنظيم السوق أو لحماية المستهلك أو ضبط العلاقات بين الاعوان الإقتصاديين..، ولأن المعاملات التجارية تقوم على أساس الثقة والسرعة فقد إجتهد المتعاملون الإقتصاديون في إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك، وقد وجد هؤلاء في الوسائل التكنولوجية الحديثة ضالتهم فظهر نوع حديث من التعامل التجاري وهو التجارة الإلكترونية بما تحمله من مصطلحات جديد عن القوانين وخاصة الجنائية منها كعقود التجارة الإلكترونية مثلا والمستهلك الإلكتروني على اعتبار أن هذه المفاهيم لها ارتباط مباشر بالتجارة الالكترونية.

---

[799]- ظهرت عدة تحديات واجهت التشريعات في وضع نظام قانوني خاص يبين أحكام المعاملات التجارية الإلكترونية وكذا حمايتها القانونية ومن هذه التحديات نجد تحديات من حيث مكافحة الممارسات الإلكترونية غير الشرعية، وتحديات تخص حماية البيانات الشخصية، وتحديات المنافسة والإثبات والمتابعة، ...ينظر أكثر تفاصيل..

Judith rochfeld, Les nouveaux defis du commerce electronique, alpha,ed, l g d j, 2011, p 05.

1 – صعوبة تحديد المقصود بالتجارة الالكترونية

التجارة الإلكترونية تعبير حديث يستعمل للدلالة على الأنشطة التجارية التى تتم عن طريق تكنولوجيا الإعلام والاتصال[800]، وهي عبارة مكونة من مقطعين الأول هو **تجارة** وهي نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات بين الحكومات والأفراد وبين الأفراد فيما بينهم وتحكمه قواعد معينة، أما الشطر الثاني فهو **الإلكترونية** وهو وصف للمجال الذي تتم فيه هذه التجارة، فهي بذلك نشاط تجاري يتم عن طريق استخدام الوسائط والأساليب الإلكترونية كالانترنيت ووسائل الاتصال.

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول تحديد تعريف للتجارة الإلكترونية فذهب البعض إلى القول بأنها **نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو بين الشركات بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال**، ويرى اتجاه ثاني بأنها **استخدام للوسائل التكنولوجية وشبكات المعلومات لممارسة أي نشاط تجاري ويستعمل ذلك وسائل الاتصال التى تعمل كوسيط في عمليات تصميم وانتاج وإعلان وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وكذلك تسوية العمليات الدفع والسداد** ...، بينما يرى آخرون بأنها صورة من صور التعاقد [801] تتم بواسطة وسائل إلكترونية[802].

ومن بين الدول التى تصدت إلى تنظيم التجارة الإلكترونية نجد المشرع الفرنسي، حيث تم تشكيل مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي حيث انتهت إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنها: "**مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة**"[803].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقليلة هي الدول التى أصدرت تشريعات لتنظيم التجارة الالكترونية، ومن بين هذه الدول نجد المشرع التونسي الذي أصدر قانون رقم 83 سنة 2000 حيث يعتبر هذا

---

[800]- ينظر، **فضيل رابح، التجارة الإلكترونية المفاهيم والأشكال، الملتقى الدولي حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، افريل 2011، غ م.**

[801]- ويرى البعض بأن تعريف التجارة الإلكترونية يشتمل على أي نوع من أشكال التعاملات التجارية التى تتم إلكترونيا عبر شبكة المعلومات الدولية "الانترنيت" وتشمل التجارة الخارجية والداخلية وتشمل عمليات الإعلان والتسويق والمفاوضات وتسوية المدفوعات، والحسابات وفتح الامتيازات والتراخيص وإعطاء أوامر البيع والشراء وتبادل السلع والخدمات ....، ينظر أكثر تفاصيل.. **عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 18..**ينظر أيضا

Karim Seffra , Karim Benyekhlef, Commerce électronique et normativités alternatives Revue de droit et technologie de l'Université d'Ottawa, Volume 3, numéro 353, p 359.

[802]- وإضافة الى تجارة السلع والخدمات الإلكترونية تضيف بعض التعاريف الأخرى تجارة المعلومات وبرامج الكومبيوتر، وأي نشاط تجاري يمارس عن طريق الوسائط الالكترونية، وهذه الزيادة لها ما يفسرها نظرا لظهور قيم اقتصادية جديدة متمثلة في البرامج والمعطيات والبيانات والمعلومات وقد أضحت هذه القيم فهي محلا للمبادلة التجارية الالكترونية.

[803]- ويلاحظ أن هذا التعريف توسع في مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل كافة أوجه وصور النشاط الإلكتروني للتجارة ما بين الأفراد والمشروعات الإدارية، ينظر في هذا المعنى.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها... المرجع السابق، ص 25.**

القانون من بين أوائل القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية عربيا، وقد عرف هذا القانون التجارة الإلكترونية في الفصل الثاني منه بأنها " **العمليات التجارية التى تتم عبر المعاملات الالكترونية**"[804].

أما في الجزائر ومعظم الدول العربية الأخرى فإن الفراغ القانوني بخصوص تنظيم التجارة الإلكترونية لا يزال قائما، ومع ذلك نجد أن المشرع حاول في كثير من الأحيان توفير بعض الحماية لهذا النوع من المعاملات، ومن ذلك ما نص عليه تعديل قانون العقوبات رقم 15/04 سنة 2004 في القسم السابع مكرر1 منه والذي جاء تحت عنوان "**المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**"[805]، كما نص المشرع على بعض الأحكام المتعلقة بمقدمي خدمة الانترنيت والاتصالات عن طريق القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال[806]، وقد خلى هذا القانون من تعريف المعاملات التى تتم إلكترونيا أو التجارة الإلكترونية، ولكنه عرف الاتصالات الإلكترونية بأنها " أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية ".

ومن خلال التعاريف المختلفة للتجارة الإلكترونية السالفة الذكر نجد أن هناك فريق يوسع في مفهومها وهناك فريق يحاول حصرها في حدود معينة، الأمر الذي يخلق إشكالية تحديد نطاق الحماية الجنائية لذلك نحاول الوصول إلى تعريف توفيقي ينظر إلى التجارة الإلكترونية بأنها التعامل في السلع والخدمات في صيغ افتراضية أو رقمية وتنفيذ العقود المتعلقة بها، ومن التعريف نجد أن التجارة الإلكترونية تمتاز بالخصائص التالية:

- أن التجارة الإلكترونية لا يمكن تحقيقها دون وسائل الالكترونية.
- أنها لا تتعلق فقط بالبيع والشراء وإنما تتسع لتشمل عملية تصميم وإنتاج وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وتسويق عمليات الدفع.
- أنها تجارة تتسم بالازدواجية داخليا وخارجيا[807].

---

[804]- وبهذا فإن محل التجارة الإلكترونية حسب هذا التعريف يشمل السلع والخدمات وكل ما يدخل في مضمون العمليات التجارية، ولكن الغريب أنه لم يتطرق إلى تفصيل الوسائل التى تتم بها هذه العمليات ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها... المرجع السابق، ص 42.**

ومن بين القوانين العربية الرائدة في هذا المجال نجد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 01 لسنة 2006 وقد تضمن هو الأخر مجموعة من المفاهيم وتعرض لتعريف التجارة الإلكترونية في مادته الأولى بأنها: "المعاملات التجارية التى تباشر بواسطة المراسلات الالكترونية"، وعرف المعاملة الإلكترونية بأنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية ..ينظر في هذا المعنى **محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص 155.**

[805]- ينظر القانون رقم 15/04 المعدل لقانون العقوبات المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج ر ع 71.

[806]- ينظر القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 اوت 2009 ج ر ع 47.

[807]- ينظر، **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 20.**

- غياب العلاقة المباشرة بين أطراف التعاقد فليس هناك مجلس مادي للتعامل الالكتروني، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائط الكترونية والمجلس الذي يجمع أطراف التعاقد هو مجلس افتراضي.
- كثيرا ما يتم التعاقد دون كشف الهوية حيث يلجا المتعاقدون إلى استخدام صفات وأسماء مستعارة، دون أن يملك الطرفين وسيلة لتثبت من صحة المعلومات.
- عالمية التجارة الإلكترونية وذلك على عكس التجارة الكلاسيكية التى تخضع لقوانين الدول وحدودها، فإن هذه التجارة لا تعترف بتلك الحدود إذ يمكن للمستهلك أن يقتني السلع والخدمات من أي سوق الكتروني دون اخذ اعتبار للمكان والزمان.
- اعتماد التجارة الإلكترونية على الوسيط الالكتروني، ويشمل الوسيط الإلكتروني في شبكة الإتصالات والتى من أهمها الانترنيت كذا الفاكس والتيلكس[808].

2 – ضرورة وضع تعريف موحد للتجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية تجارة عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية فهي ليست مقتصرة على مكان معين أو زمان معين، ومن أجل توفير حماية جنائية لمعاملاتها يكون من اللازم أولا تحديد نطاقها تحديدًا واضحًا، وذلك بدءا بالتفرقة مابين التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية، حيث تعد هذه الأخيرة أوسع نطاقًا من التجارة الإلكترونية فهي تمتد لسائر الأنشطة التجارية والإدارية والمالية والخدماتية، ولا تتعلق فقط بالعلاقة ما بين المورد والزبون فهي تشمل كافة أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه ويدخل ضمنها أيضا مفهوم المصنع الإلكتروني والبنك الإلكتروني وشركة التأمين الإلكترونية، في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري يتمثل خاصة في تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمات في بيئة الأعمال الإلكترونية ويشمل ذلك ما يلي :

- عمليات توزيع وتسليم السلع وإتخاذ الإجراءات اللازمة.
- إبرام العقود والصفقات.
- التفاوض ما بين المشتري والبائع.
- المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات .
- الإعلان عن السلع والبضائع والخدمات .
- تبادل البيانات إلكترونيا.

[808]- ومن بين الخصائص الأخرى أيضا عدم اعتماد التجارة الإلكترونية على المستندات الورقية، فالأساس الذي ترتكز عليه التجارة الإلكترونية هو الوسيط الإلكتروني مع ذلك يوجد ما يعرف بالمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الذي اعترفت له جل الدول بالحجية مثل التوقيع العادي، ينظر في هذا المعنى، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 17.**

- التعاملات المصرفية.
- الفواتير الإلكترونية .
- المراسلات الآلية المتعلقة بالبيع والشراء.
- طريقة سداد الإلتزامات المالية[809].

ثانيا: من العقود التقليدية إلى العقود الإلكترونية

لقد أدت ثورة المعلومات إلى إنقلاب حقيقي في المفهوم التقليدي للوثيقة المكتوبة، إذ حولتها من وثيقة مادية إلى وثيقة إلكترونية، تحمل كل خصائصها ومميزاتها وتؤدي نفس الغرض الذي كانت تؤديه العقود العادية، لكنها اصطدمت بجمود النصوص القانونية الأمر جعلها خارج نطاق الحماية في كثير من الحالات.

ويعرف العقد الإلكتروني بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديل أو إنهائها[810].

وعلى مستوى التشريعات الدولية فنجد على سبيل المثال أن التوجيه الأوروبي رقم 7/97 بتاريخ 20 ماي 1997 قد نصت على تعريف العقد الإلكتروني في مادته الثانية بأنه: " كل عقد يتعلق بأموال وخدمات يبرم بين المورد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد، بإستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد وصولا الى ابرام العقد وتنفيذه "[811].

وقد اهتم المشرع الفرنسي بالعقود الإلكترونية حيث أصدر القانون رقم 575/2004 المتعلق بالتقنية في الاقتصاد الرقمي الذي أحدث فصلا جديدا في القانون المدني تحت عنوان "العقود على شكل إلكتروني"[812]؛ وعلى الصعيد العربي نجد أن المشرع الأردني عرف العقد الإلكتروني في المادة 2 من القانون

---

[809] - ينظر، **فضيل رابح، المرجع السابق، ص 07.**

[810]- ويرى اتجاه ثاني بأن العقد الإكتروني اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل.
ويرى آخرون أن العقد الإلكتروني اتفاق يبرم كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنها من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيها بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد...ينظر، **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 198-199**، ينظر أيضا :
Pierre Breese, Gautier Kaufman, Guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000, p 88.

[811]- ينظر، **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 149** ، ينظر أيضا... **عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 25-27.**

[812]- وذلك تأكيدا لاتفاقية روما لسنة 1980 التى نصت على الالتزامات التعاقدية المنظمة في العقود الدولية بأي وسيلة تم عقدها، وقد أورد القانون الفرنسي رقم 575/2004 المذكور أعلاه تعريفا للمعاملة الإلكترونية هذا نصها:
" le commerce electrinique et l'activite éccenomique par-laquelle un personne propase au assury à clistance et par vaie electronique la furniture des biens au de services."
ينظر أيضا... **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 19** ...ينظر أيضا... **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 147.**

رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا "[813]؛ ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص المميزة للعقد الإلكتروني وهي كالآتي:

- أن إبرام العقد الإلكتروني يكون بدون التواجد المادي لأطرافه[814].
- استخدام الوسائط الإلكترونية[815].
- الطابع التجاري للعقد الإلكتروني[816].
- الطبيعة الدولية للعقد الإلكتروني.
- الطبيعة الخاصة للوفاء في هذه العقود[817].

وهناك عدة خصائص أخرى يتمتع بها العقد الإلكتروني منها ما يشترك فيها مع العقد العادي ومنها ما يتميز بها عنه كالإثبات والحماية[818].

---

[813]- نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001 على تعريف العقد الإلكتروني بأنه" كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفي أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني"..، ينظر **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص148.**

[814]- يتم التراضي في هذا النوع من العقود الكترونيا أي عن بعد وبالتالي فإن مجلس العقد يكون حكميا ...ينظر في هذا المعنى **Hafedh Laabidi, L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation, numéro 9, Tunis, 2002, p 11.**

[815]- سواء كان عن طريق الانترنت أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصالات الحديثة، ويكون التعبير فيها بطريق الصوت أو الصورة أو الكتابة..

[816]- حيث تسمى بعقود التجارة الإلكترونية وهي في أغلبها عقود استهلاكية ويعتبر المستهلك الطرف الضعيف في هذا العقد.

[817]- فالثمن يدفع عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية مثل بطاقة الائتمان والنقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية...، أما السلعة أو الخدمة فيمكن تقديمها إلكترونيا مثل إرسال المجلات والكتب أو الموسيقى إلكترونيا.

818- وذلك لاعتمادها على الشبكة الدولية للاتصالات في غالب الأحيان فهي عقود تتخطى حدود المكان وهو ما يثير عدة إشكاليات قانونية خاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق.

يتم إبرام العقد الإلكتروني عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتوافقين والمتطابقين..، **ويثار السؤال حول ما إذا كان عرض المنتوجات والمعلومات على الموقع الإلكتروني يعتبر إيجابا قانونيا وأن الرد على ذلك بالقبول يعد قبولا قانونيا ؟.**

يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة التعاقد يصدر من أحد الأطراف عن طريق وسيلة إلكترونية سواء كان ذلك شفويا أو كتابيا، ولا يختلف الإيجاب في المعاملة التجارية الإلكترونية عنه في المعاملة التجارية الكلاسكية إلا فيما يتعلق بالوسيلة المستعملة وتطبق عليه نفس أحكام الإيجاب التقليدي، وهو ما أقره المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث إعتبر أن تطبيق التكنولوجيا الإلكترونية لأغراض التعبير عن الإيجاب أو القبول لا تفرض أي تكليف أو عوائق، وكذلك نص المشرع التونسي على مثل هذا في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية، ويبقى الإيجاب الإلكتروني منتجا لآثاره طالما أن من وجه إليه الإيجاب حرًا في القبول، إلا أنه ينقضي إما بمرور الوقت أو الإلغاء أو الرفض.

وبهذا فإن العقود في العالم الإفتراضي تتم بعدة طرق حيث نجد أن الباعة الإلكترونيين يعرضون سلعهم وخدماتهم في المواقع الإلكترونية، أما المشترون فهم يتجولون عبر هذه المواقع ويتصور قبولهم بالموافقة على العروض المعلنة مع شروطها أو عن طريق ملأ بيانات معينة أو إدخال رقم معين، وعلى هذا الأساس يعرف القبول أنه تعبير يفيد موافقة أحد الطرفين على الإيجاب الإلكتروني ويجب أن يكون باتاً ومحددًا ومتصرفاً لإنتاج آثاره القانونية، ويمكن أن يتم القبول الإلكتروني باللفظ أو الكتابة وهو ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 6 من قانون المعاملات الإلكترونية السالفة الذكر حيث جاء فيها "ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي؛ وقد نص على مثل هذا أيضا المشرع الأمريكي في المادة 2/206 من القانون الموحد لمعاملات التجارة الإلكترونية حيث نصت على أن التعبير عن الإرادة في القبول تم بذات طريقة وصول الإيجاب، فإذا صدر الإيجاب بالبريد الإلكتروني وجب الرد على القبول بذات الوسيلة أو الوسيلة المشروطة في الإيجاب.

وقد جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 2001/85 أن الرسالة وسيلة من وسائل التعبير.. ويتم القبول بالنقر على الخانة أو الكلمة أو الرمز أو العدد المشار إليه كأن يكون مكتوبا عليها عبارة نعم "Ok" أو "J'accepte l'offre" " أقبل"، ولكن العملية غالبا لا تكون بهذه البساطة بل تكون عن طريق مراحل حتى يتم التأكد من الرغبة في الشراء...، ينظر في هذا المعنى.. **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص29**..، ينظر أيضا.. **محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003، ص44-46.**

ثالثا: متطلبات التجارة الإلكترونية والقانون الجنائي

لا حديث عن التجارة الإلكترونية ولا قوام لها إلا بوجود مجموعة من المتطلبات أو الوسائل التى يمكن من خلالها ممارسة التجارة إلكترونياً، ومن هذه المتطلبات نجد الانترنيت والحاسوب ووسائل الدفع والتلكس والفاكس ومواقع الانترنت...الخ؛ وكلها مفاهيم تشكل تحديا للقانون الجنائي.

1- مفهوم الحاسوب "الكمبيوتر"

يعد جهاز الحاسوب أو الكمبيوتر من أهم الوسائل التى تنعقد التجارة الإلكترونية بواسطتها وسنتناول تحت هذا العنوان تحديد تعريف للحاسوب ثم نبين مكوناته، وتحديد مفهوم الحاسوب له أهمية كبيرة فيما يتعلق بفهم النص الجنائي، إذ أن هناك مجموعة من الجرائم تقع على الحاسوب أو مكوناته من برامج وأجهزة.

أ- تعريف الحاسوب

الحاسوب نافذة المتعامل الإلكتروني للولوج إلى العالم الإفراضي، ويعرف بأنه آلة أو جهاز قادر على إجراء عمليات حسابية ومنطقية بصورة تلقائية وذلك بواسطة برامج تسلسل هذه العمليات "كما عرفه آخرون بأنه " مجموعة متداخلة من الأجزاء لديها هدف مشترك من خلال أداء التعليمات المخزنة"[819]...، ومن بين التعريفات أيضا أن الحاسوب عبارة عن آلة حسابية إلكترونية ذات سرعة عالية ودقة كبيرة يمكنها قبول البيانات وتخزينها ومعالجتها للحصول على النتائج المطلوبة"[820].

ومن أجل تمام الرضا في العقد الإلكتروني وفي سبيل سلامة المعاملات التجارية الإلكترونية وضمانا لاستقرارها لابد أن يثبت القبول الإلكتروني عن طريق بث رسالة تفيد ذلك، ومع ذلك يشترط في بعض العقود النموذجية صدور تأكيد كتابي من التاجر يرسل عن طريق البريد الإلكتروني.

ويترتب على انعقاد الرضا قيام حق المشتري في تسلم السلعة المتفق عليها أو أداء الخدمة المطلوبة، ويمكن أن تسند هذه المهمة إلى شركة مطابقة مهمتها التأكد من مطابقة السلعة للمواصفات المطلوبة ويلتزم البائع الإلكتروني بتقديم النصح والمشورة والمساعدة الفنية وذلك حتى يستطيع المشتري أن يبتاع على بصيرة، كما يستطيع البائع الإلكتروني أن يزود موقعه بأنظمة ومعطيات تسمح للمشتري بمعرفة كافة البيانات والمعلومات حول السلعة أو الخدمة، كما يقع على البائع ضمان العيوب الخفية حتى التى تحتويها السلعة وقت التسليم، بل إن البائع الإلكتروني ملزم بدفع الضرائب للجهات المختصة، وقد اتجه المسؤولين في كثير الدول الأوروبية إلى السعي نحو التأكيد على ضرورة عدم تهريب المنتجات الإلكترونية، غير أن هذا يثير عدة إشكاليات من الناحية القانونية والواقعية.

ومن هذه الإشكاليات:

- عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبيا.
- صعوبة تعيين الدولة المختصة بتحديد الضريبة وتحصيلها.
- عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق.
- صعوبة إثبات وتتبع المواقع على شبكة الانترنت.

ومع ذلك يرى البعض أن هذه الصعوبات وغيرها لا تعوق فرض الضريبة في مجال الإلكتروني، ولتذليل هذه المعوقات لابد من توحيد التشريعات الخاصة بفرض الضريبة دوليا واعتماد نظام للمراقبة في هذا المجال ... ينظر أكثر تفصيل.. **عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص250.**

[819]- ينظر في هذا المعنى... **عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1999، ص8.**

[820]- وقد عرفته الموسوعة الشاملة لمصطلحات الكمبيوتر بأنه "جهاز إلكتروني يستطيع الترجمة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال بيانات أو إخراج معلومات وإجراء عمليات حسابية أو منطقية، أو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج أو التخزين"..، ينظر، **خثير مسعود،**

ب – تعريف برامج الحاسوب

إذا كان الحاسوب يتكون من عناصر مادية ملموسة مهمتها استقبال البيانات بغرض معالجتها واستخراج النتائج منها ومن هذه المكونات نجد لوحة المفاتيح، وحدة قراءة الأقراص المرنة الممغنطة، الفأرة، شاشة العرض، أجهزة الرسم ووحدة المعالجة المركزية...الخ..، فإنه أيضا يتكون من عناصر معنوية يطلق عليها " الكيان المنطقي للحاسب الآلي والمتمثلة في برامج الحاسوب **فما المقصود ببرامج الحاسوب؟**..، حاولت المنظمة العالمية للملكية الفكرية وضع تعريف لبرامج الحاسوب وجاء تعريفها على النحو التالي: " مجموعة تعليمات يمكنها إذا نقلت على ركيزة بحسب نوعها إما أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلولة محل المعالجة"[821]، كما نجد أيضا المشرع الأمريكي يعرف برامج الحاسوب في القانون المتعلق بحق المؤلف لسنة 1976 المعدل والمتمم حيث جاء فيه بأنها "مجموعة عمليات متتابعة يتم القيام بها بغرض الاستخدام المباشر من جهاز الكمبيوتر من أجل الحصول على نتائج معينة"[822] .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع يعتبر برامج الحاسوب نوعا من المعطيات المعلوماتية، وهو ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون 04/09 السالف الذكر حيث جاء فيها أن المعطيات المعلوماتية هي " أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التى من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها"[823].

2 – تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات

نظام المعالجة الآلية للمعطيات هو مجموعة وحدات مترابطة تألفت معا لتشكل كل لا يتجزأ فهو وحدة واحدة بحيث يقوم بالعديد من الوظائف الهامة التى يتوقف عليها سير عمل النظام كجمع المعلومات وتحليلها وتصنيفها ونقلها، أو معالجتها[824].

المرجع السابق، ص18..، ينظر أيضا.. **محمد هاشم ماقورا، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للانترنيت والحرية الإلكترونية، مجلة دراسات جامعة الجلفة، 2009، ع1، ص13.**

[821]- ينظر، **خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص14.**

[822]- أما المشرع الفرنسي فقد عرفها بموجب القرار الوزاري المتعلق بإثراء اللغة الفرنسية الصادر بتاريخ 1981/12/22 بأنها " مجموعة البرامج والمراحل والقواعد وأحيانا الوثائق المتعلقة بسير مجموعة من الاستعلامات".

[823]- ينظر في هذا المعني، **محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001، ص35-37.**

[824]- ينظر، **رامي عبد حليم ، المرجع السابق، ص17..**، ينظر أيضا.. **محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون العقوبات، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط1، 1998، ص48.**

وقد عرفه مجلس الشيوخ الفرنسي بأنه "كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتى تتكون كل منهما من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط، والتى يربط بينها مجموعة من العلاقات التى عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن تكون هذا المركب خاضع لنظام المعالجة الفنية[825].

3 – تعريف المعلومة الإلكترونية

تعرف المعلومة بأنها المادة الأولية التى من خلالها يمكن إعداد الأفكار وعن طريقها يتم إيصال الفكرة إلى الغير[826]، وقد جاء في القانون الفرنسي المتعلق بالإتصالات السمعية والبصرية الصادر بتاريخ 29 جويلية 1982 تعريف المعلومة بأنها " صوت أو صورة لوثائق أو بيانات من أي طبيعة[827]، كما يعرفها بعض الفقه بأنها رسالة معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير" [828].

وبناءا على ما سبق فإن المعلومة هي عبارة عن نتاج معين وأفكار قابلة للتداول والتملك المؤقت من قبيل المستفيد أيا كان[829]..، ولكن بعض الفقهاء يذكرون بعض **الإشكاليات المتعلقة بالمعلومة ومن أهمها ما مدى إعتبار المعلومة مال ؟.. وما الطبيعة القانونية لها ؟..**، رأينا في الباب الأول من هذه الرسالة أن الفقه الحديث يرى أن المعلومة منتج بغض النظر عن دعامتها، وتكون لها قيمة متى كانت لها

---

[825]- وقد صدر في فرنسا قانون متعلق بالغش المعلوماتي " la fraud ianformatique" وهو القانون رقم 88/19 بتاريخ 1988/12/05، الذي استوحاه المشرع من خلال تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15/04 في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7.
تجدر الإشارة إلى أن أول اتفاقية حول الإجرام المعلوماتي أبرمت بتاريخ 2001/11/08 من طرف المجلس الأوروبي ومن ثمة للتوقيع منذ تاريخ 2001/11/23، وهي تعرف بإتفاقية بودابيست وقد تضمنت هذه الاتفاقية مختلف الجرائم الماسة بالمعلومات..، ينظر أيضا.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص21.**
ويعتبر الاعتداء أو تدمير نظام المعالجة أخطر من الضرر الناتج عن إتلاف المعدات المادية كالحاسوب مثلا، ذلك لأن البيانات والمعلومات أصبح لها أهمية اقتصادية كبيرة حيث يعكف على إنتاجها متخصصون قد يستغرق عملهم سنوات، خاصة إذا تعلقت هذه المعلومات بالأمن القومي أو اقتصاد الدولة..، **ولكن السؤال المطروح هل يشترط لتوفير حماية قانونية أن يكون نظام المعالجة مزود بنظام حماية فنية أم لا؟..**
هناك من الفقهاء من يرى أنه لبسط الحماية على نظام المعالجة لابد أن يكون هذا النظام مزود بنظام حماية، فالقانون يعاقب على اختراق نظام الحماية الموجود في نظام المعالجة..، ويعتبر هؤلاء وجود نظام الحماية هو ركن مفترض في هذه الجريمة ويستندون في ذلك على الأعمال التحضيرية المتعلقة بقانون الغش المعلوماتي، فضلا على أن العدالة تقضي ألا حماية على من لم يحتط بنظام حماية.
أما الرأي الراجح والذي نميل إلى رأيه فيذهب إلى أنه ليس بالضرورة أن يزود نظام المعالجة الآلية للمعطيات بنظام حماية حتى تشمله الحماية القانونية، فنظام الأمن لا يكون له سوى دور واحد وهو إثبات سوء نية من قام بخرق النظام والدخول إليه بطريقة غير مشروعة، وهو ما يساهم في إثبات القصد الجنائي للجاني، ولذلك فإن مجرد الاعتداء على قواعد ونظم البيانات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية يعد جريمة..، وهو الرأي الذي تبناه المشرع حيث يظهر من خلال المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات أن المشرع لا يشترط توافر نظام حماية لقيام جريمة المساس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات.

[826]- وهو مصطلح مأخوذ من كلمة informes وتعني القابلية لإتخاذ شكل معين... ينظر، **سليم عبد الله الحيوري، المرجع السابق، ص35.**

[827] -Dans d'images de documents de données ou de messages de tout nature.. .

[828]- يختلف مصطلح المعلومة عن مصطلح المعلوماتية فهذه الأخيرة يقصد بها علم المعالجة المنطقية للمعلومة، والتى تعتبر دعامة للمعارف الإنسانية وذلك باستخدام معدات آلية....ينظر، **سليم عبد الله الحيوري، المرجع السابق، ص37.**

[829]- وعلى هذا الأساس فإن المعلومة تمتاز بالخصائص التالية :
- أنها قائمة بذاتها وبصورة مستقلة عن الخدمة والسند المادي.
- أن المعلومة قيمة بوصفها نتاج إنساني.
- أنها ملك فكري سواء كانت ملكا لشخص طبيعي أو معنوي.

أهمية اقتصادية، **وعلى هذا الأساس يترتب على اكتساب ملكية معلومة ذات قيمة اقتصادية أثار مدنية وتجارية وجنائية**[830]، وبهذا تخضع لحقوق الملكية الفكرية وفق شروط معينة، ويشترط لإعتبار المعلومة مال ذي قيمة اقتصادية أن تتوفر فيها خاصية الابتكار أي يجب ألا تكون شائعة لدى الجمهور، وإضافة إلى ذلك فإن المعلومة بوصفها رسالة مخصصة للتبليغ فإنها يجب أن تكون محددة بحيث يمكن حصرها في نطاق معين، ومن بين الشروط أيضا أن تكون المعلومة جديدة ويقصد بالجديد ألا يكون أحد قد سبق إليها من قبل، ثم يجب أن تكون لصاحبها حق استئثاري عليها[831].

4 – تعريف الإنترنيت

تولدت فكرة الانترنيت من إمكانية ربط أجهزة الحاسوب ببعضها البعض، ونشأة هذه الفكرة في الولايات المتحدة الأمريكية تجنبا لأي هجوم من طرف الاتحاد السوفياتي سنة 1957 وذلك إبان الحرب الباردة، وبناءا عليه تم تأسيس وكالة أطلق عليها "وكالة مشروعات البحث المتقدمة"[832].

وفي سنة 1972 استطاعت هذه الوكالة ربط حواسيب الجامعات الأمريكية ببعضها وإنشاء أول بريد إلكتروني، وفي سنة 1983 استطاعت مختبرات "وكالة بيل" صناعة أو برامج للحاسوب يمكن بواسطتها تبادل المعلومات من خلال الشبكة الهاتفية على مستوى العالم ومن هذه اللحظة كان ميلاد الانترنيت[833].

ومصطلح "انترنيت internet " هي اختصار للعبارة الانجليزية "international net" أي **شبكة المعلومات العالمية**، وعليه فإن الانترنيت هي شبكة مواصلات سريعة لنقل وتبادل المعلومات وممارسة مختلف المعاملات والأعمال التجارية وغيرها من التصرفات، وقد ازدادت أهميتها الاقتصادية منذ سنة 1993 عندما سمح للشركات التجارية بإستخدامها، ومنذ ذلك إلى حين نشأة خدمة الويب " web wide world" ويرمز لها اختصاراً بـ " www " حيث يستطيع أي مستخدم أن يتجول فيها ويطلع على ما هو معروض تحت عناوين محددة (web site)[834].

---

[830]- ينظر في هذا المعنى... **سليم عبد الله الحيوري، المرجع السابق، ص49.**

[831]- ينظر في هذا المعنى... **سليم عبد الله الحيوري، المرجع السابق، ص42.**

[832]- وهي المعروفة اختصار باسم "ARPA" أي" advanced research projects agency"، وفي سنة 1969 تمكنت هذه الوكالة من ربط مجموعة من أجهزة الحاسوب من خلال شبكة حاسب تجريبي أطلق عليها شبكة "أربانت".

[833]- وقد انفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الدولية سنة 1983 نظرا لخصوصيتها ولمعلوماتها السرية..، ينظر أكثر تفصيل.. **محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص54.**

[834]- وهناك ما يعرف بشبكة الانترانت (intranet) وهي شبكة خاصة بالمؤسسات أو الشركات أو الإدارات وتتكون من عدة شبكات محلية أو شبكة المناطق الواسعة، وتوفر هذه الشبكة للأفراد والعاملين في المؤسسة الاتصال ببعضهم والتبادل الإلكتروني للمعلومات والوثائق بطريقة أكثر كفاءة ودقة..، كما نجد أيضا شبكة الاكسترانت (Extranet) وهي شبكة مكونة من مجموعة من شبكات أنترانت وبالتالي يطلق عليها شبكة "الانترانت الممتدة"، ويتم استخدام هذا النوع من الشبكات لربط شبكات الانترانت الخاصة بالشركات

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا توجد جهة معينة تنظم وتتحكم في الإنترنيت بصفة مطلقة وهذا هو السبب الذي منع الشركات في أول الأمر من الاستثمار التجاري عبرها، فهي على حد تعبير البعض فوضى منظمة[835]، تعمل بوجود اتفاقيات مبرمة دون وجود مفاوضات مباشرة بين الجهات المعنية بالبروتوكولات المتعلقة بالشبكات[836]، وإن كانت هناك شركة "IETF"[837] المسؤولة عن تطوير شبكة الانترنيت[838].

وعلى هذا الأساس فإن شبكة الانترنيت هي تجمع عالمي واسع من الشبكات والأجهزة الحاسوبية المرتبطة مع بعضها والتى تضم الملايين من منظمات الأعمال والوكالات والمكاتب الحكومية والمؤسسات التعليمية وكذلك الأشخاص[839]، **وكلها مسميات غريبة عن القانون الجنائي لذا فإن تحديد مفهومها بالضرورة بما كان .**

رابعا: من السداد التقليدي للأموال إلى الصيرفة الإلكترونية

يلتزم البائع في المعاملة التجارية الكلاسكية بتسليم السلعة أو أداء الخدمة حسب الإتفاق ويلتزم المشتري بسداد ثمن هذه السلعة أو قيمة الخدمة المؤداة، الأمر نفسه يتكرر بالنسبة للمعالمة التجارية الإلكترونية لكن الوسيلة تختلف لأن طريقة السداد فيها تكون بطريقة إلكترونية.

ويعود استعمال الصيرفة الإلكترونية إلى استعمال البطاقات الإلكترونية الهاتفية وبطاقات البريد في كل من فرنسا وأمريكا بداية الخمسينات من القرن الماضي، وفي سنة 1968 أصدرت بعض البنوك العالمية بطاقات بنكية لتصبح بعد ذلك شبكة عالمية خاصة بالتأشيرات، ومع نهاية السبعينات تم تزويد البطاقات بذاكرة للتخزين..، ومع بداية الثمانينات أمكن وصل الأنظمة الهاتفية بالكتابة والصوت والصورة عن طريق تلفزة الخط، وفي سنة 1995 تم إنجاز برنامج يسمح بدخول مواقع الويب، أو ما

والمؤسسات ومراكز البحث الذين تجمعهم مصالح مشتركة، فنجد هذا النوع من الشبكات في التعاملات المصرفية ومؤسسات الطيران...الخ..، ينظر، **محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص62.**

[835]- فنظام شبكة الانترنيت ليس مثل النظام العالمي للهواتف والتى تدار من قبل شركات تليفونية يتم تنظيمها من طرف الحكومات التابعة لها.

[836]- وقد عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارية الإلكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010 بروتوكول الانترنيت بأنه : " أي مجموعة من بروتوكولات الاتصال التى تحدد معايير التواصل التشغيلي لشبكة الانترنيت، ومجموعة بروتوكولات TCP والإرسالات وغيرها من التطبيقات ذات العلاقة بما في ذلك بروتوكول ضبط الإرسال TCP/IP.
TCP : وهو بروتوكول التحكم والإرسال.
IP : بروتوكول الانترنيت.

[837]- Internet Engineering Task Force.. (IETF).

[838]- ينظر في هذا المعنى.. **وافد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص18.**

[839]- ينظر، **بكوش كريمة وكواش زهية، شبكة الانترنيت، الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، 2011، ص34.**

يعرف بـ "internet browsers " فأصبحت الصيرفة عبر خطوط الانترنيت أمرا ممكن، وبذلك بدأت البنوك الافتراضية في الظهور وفاقت أرباحها البنوك العادية التى تمارس الصيرفة العادية والإلكترونية[840].

1 – تعريف الصيرفة الإلكترونية

عرفت الصيرفة الإلكترونية بأنها جميع المعاملات المالية التى تتم بين المؤسسات المصرفية والمالية والأشخاص الطبيعية أو المعنوية العامة أو الخاصة بإستخدام تكنولوجيا الصيرفة ووسائل الدفع سبيلا لتقديم خدماتها، لذلك يتوجب على المصارف توفير قاعدة من البيانات وبنية حاسوبية عالية التقنية يتم ربطها بقنوات الاتصال وأنظمة حماية تضمن لها الحماية الكافية[841].

2 – وسائل الصيرفة الإلكترونية

من أهم دعائم التجارة الإلكترونية ووسائل تنفيذها نجد وسائل الدفع والتى يتم من خلالها الوفاء بالالتزامات الناتجة عنها خاصة ما يتعلق بدفع الثمن، وتبعا لذلك ظهرت عدة وسائل يتم بها الوفاء نذكرها فيما يلي:

أ– البطاقات الإلكترونية

كما ذكرنا سابقا فإن بطاقات الوفاء سبقت ظهور التجارة الإلكترونية فقد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية بدءا من سنة 1914 على يد شركات البترول التى أصدرت هذه البطاقات لعملائها

---

[840]- ينظر في هذا المعنى.. **رحيم حسن ومعراج هواري، الصيرفة الإلكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية، أشغال ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية، جامعة الشلف،2004، ص1-3**..، ينظر أيضا **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص38.**

[841]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص38-39.**

هذا وتواجه وسائل الدفع مخاطر جمة منها ما هو عملي ويتمثل ذلك في عدم كفاية النظام المخصص لحماية الصيرفة أو خرق العملاء لهذا النظام واستحواذهم على الأموال أو الاستعمال السيئ من طرف العميل..، مما يؤدي إلى تعطيل هذا النوع من الأجهزة ..، ومنها ما هو قانوني وهو عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تشمل جميع الاعتداءات الواقعة على نظام الدفع والاحتيال الإكتروني لبطاقات الائتمان..، ..الخ ولهذه الأسباب وغيرها تم وضع محاولات ونماذج عالمية لتنظيم الصيرفة الإلكترونية نذكر منها:

- **نموذج الاتحاد الأوروبي:** حيث أصدرت اللجنة الإقتصادية والإجتماعية في الإتحاد الأوروبي وثيقة كان من بين بنودها ضرورة حماية النظم الإلكترونية وأدوات التوقيع الإلكتروني وحماية وسائل الدفع، حيث أكدت هذه الوثيقة على ضرورة وضع تشريع دولي لحماية نظام الصيرفة من عمليات الاحتيال، وتحديد مكان عمل مقدم الخدمات الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وقد اقترحت المفوضية الأوروبية جملة من التوصيات في هذا الخصوص وأوجبت الالتزام بها من طرف الدول الأعضاء، ومن هذه التوصيات دعوة الدول إلى تعديل قوانينها لتتناسب مع العمليات المصرفية وطبيعة الدفاتر التجارية ومتطلبات إبرام العقود الإلكترونية وحجية التوقيع.
- **النموذج المعتمد من طرف لجنة بازل :** وتضمن النموذج الذي أعدته لجنة بازل المتعلق بحماية الأموال الإلكترونية مجموعة من التوصيات التى تدعوا إلى تدقيق المحاسبة دورياً والمراقبة المستمرة للنظام وكذا فحص وتطوير أجهزة الحاسوب وأنظمة الدفع وما يعاب على هذا النموذج أنه ركز على الحماية الداخلية دون سواها وقد عدلت هذه المقترحات في سنة 1998 وتضمنت تحديد وتقدير المخاطر ثم لابد من الاعتماد على نظام حماية ضد الفيروسات، واستعمال كلمة السر والتشفير وتكوين الإطارات وتفعيل قنوات الاتصال بين كوادر المصرف والإدارة والعمل على إرشاد المستهلك الإلكتروني أو مستعمل هذه الأنظمة وغيرها من المقترحات...، ينظر، **محمد أحمد إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص53-57.**

لشراء ما يحتاجونه من مصادر التوزيع التابعة لها، ثم تطورت هذه البطاقات لتستعمل في الفنادق والمحال التجارية[842].

وهناك عدة أنواع من هذه البطاقات فنجد مثلا **البطاقات البنكية**، وقد عرفتها المادة 543 مكرر23 من القانون التجاري بقولها:" تعتبر بطاقة الدفع بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال"[843]..، وهناك من يطلق على هذه البطاقات بطاقة الائتمان أو المحفظة الإلكترونية، ومن أنواع البطاقات أيضا نجد **بطاقة الخصم الشهري** حيث تخول هذه البطاقة لحاملها الشراء والسحب النقدي في حدود ملغ معين ولفترة محددة "شهر مثلا" فإذا تأخر العميل في تسديد يتم احتساب فائدة ربوية متفق عليها مسبقا[844]..، وقد ظهرت هذه البطاقة لتسهيل حركة التجارة ومن مزاياها أنها تستلزم وجود مبالغ مالية راهنة بحساب العميل لهذا فهي تشبه الشيك[845].

كما نذكر أيضا من هذه البطاقات **بطاقة الخصم الفوري** وهي أشهر البطاقات المستعملة لإرتباطها بالحساب الجاري وتعتبر كأداة وفاء فقط، ويلزم لإصدارها أن يفتح العميل حساب جاري لدى البنك[846]، ومن ذلك أيضا **بطاقة الانترنت** وهي مصنوعة خصيصا للتعامل بها في شبكة الانترنيت..، كما أن هناك نوع من البطاقات يطلق عليها اسم **البطاقات الذكية** وهي بطاقة مزودة بميكروسوفت مدمج يتضمن المعلومات الضرورية عن حامله، كبيان الذمة المالية ومفاتيح الشفرة الخاصة ومعلومات الحساب وأرقام بطاقة الائتمان ومعلومات التأمين الصحي، وهي تشبه إلى حد كبير الكمبيوتر المتنقل أو المحفظة الإلكترونية[847].

---

[842]- ينظر، **مصطفة كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص304.**
ينظر أيضا.. **وافد يوسف، المرجع السابق، ص68.**

[843]- ويعرفها بعض الفقه بأنها بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها، تصدرها جهة معينة بنك أو شركة استثمار..، ويعرفها مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة سنة 1993 بأنها "مستند يعطيه مصدره لشخص معين بناءا على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمينه التزام المصدر بالدفع، ومنها ما يمكن سحب النقود من المصارف.. ينظر، **وافد يوسف، المرجع السابق، ص69.**

[844]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص41.**

[845]- ينظر أكثر تفصيل **إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية ...المرجع السابق، ص23.**

[846]- وقد يتعدى حامل البطاقة الحد المسموح للسحب وفي هذه الحالة يجب أن يأخذ موافقة من قسم الائتمان الخاص بالبنك المصدر ينظر، **إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية ... المرجع السابق، ص24.**

[847]- كما أنها تحتوي على نظام للحماية ضد التزوير والتزييف..، ويتم استعمالها في مجالات عدة فهي تعد بمثابة بطاقة تعريف وبطاقة صحية وتستعمل كتذكرة للتنقل وفي التأمين أو إجراء التحويل المالي بواسطة الانترنيت، ومن أمثلة هذه البطاقات نجد بطاقة موندكس "mondex" من إنتاج مؤسسة ماستوكارد العالمية سنة 1990غير أنه لا يمكن لحاملها أن يستخدمها بقيمة أكثر من الرصيد المدون على شريحتها الإلكترونية، وتعتمد تقنية عالية بحيث يمكن تحويل رصيدها إلى بطاقة أخرى...، ينظر أكثر تفصيل **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص42-44..**، ينظر أيضا **محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص337.**

ب – النقود الإلكترونية

وهي عبارة عن مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم للقيام بمدفوعات للمتعهدين دون حاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما[848].، يعرفها البنك العالمي بأنها قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزنة بشكل إلكتروني أو على أداة إلكترونية يحوزها المستهلك[849]، غير أن هناك من يرى بأن النقود الإلكترونية مصطلح عام يطلق على بطاقات الائتمان والشيكات الإلكترونية وبطاقة السحب من الرصيد... والبطاقات الذكية[850].

ج – الشيكات الإلكترونية

يستطيع المستهلك الإلكتروني من خلال هذه الشيكات من دفع فواتير مشترياتهم مباشرة عبر الانترنيت بدون إرسال شيك ورقي، ويتم ذلك عن طريق تحرير الشيك المناسب بإستخدام الكمبيوتر الشخصي ومن ثمة إرساله إلى المستفيد، الذي يقوم بدوره بإرساله إلى البنك للتأكد منه، وقد أثبت دراسة في الولايات المتحدة الأمريكية أن تكلفة استخدام الشيك الإلكتروني تبلغ أقل من ثلث تكلفة استخدام الشيكات التقليدية، وهو ما دفع بحكومة ولاية فرجينيا الأمريكية بالبدء في دفع المستحقات إلكترونيا عبر الولاية[851].

الفرع الثاني: المخاطر التى تواجه التجارة الإلكترونية تحد آخر

لا يتدخل القانون الجنائي إلا لحماية مصلحة ذات أهمية.. وقدى تعالت الأصوات في السنوات الأخيرة من أجل وضع نصوص قانونية خاصة لحماية التجارة الإلكترونية من الإعتداءات الماسة بإستقرارها، وذلك لعدة إعتبارات أهمها أن التجارة الإلكترونية قد أصبح لها أهمية لا تقل عن التجارة الكلاسكية بسبب تعدد مصالحها، ثم كثرة المخاطر التى تتعرض لهذا النوع من التجارة، وتبرز أهمية هذه الحماية خاصة الجنائية منها في الحد من المخاطر التى تتعرض لها التجارة الإلكترونية وتعيق انتشارها

---

[848]- وقد إعتبرت التوجيه الأوروبية رقم 2000/46 الصادرة 2000/09/18 بأنها قيمة نقدية نابعة من مصدر...ينظر، **محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2003، ص29.**

[849]- وعلى هذا الأساس فإن النقود الإلكترونية تتميز بحفظ القيمة كمعلومة رقمية كما أنها تسمح بتحويل القيمة إلى شخص آخر عن طريق تحويل المعلومة الرقمية..، كما تسمح بالتحويل عبر شبكة الانترنيت، ومن بين المميزات أيضا أنها لا تلتزم وجود طرف ثالث لإظهار أو مراجعة التبادل، وهي فوق كل ذلك سهلة الاستخدام...، ينظر، **برحومة عبد الحميد وصورية بوطرفة، النقود الإلكترونية والأساليب البنكية الحديثة والتسديد، الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي، خميس مليانة،2011، ص17.**

[850]- ينظر أكثر تفاصيل.. **محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على طلب السلع والخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة،2003، ص195.**

[851]- ينظر، **محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على طلب السلع والخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة،2003، ص200.**

واستقرار معاملاتها، فهذه المخاطر تمتاز بالصعوبة والتعقيد كونها تتم في العالم الافتراضي أين يصعب تحديد مصدر الخطر والمتسبب فيه، وهو ما يعد من أكثر التحديات التى تواجه التدخل الجزائي.

أولا: اختراق مواقع التجارة الالكترونية

أتاح التطور المذهل في مجال الحاسب الآلي وبرامجه ووسائل الاتصال سبلا جديدة في الإجرام وأنواعاً مختلفة من الأفعال التى تعد غريبة نوعا ما على القانون الجنائي، كون القائمين بها ليسوا مجرمين عاديين بل هم خبراء محترفون يطلق عليهم عادة اسم قراصنة الحاسب الآلي، الذين يعتمدون في اختراقهم لمواقع التجارة الإلكترونية على خبرتهم التقنية التى اكتسبوها عن طريق التكوين أو الممارسة.

ويصنف الباحثون في مجال جرائم الانترنيت قراصنة الحاسب الآلي إلى أصناف أبرزها صنف يطلق عليه إسم "**الهاكر** و**الكراكر** "... .

هذا وإن كان اختراق مواقع التجارة الإلكترونية يتم عادة من طرف هؤلاء القراصنة.. فإن ذلك يتم أيضا من طرف أشخاص آخرين لهم الصفة وهم يعرفون **بمقدمي خدمة الوسيط** و يتمثلون في:

– **متعهد الوصول:** ويقصد به أي شخص معنوي أو مؤسسة أو شركة تقوم بدور فني يتمثل في توصيل الجمهور بشبكة الانترنيت والمواقع المراد زيارتها، وفق الشروط المحددة وهنا تبرز خطورة هؤلاء خاصة عند مخالفة تلك الشروط أو الالتزامات[852].

– **متعهد الإيواء:** ويطلق عليه أيضا المورد وهو الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الانترنيت عن طريق إيواء الموقع على الشبكة العنكبوتية..، وتقديم مساحات إعلانية يخزن فيها محتوى الإعلان[853].

– **ناقل المعلومات:** وهو الفني الذي يعمل على الربط ما بين الشبكات فالناقل يؤمن نقل المعلومات من جهاز المستخدم إلى متعهد الوصول ثم نقلها من هذا الأخير إلى الحواسيب المرتبطة بمواقع الانترنيت، ويعد ناقل المعلومات مسؤولا في حالة علمه بالطابع غير المشروع لعمله عند مخالفته لشروط و إجراءات النقل[854].

– **مورد المعلومات:** وهو شخص طبيعي أو معنوي يستطيع بث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الانترنيت، بحيث يتمكن مستخدم هذه الشبكة من الحصول عليها مجانا أو بمقابل..، فهو

---

[852]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص81.**

[853]- حيث يعرض متعهد الإيواء إيواء صفحات "web" على حساباته الخادمة مقابل أجر معلوم ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء فيها ينظر في هذا المعنى:

Vivant Michel, Les contractas de commerce électronique, Litec, Paris, 1999, p30.

[854]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها...المرجع السابق، ص83.**

المسؤول الأول عن المعلومات في الشبكة لأنه هو الذي يملك سلطة رقابة مشروعية هذه المعلومات والتحكم في بثها[855].

ورغم أن متعهدي خدمة الوسيط يتمتعون بصلاحيات بموجب عملهم إلا أن ذلك لا يمكنهم إختراق المواقع عبر شبكة الانترنيت، لذلك يعتبر البعض أن متعهدي خدمة الوسيط أخطر من قراصنة المعلومات نظراً لأن عملهم يسهل لهم الدخول إلى هذه المواقع والإطلاع على البيانات[856]، ويلاحظ أن خطر اختراق مواقع التجارة الإلكترونية يتحقق بعدة طرق نذكر منها:

- تسريب البيانات الرئيسية والرموز الخاصة بالمواقع وهي عملية سهلة تتم من أي مكان في العالم دون الحاجة لوجود الشخص المخترق في المكان أو الدولة التى تم فيها الاختراق.
- إلتقاط المعلومات المتواجدة ما بين أجهزة الكمبيوتر عن طريق توصيل خطوط تحويل ترسل إشارات إلكترونية مكبرة، أو التوصيل المباشر عن طريق خط تليفوني يسهل تسجيل كل الإتصالات.
- فك شفرات المعلومات المرسلة في رسائل التجارة الإلكترونية[857].

ومن المخاطر المستخدثة لتدمير المواقع الإلكترونية ضخ المئات من الرسائل الإلكترونية إلى الموقع المستهدف للتأثير على السعة التخزينية للموقع مما يشكل ضغطاً يؤدي في النهاية إلى تفجير أو تعطيل عمله[858].

ثانيا: الفيروس المعلوماتي

الفيروس برنامج يهدف إلى إحداث أضرار بنظام الحاسب الآلي إذ له القدرة على ربط نفسه بالبرامج الأخرى، وكذا إعادة إنشاء نفسه مما يساعد في إنتشاره بسرعة...، وتتكبد الشركات والمؤسسات العامة

---

[855]- ويعتبر مورد الإيواء بمثابة القلب النابض لشبكة الانترنيت وتدفق المعلومات فيها ... ينظر..
Feral schubl et Christiane Cyler, Le droit a l'epreuve de l'internet, 3e ed, Paris, 2002, p129-130.

[856]- يذكر أن الخسائر المترتبة عن اختراق مواقع التجارة الإلكترونية قد بلغت 280 مليون دولار في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، و100 دولار بسبب سرقة المعلومات سنة 1999، الأمر الذي أدى إلى إرباك حركة التجارة الالكترونية... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص86.**

[857]- هذا وتتنوع أساليب إختراق مواقع التجارة الإلكترونية ولكن غالبا ما تتم عن طريق معرفة كلمة السر الخاصة بالشركة أو الجهاز، ومن ثم الوصول إلى البيانات المطلوبة من خلال المخترق... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص84.**

[858]- وفي الواقع هناك عوامل عدة تسهل اختراق المواقع الإلكترونية منها ضعف الكلمات السرية وكذا عدم وضع برنامج حماية فعال أو عدم تحديثه بصفة مستمرة...ينظر أكثر تفاصيل.. **حسين بن سعد بن سيف، الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية، مقال منشور على الموقع التالي:**

www.minchani.com

والخاصة خسائر مالية بالغة بسبب هذه الفيروسات حيث تقدر هذه الخسائر بحوالي بليون دولار سنويا في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها.

وتعتبر الفيروسات المعلوماتية وسيلة إجرامية في يد قراصنة المعلومات من أجل تدمير المواقع الإلكترونية أو سرقة معلوماتها، ويجتهد هؤلاء المجرمون في صنعها وتطويرها تحت مسميات عديدة فهي تعد بمثابة قنبلة لكنها موجهة لتدمير مواقع إفتراضية، ومن بين أخطر هذه الفيروسات نذكر:

– **فيروس حصان طروادة:** وهو برنامج لديه القدرة على الاختفاء في البرامج الأخرى وبمجرد تشغيل هذه البرامج يبدأ هذا الفيروس نشاطه التدميري، ومن آثاره تعديل البرامج وتزوير المعلومات ومحوها أو إتلافها.

– **الدودة المعلوماتية:** وهو برنامج يستخدمه المجرمون لتعطيل نظام الكمبيوتر حيث يعمل هذا الفيروس على نسخ نفسه عند تشغيل الجهاز، وبث معلومات خاطئة لذاكرته تؤدي في النهاية إلى تعطيل الجهاز و إيقافه.

– **فيروس بطاقة الميلاد:** حاول مجرمو المعلوماتية استعمال هذا الفيروس عن طريق البريد الإلكتروني بحيث يظهر على شكل بطاقة عيد الميلاد، وينتقل بسرعة عبر الشبكة مما يؤدي لتعطيل بعض الأنظمة لفترة من الزمن[859].

وتعد هذه الفيروسات وغيرها وسيلة في يد المجرم المعلوماتي لإختراق مواقع التجارة الإلكترونية وتخريبها أو إتلاف أنظمة المعالجة فيها وسرقة أموالها، فالتجارة الإلكترونية ما هي إلا عبارة عن مراكز تسوق افتراضية تتداول فيها بيانات البائع والمستهلك ويتم فيها الاتفاق على بنود العقد بواسطة برامج معدة لذلك، الأمر الذي يعرضها لخطر الإتلاف والتدمير، ولذلك يرى البعض أن مستقبل التجارة الإلكترونية مرهون بمدى توفير نوعين من الحماية الأولى حماية فنية تضمن الحيلولة دون وصول هذه الفيروسات إلى مثل هذه المواقع، وحماية أخرى جنائية تضمن معاقبة مرتكبي هذه الجرائم[860].

---

[859]- و هناك العديد من الفيروسات التى يستعملها مخترقو ومخربوا مواقع التجارة الإلكترونية أو الانترنيت بصفة عامة..، حيث نجد أيضا فيروس يعرف " بالكرة المرتدة " وهو فيروس يظهر على شكل كرة مرتدة و يؤثر على نظام التشغيل وعلى القرص الصلب حيث يؤدي إلى تدميرها...، كما نجد أيضا فيروس يسمى "مايكل أنجلو" الذي يعمل على تدمير نظام التشغيل وبعض أجهزة الحاسب الآلي... ينظر أكثر تفاصيل.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية ...المرجع السابق، ص92.**

[860]- حيث يعد الماس بمواقع التجارة الإلكترونية مساسا بالثقة والأمان في مجال المعاملات التجارية الالكترونية..لذلك تنفق الشركات الكبرى أموال طائلة من أجل توفير الحماية الفنية لمواقعها عبر الانترنيت نظرا للربح السريع الذي توفره لها التجارة الالكترونية... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية ...المرجع السابق، ص105.**

ثالثا : مخاطر تواجه الصيرفة الإلكترونية

تعد الصيرفة الإلكترونية العصب النابض في التجارة الإلكترونية والتى تتمثل أساسا في وسائل الدفع التى تناولناها سالفا، هذه الوسائل تواجه الكثير من المخاطر التى أخذت أشكالا جديدة مستفيدة من التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية، حتى أصبح من الصعب الكشف عنها فضلا عن إثباتها ويمكن ذكر أهم هذه الأخطار فيما يلي:

- **خطر قصور حماية النظم الإلكترونية:** ويتمثل هذا الخطر في خرق نظام الحماية الإلكترونية المتعلق بنشاطات الأموال، وهو فعل إجرامي قد يتم من طرف العملاء في المؤسسات المصرفية أو مؤسسات الاتصال أو مقدمي الخدمات الوسيطة في عملية توزيع الأموال الالكترونية[861].
- **الإستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان:** ويكون ذلك إما من طرف العميل أو صاحبها أو من طرف الغير، ويتمثل الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من طرف صاحبها في استعمالها مع عدم وجود رصيد أو انتهاء مدة صلاحيتها، أو تجاوز حد السحب المسموح به، وقد يعمد الكثير إلى استعمال بطاقة الائتمان بصفة غير شرعية عن طريق تزويرها وفك شفرتها، كم قد يحدث ذلك من طرف موظفي البنك أو التاجر الذي تتم عنده عملية الدفع.

إن المخاطر التى تواجه الصيرفة الإلكترونية تزعزع الثقة من المعاملات التجارية الإلكترونية وتهز استقرارها، ودون توفير الحماية الجنائية من هذه المخاطر تبقى فاعلية الخدمات المصرفية الإلكترونية جد محدودة، ولا شك أن التشريعات ستواجه تحديات كبرى في سبيل وضع إطار قانوني يشمل تنظيم العمل بهذه الوسائل وكيفية حمايتها وإثباتها[862].

الفرع الثالث : تحديات إجرائية

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية وكذا المحكمة المختصة بالفصل في منازعاتها ووضع الآليات القانونية لمكافحة الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، أمر يتطلب تضافر جهود المجتمع الدولي نظرا للطبيعة العالمية للتجارة الإلكترونية فهي لا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية

---

[861]- وتنجر عن هذا النوع من الخطر مخاطر أخرى نذكر منها:
- مخاطر احتمالية تكون عن طريق سرقة معلومات مشترك آخر.
- مخاطر ناتجة عن سوء عمل النظام الإلكتروني أو سوء مراقبة برنامج الكمبيوتر أو احتيال مستخدميه.

ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص44.**

[862]- و من أجل توفير حماية وقائية تم اللجوء إلى وسائل أمان فنية عن طريق تحديد الدائن والمدين وأطراف العملية ويتم ذلك بواسطة برنامج معد لهذا الغرض، وتسمى هذه العملية بنظام المعاملة الإلكترونية الأمنية..، ويحقق هذا النظام ضمانات أساسية للمتعاملين بفضل استعمال البصمة الرقمية ووتشفير محتوى الرسالة...ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص46...**، ينظر أيضا... **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص124.**

لذلك بات حتميا على الهيئات والمنظمات والمجالس أن تساهم في تجسيد وتقريب وجهات النظر حتى يتم وضع أرضية تشريعية في مجال التجارة الإلكترونية.

أولا: صعوبة المتابعة في البيئة الإفتراضية

جرائم التجارة الإلكترونية جرائم خاصة وحديثة كونها تقع في البيئة الإلكترونية ويقف وراءها مجرمون محترفون لهم كفاءة عالية في مجال تقنية المعلومات ووسائل الاتصال، ومواجهة هذه الجرائم بالقواعد الإجرائية العادية لا يجدي نفعاً بل ويثير عدة إشكاليات نذكر منها:

1 – صعوبة اكتشاف هذا النوع من الجرائم

على خلاف الجرائم العادية التى يعمد فيها الجناة إلى إخفاء أدوات الجريمة في أماكن يمكن اكتشافها فإن الجرائم الإلكترونية ومنها الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية يعمد مجرومها إلى تخزين أدلتهم والبيانات المتعلقة بالجريمة في الأنظمة المعلوماتية بصفة مستقرة[863].

كما أن هناك عدة إشكاليات تواجه رجال القضاء في مباشرة التحقيقات القضائية في مجال جرائم التجارة الالكترونية، خاصة في التعامل مع الشهود وجواز إلتزامهم بكشف كلمات السر برنامج ما، وكذا الحق في مراقبة وتسجيل البيانات والدخول إلى البريد الإلكتروني واعتراض المراسلات والتفتيش الإلكتروني ومراقبته ونطاقه والقائمين عليه.

ومن المميزات الخاصة بالجرائم المعلوماتية أنها جرائم تقع في الخفاء فهي مستترة تخفى عن المجني عليه[864]، بحيث تقع عن طريق التلاعب غير المرئي في البيانات الإلكترونية أو البرامج..، وبحكم توفر الخبرة والمعرفة فهي تقع عن بعد، ومن الأسباب التى تساهم في صعوبة الكشف عن هذه الجرائم هو تدمير وإتلاف الجاني للأدلة الجنائية التى قد لا يستغرق إتلافها بضع ثوان نظرا لطابعها الافتراضي[865].

2– التردد في الإبلاغ عن الجرائم

من أكثر التحديات الإجرائية في هذا المجال الإحجام عن الإبلاغ عن الجريمة المعلوماتية، ويعود السبب في ذلك إلى خوف المجني عليه من التشهير أو لعدم اكتشاف المجرم فالشركات التجارية والمصارف

---

[863]- ينظر، **هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994م، ص 05-06 .**

[864]- إذ أن الجرائم المتعلقة بالسرقة المعلوماتية ومحاولة فك الشفرة أو كلمة السر أو نسخ الملفات كلها أفعال تكتشف عادة عن طريق الصدفة، وما يزيد الأمر صعوبة هو عدم تواجد الجاني في مكان وقوع النتيجة الإجرامية فقد يقع السلوك المجرم في بلد وتتحقق نتيجته في عدة بلدان.

[865]- ومن الصعوبات التى تواجه رجال التحقيق في الكشف عن الجرائم المعلوماتية عندما يتم التلاعب في برامج الحاسب الآلي مما يتطلب الفحص الكامل في البرنامج ومعرفة التعليمات غير المشروعة داخله، الأمر الذي يتطلب تكلفة من حيث الوقت و المال..، ويزداد صعوبة الأمر عندما لا تكون هناك أدلة إذ أنه يمكن في بعض الحالات إدخال البيانات مباشرة خاصة في العمليات التى لا تتطلب إذن أو إدخال كلمة سر من أجل الدخول.. ، ينظر في هذا المعنى... **هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص05.**

المالية تتكتم وتمتنع عن الإبلاغ عن هذه الجرائم حفاظا على سمعتها وسمعة عملائها وقد يكون السبب عدم إتاحة الفرصة للأجهزة الأمنية من الاطلاع على معلومات سرية خاصة بهذه الشركات[866].

3 – صعوبات تتعلق بالإثبات

يتم إثبات هذا النوع من الجرائم بأدلة مادية وأخرى إلكترونية وتعرف هذه الأخيرة بأنها مجموعة من البيانات المعالجة آليا والبرامج والمعطيات وكذا الفيروسات المستعملة في الجريمة، وبما أن أدلة إثبات هذا النوع من الجرائم ذي طبيعة معنوية في غالبها فإن إثباتها من الصعوبة بما كان، إذ لا يمكن إثبات ما ليس له وجود ملموس، وهو ما يشكل في النهاية أحد أصعب التحديات الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية.

ولأن جرائم التجارة الإلكترونية ترتكب في عالم إفتراضي وتتم بأفعال وأوامر على شكل نبضات إلكترونية غير مرئية، فهي لا تترك أي أثر مادي وراءها، الأمر الذي يشكل عائقا آخر أمام إثبات هذا النوع من الجرائم[867].

وبما أن هذا النوع من الجرائم يقع عبر شبكات الانترنيت حيث لا حدود جغرافية تثار صعوبة أخرى تتعلق بكفية جمع الأدلة خارج إقليم الدولة، فذهبت الأنظم الأنجلو سكسونية إلى إجازة الحصول على هذه الأدلة ولو خارج إقليم الدولة، وتخالف هذا الإتجاه معظم الدول الأوربية إذ لا تجيز جمع الأدلة الإلكترونية خارج إقليم الدولة وإنما تنتهج وسائل بديلة مثل التعاون والإنابة القضاية الدولية كما سنري ذلك لاحقاً.

4 – عدم وجود جهات متابعة خاصة

تفرض جرائم التجارة الإلكترونية بصفة خاصة والجرائم المعلوماتية بصفة عامة أن يكون الأشخاص القائمين على البحث والتحقيق فيها ذوي خبرة وتخصص في مجال المعلوماتية، وإلا فإنه يستحيل على ضابط الشرطة القضائية البحث والتحري وجمع الأدلة في العالم الإفتراضي، ومن الطبيعي أن يجد أعضاء الهيئة القضائية أنفسهم عاجزين عن مباشرة أعمالهم للكشف عن هذه الجرائم فهم لا يمتلكون المهارة اللازمة لذلك وهذا الأمر يعد من أكثر الصعوبات الإجرائية في هذا المجال[868].

---

[866]- ويلاحظ أن هذه الشركات أو المصارف أو المجني عليه في هذه الجرائم بصفة عامة يمتنعون عن تقديم الأدلة والمساعدة اللازمة للجهات القضائية لأن معرفة وقوع هذه الجرائم دليل على ضعف الحماية الفنية التى تعتمدها هذه الشركات.

[867]- غير أن ذلك لا يعني عدم وجود آثار مادية بل هناك بعض الأثار كالوسائل المستعملة من أجهزة وأغراض وأقراص..، ينظر **خليفي مريم، المرجع السابق، ص376.**

[868]- بل ونظراً لقلة خبرة رجال الهيئة في هذا المجال قد يتسبب المحقق في تدمير الأدلة أو إتلافها عن غير قصد أو التعامل مع بعض البيانات أو الأدلة بنوع من الإهمال وهو ما يتسبب في طمس معالم الجريمة وعليه يتوجب أن تلقي هؤلاء الأعوان دورات تكوينية بشأن التحقيق في الجرائم المعلوماتية، أو العمل على إحداث جهاز متخصص في مجال هذا النوع من الجرائم.

ثانيا: إنعكاسات التجارة الإلكترونية على القوانين الإجرائية

القصور الذي ظهر في القوانين الإجرائية في مجال متابعة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية دفع بالمشرع على المستوى الدولي والداخلي إلى الإسراع في إيجاد حلول قانونية وبدائل وآليات جديدة لمواجهة **الأزمة الإجرائية**، فعدلت بعض القوانين وأستحدثت أخرى وطرح الأمر على مستوى الإتفاقيات الدولية .

1 – الجهود الإجرائية على المستوى الدولي

لأن الجرائم المتعلقة ببيئة الأعمال الإلكترونية عابرة للحدود فقد تكاثفت الجهود الدولية لإيجاد حلول للتحديات التى واجهت الجهات المختصة في متابعة هذا النوع من الجرائم، ومن الجهود في على هذا المستوى نذكر :

أ – جهود الأمم المتحدة

في سبيل مكافحة الإجرام المعلوماتي عقدت منظمة الأمم المتحدة عدة مؤتمرات لوضع الأليات المناسبة للحد منهذه الجرائم، ومن بين هذه الجهود عقد المؤتمر السابع في إيطاليا بمدينة ميلانو سنة 1985 الذي أنشأ لجنة من خبراء لدراسة هذا الموضوع والخروج بنتائج، لتعرض فيما بعد على المؤتمر الثامن المنعقد في كوبا بمدينة هافانا سنة 1990، هذا الأخير الذي تمخضت عدة توصيات هامة نذكر منها :

– ضرورة ضمان تطبيق الإجراءات الموجودة المتعلقة بسلطات التحقيق الأدلة في على نحو ملائم وإدخال تغييرات مناسبة عليها؛

– ضرورة وضع أحكام وإجراءات تتعلق بالتحقيق والأدلة للتصدي إلى هذا الشكل الجديد من الإجرام؛

– ضرورة مصادرة الأصول غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب هذه الجرائم؛

– ضرورة تدريب وتأهيل موظفي الوكالات المسؤولة عن منع الجريمة الإقتصادية والجريمة الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية؛

– ضرورة وضع تدابير لزيادة الوعي لدى الأفراد والعاملين في الأجهزة القضائية بأهمية مكافحة الجريمة الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية؛

– التأكيد على زيادة التعاون الدولي في هذا المجال[869].

[869]- وفي سنة 1995 عقدت المنظمة المؤتمر التاسع المتعلق بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في القاهرة وأكّد المؤتمر على وجوب حماية الحياة الخاصة للأشخاص، وعلى حقوق الملكية الفكرية ضد مخاطر التكنولوجيا، ووجوب التنسيق والتعاون الدولي لوضع الإجراءات المناسبة ..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 334.**

ب – جهود الجمعية الدولية لقانون العقوبات

في سبيل الحد من الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية عقدت الجمعية الدولية لقانون العقوبات مؤتمرها الخامس بمدينة ريوديجانيرو سنة 1994، وتعلقت بالمؤتمر عدة أهداف وخلص إلى عدة توصيات نذكر منها:

– ضرورة وضع قواعد كافية تحت تصرف سلطات التحقيق والتحري بما لا يتعارض مع حقوق الإنسان وحرمة الحياة الخاصة[870] ؛

– ضرورة تحديد صلاحيات سلطات التحقيق بصفة واضحة بواسطة قانونية يتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان لتجنب تعسف وضمان حريات وحقوق الأفراد؛

– يجب أن يقع تحت طائلة البطلان كل دليل يتحصل عليه رجال التحقيق بطريق تنتهك فيها حقوق الإنسان؛

هذه أهم المبادئ والاهداف التى عقد من أجلها المؤتمر وقد خلص إلى عدة توصيات كما ذكرنا نذكر منا:

–ضرورة كفالة حقوق الإنسان في كل مراحل الدعوة الجزائية؛

– ضرورة أن ستفيد المتهم من إستفادة المتهم من قرينة البراءة في كل مراحل المحاكمة؛

–الأخذ بمبدأ التناسب عند اتخاذ أي وسائل سرية في مرحلة التحقيق الابتدائي؛

–يجب يجب أن تخضع الإجراءات المتخذة لرقابة القضاء القضائية؛

– يجب عدم قبول وسائل وأدلة الإثبات التى تمس بدرجة خطرة بالحق في الخصوصية ما لم يسبقها إذن من القضاء؛

– أدلة المرحلة الاستدلالية ليست أدلة قاطعة؛

[870]- ويري البعض أنه لضمان حماية حقوق الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة لابد من :

- تحديد سلطات جهات التفتيش والضبط في إطار تحريها عن جرائم التجارية الإلكترونية لأنها تتعامل مع كيانات غير مادية؛
- بيان حدود واجبات مزودي الخدمات الوسيطية والشهود والمجني عليهم في إطار التعاون مع رجال الضبطية القضائية والجهات القضائية بصفة واضحة؛
- وجوب بيان الحد الذي يسمح بإعتراض الاتصالات أو الاطلاع على تسجيلات وبيانات نظم المعالجة الآلية؛

ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 337.**

– وجوب إحترام السر المهني أثناء البحث عن الأدلة وكل دليل يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك أو تعد على حق أساسي للمتهم يقع تحت طائلة البطلان[871].

ج – المبادئ الإجرائية التى أقرتها إتفاقية بودابيست

تعتبر إتفاقية بودابيست المنعقدة سنة 2001 والمتعلقة بالإجرام المعلوماتي من أهم المصادر التشريعية للدول في مجال الإجرام الواقع في بيئة الأعمال الإلكترونية، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية، وبالرغم من أنها إقليمة فقط أي محصورة في الدول الأوربية إلا أنها شهدت إنظمام مجموعة من الدول خارج أوربا مثل كندا واليابان وجنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية، وقد صدرت هذه الاتفاقية على إعتبار أن الدول الأوربية والموقعة على هذه الاتفاقية تؤمن بأنه **يجب على القانون أن يحافظ على مسايرته للتطوارت التكنولوجية** التى تحصل من إساءة استخدام آليات وإمكانيات الفضاء المعلوماتي، وأن تساهم في ردع هذا النوع من الإجرام بتطبيق الإجراءات المقررة في بيئة تكنولوجيا المعلومات.

وقد أضافت الاتفاقية إلى الوسائل الإجرائية التقليدية كالتفتيش والضبط، إجراءات أخرى جديدة مثل التحفظ العاجل على البيانات وآليات أخرى لإعطاء فعالية أكبر للإجراءات التقليدية لجمع البيانات والتفتيش والضبط في بيئة تتميز بالتلاشي وسرعة اختفاء الأدلة أوتدميرها.

وقد خصصت الإتفاقية الباب الثاني للجوانب الإجرائية للإجرم الواقع في بيئة الأعمال الإلكترونية، من المادة 14 إلى المادة 21 وهي مقسمة على عدد من الأجزاء على النحو التالي:

– **الجزء الأول** : وخصص للأحكام العامة حيث تضمن الأحكام المتعلقة بنطاق تطبيق نصوص القواعد الإجرائية[872] طبقا للمادة 14 من الإتفاقية، بالإضافة إلى الشروط والضمانات[873] طبقا للمادة 15 من الإتفاقية .

[871]- كما نجد أيضا من الأهداف والمبادئ التى عقد من أجله المؤتمر ضرورة تعديل أحكام أدلة الإثبات والتحقيق في بيئة في المعاملات الإلكترونية وقبول مصداقيتها وإعطائها الحجية لما يمكن أن تثيره من مشاكل عند تطبيق الإجراءات الجنائية القضائية التقليدية.. ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 337.**

[872]- حيث أكدت الاتفاقية أنه يتوجب على كل طرف تبني إجراءات تشريعية لأجل تشكيل سلطات وإجراءات بغرض التنقيبات والتحريات الجنائية المنصوص عليها في هذا القسم وفقا لقانونها الداخلي..، وذلك بخصوص الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية، وكل الجرائم الأخرى المرتكبة عن طريق نظام معلوماتي، بالإضافة إلى جمع الأدلة الالكترونية، كما أوجبت على الدول الأطراف النص في قانونهم الداخلي على أن الأدلة في مثل هذه الجرائم يمكن أن تستخدم أمام القضاء ..، ينظر **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 168.**

[873]- حيث أكدت الإتفاقية أنه يتوجب على الدول الأطراف الحرص على تأسيس و تنفيذ وتطبيق السلطات والإجراءات المنصوص عليها فيها بما لا يتعارض مع قانونها الداخلي وما تكفل به حماية لحقوق الإنسان وحرياتهه..، على أن تكون وجوبا هذه الإجراءات تحت إشراف القضاء. .ينظر، **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 170.**

- **الجزء الثاني** : وهو تحت عنوان التحفظ العاجل على البيانات والمعلومات المخزنة وذلك طبقا لنص المادة 16 و 17 من الإتفاقية[874].
- **الجزء الثالث** : وهو تحت عنوان الأمر بإنتاج بيانات معلوماتية في المادة 18 منها[875].
- **الجزء الرابع** : وهو تحت عنوان تفتيش وضبط البيانات المعلوماتية المخزنة[876] ونصت عليه المادة 19.
- **الجزء الخامس** : وهو تحت عنوان التجميع في الوقت الفعلي للبيانات المعلوماتية[877] والمنظم بالمادتين 20 و21.

2 – جهود مواجه التحديات الإجرائية للتجارة الإلكترونية على المستوى الداخلي

لم تطرح مسالة عجز القواعد الإجرائية عن متابعة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية على المستوى الدولي فقط، وإنما كانت محل نقاش على المستوى الداخلي أيضا، لذلك حاولت بعض الدول الغربية وحتى العربية مسايرة هذا الجيل الجديد من الإجرام عن طريق إدخال إصلاحات على قوانينها الإجرائية أو الآليات المعتمدة لمتابعة الجرائم لديها.

أ – جهود المشرع الأمريكي

---

[874]- حيث أكدت الإتفاقية على ضرورة اتخاذ القواعد القانونية اللازمة لإلزام المتدخلين مثل مزودي الخدمات، من أجل المبادرة بحفظ البيانات المخزنة لديه في مرحلة أولى ثم الكشف عنها في مرحلة ثانية لسلطات البحث، مع ضرورة ضبط آجال الحفظ ، مع أن الإتفاقية لم تبين الكيفية التى يتم بها هذا الحفظ، وبذلك وأوكلت الأمر لكل دولة طرف عن طريق سن الإجراءات الضرورية للسماح لسلطاته المختصة أن تفرض أو تأمر بالتحفظ على البيانات المعلوماتية المخزنة بواسطة نظام معلوماتي عندما تكون هناك أسباب تدعوا للاعتقاد بأن هذه البيانات معرضة للإتلاف أو التزوير أو لتغيير.
كما أشارت الاتفاقية إلى مسألة التحفظ والكشف أو الإفشاء العاجلان لبيانات المرور بأن وأكدتأنه يتوجب على كل طرف اتخاذ جميع الإجراءت اللازمة للتحفظ على البيانات المتعلقة بالمرور لأجل:
- توفر التحفظ العاجل لهذه البيانات المتعلقة بالمرور بغض النظر عن وجود مزود خدمات واحد أو عدة مزودين ساهموا في نقل الاتصال.
- إبلاغ السلطة المختصة عن كمية بيانات كافية لتحديد هوية مزودي الخدمات وطريق الإتصال الذي جري.
ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 337.**

[875]- حيث جاء في هذه المادة أنه يتوجب على كل دولة طرف أن تتخذ الإجراءات الضرورية التى تسمح لسلطاتها المختصة أن تأمر أي شخص يتواجد على إقليم تلك الدولة بإرسال بيانات في حوزته سواء كانت مخزنة في نظام معلوماتي أو على دعامات تخزين، وكذا مقدم الخدمات الذي يقدم خدماته على إقليمها من أجل إرسال بيانات في حوزته متعلقة بالمشتركين وبالخدمات التى يقدمها..؛ وكل ذلك في سبيل تحديد نوعية خدمة الاتصال وتقنياتها الفنية، أو تحديد الهوية، أو العنوان، أو رقم الهاتف، أو بيانات دفع الفاتورة والمبلغ المدفوع أو أي بيانات أخرى متوافرة على أساس عقد أو اتفاق تقديم الخدمة.. ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 344.**

[876] - حيث أوجبت المادة 19 على كل دولة طرف سنّ تشريعات تمنح بموجبها السلطات المختصة بالتحقيق صلاحية التفتيش أو الولوج لكل نظام معلوماتي أو لجزء منه وكذلك للبيانات المعلوماتية المخزنة فيه وعلى إقليمه؛ أو لكل دعامة تخزين عليها بيانات معلوماتية.، كما تمنحها أيضا صلاحية ضبط أو الوصول إلى نظام معلوماتي أو جزء منه أو إلى دعامة تخزين، أوالتحقق والتحفظ على نسخة من هذه البيانات، أو المحافظة على سلامة البيانات المخزنة، أومنع حذف هذه البيانات من النظام..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 346..**، ينظر أيضا.. **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 166.. .**

[877]- يقصد بالتجميع في الوقت الفعلي للبيانات المعلوماتية التدخل السريع خلال الوقت الفعلي للمبادلات الإلكترونية بهدف تسجيل المعطيات كالتنصّف الهاتفي المعمول به في إطار الشبكات التقليدية، ويهدف هذا الإجراء إلى جمع البيانات والمعطيات المتبادلة حينا، التى يمكن أن تتصل بالنشاط ككل أو بالمحتوى فحسب، فإذا كانت الصورة الأولى فنقول بالجمع في الوقت الفعلي للمعطيات الإلكترونية الخاصة بالنشاط، وإذا كانت الصورة الثانية فنقول بالالتقاط البيني للمعطيات الخاصة بالمحتوى..، ينظر **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 261..**، ينظر أيضا**... شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 346.**

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تطورا في مجال المعلوماتية والتعامل بالتجارة الإلكترونية، لذلك فهي من الدول الرائدة في مكافحة هذا النوع من الإجرام ويكفي أن نشير في هذا الصدد فقط إلى نظام الإرشاد الذي يزخر به التشريع الأمريكي[878] حيث تم إصدار نظام المرشد الفدرالي لتفتيش وضبط الحواسيب، كجهاز معاون للجهات القضائية سنة 1994، ثم أصدرت إدارة العدل الأمريكية نسخة منقحة للنظام السابق وكان تحت عنوان نظم تفتيش وضبط الحواسيب والحصول على الأدلة في التحقيقات الجنائية وقد تضمن هذا النظام 5 أبوب حملت العناوين التالية:

الباب الأول : التفتيش وضبط الأدلة من الحاسوب دون إذن تفتيش؛

الباب الثاني : التفتيش وضبط الأدلة بالاستناد إلى إذن التفتيش؛

الباب الثالث : التعامل مع وسائط الإتصالات المقررة في قانون الخصوصية؛

الباب الرابع : المراقبة الإلكترونية؛

الباب الخامس : التحفظ على سجلات الحاسوب، وسماع الشهود[879].

وفي مجال الإثبات نجد أن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الفدرالي الأمريكية أكدت على قبول الدليل الإلكتروني واتجهت إلى الإعتداد بالأدلة الإلكترونية ،حيث نصت المادة 1001 منه على قبول المستند الإلكتروني بإعتباره مستندا أصليا مادام أن البيانات الصادرة من الكمبيوتر مقروءة للعين المجرد، ومعبرة عن البيانات الأصلية بشكل دقيق ولا تختلف حجيتها من حيث كونها مطبوعة أو مسجلة على دعامات أخرى[880].

ب – جهود المشرع الفرنسي

لقد تأثر المشرع الفرنسي بالجيل الجديدة من الإجرام وعمل على وضع أليات ووسائل واجهزة لمكافحتها، فتم فرض رقابة على مواقع شبكة الانترنيت التى ترتكب فيها الجرائم والاعمال التحضرية لها، وقسمت هذه المهمة ما بين الدرك الوطني ورجال الشرطة، وذلك في حدود قانون المتعلق بالمراسلات الصادر في جولية 1991 الذي حصر مراقبة المعلومات في حالات معينة .

---

[878]- ويعتبر هذا المرشد عون لسلطات الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال التحقيق حيث تقوم فكرته على عملية إحداث اتصال بين الضبط القضائي وعناصر التحقيق وبين الدليل الإلكتروني أو الرقمي وكيفية الحصول عليه قصد الوصول إلى المحاكمة الجنائية العادلة.

[879]- وقد عدلت هذه النسخة سنة 2002 ..، ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 346...**ينظر في هذا المعنى أيضا... **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 107.**

[880]- وقد تم تعديل الفقرة الأولى من المادة1001 لتشمل الدليل الرقمي على أوسع نطاق حيث سمحت بالإعتراف بالمواد المكتوبة والمسجلة والإلكترونية حيث عرفت هذه المادة الكتابة والتسجيلات بأنها حروف أو أرقام أو كلمات أو ما يعادلها مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة أو مطبوعة أو تم تصويرها أو اتخذت شكل نبضات مغنطيسية بتسجيل ميكانيكي أو إلكتروني أو أي شكل آخر من تجميع المعلومات.. ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 314.**

وقد أنشأ القانون السالف الذكر لجنة خاصة تدعى اللجنة القومية لمراقبة التسجيلات الأمنية، تتمثل مهمتها في مراقبة صحة الإجراءات المتعللقة بالرقابة الأمنية للمراسلات والإتصالات االتى تتم عبر الإنترنيت، كما أن هناك العديد من الأجهزة المختصة بمكافحة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية نذكر منها :

- المكتب المركزي لمكافحة المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والإتصلات .
- القسم المعلوماتي الإلكتروني التابع لمعهد البحوث الجنائية التابع للدرك الوطني.
- القسم الوطني لقمع جرائم المساس بالأموال في بيئة الاعمال الإلكترونية .
- قسم الإنترنيت التابع للمصلحة التقنية للبحوث القانونية والوثائقية .

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي عالج الإشكالية المتعلقة بحجية المخرجات الإلكترونية حيث نجد أن القانون 275/2004 الصادر بتاريخ 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الجديد، وقد أضاف للقانون المدني مادة جديدة وهي1/1108، والتى إعترفت بحجية هذه المخرجات إستنادا إلى القانون رقم 13 الصادر سنة 2000 المتعلق بالحجية المقرر لوسائل تكنولوجيا المعلومات.

ج – جهود المشرع الجزائري

رغم أن المشرع لم يسن قانون ينظم التجارة الإلكترونية ويحميها مثلما فعلت بعض الدول العربية كتونس وقطر الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية.. وهي قوانين ركزت في معظمها على التجريم والعقاب وأغفلت الجانب الإجرائي لهذه الجرائم، فإن المشرع قد حاول تنظيم إجراءات المتابعة في بيئة الأعمال الإلكترونية بموجب القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تنكنولجيا الإعلام والإتصال ومكافحتهما، ومع ذلك لم يرق هذا القانون لمستوى التطلعات حيث اغفل الكثير من المسائل الهامة..، وقد جاء تقسيمه على النحو التالي :

الفصل الأول : وجاء تحت عنوان **أحكام عامة** تناولت بعض تحديد بعض المفاهيم مثل " الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، منظومة معلوماتية، معطيات معلوماتية الإتصالات الإلكترونية..إلخ ".

الفصل الثاني: وجاء تحت عنوان **مراقبة الإتصالات الإلكترونية الحلالات التى تسمح باللجوء إلى لمراقبة الإلكترونية** حيث حدد شروط وحالات القيام بمثل هذا النوع من الرقابة.

الفصل الثالث: وجاء تحت عنوان **القواعد الإجرائية** وتناول مسألة تفتيش المنظومة المعلوماتية، وحجز المعطيات المعلوماتية، ومسألة الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعطيات، وكذا مسألة المعطيات المحجوزة ذات المحتوى المجرم، ثم حدود استعمال المعطيات المتحصل عليها.

الفصل الرابع : وهو تحت عنوان **إلتزامات مقدمي الخدمات** وقد تناول هذا الفصل مسألة مساعدة السلطات وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير، وكذا الالتزامات الخاصة المتعلقة بقدمي خدمة الأنترنت.

الفصل الخامس: وجاء تحت عنوان **الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته،** حيث نظم هذه الهيئة من حيث الإنشاء والمهام.

الفصل السادس: وجاء تحت عنوان **التعاون والمساعدة القضائية الدولية،** وتناول مسألة الإختصاص القضائي، والمساعدة القضائية الدولية المتبادلة، وتبادل المعلومات وإتخاذ الإجراءات التحفظية القيود الواردة على طلبات المساعدة القضائية الدولية[881].

[881]- سنحاول التطرق إلى هذا القانون في الفصل الثاني من هذا الباب بإعتباره أحد مظاهر التدخل الخاص لحماية المعاملات التجارية .

خلاصة الفصل الأول

العولمة التجارية والإقتصادية، حرية التجارة والصناعة والمنافسة..النظام الإقتصادي العام، وميلاد التجارة الإلكترونية هو الواقع الجديد الذي تعيشه التجارة.. والسياسة التى تنتهجها معظم دول العالم، والتى سارعت إلى تبني هذه المبادئ وتضمينها في نصوصها القانونية، والجزائر لم تكن بمنأى عن ذلك فقد كان لهذا التحول الإقتصادي تأثير على منظومتها القانونية بصفة عامة وعلى فكرة الحماية الجنائية للمعاملات والنشاطات التجارية بصفة خاصة، وذلك نظرا لصعوبة تحقيق الموازنة بين الحقوق المعترف بها للاعوان الإقتصاديين الخواص وبين الحقوق المضمونة للمستهلكين وبين ضرورة حماية النظام الإقتصادي العام، لذلك ظهرت عدة تحديات موضوعية وإجرائية جعلت المشرع يفكر في الإستجاد بالقواعد الخاصة لتوفير الحماية الكافية للمعاملات التجارية سواء كانت كلاسكية أو إلكترونية .

الفصل الثاني: الدعوة إلى إيجاد نظام خاص لحماية المعاملات التجارية

يأتي هذا الفصل كنتيجة للموضوع محل البحث..، فقد رأينا كيف أن القواعد العامة عاجزة عن مواجهة جميع أشكال الإجرام التجاري قديمه أو جديده، نظرا للمبادئ الثابتة التى يقوم عليها والخصوصية التى تميز هذا النوع من الإجرام، هذا الأخير الذي تمخض عن واقع جديد تعيشه التجارة على المستوى الدولي والداخلي..، ومن هنا تأتي **الدعوة إلى إيجاد نظام خاص تتعايش فيه التجارتين، نظام يكفل حماية معلاملاتها ويضمن إستقرارها** .

فرغم أن الجميع يؤكد على أحقية النظام الإقتصادي اللبيرالي في قيادة المنظمومة الإقتصادية لأية دولة..، إلا أن الأزمات التى ظهرت في السنوات الأخيرة أكدت أن النظام الاقتصادي اللبيرالي لم يعد هو النظام المثالي بالنسبة للاقتصاديات المعاصرة، بل إن السياسة الجديدة أصبحت تعتمد على فعالية دور الدولة من الناحية الاقتصادية، ولم يعد مقبولا أن تقف الدولة مكتوفة الأيدي أمام زيادة الفجوة ما بين رجال الأعمال أوالطبقة الجديدة من أصحاب رؤوس الأموال والاعوان الإقتصاديين الذين انشأوا إمبراطوريات إقتصادية خاصة بهم، وبين مصالح جمهور المستهلكين والنظام الإقتصادي العام، ومن هنا يكون التدخل الجزائي لإحداث التوازن عن طريق مكافحة الممارسات التجارية غير الشرعية..أمر في غاية الأهمية، والغاية الأساسية من تدخل المشرع بالكيفية المذكورة هو إقرار العدالة الاجتماعية بين مختلف طبقات المجتمع والحفاظ على المصالح الاقتصادية العليا التى تحددها السياسية الاقتصادية للدولة .

والمتمعن في المنظومة القانونية الجزائرية يرى بوضوح أن بوادر هذا النظام بدأت تتجلي شيئا فشيئا، فقد رأينا كيف أن المشرع نظم المنافسة وحدد إيطارها بعيدا عن القانون الجزائي، غير أنه حاول مواجهة الممارسات المخالفة للقواعد التجارية بموجب القانون 02/04 رغم تجاهله للجانب الإجرائي لهذه الجرائم خاصة ما تعلق منها بوجود قضاء خاص، ومن جهة أخرى نرصد **تخلف** المشرع عن سن قانون لتظيم التجارة الإلكترونية، رغم صدور قانون 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها ليكشف عن نية المشرع في وضع نظام إجرائي خاص بالجرائم والواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية.

ويهدف الباحث من خلال هذا الفصل لإبراز أهم معالم القانون الجنائي الإقتصادي في الجزائر، من خلال حماية المعاملات التجارية، ومعالجة الإشكاليات التى تثيرها، والدعوة إلى سد الفراغ القانوني في بعض مجالاتها.

المبحث الأول: مظاهر تدخل القواعد الخاصة لحماية المعاملات التجارية الكلاسكية

تعد المعاملات التجارية الركيزة الأساسية للإقتصاد في كل دولة والمحرك الأساس له وللسوق..، سواء تمت هذه المعاملات بين المتعاملين الإقتصاديين أو بين هؤلاء والمستهلكون، فهي تساهم في توفير حاجيات ومتطلبات المجتمع والفرد ..؛ ولأنها كذلك عمل المشرع على توفير الحماية الجزائية الكافية لها فضمن القواعد العامة "قانون العقوبات" مجموعة من الجرائم التى تعلقت بجانب معين من المعاملات التجارية، ولكن رغم ذلك ظهر أن هذه الجرائم غير كافية لتوفير الحماية المطلوبة مما دفع بالمشرع إلى **الإستنجاد بالقوانين الخاصة** كقانون حماية المستهلك والقانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية..والآخر المتعلق بالعلامة التجارية..، وذلك في سبيل توفير مجموعة من القواعد والضوابط لضمان إستقرار وشفافية ونزاهة هذه المعاملات وحماية الثقة ما بين المتعاملين ..، وعليه تنوعت صور الحماية ليتعلق بعضها بمحل المعاملة التجارية والمستهلك، ويتعلق بعضها الأخر بالسوق والمنافسة وما تتطلبه من شفافية ونزاهة.. .

المطلب الأول: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب قانون حماية المستهلك

عندما تفطن المشرع إلى أن جرائم الغش والخداع الواردة في قانون العقوبات غير كافية لتوفير الحماية للمستهلك..، لجأ إلى نوع جديد من التجريم يعرف **بالتجريم الوقائي وهو تجريم قبلي يهدف إلى الحيلولة دون وقوع جرائم الغش والخداع**، بحيث يفرض المشرع بموجبه جملة من الإلتزامات على عاتق الاعوان الإقتصاديين قد تثقل كاهلهم وتحد من نشاطهم...، ولكنها في نفس الوقت تخلق نوعاً من التوازن بين مصالح هؤلاء الاعوان من منتجين ومهنيين وبين مصالح جمهور المستهلكين، حيث تهدف هذه الإلتزامات والشروط إلى جعل تصرفات ومعاملات المتدخلين في الطريق الصحيح بدءاً من الإنتاج والاستيراد والتوزيع وصولا إلى العرض والبيع..، وبالرغم من صعوبة تصنيف هذه الإلتزامات إلا أنه يمكن تقسيمها إلى إلتزامات تهدف إلى ضمان مطابقة المنتوجات والخدمات للمقاييس والتنظيم وكذا تنوير إرادة المتعامل ووضعه في الصورة الحقيقية، وأخرى تهدف إلى ضمان الأمن والسلامة في المنتوجات[882]...؛ **غير أن هذا النوع من التجريم يثير الكثير من الإشكاليات[883] تتعلق إما**

---

[882]- وقد جرم المشرع الإخلال بهذه الالتزامات رغبة منه في إرساء سياسة جنائية منعية وقائية من لامبالاة بعض الأعوان الاقتصاديين، وتحقيق حماية فعالة للمستهلك؛ وعلى حد تعبير البعض: "...بدلا من أن نتكلم عن حقوق المتهمين أمام جهات القضاء، لما لا نقوم بتقديم حماية قانونية للشخص قبل أن يصير ضحية بالفعل، أي عندما يكون هناك مجرد ضحية محتملة..."... ينظر، **حاتم عبد الرحمن، مداخلة تحت عنوان "التحريم الوقائي العام"، آمال ومعوقات، ملحق مجلة الحقوق الكويتية، ج2، ع1، مجلس النشر العالمي، جامعة الكويت، 2003-2004، ص 84.**

[883]- التجريم الوقائي من السياسات التى لا يتوقف عندها المشرع كثيرا لأنها كما تحمل كثيراً من المزايا من حيث تفادي وقوع جرائم أكبر وأخطر..، فإنها تحمل الكثير من العيوب والمعوقات والمشاكل.

بالتكييف أو العقوبات المقررة له..؛ وقبل ذلك نجد أن المشرع بموجب قانون حماية المستهلك قد حاول إعادة صياغة جريمتي الغش والخداع متداركاً بذلك بعض الثغرات والنقائص التى لازمت الجريمتين في ضل القواعد العامة.

الفرع الأول: مستحدثات قانون حماية المستهلك بصدد جريمتي الغش والخداع

إستجاب المشرع إلى بعض الأصوات المنادية لإعادة النظر في جريمتي الغش والخداع الواردتين في قانون العقوبات، حيث فضل إدراج نصوص جديدة متعلقة بهاتين الجريمتين في قانون حماية المستهلك 03/09 مع إحالة تطبيق العقوبات الواردة في قانون العقوبات في بعض النصوص.

أولا: جديد جريمة الخداع

دون الخوض في تفاصيل الجريمة تفاديا للتكرار نحاول وضع اليد على أهم نقاط الإختلاف بين نص المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك.

1 – من خداع المتعاقد إلى خداع المستهلك

توجه المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش توجها أخر بالنسبة لمحل الخداع حيث جعل تطبيق هذه الجريمة يقتصر على المستهلكين فقط، وهو ما يتبين من نص المادة 68 والتى **تعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك**... ويري البعض أن مصطلح المتعاقد أشمل من مصطلح المستهلك وأن المشرع بهذا التوجه[884] يكون قد ضيق من دائرة الحماية بالنسبة لجريمة الخداع..؛ بينما يرى البعض الآخر أن إستعمال مصطلح المتعاقد يقصر الحماية على من شمله العقد دون غيره، بينما ينصرف مصطلح المستهلك إلى المتعاقد وإلى الذي لم يبرم العقد بعد، ضف إلى ذلك شمول مصطلح المتعاقد للمهنيين الذين لا يعترف لهم دائما قانون حماية المستهلك بالحماية..؛ ربما يكون إستعمال مصطلح المتعاقد في جريمة الخداع له ما يبرره كون جريمة الخداع لا تتم إلا إذا كان هناك تعاقد وهو الفرق بينها وبين جريمة الإعلان المضلل، ومع ذلك نجد أن إستعمال مصطلح المستهلك يضمن حماية أفضل للمستهلك من مصطلح المتعاقد .. .

ويستعمل المشرع المصري مصطلح المتعاقد وليس المستهلك حسب المادة الأولى من قانون 48 لسنة 1941 المعدل والمتمم[885]، وهو نفس إتجاه المشرع الفرنسي من قبله حسب المادة 213 من مدونة

---

[884]- ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش..... المرجع السابق، ص 11.**

[885] - وآخر تعديل له بالقانون رقم 281 لسنة 1994 وهو قانون مأخوذ عن التشريع الفرنسي الصادر سنة 1905 المعدل بقانون سنة 1978 المتعلق بإعلام المستهلك... .

الإستهلاك الفرنسية[886] لسنة 1993، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المغربي من خلال المادة الأولى من قانون زجر الغش في البضائع رقم 13/83.

2 – جديد الركن المادي لجريمة الخداع

تشترك المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك في كثير من النقاط بخصوص الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الخداع، ولكنهما تختلفان في بعض الجزئيات، حيث نجد أن المادة 68 لم تنص على مصطلح الصفات الجوهرية مثلما نصت عليه المادة 429 من قانون العقوبات، **وإنما نص على الخداع في صلاحية المنتوج، وطريقة الإستعمال والقابلية للإستعمال والنتائج المرجوة منه،** وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي[887]، في حين نص كل من المشرع المصري والمغربي على مصطلح الصفات الجوهرية.

وتعد **صلاحية المنتوج** من أهم الصفات الجوهرية للمنتوج أو السلعة بل تعد أحياناً أساس المعاملة التجارية، وغالبا ما تحدد صلاحية المنتوجات بتاريخ فيكون المنتوج غير صالح للإستعمال إذا تخطى هذا الأخير، والمقصود بتاريخ الصلاحية تلك الفترة التى تظل فيها السلعة محتفظة بتركيبها وخواصها الطبيعية وقدرتها وهذه الفترة تختلف بإختلاف المنتوجات[888]، ويتم الخداع في التاريخ إما بتقديم سنة الصنع أو تأخير سنة الصلاحية.

ويعتبر الخداع الحاصل في هذا العنصر الأكثر انتشاراً في ساحة القضاء، **وقد قضت محكمة "عزاقة" في قسم الجنح بتحقق جنحة الخداع في الصلاحية** لعرض مادة Biscuit Sheraxed انتهت صلاحيتها[889]، وفي حكم آخر لمحكمة تلمسان قضت بتحقيق جنحة الخداع لعرض مادة التون واللحم المفروم غير صالح للاستعمال[890]، ومن أمثلة القضاء المقارن نجد القضاء الفرنسي يقضي بتحقق الخداع

---

[886] - Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 37 500 euros au plus ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers
1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises
2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;
3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

[887]- أضاف المشرع الفرنسي هذه العناصر إلى قانون 1905 بموجب القانون 1973، ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ..... المرجع السابق، ص314.**

[888]- ينظر، **ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 40 .**

[889]- **حكم محكمة عزاقة، قسم الجنح بتاريخ 1999/04/25، قضية رقم 946،** ينظر، **قادة شهيدة، المسؤولية المدنية..المرجع السابق، ص 158.**

[890]- **حكم محكمة تلمسان، قسم الجنح بتاريخ 28 مارس 2002، ق رقم 1425،** ينظر، **قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 158.**

في بيع سيارة مستعملة على أنها جديدة[891] أو بيع مواد غذائية منتهية الصلاحية، وقد قضي في مصر بأن بيع سمن حامض يعتبر خداعا في صفات جوهرية للسلعة وليس غشا[892]؛ ولا يشترط في المنتوج منتهي الصلاحية أن يكون ضارا حتى يتحقق الخداع، إذ أن المشرع لم يشترط الضرر عند استهلاك هذه السلعة[893].

ولا يعتبر تاريخ الصلاحية معيارا لتحديد صلاحية المنتوج، فهذا الأخير قد يكون فاسداً وغير صالح مع أن تاريخ صلاحيته لم ينتهي، وتعتبر السلعة فاسدة إذا تغيرت تركيبتها وخواصها الطبيعية من حيث الطعم والرائحة[894]، وغالبا ما تكون هذه الأنواع من السلع ضارة بصحة الإنسان وهو ما تؤكده القضايا المطروحة أمام القضاء كحادثة التسمم التى تعرضت لها طالبات بحي جامعي في قسنطينة بسبب وجبة الدجاج الفاسد[895]، أو القضية المشهورة بالكاشير الفاسد بمدينة سطيف[896]؛ والحلوى غير الصالحة للإستهلاك بالمدية[897].

كما يقدم الأعون الاقتصاديين في كثير من الأحيان على بعض الأعمال التى توهم المستهلك وتخدعه بشأن **النتائج المنتظرة من المنتوج** فتجعله يقدم على اقتنائه، ويقصد بالنتائج المرجوة من المنتوج "الأمن" الذي ينتظره المستهلك من ذلك المنتوج[898]، وقد نص المشرع الفرنسي على الخداع في هذا العنصر بموجب قانون 10 جانفي 1973، بينما لم يذكر المشرع المصري ولا لمغربي صراحة هذا العنصر.

ويتحقق الخداع أيضا حسب المادة 68 السالفة الذكر عند تغليط المستهلك بشأن **طريقة استعمال المنتوج والإحتياطات اللازمة له**، حيث يتعين على المتدخل إعلام المستهلك بالحد الأدنى من المعلومات حول طريقة الإستعمال وكيفية الوقاية من الأخطار الناجمة عن هذا الاستعمال[899]، والتغليط بشأن هذه العناصر سوف يؤدي إلى عدم الحصول على الفائدة المرجوة من المنتوج[900] وما نسجله هنا

---

[891] -Crim 27 février1932, cas pal. 1932, p 706..... مشار إليه في **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 176**

[892] -Crim 8 mars 1983, D IR, p 308 .

[893]- نقض 18 أبريل 1949، طعن رقم 553 سنة 19 ق، مجموعة قواعد النقض في عام، ج2، ص 879 ، ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 129 .**

[894]- ينظر، **نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص 131.**

[895]- وقد أشارت بعض المصادر أن عدد الذين أصيبوا بتسمم يقارب 400 طالبة ...ينظر، **ف. زكريا، مقال تحت عنوان إصابة 400 طالب بتسمم غذائي، 2009/02/04،....**ينظر الموقع التالي **www.akherssa.dz.feed.pbd?news=2728.output iuje=t.**

[896]- حيث أصيب 42 شخص بتسمم في مدينة سطيف سنة 1998، مشار إليه سابقا.

[897]- حيث أصيب 250 شخص بتسمم غذائي نتيجة تناولهم "كعك نمساوي الأصل" تطلب نقلهم علي جناح السرعة ثلثهم في حالة خطيرة ..لتفاصيل أكثر ينظر الموقع التالي..... **http .Montana elharoutronliont.com**

[898]- ينظر، **عيمور فتيحة، المرجع السابق، ص 59.**

[899]- ينظر، **جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات الصناعية، مجلة الحقوق الكويتية، 1996، ج2، ص 36.**

[900]- ينظر، **عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 56.**

هو إمكانية الوقوع في خلط في تكيف هذا العنصر من هذه الجريمة وجرائم أخرى متشابهة كالإخلال باللإلتزام بالإعلام والإخلال بإلزامية أمن المنتوج من حيث الإرشادات والتعليمات، وعليه يتوجب على المشرع التدخل لفض هذا التداخل.

3 – جديد ظروف التشديد في جريمة الخداع

شدد المشرع عقوبة جريمة الخداع عند إستعمال الجاني لوسائل معينة حيث نصت المادة 430 على إستعمال وسائل **الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة**[901]، بينما تم إستبدال مصطلح **خاطئة** بمصطلح **مزورة** حسب نص المادة 69 للدلالة على ضرورة تدخل الجاني في هذه الوسلية وجعلها مزورة أو علمه بأنها مزورة من أجل خداع المستهلك[902]، كما إستغني المشرع بموجب المادة 69 عن عبارة **ولو قبل البدء في هذه العمليات** الواردة في نص المادة 430، لإعتبار هذه العمليات مجرد عمل تحضيرى لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة..، كما أسهب المشرع في بيان مفهوم البيانات الكاذبة المستعملة في الخداع والواردة في المادة 430 بموجب المادة 69 .

ثانيا: جديد جريمة الغش

دون الخوض في تفاصيل الجريمة تفاديا للتكرار نحاول وضع اليد على أهم نقاط الإختلاف بين نص المادة 431 من قانون العقوبات[903] والمادة 70 من قانون حماية المستهلك[904].

---

[901]- جاء في المادة 430 ترفع مدة الحبس إلى خمس (5) سنوات والغرام أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:
- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة؛
- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات؛
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.

[902]- جاء في المادة 69 ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه ، إلى خمس (5) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة :
- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة؛
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج ؛
- إشارات أو ادعاءات تدليسية ؛
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

[903]- حيث جاء في المادة 431 يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من:
- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة آتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة ".

[904]- حيث جاء في المادة 70 " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :
- يزورأي منتوج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني؛
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني ؛
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني ".

1 – جديد محل جريمة الغش

إذاكانت المادة 331 من قانون العقوبات قد عددت الأشياء التى تكون محلا للغش فإن المادة 70 من قانون حماية المستهلك قد **عاقبت على كل تزوير في المنتجات وبدون تحديد**، فيستوي أن تكون مواد غذائية أو غير غذائية أو طبيعية أو صناعية أو طبية أو آلات وأجهزة...، وسواء كانت موجهة للإستهلاك أو الاستعمال[905]، كما أضاف المشرع المنتوجات الفاسدة السامة أو التى لا تستجيب لإلزامية الأمن، وبهذا التوسع يكون المشرع قد قارب كثيراً بين جريمة الخداع والغش مما يثير إشكالية تنازع الأوصاف[906]، ولا يثار هذا الإشكال بالنسبة للمشرع المصري الذي عالج هذه الجريمة بقانون خاص وهو قانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994، المتعلق بقمع التدليس والغش، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المغربي بالقانون رقم 13/83 المتعلق بزجر الغش في البضائع، أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الجريمة في المادة 3/213 من مدونة الإستهلاك المعدلة للمادة الثالثة من قانون 1905.

2 – جديد الركن المادي لجريمة الغش

المشرع لم يبين كيف يتم الغش لا في قانون العقوبات ولا في قانون حماية المستهلك وقد تكفل الفقه بشرح ذلك كما رأينا سابقا، والجديد أن المشرع لم يستعمل مصطلح **الغش** المذكور في المادة 431 السالفة الذكر، وفضل إستعمال مصطلح **التزوير** في نص المادة 70 السالفة الذكر..، **فهل يغير إستعمال المصطلح في هذه الحالة من نطاق جريمة الغش** ؟...، الحقيقة أن المشرع لم يوفق بإستعماله لمصطلح التزوير للتعبير عن جريمة الغش، فالمنتوجات والسلع محل لجريمة الغش وإستعمال مصطلح التزوير لا يتناسب مع طبيعة هذه الأشياء وإنما يطلق عادة على التغيير غير المشروع الذي يطرأ على المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية، وذلك على عكس مصطلح الغش الذي يتناسب مع طبيعة الأشياء التى تكون محلا للغش .

وبالرجوع إلى النصوص السابقة نجد أن المشرع يجرم أيضا العرض أو الوضع للبيع أو البيع للأدوات والمواد المستعملة في الغش ...وقد توسع المشرع في إستعمال المصطلحات الدالة على المواد التى يمكن أن

---

[905]- أضاف المشرع مصطلح الإستعمال نظرا لتوسعه في موضوع جريمة الغش، فتكون المواد الغذائية والطبية..موجهة للاستهلاك، أما الأجهزة والآلات "سيارة مثلا" موجهة للاستعمال، وما يلاحظ على هذا النص هو استعمال المشرع لمصطلح التزوير falsification وهو مصطلح استعمله المشرع الفرنسي للتعبير عن الغش..، ينظر، **محمد بودالي، ، شرح جرائم الغش ...المرجع السابق، ص 31.**

[906]- وقد كانت لجية إعادة صياغة مشروع قانون الإستهلاك الفرنسي قد دعت إلى إلغاء التفرقة بين الجريمتين والإبقاء على جريمة الخداع، إلا أن معظم الفقه يرى غير ذلك، ينظر، **محمد بودالي، شرح جرائم الغش .... المرجع السابق، ص 27.**

تستعمل في الغش، بل إن المشرع أضاف عبارة " ... أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج..." في المادة 3/70 السالفة الذكر ليؤكد هذا المعنى، بينما إكتفى المشرع بعبارة " ... أو يبيع مواد خاصة..." في المادة 431 الفقرة 3 السالفة الذكر تقابلها المادة 4/213 من مدونة الإستهلاك الفرنسية[907]، والمادة المادة 2/2 من القانون 48 سنة 1941 المعدل بالقانون 1994[908].

وإذا كان المشرع قد جرم التحريض على هذه الجريمة بموجب المادة 431 الفقرة 3 عند إستعمال كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات ...، فإنه لم ينص على ذلك في المادة 3/70 من قانون حماية المستهلك[909]، وربما ترك ذلك للقواعد العامة للتحريض حسب المادة 41 ق ع وهو أمر لم يكن له داعي، وأمام هذا التعارض ما بين النصين فما على القاضي سوى إعمال النص الوارد في قانون حماية المستهلك لأنه نص خاص.

وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع قد تدارك النقص الوارد في المادة 431 الفقرة 3 أين سقطت عبارة " مع علمه بذلك " رغم ورودها في النص بالفرنسية " connaissant leur destination "، وقد تدارك المشرع ذلك في نص المادة 70 السالفة الذكر، وهو ما يؤكد أن هذه الجريمة عمدية وأن القانون لا يعاقب على حسن النية أو على الإهمال.

3 – إستحداث جريمة بيع مواد مودعة لضبط المطابقة

يحاول المشرع من خلال هذه الجريمة مواجهة ظاهرة إنتشرت في أجهزة ضبط جرائم الغش وهي القيام ببيع المنتوجات المغشوشة أو الفاسدة والتي تم ضبطها وسحبها، حيث جاء في المادة 79 من قانون حماية المستهلك أنه "يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار 500.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط ".

---

[907] - " Ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons ou des produits agricoles ou naturels et ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques."

[908] - يذكر المشرع المصري مصطلح مواد أو عبوات أو أغلفة وقد أثارت هذه العبارة الكثير من الجدال أثناء مناقشة هذا القانون ..ينظر أكثر تفاصيل.. **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 201.**

[909] - وقد نص كل من المصري والفرنسي على التحريض في هذه الجريمة .

الفرع الثاني: إستحداث تجريم وقائي من جرائم الغش والخداع

لم يكتفي المشرع بالإضافات الجديدة بخصوص جريمتي الغش والخداع وإنما حاول مكافحة هذا النوع من الجرائم بطريقة وقائية، وذلك عن طريق متابعة جميع مراحل عرض المنتوج للإستهلاك بالتجريم والعقاب عند مخالفة الإلتزامات المفروضة على المتدخل في هذه العملية...، وهو ما سنتطرق له فيما يلي:

أولا: تجريم عدم الالتزام بشروط المطابقة في المنتوجات

نظراً لعدم تكافؤ العلاقة بين للمستهلك الذي يعد طرفاً ضعيفاً في المعاملة التجارية والعون الاقتصادي الذي يحتل مركز القوة، وعدم توخي هذا الأخير في دفعه إلى السوق منتجات لا تستجيب للرغبة المنتظرة والمتوقعة من المستهلك، فرض المشرع إلتزامات لضمان مطابقة المنتوجات[910]، وتدخل بنصوص تجريمية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات.. .

ولضمان المطابقة في المنتوجات والخدمات أوجب المشرع على المتدخل القيام بالتحريات اللازمة لذلك، وتفاديا لوقوع المستهلك في غلط بشأن المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة فرض المشرع على المتدخل إعلام المستهلك بأي وسيلة مناسبة.

1 – جنحة عدم القيام بالتحريات اللازمة للمطابقة

نص المشرع في المادة 12 من قانون 03/09 على أنه "يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول. ..."... .

ونظرا للطبيعة التجارية والاقتصادية لهذه الجريمة –والتى لا تتطلب وقوع ضرر فعلي– فإن السلوك الإجرامي يتجسد فيها بإخلال الجاني بالالتزام الذي فرضه القانون[911]، وذلك بأن يتخذ الجاني موقفا سلبيا فلا يقوم بالإجراءات اللازمة من أجل ضمان مطابقة المنتوج، وقد يكون في صورة الإهمال، كأن يعهد الجاني بمهمة القيام بالمراقبة إلى شخص غير مؤهل... ونادراً ما يظهر السلوك الإجرامي هنا في صورة الإيجاب، ومن ذلك عدم قيام الجاني بمراقبة مطابقة المنتوج على الوجه الصحيح[912].

---

[910]- ويقصد بالمطابقة حسب المادة 11 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجديد، أن يلبي المنتوج المعروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك سواء من حيث طبيعته وصنفه ومميزاته الأساسية وتركيبه، ونسبة مقوماته اللازمة، وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال، أو الأخطار الناجمة عن استعماله..، كما يقصد بها أيضا أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية، من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله وشروط حفظه، والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التى أجريت عليه القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج رع 15.

[911]- وتعرف هذه الجريمة بجريمة الإهمال في مجال التدليس ويتخذ السلوك الإجرامي فيها صورة الإهمال، أو عدم الحيطة، أو عدم المراقبة، ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص،231 .**

[912]- ومثال ذلك الصيدلي الذي يعهد بمراقبة إنتاج المواد الصيدلانية إلى شخص غير مؤهل، ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 132.**

ويتعين من جهة أخرى اتجاه إرادة الجاني لإتيان السلوك المجرم، وعلى الرغم من ذلك فإن القصد الجنائي في هذه الجريمة غالبا ما يكون متوافرا،كونها من الجرائم المادية التى تقف بمجرد إتيان السلوك، ويذهب القضاء الفرنسي إلى افتراض سوء النية من مجرد ثبوت عدم قيام المحترف بالتحريات اللازمة للمطابقة[913].

ونظراً لتعدد نشاطات المتدخل من إنتاج واستيراد وتوزيع.. ألزمت المادة السابقة أن تتناسب عملية المراقبة مع طبيعة العمليات التى يقوم بها، وحجم وتنوع المنتوجات التى يضعها للاستهلاك، مع مراعاة الوسائل التى يجب عليه تملكها في إطار تخصصه، طبقاً للعادات والتقاليد المتعارف عليها، ولتحليل هذه الجريمة بشئ من التفصيل نقف عند المتدخلين المعنيين بها، والذين عادة ما يكونو منتجين أو مستوردين علماً أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم ينص على مثل هذه التفرقة؛ وبناءاً عليه يقوم هذا الاعتداء بعدم قيام المنتج بالتحريات اللازمة لضمان مطابقة المنتوج[914]، ولإيضاح صورة الاعتداء يحيلنا القانون إلى المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة[915]، حيث ألقى هذا المرسوم على عاتق العون الاقتصادي واجب إجراء تحاليل الجودة ومراقبة المطابقة على المنتوجات التى ينتجونها أو التى يتولون المتاجرة فيها[916]؛ ويتوجب على المنتج أن يعتمد في القيام بالفحوص الضرورية على الوسائل المادية الملائمة أو على أشخاص مؤهلين المادة 3 من المرسوم السالف الذكر، أو أن يلجأ إلى التعاقد مع مراكز متخصصة في مراقبة الجودة[917]، أو مراكز محددة قانوناً كما في حالة الأدوية البيطرية المستوردة حسب الماد ة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المتعلق بالاجراءت المتبعة عند إستيراد وتصدير المواد البيطرية[918]؛ ولإثبات قيامه بواجب الرقابة يلتزم المنتج بوضع شهادة المطابقة تحت تصرف الاعوان المكلفين بمراقبة الجودة وقمع الغش[919].

---

[913] - crim 5 Novem, 1985,d 1986, Ir, p402

مشار إليه في، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 298**

[914]- ينظر، **ناصر فتيحة، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ط1، عدد1، 2002، ص 21 .**

[915]- المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 12 فبراير 1992 ج ر ع، 13.

[916] - ينظر، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 65/92 السالف الذكر .

[917]- تعريف الجودة على أنها "مدى قابلية المنتوج وقدرته على إشباع حاجيات المستهلك المرغوبة، ينظر، **عمر العلاوي، دور وأهمية الجودة والتقييس في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" جامعة الوادي، 13-14 أفريل، ص 149 وما بعدها.**

[918] - المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، ج رع 16 .

[919]- كون الإشهاد على المطابقة في هذه الحالة إجباري، ينظر المادة من المرسوم التنفيذي رقم 05-445 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 والمتعلق بتقييم المطابقة، ج ر ع، 80.

ويترتب على عدم قيام المنتج بأحد الالتزامات السابقة قيام مسؤوليته الجزائية، بناءاً على أساس الإخلال بإلتزام قانوني سواء كان الخطأ عمدى أو عن بسب الإهمال إذ يكفي عدم قيامه بالتحريات لمطابقة المنتوج حتى تتقرر هذه المسؤوليته[920]؛ والخطأ هنا قد يكون صادر من المحترف شخصياً، وقد يكون صادر من شخص آخر خاضع لرقابته، متى كانت تعليمات المنتج إليه واجبة التنفيذ، فإنه يسأل مدنيا وجزائيا[921]، حتى أن البعض يرى بأن المسؤولية هنا تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس[922]، وقد قضي بأنه لا يجدي المتهم الدفع بأن العينة أخذت من بضاعة منتجة في حضور مندوب مصلحة الإنتاج متى اثبت التحليل أنها غير مطابقة[923].

أما بالنسبة للمنتوجات المستوردة[924] فإن سياسة الانفتاح الاقتصادي قد استدعت إنشاء مراكز وأجهزة خاصة تسهر على مراقبة دخول السلع، ويلتزم المستورد أو ممثله بإيداع ملف كامل لدى مصالح مفتشية الحدود يتضمن طلب إدخال المنتوج، يتضمن هذا الملف السجل التجاري، جواز الطريق لوثيقة الشحن، فاتورة الشراء،كل الوثائق الأخرى المطلوبة طبقا للتنظيم المعمول به والمتعلقة بالمطابقة والنوعية وأمن المنتوجات المستوردة، وهو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 47/93 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المستوردة[925]، وهو أيضا ما نصت عليه المادة 7 من الأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، حيث جاء فيها أنه يجب أن تكون المنتوجات المستوردة مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتوجات وأمنها..[926] .

ويتم الإشهاد على المطابقة على مستوى وحدات الإنتاج وعند شحن البضائع وفي المرسى، أو لدى وصولها عندما يفرغها المستورد بإستعمال وسائله الخاصة، أو باللجوء إلى خدمات مصالح مخبر التحاليل أو أية هيئة وطنية أو أجنبية للمراقبة، وتدعيما لما سبق صدر المرسوم التنفيذي 465/05 حيث نضم بشكل مفصل الإشهاد على المطابقة[927]، وقد أوجب المرسوم أن تخضع المنتوجات الموجهة للاستهلاك

---

[920]- ينظر، **عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، مطبعة المدني، ط 1976، ص 109.**

[921]- فالخطأ هنا يتكون من مخاطر لصيقة بالوظيفة خاصة في الصناعات الخاضعة للوائح الصادرة من أجل سلامة وأمن المستهلك...

[922]- ينظر، **على بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدي، 2000، ص 84 وما بعدها.**

[923] - طعن 287 لسنة 1974جلسة 1974/03/18، ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص347.**

[924]- ينظر، مقال حول إخلال المستوردين بإلزامية الرقابة وتهربهم من ذلك في جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 23سبتمبر 2009، ع 5766.

[925]- المرسوم التنفيذي رقم 47/93 المؤرخ في 6 فبراير 1993 ج رع 9، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 306/2000 المؤرخ في 10/12/ 2000.

[926]- الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 13 يوليو 2003، ج رع 43.

[927]- فهناك نظام الإشهاد بالمطابقة الخاص بالنظام وآخر خاص بالأشخاص، نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 465/05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 السالف الذكر.

والتى تمس السلامة الصحية والبيئة إلى إشهاد إجباري[928]، وقد أجاز المرسوم التنفيذي 47/93 السالف الذكر التخليص الجمركي للبضائع قبل إتمام إجراءات مراجعة المطابقة، بشرط إتمامها قبل عرض المنتوج للاستهلاك.

ويجب أن يخضع دخول المنتوجات لتفتيش تقوم به مصالح الادارة المكلفة بمراقبة النوعية وقمع الغش على مستوى الحدود، ويتم هذا التفتيش على فحص عام يمكن إتمامه بآخر معمق[929]، **ولكن هل يشترط أن ينطوي المنتوج على غش للقول بقيام هذه الجريمة** ؟..، ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الجريمة لا تتعلق بصلاحية المنتوجات وسلامتها، وعلى هذا الأساس لا يشترط أن يكون المنتوج المستورد مغشوشا حتى تتحقق الجريمة، فجريمة إخلال المستورد بواجب الرقابة تقوم حتى ولو كان المنتوج المستورد مطابقا للمقاييس[930]، لأن النشاط الإجرامي هنا يتمثل في عملية الاستيراد دون احترام القوانين والالتزامات، بغض النظر عن نوع المنتوج سواء كان مواد غذائية أو غير غذائية، طبيعية أو صناعية وبغض النظر أيضا عن القائم بعملية الاستيراد سواء كان المستورد بنفسه أو عن طريق الغير[931].

هذا ويرتب المشرع والقضاء الفرنسيين مسؤولية جسيمة على المستوردين الذين ليس بإستطاعتهم التعرف على سمات البضائع التى تأتي من بلاد أجنبية حسب المادة 2/214 من قانون الإستهلاك الفرنسي[932]؛ كما أنه لا يدخل في نطاق الفعل المادي المكون لهذه الجريمة التعاقد على أشياء وهي مازالت في الخارج أو في طريقها إلى الشحن[933].

---

[928]- المادة 13-14 من المرسوم التنفيذي 465/05.

[929] - ويقصد بالفحص العام المراقبة المادية في عين المكان للمنتوج المستورد لتحديد مطابقته مع البيانات المذكورة في الوسم أو في الوثيقة المرفقة، وأيضا لكشف أي فساد أو تلوث محتمل، أما الفحص المعمق فيقصد به أخذ عينات من المنتوج للفحص لاسيما عندما يحتوي المنتوج على خطر بين يمس بصحة المستهلكين وسلامتهم، أو عند التبليغ عن معلومات أكيدة تتعلق بنوعية المنتوج وصلاحيته، وتوجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي 465/05 السالف الذكر أن تفوق مدة صلاحية المواد التى تخضع لإلزامية تحديد تاريخ نهاية الإستهلاك نسبة 80 بالمئة أو تساويها عند تاريخ التفتيش.

[930]- ينظر، في هذا المعنى، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 228.**

[931]- ينظر، **عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص154 .**

[932] - Les infractions aux décrets en Conseil d'Etat, pris en vertu des articles L. 214-1, L. 215-1, dernier alinéa, et L. 215-4 qui ne se confondront avec aucun délit de fraude ou de falsification prévu par les articles L. 213-1 à L. 213-4 et L. 214-1 (7°), seront punies comme contraventions de 3e classe.
Sera puni des mêmes peines quiconque aura mis en vente ou vendu, sans attendre les résultats d'un contrôle officiel en cours, des marchandises quelconques qui seront reconnues définitivement fraudées ou falsifiées à l'issue de l'enquête judiciaire consécutive à ce contrôle, sans préjudice des poursuites correctionnelles contre l'auteur de la fraude ou de la falsification.

[933]- نقض 1978/12/17 طعن رقم 1988 لسنة 48 ق مجموعة أحكام النقض، س29، ص 955...، ،ينظر، **أحمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص214.**

ومن أجل التأكد من مطابقة المنتوج يتم أخذ ثلاث عينات[934]، ويمكن اقتطاع عينة واحدة فقط، ترسل إحداها إلى المخبر المختص لتحليلها خلال ميعاد 30 يوم[935]، فإذا انتهى تقرير التحليل إلى اعتبار العينة مطابقة للمواصفات فإن ذلك يعد بمثابة تصريح بعرض المنتوج، وإذا كان المنتوج مستوردا يمنح المستورد قرار عدم اعتراض دخول المنتوج إلى التراب الوطني..، وفي حالة انتهى تقرير التحليل إلى اعتبار العينة غير مطابقة، فإن أعوان رقابة الجودة وقمع الغش يقومون بتحرير محضر يثبتون فيه المخالفة، بالإضافة إلى القيام ببعض التدابير التحفظية..ويتم إرفاق كل الوثائق التى من شأنها أن تثبت الوقائع والبيانات اللازمة[936].

وما كان يؤخذ على المشرع في قانون 02/89 هو اعتبار هذه الجريمة مخالفة مقارنة مع حجم الالتزام المفروض على الاعوان الاقتصاديين في هذا المجال، ونظرا أيضا للكوارث التى يؤدي إليها إفلات المنتوج من المراقبة[937]..، ويبدو أن هذا ما دفع به لإعادة النظر في تكييف هذه الجريمة[938] بل في قانون 02/89 بأكمله، وتجسد ذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد حيث إرتقى بهذه المخالفة إلى مصاف الجنح وذلك بموجب المادة 74 والتى تعاقب مخالفة المادة 12 من نفس القانون، والملاحظ على هذه الجنحة أنها لم تفرق بين المنتج والمستورد كما هو الحال في قانون 02/89، إلا أن ذلك يفهم ضمنيا كون المنتج والمستورد يدخل في مفهوم المتدخل، بالإضافة إلى أن نص المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد نصت على أن عمليات المراقبة يجب أن تتناسب مع طبيعة العمليات التى يقوم بها المتدخل.

---

[934]- وإذا كان المنتوج سريع الفساد أو بالنظر إلى طبيعته أو وزنه أو قيمته تقتطع عينة واحدة فقط... ينظر المادة 41 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش...، ينظر، **لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2003/2002، ص16 .**

[935]- ينظر، المادة 40 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تقابلها المواد 14-15 من المرسوم التنفيذي 39/90.

[936]- من بين هذه البيانات "اسم الموظف، تاريخ المعاينة، اسم الشخص الذي وضعت لديه المعاينة، عناصر الفاتورة، إمضاء المعنى والموظف، ينظر المادة 31 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09، المادة 6 من المرسوم التنفيذي 39/90.

[937]- ومن ذلك نذكر قضية الحليب المجفف المستورد من طرف متعاملين جزائريين عن المعهد الإسلامي لبروكسيل، والذي تبين بعد إخضاعه للمراقبة بأنه غير مطابق للمواصفات القانونية وذلك بتاريخ 199/12/21، ينظر تفاصيل القضية في **جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 97 .**

[938] - قبل صدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 كانت القضاء يعاقب على جريمة عدم القيام بالتحريات اللازمة لمطابقة المنتوج، استناداً إلى قانون 02/89 الذي اعتبرها مخالفة وميز بين المنتج والمستورد، فبالنسبة للأول يعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين وذلك بموجب المادة 2/28 التى تعاقب على مخالفة أحكام المادة 5 من نفس القانون، في حين نجد مثلاً أن القانون المصري يعاقب على جريمة استيراد أو جلب منتوجات غير مطابقة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين ألف جنيه..، أما بالنسبة للمشرع المغربي فلم ينص على جريمة عدم القيام بالتحريات اللازمة لمطابقة المنتوج ولكنه عاقب المستورد الذي يستورد منتوجات فاسدة أو سامة حسب الفصل الخامس من قانون رقم 13/83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع.

هذا الأمر وغيره دفع بالمشرع إلى إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة وغيرها من الجرائم، وذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد، حيث اعتبر هذا الإعتداء جنحة وعاقب عليها بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، وذلك استناداً إلى المادة 74 التي تعاقب على مخالفة أحكام المادة 12 من نفس القانون.

وما يحسب للمشرع في توجهه الجديد إعتناقه لعقوبة الغرامة ورفعه منها إلى حد يمكن القول معها أنها رادعة، وما يحسب عليه هو تخليه عن العقوبة السالبة للحرية، فبالرغم من سلبيات هذه العقوبة[939] إلا أنه لها دورا لا يستهان به في الردع العام[940].

2 – تجريم الإخلال بإلزامية الإعلام

من أجل إتمام المعاملة التجارية لابد من إحاطة المستهلك بكافة المعلومات ذات الصلة بالوضع المادي للمنتوج[941]، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون 03/09 حيث جاء فيها " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك..."، والذي صدر بشأنه المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك[942]، هو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به المشرع المغربي في قانون تدابير حماية المستهلك الجديد رقم 31/08[943] في المادة 3 منه[944]..، تقابلها المادة 6 من القانون المصري لحماية المستهلك لسنة 2006، والمادة 111-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي[945].

---

[939]- أثارت العقوبة السالبة للحرية عدة مشاكل منها إجتماعية كونها تمس غير المحكوم عليه كزوجته وأولاده، ومنها اقتصادية وذلك لما تتطلبه العقوبة السالبة للحرية من تكاليف باهظة..... ينظر، **منصور رحماني، المرجع السابق، ص 257 -258.**

[940]- كان من الأفضل لو نص المشرع على العقوبتين وجعل أمر الحكم بها خاضعا لسلطة القاضي التقديرية ..

[941]- ينظر، **بن حميد ة نبهات،حماية الطرف الضعيف في العلامة التعاقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان،2008/2007، ص 30.**

[942]- المرسوم التنفيذي 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، ج رع58 .

[943] - قانون رقم 31/08 المؤرخ في 18 فبراير 2011 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، ج ر ع 5932 .

[944] - حيث نصت على أنه " يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إذا إقتضي الحال وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام بإختيار معقول بإعتبار حاجاته وإمكانياته"، غير أن الملاحظ أن المشرع المغربي ذكر الخدمة بالإضافة إلى المنتوج وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري.

[945] -Art. L111-1 " I- Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien. II. - Le fabricant ou l'importateur de biens meubles doit informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle les pièces indispensables à l'utilisation des biens seront disponibles sur le marché. Cette information est obligatoirement délivrée au consommateur par le vendeur, avant la conclusion du contrat. III. - En cas de litige portant sur l'application des I et II, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté ses obligations."

وتبدوا أهمية هذا النوع من الإعلام خاصة في إطار التعاقد عن بعد[946]، ولذلك يحدد القانون والتنظيم في كثير من الأحيان أوجه الإعلام وهي متعددة ومن أهمها الالتزام بالوسم[947]، وقد يلجأ المحترف إلى وسائل أخرى كالإعلان والإشهار بمختلف وسائله[948]، وتوصف الالتزامات في هذا المجال بأنها إجبارية لإقترانها بالنظام العام، ومن هنا نكون بحاجة ماسة إلى جزاء وقائي[949].

وعليه يتوجب على المتدخل حسب نص المادة 17 السالف الذكر أن يبرز في الوسم جميع العناصر الخاصة بالمنتوج حسب طبيعته وصنفه، تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الإدارية المختصة[950]، وتختلف صور ووجوه الاعتداءات المكونة للركن المادي لهذه الجريمة بإختلاف أوجه وصور الالتزامات المفروضة، فالمشرع وتطبيقا للمواد السابقة أصدر عدة مراسيم وقرارات تنظم بيانات وشروط الوسم في أنواع عدة من المنتوجات، ومن خلال اطلاعنا على هذه القوانين نجد أن السلوك الإجرامي يكون كالآتي:

أ- تخلف البيانات في الوسم

قبل أن نبين هذا العنصر بشيء من التفصيل ينبغي التنويه على ضرورة عدم الخلط بينه وبين الغش في مكونا السلعة[951] والذي تم التطرق إليه سابقا[952]، ويتحقق السلوك المجرم في هذه الحالة بمجرد إمتناع العون الاقتصادي عن ذكر البيانات الإجبارية الخاصة بالمنتوج في الوسم[953]، ومثال ذلك عدم ذكر البيانات المتعلقة بالتسمية الخاصة بالمبيع وتاريخ الصنع، والتاريخ الأقصى للاستهلاك، والاسم

---

946 - ينظر، **مصطفي احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011، ص 112.**

947 - ويعرف الوسم بأنه " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع " ينظر المادة الأولى من المسوم التنفيذي رقم 484/05 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المؤرخ في 25 ديسمبر 2005، ج رع 83..، ينظر أيضا المادة 03 من المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر..، والتى جاء فيها أن الوسم الغذائي هو " وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية قصد إعلام المستهلك.".

ويعتبر وسم المنتوجات وسيلة تسويقية حديثة حلت محل أسلوب العرض في الهواء الطلق لمختلف المنتجات، وقد استعملت هذه الوسيلة كأداة إعلامية حتى أطلق عليها "البائع الصامت "، ينظر، **نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للمستهلك، مجلة الحقوق الكويتية، ط2، 1999/ج2، ص 138.**

948- سنؤجل الحديث عن الإعلام عن طريق الإعلان أو الإشهار عند التطرق إلى الحماية الجنائية للقواعد التجارية.

949- ينظر، **قادة شهيدة، مضمون الالتزام بالإعلام.....المرجع السابق .غ م.**

950 - علما أن المشرع المغربي لم يحدد وسيلة معينة لإعلام المستهلك، بل جعل هذا الالتزام متحققا بكل وسيلة ملائمة حسب الفقرة الأولى من نص المادة 3 من القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي السالف الذكر، أما المشرع المصري فقد فضل عدم التطرق إلى هذه الفكرة ولكنه ألزم أن توضع البيانات على السلعة وهو ما جاء في المادة 3 من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 .

951 - الغش في هذه الحالة يتم بالتلاعب في مكونات السلعة ذاتها بالخلط أو الإضافة أو الإنقاص...، ينظر **إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دار الكتب القانونية، مص، ط 1 ، سنة 2011، ص 71 .**

952 - ينظر الصفحة 26 و 294.

953- ويعد هذا السلوك من قبيل النشاط السلبي للركن المادي، ويعرف النشاط السلبي على أنه إجحاف الشخص عن إتيان واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، ينظر، **أنور محمد صدقي المساعد، المسؤولية عن الجرائم الاقتصادية، مكتبة دار الثقافة للتصميم والنشر، ط1، 2006، ص 170 .**

التجاري... وتعتبر هذه البيانات إجبارية في كل المنتوجات لا يجوز الاستغناء عن بعضها[954]، بالنسبة للمواد الغذائية[955] كالأطعمة والمشروبات، وغير الغذائية[956] مثل مواد التجميل[957] ولعب الأطفال[958]..إلخ؛ وعلى الرغم من إجبارية إجراء هذه البيانات في الوسم إلا أن القانون أجاز عند الضرورة عدم ذكر بعضها[959] .

وقد حرص المشرع المصري على بيان نطاق المعلومات التى يدلي المهني ومن ذلك ما نصت عليه المادة 11 من اللائحة التى أحالت عليها المادة 3 من قانون حماية المستهلك[960]، حيث جاء فيها أنه يجب على المهني أن يفصح للمستهلك على عدد من البيانات منها: إسم المنتج والسلعة، العلامة[961]..؛ هذا

---

[954]- ينظر، **ملاح الحاج، حق المستهلك في الإعلام، مجلة مخبر القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ط1، 2001، ص 10.**

[955]- وتشمل هذه البيانات "تسمية المبيع، الكمية المضافة، اسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المحلية وعنوان المنتج أو المستورد، البلد الأصلي، تحديد حصة الصنع، الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي، طريقة الاستعمال، والاحتياطات الواجب إتباعها، التاريخ الأدنى للصلاحية والأدنى للإستهلاك، قائمة المكونات، الشروط الخاصة بالحفظ والإستعمال، تاريخ التجميد...إلخ"..ينظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 378/13، المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 484/05 ، السالف الذكر.
تجدر الإشارة أنه تكون تسمية البيع للمنتوج مختلفة عن العلامة التجارية أو علامة الصنع أو التسمية الخيالية ويجب أن تسمح للمستهلك معرفة طبيعة المنتوج بدقة.

[956]- حيث نصت المادة 38 من المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر، حيث جاء فيها " زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها البيانات الإجبارية الآتية : تسمية البيع للمنتوج ؛ الكمية الصافية للمنتوج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي ؛ الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتوج مستوردا؛ بلد المنشأ و/ أو المصدر عندما يكون المنتوج مستوردا ؛ طريقة استعمال المنتوج ؛ تعريف الحصة أو السلسلة و /أو تاريخ الإنتاج ؛ التاريخ الأقصى للاستعمال ؛ الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن ؛ مكونات المنتوج وشروط التخزين؛ علامة المطابقة المتعلقة بالأمن؛ بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار ...." .

[957]- وردت البيانات الإجبارية الخاصة بها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 37/97 المؤرخ في 1997/01/14 المتعلق بصياغة مواد التجميل والتنظيف البدني، ج رع 4، ومن بين هذه البيانات (تسمية المبيع، الاسم التجاري، الكمية الاسمية، وقت التوضيب، تاريخ انتهاء الصلاحية، الظروف الخاصة بالحفظ، تاريخ الصنع، التركيب والشروط الخاصة بالاستعمال والمخاطر) .

[958]- من بين البيانات الإجبارية التى يجب أن تتضمنها اللعبة (تسمية المنتوج، طريقة الاستعمال، التحذير، الاسم التجاري كل بيان آخر يكون لازما نقص خاص) ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من أخطار اللعب ج رع 85.

[959]- وذلك بموجب طلب يرسل إلى الوزير المكلف بالنوعية، وذلك بهدف تفادي الأضرار التى قد تلحق بالعون الاقتصادي عند إفشائه للسر الصناعي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 37/97 المتعلق بمواد التجميل والتنظيف البدني، حيث جاء فيها "أنه يمكن ألا تحتوي وسم العطور إلا على بعض البيانات المنصوص عليها في المادة11 وهي محددة مثل عناصر المنتوج أو مكوناته..؛ ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 72.**
وبالنسبة للمنتوجات الكهربائية والكهرومنزلية فقد أوجب المشرع إرفاقها بدليل استعمال catalogue على أن تدرج البيانات الخاصة بالمنتوج عليه الذي يجب أن تراعي فيه نفس الشروط الخاصة بالوسم بالإضافة إلى ذكر الرسم البياني للجهاز، التعليمات الأمنية، الاستعمال والصيانة، صور ورسومات للنموذج...، ينظر، القرار الوزاري المؤرخ في 10 مايو 1994 والمتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ينظرأيضا القرار الوزاري المؤرخ في 21 فبراير 2009 المتعلق بوسم الثلاجات والمجمدات ...، ج رع 22 .

[960] - تقابلها المادة 121-19 من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

[961] - وفي نفس السياق نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 484/05 السالف الذكر قد حدد البيانات الواجب إدراجها في الوسم في حالة ما إذا كانت مساحة الوسم غير كافية بالنظر إلى طبيعة المنتوج، وهي (تسمية المبيع الكمية الصافية تاريخ الصلاحية الدنيا، غير أنه يمكن عدم ذكر تاريخ الصلاحية والتاريخ الاقصى للاستهلاك في حالة الفواكه والخضر الطازجة التى لم تقشر أو تقطع أو تتعرض لمعالجة، وكذالك المشروبات الكحولية المحصل عليها من غير العنب والمشروبات المصنعة من العنب...منتوجات المخابر أو الحلويات التى التى تستهلك عادة في 24 ساعة من صناعتها، وكذلك الخل الملح الغذائي والسكر الصلب والمنتوجات السكرية المركبة من السكر المعطر وأو الملون وعلك المضغ والمنتوجات المماثلة للمضغ.. وكل ذلك يكون في حالة ما إذا كانت مساحة الوسم لا تتعدى 10 سنتم مربع...بينما يجب ذكر باقي البيانات في التعبئة الشاملة للمنتوج..ينظر المادة من 7 إلى 15 من المرسوم 484/05 .

ويعتبر ذكر البيانات الخاصة بالمنتوج في الوسم مهم جدا[962]، إذ يفسح المجال للمستهلك من أجل اختيار السلعة التى يرغب في اقتنائها دون أي غش[963].

هذا وقد نص المشرع على الإعلام المتعلق بالخدمة بموجب المرسوم التنفيذي 378/13 حيث نصت المادة 53 أنه يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة[964].

ب – عدم الالتزام بشروط وضع البيانات

نظراً لأن المنتجين قد يتعسفون في وضع البيانات المتعلقة بالمنتوج بما يخدم مصالحهم، على حساب توفير إعلام كافي وفعال للمستهلك فإن المشرع قد فرض شروطاً عديد تتعلق بهذه البيانات، ويمثل عدم الإلتزام بهذه الشروط النشاط الإيجابي للركن المادي لهذه الجريمة[965]، وهو يتجسد في هذه الحالة في إقدام العون الاقتصادي بوضع بيانات دون مراعاة للشروط.

وفي هذا الصدد أوجب المشرع أن يكون الوسم وبياناته المختلفة مكتوبة باللغة العربية فضلا عن كونها مرئية وسهلة القراءة وكذا من الصعب محوها[966]، وقد أكد هذا الالتزام قانون حماية المستهلك وقمع الغش[967] في مادته 18 حيث جاء فيها "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المعمول به باللغة العربية وعلى سبيل الإضافة بلغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم للمستهلكين[968]، وهو أيضا ما نص عليه المشرع المصري

---

[962] - ويعتبر المشرع من بين المشرعين القلائل الذين تناولوا هذا الالتزام بشئ من التفصيل، وذلك على خلاف المشرع المغربي والمصري الذين لم يتوقفوا طويلا عند هذه النقطة.

[963]- ينظر، **نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص 148.**

[964]- يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية : الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة؛ مقدم الخدمات؛ الشروط العامة المطبقة على العقد.
كما يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية: اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخرا؛ رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف؛ رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التى سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة؛ تكاليف النقل والتسليم والتركيب؛ كيفيات التنفيذ والدفع؛ مدة صلاحية العرض وسعره؛ المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة البنود المتعلقة بالضمان؛ شروط فسخ العقد..، ينظر المواد 54 و 55 من المرسوم التنفيذي 378/13. .

[965]- ويقصد بالنشاط الإيجابي القيام بسلوك خارجي ينهى عنه القانون، ينظر، **أنور محمد صدقي المساعد، المرجع السابق، ص 168.**

[966]- ينظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 378/13.

[967] - كما أن المشرع قد نظم هذا النوع من الشروط والالتزامات في عدد من المراسيم التنفيذية، من بينها من المرسوم التنفيذي 37/97 المتعلق بماد التجميل والتنظيف البدني حيث جاء في المادة 10 منه "يجب أن يشتمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني... على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة غير قابلة للمحو ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى كإجراء تكميلي..."، وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي 378/13؛ وهو نفس الالتزام الذي نصت عليه المادة 3 من قانون حماية المستهلك المصري حيث جاء فيها " وذلك بشكل واضح تسهل قراءته وعلى النحو يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتوج ..".

[968] - وفي مجال وسم السلع الغذائية فرضت محكمة العدل الدولية الأوروبية بمقتضي التوجيهة الأوروبية رقم 112/73 المتعلقة بالأغذية علي المهني توضيح البيانات المدرجة في الوسم حتى يتسنى للمستهلك فهمها، وهو ما تضمنته المادة 5 من المرسوم التنفيذي 484/05 السالف الذكر.

نص المادة 3 حيث جاء فيها "على المنتج او المستورد – بحسب الأحوال- أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التى توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أى قانون أخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون.." ، بينما غاب هذا النوع من الشروط في قانون تدابير حماية المستهلك المغربي، ولكنه أحال في المادة 6 منه على التنظيم كل ما تعلق باللصيقة المقترنة بالمنتوج أو السلعة[969].

كما يؤكد المشرع الفرنسي على ضرورة إستخدام اللغة الفرنسية في التعبير عن كل المعلومات والبيانات، وهو ما جاءت به المادة 2 من القانون رقم 94 – 665 لسنة 1994 والمتعلق بإستعمال اللغة الفرنسية "[970]، و المسمى أيضا بقانون Toubon [971].

والملاحظ أن المشرع تدارك الرفاغ القانوني المتعلق بالإعلام عن الخدمة وذلك بموجب المادة 51 من المرسوم التنفيذي 378/13 السالف الذكر، حيث جاء فيها أن الاحكام المتعلقة بالإعلام حول المنتوجات تطبق على الخدمات المقدمة للمستهلك قابل أو مجانا، وهو أمر لم يفت على المشرع المصري ومن قبله المشرع الفرنسي[972] الذي فرض على مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة البيانات المتعلقة بالخدمة من حيث الأسعار والمميزات والخصائص[973].

ج – إيقاع المستهلك في غلط بشأن خصائص المنتوج

إذا كان الالتزام بإعلام المستهلك عن طريق إدراج كافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج في الوسم، وفقا للشروط القانونية يمثل الجانب الإيجابي لإلتزام المتدخل، فإن الالتزام بعدم إيقاع المستهلك في غلط بشأن خصائص المنتوج يمثل الجانب السلبي في الالتزام[974]، ويتحقق هذا العنصر بإستعمال إشارة أو علامة تدخل اللبس في ذهن المستهلك فلا يمكن تمييزها أو التفطن إليها بسهولة، مثل علامة (lsis bsis)، (Adidas Adibas)[975].

ويعتبر هذا النوع من التغليط سلوكاً مجرماً وهو ما نص عليه المشرع في عديد المراسيم آخرها المرسوم التنفيذي 378/13 الصادر سنة 2013 حيث جاء في مادته 38 أنه يجب أن لا يوصف أو يقدم

---

969 - حيث جاء في هذه المادة أنه " يجب أن يصاحب كل منتوج أو سلعة معروضة للبيع يحدد مضمونها وشكلها عن طريق التنظيم ".

970 - ينظر، **مصطفي احمد أبو عمرو، المرجع السابق، 132 .**

971 - سواء تعلق الأمر بأصوات المنتوجات أو هوية المهني أو أسلوب استعمال المنتوج، ينظر، **مصطفي احمد أبو عمرو، المرجع السابق، 132 .**

972 - ينظر، المادة 111-1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي السالفة الذكر.

973 - المادة 3 من قانون حماية المستهلك المصري .

974- ينظر، **قادة شهيدة، التزام الأعوان الاقتصاديين بالإعلام، .....غ.م**

975- ينظر، **بوعزة ديدن،الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ط1، 2001، ص 35**..، ولكن لا يلتزم المستهلك بالتأكد من جدية المعلومات التى أدلي بها المتدخل ولا يلتزم بالبحث عنها بنفسه .

أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك كما يجب ألا تكون الادعاءات المستعملة على الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الإستهلاك :

- غير صحيحة أو غامضة أو مضللة؛
- تثير شكوكا فيما يتعلق بالأمن و/ أو تطابقها غذائيا مع مواد غذائية أخرى؛
- تشجع أو تسمح بالإستهلاك لمادة غذائية ؛
- توحي بأن تغذية متوازنة ومتنوعة لا يمكن أن توفر كل العناصر المغذية بكمية كافية ؛
- غير مبررة ؛
- تشير إلى تغييرات في الوظائف الجسمية التي يمكن أن تثير مخاوف عند المستهلك إما في شكل نصوص أو صور أو أشكال خطية أو عروض رمزية؛
- تشير إلى خصائص وقائية أو علاجية للأمراض البشرية بإستثناء المياه المعدنية الطبيعية والمواد الغذائية الموجهة لتغذية خاصة.

ويعتبر هذا الالتزام السلبي مكملاً للالتزام الإيجابي لإمكانية تصور أن تقع المخالفة بالامتناع[976]، وفي نفس السياق يلزم المشرع المصري كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتوج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط[977].

إن إقدام العون الاقتصادي على إحدى السلوكات السابقة يحمله المسؤولية بصفة آلية بإعتبار أن الركن المعنوي يتحقق بمجرد إتيان الفعل، وهو ما يفضي بطريقة غير مباشرة إلى نوع من المسؤولية المفترضة، نظراً إلى ضآلة الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم[978]...، وبالرجوع إلى المراسيم التي نظمت الوسم في مختلف المنتجات نجدها تحيل إلى تطبيق أحكام قانون 02/89[979]، هذا الأخير الذي كان يكيف هذا الاعتداء على أنه مخالفة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني..... وعاقب عليها بالحبس من

---

[976]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 80.**

[977] - غير أنه يعفى المعلن من المسئولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها، ينظر المادة 6 من قانون حماية المستهلك المصري.

[978]- ينظر، **أنور محمد صدقي المساعد، المرجع السابق، ص 275.**

[979]- ومنها على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 378/13 الذي أحالت المادة 62 منه على العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك 03/09..؛ ومن ذلك أيضا المرسوم التنفيذي 484/05 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها حيث نصت المادة 15 منه على أنه يعاقب عند الإخلال بأحكام هذا المرسوم بتطبيق أحكام قانون 02/89.

10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين[980]، وذلك استنادا إلى نص المادة 2/28 التى تعاقب على مخالفة المادة 3/3 والمادة من نفس القانون[981].

والملاحظ على هذا التكيف أنه لا يتناسب مع حجم المسؤولية الملقاة على عاتق المتدخل، وذلك لما يمثله الوسم في وقتنا الحالي كضمان لسلامة وصحة المستهلك، وهو ما استدعى إعادة النظر في الوصف القانوني لهذه الجريمة حيث كييف قانون حماية المستهلك وقمع الغش هذه الجريمة على أساس **جنحة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني** وذلك بموجب المادة 78 منه[982]، وعاقب عليها بغرامة رادعة تقدر بـ 100.000 إلى 1.000.000 دج وذلك استنادا إلى المادة 78 التى تعاقب على مخالفة المواد 17 و 18 من نفس القانون.

ثانيا: تجريم عدم الالتزام بشروط الأمن والسلامة في المنتوج

أمام التطور الصناعي والتجاري وازدياد خطورة المنتجات أضحت قواعد القانون المدني عاجزة عن النهوض بمهمة حماية المستهلك والحفاظ على استقرار المعاملات التجارية، هذا الأمر دفع القضاء الفرنسي إلي إنشاء إلتزام عام بالسلامة فظهر بداية في عقود النقل [983]، ثم تسرب إلى عقود أخرى إلى أن وصل إلي عقد البيع[984].

هذا المبدأ كرسه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 21 جويلية 1983 والذي يمثل الآن نص المادة 221 ق إ ف[985]، وتبعه في ذلك مشرعنا بموجب المادة 2 قانون 02/89 التى تنص "كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر علي كل الضمانات ضد كل المخاطر التى من شأنها أن تمس صحة المستهلك و أو أمنه .."، بينما ورد هذا الالتزام بشكل أوضح في قانون حماية المستهلك 03/09 الجديد في مادته العاشرة والتى فرضت أن يكون المنتوج آمن من حيث مميزاته وتأثيره

---

[980]- ينظر، **محمد بودالي ،حماية المستهلك ..... المرجع السابق، ص89.**

[981]- لتفاصيل أكثر ينظر، **موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والإقتصادية والسياسية، ع 39، 2002، ص 43 -44 .**

[982] - تقابلها المادة24 من قانون حماية المستهلك المصري.

[983]- حيث أقرت أن الناقل ليس ملزما فقط بإيصال الراكب وإنما إيصاله سالماً..ينظر، في هذا المعني، **محمد بودالي، حماية المستهلك....، المرجع السابق، ص402.**
ينظر أيضا**... عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للأمن والسلامة في المنتوجات، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة إبن خلدون تيارت، 2014، ع 12، ص 130.**

[984]- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في احدى أحكامها أن المنتج ملزم بتسليم منتج خالي من كل عيب يؤدي بطبيعته إلي نشوء خطر بالأشخاص أو الأموال أي منتوج يستجيب للرغبة المشروعة في السلامة، ينظر في هذا المعني، **محمد بودالي، حماية المستهلك.. المرجع السابق، ص 454 .**

[985]- Art. L221-1 Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes…. ».

على المنتجات الأخرى، وكذا عرضه ووسمه والتعليمات الخاصة به مع مراعاة المنتجات الموجهة خصيصاً للأطفال، وهو ما أكده المشرع في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات[986]...، ويري البعض[987] تعليقا على المواد السابقة أن المشرع تطرق لموضوع الأمن عند تطرقه لموضوع المطابقة للمقاييس[988]، وهو حقا ما يستخلص من نص المادة 2 و 3 من قانون 02/89، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن اعتبار المنتوج المطابق للمقاييس منتوج آمن بصفة مطلقة، فنقص الأمان قد يؤخذ أيضا من عيب في المنتوج[989]، كنقص في الإفضاء أو عدم استجابة منتوج للرغبة المشروعة التى ينتظرها المستهلك، وهو تقريبا ما أشارت إليه المواد من 4 إلي 10 من قانون حماية المستهلك 03/09 كما إهتم المشرع بالسلامة والنظافة الصحية للمادة الغذائية وخصص لها فصلا كاملا في قانون حماية المستهلك السالف الذكر.

1 – جنحة عدم الالتزام بتوفير الأمن في المنتوجات

من خلال إطلاعنا على قانون جماية المستهلك 03/09 وبعض المراسيم المتعلقة به نجد أن هذه أن السلوك المكون لهذه الجريمة تتحل إلى عنصرين رئيسيين الأول يتعلق بعدم الإلتزام بالمقاييس التنظيمية لإنتاج المواد والثاني يتعلق بعدم الإلتزام بالإفضاء عن مخاطر هذه المنتوجات، بالإضافة إلى القصد الجنائي.

أ – عدم الإلتزام بالمقاييس التنظيمية للإنتاج

في سبيل توفير حماية فعالة للطرف الضعيف في المعالمة التجارية تصدى المشرع بالتنظيم الخاص للكثير من المنتوجات، فوضع معايير ومقاييس بخصوص تركيب وتوضيب المنتوج وشروط إنتاجه وتصنيعه وتوزيعه وعرضه وتخزينه...؛ حيث يتوجب على المتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك – **تحت طائلة العقوبات**[990]– تحديد أمن المنتوجات وفقا للتنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها، والمستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا، وكذا الأمن الذي يحق للمستهلكين انتظاره، بالإضافة إلى الاستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن أو الصحة[991]، **وعموما يعتبر المنتوج آمن عندما لا يشكل خطورة**

---

[986] - المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 ماي 2012 ج ر ع 28.

[987]- ينظر، **عيمور فتيحة، المرجع السابق، ص60.**

[988]- يقصد بالتقييس النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية واجتماعية الغرض منها تحقيق الدرجة المثلي من التنظيم " ينظر القانون رقم 23/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 والمتعلق بالتقييس ،ج ر ع 54.

[989] - وقد عرفت التعليمة الأوروبية الصادرة في 25 جويلية 1985 والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ،المنتوج المعيب بأنه "المنتوج الذي لا يتضمن الأمان الذي يحق للجمهور أن ينتظره في ضؤ جميع الظروف وعلي الخصوص طريقة تقديم السلعة والاستعمال الذي ينتظره...." ينظر، **خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص165.**

[990]- ينظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 السالف الذكر.

[991] - ينظر، المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 213/12.

على صحة المستخدمين ولا يعرض سلامتهم للخطر، وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 على مجموعة من المعايير التى يجب إحترامها لإعتبار المنتوج آمن، حيث جاء فيها " يجب أن تستجيب السلعة و/ أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الاستهلاك، للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي :

- مميزات السلعة من حيث تركيبتها وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها ؛
- شروط النظافة التى يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج والأشخاص الذين يعملون بها؛
- مميزات وتدابير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة وبشروط وضعها في متناول المستهلكين؛
- التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة ".

الملاحظ على المادة السالفة الذكر أن المشرع أضاف عنصراً جديداً للشروط المتعلقة بأمن المنتوجات ويتعلق الأمر بتتبع مسار السلع وهو الأجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوضيبها واستيرادها وتوزيعها واستعمالها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذين اقتنوها بالاعتماد على الوثائق..، وهناك أيضا ما يعرف **بتتبع مسار الخدمة** وهو الإجراء الذي يسمح بتتبع عملية تقديم خدمة ما في كل مراحل أدائها للمستهلك الذي استفاد منها بالاعتماد على وثائق معينة.

وفي إطار رقابة مطابقة أمن السلع والخدمات يؤخذ بعين الاعتبار على وجه الخصوص مميزات السلعة أو الخدمة، بما في ذلك شروط استعمالها وتأثير السلعة أو الخدمة على الجوار وعرضها والإنذارات والتعليمات المحتملة الخاصة بإستعمالها، وكذا كل البيانات الأخرى بها، وحتى فئات المستهلكين المعرضين لحالات خطر عند استعمال السلعة أو الخدمة[992].

هذا ويبدو من خلال ما سبق أن المشرع أراد إحاطة هذا النوع من الالتزامات بشيء من الاهتمام نظراً للأخطار التى قد تنجم عن مخالفته، وهو أمر لم نلحظه في التشريعات العربية المقارنة، فقد إكتفى المشرع المصري بتعريف العيب في المنتوج[993]، والنص على حق المستهلك في الصحة والسلامة عند الاستعمال العادي للمنتوج، وذلك على خلاف المشرع المغربي الذي لم يهتم أساسا بتعريف السلامة في المنتوجات.

[992] - ينظر، المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 213/12.
[993] - ينظر، المادة 1 و 2 من قانون حماية المستهلك المصري.

كما نشير أن المفاهيم السابقة قد تطورت تطوراً ملحوظاً في بعض الدول واستقر التشاور المكثف بينها إلى حد إيجاد نظام دولي يعرف بـ"iso900" [994] يهدف إلى وضع أسس للمواصفات القياسية للمنتجات[995].

والملاحظ أن هذا الإلتزام يتعلق بالمنتوجات غير الغذائية وهي كثيرة ومتنوعة ولعل أهمها المنتجات الصيدلانية[996] والسامة[997] ومواد التجميل والتنظيف البدني[998] ولعب الأطفال[999]...الخ؛ وتتميز المنتوجات والسلع غير الغذائية بإنطوائها على خطورة دائمة واستعمال مكثف من طرف المستهلكين الذين قد لا يحسنون استعمالها في كثير من الأحيان، مما يفرض وجود حماية وقائية قبلية للمستهلك كطرف ضعيف في المعاملة التجارية.

وعموما يتوجب على المتدخلين تقديم منتجات لا تشكل خطرا عند الإستعمال العادي أو المتوقع من طرفهم، وهو ما كان يفهم ضمنيا من قانون 02/89[1000] إلا أن المادة 3 و 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أشارت لهذه النقطة بوضوح[1001]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 213/12 في المادة 10

---

[994]- "Iso"، اختصار لكلمة المنظمة العالمية للمواصفات القياسية "radiation organisation interzonal standard "

[995] - وقد وضعت التشريعات الأوروبية بعض الحلول المتعلقة بمخاطر المنتجات، كنظام تبادل المعلومات المتعلق بأخطار وأضرار المنتجات بين الدول الأعضاء ، ونحن من هذا المقام نرجو أن يتم اعتماد هذا النظام بين مديريات التجارة وجمعيات حماية المستهلك والمؤسسات المنتجة، ينظر... **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص343.**

[996]- وفي سبيل حماية وقائية للمعاملات التجارية في المجال الاستهلاكي دائما نظم المشرع عملية صنع وبيع الدواء نظرا لأهميته وخطورته، وعلى هذا الأساس نص المشرع على القواعد المتعلقة بالصيدلة وضمنها في قانون الصحة 05/85 وفرض بموجب هذه القواعد إلتزامات على الصيادلة من جهة، وجرم الإخلال بها من جهة أخرى، ومن بين الالتزامات التى تكون محل اعتداء، أن المشرع أخضع المنتجات الصيدلانية والأدوية لرخصة مسبقة من أجل العرض، وهو ما نصت عليه المادة 197 من القانون السالف الذكر حيث جاء فيها "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلاني...على رخصة يسلمها الوزير..." .. ويعد عدم احترام ما ورد في المادة 197 من قبيل الممارسات غير الشرعية حسب المادة 214 من قانون 05/85 المعدل والمتمم بموجب القانون 17/90 السلف الذكر، لمزيد من التفاصيل ينظر، **عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة... المرجع السابق، ص 43**، ينظر في هذا المعنى **أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2005، ص 131.**

[997]- المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 9 جويلية 1997، ج.ر.ع 46، وفي نفس السياق صد القرار المشترك والمؤرخ في 28 ديسمبر 1997، والذي حدد قائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التى تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتوجات... .

[998]- ويتحقق السلوك المجرم إما بعدم الحصول على ترخيص مسبق لإنتاج أو إستراد هذه المواد وقد يكون الإعتداء في شكل استيراد أو توضيب هذه المنتوجات بدون شهادة مؤهلة...، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 37/97 المؤرخ في 14 يناير 1997، ج ر.ع.4، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج ر ع 26 ..، ينظر أكثر تفاصيل **عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة... المرجع السابق، ص** 44.

[999]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 21 ديسمبر 1997 ج ر ع. 85.. حيث جاء في المادة الثالثة منه أنه "لا يسمح بتسويق اللعب إلا إذا كانت لا تعرض سلامة المستعملين أو الغير أو صحتهم للخطر متى استعملت طبقا لتخصيصها أو كان استعمالها محتملا نظرا سلوك الطفل المعتاد"..، كما يمنع في مجموع التراب الوطني إستيراد اللعب المقلدة للأسلحة اليدوية ..، وصنعها وتوزيعها وبيعها..، ينظر القرار الوزاري المؤرخ في 25 جانفي 1997 ج رع، 9.

[1000]- جاء نص المادة 2 من قانون 02/89 عاما ومطلقا مما دعا إلى إعادة النظر فيه وتقييده بقيد المشروعية والمعقولية.. ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك.....، المرجع السابق، ص 404.**

[1001]- وهو أيضا نص عليه قانون 21 جويلية 1983 الفرنسي على أنه "كل المنتوجات والخدمات يجب في ظروف الاستعمال العادي أو التى يتوقعها المحترف بشكل معقول أن تتوفر على السلامة المشروعة...".

منه[1002]..، في حين ومن باب المقارنة لم يكن المشرع المغربي واضحا بشأن هذه النقطة، على عكس المشرع المصري الذي أشار إلى ضرورة الاستعمال العادي للمنتوج من طرف المستهلك في المادة 2 من قانون حماية المستهلك لسنة 2006.

ب- عدم الإلتزام بالإفضاء

إن الركن المادي لجريمة عدم الإلتزام بتوفير الأمن في المنتوجات لا يتوقف عند تركيب أو تصنيع أو إنتاج منتوجات بالمخالفة للتنظيم المحدد لعناصرها ومواصفاتها القياسية[1003] فقط، بل يتوجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات أن يضعوا في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التى تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاك وأو بإستعمال السلعة أو الخدمة المقدم وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة..، وهو ما يصطلح عليه **بالإلتزام بالإفضاء،** ويقوم هذا الإلتزام عندما يكون محل التعامل أشياء تنطوي على خطورة[1004] سواء من ناحية استعمالها أو حفظها أو بطبيعتها، مما يوجب على المهني الإفضاء بمكامن هذه الخطورة[1005]، حتى يكون التعامل التجاري مع المستهلك ومع غيره سليما[1006].

وهذا الإلتزام نص عليه المشرع بوضوح في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 السالفة الذكر، حيث جاء فيها " يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التى تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة والمرتبطة باستهلاك و/أو بإستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة وذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة.

وفي هذا الإطار يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بميزات السلع أو الخدمات التى يقدمونها والتى من شأنها :

[1002] - وفي هذا الإطار يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة ميزات السلع أو الخدمات التى يقدمونها والتى من شأنها :
- جعلهم يطلعون على الأخطار التى يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق و/ أو عند استعمالها؛
- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار لاسيما سحب المنتوجات من السوق والإنذار المناسب والفعال للمستهلكين واسترجاع المنتوج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة.
ينظر المادة 10 من المرسوم 213/12 السالف الذكر.

[1003]- ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص314.**

[1004]- وعرف المشرع المنتوج الخطير في المادة 03 من قانون حماية المستهلك 03/09على أنه المنتوج الذي في ظروف استعماله العادية أو المتوقعة يشكل خطرا يهدد سلامة وصحة المستهلك..، وقد عرف الفقه الشيء الخطير على أنه "ذلك الذي تتطلب حراسته عناية خاصة نظرا لما تمثله من خطورة حتى وإن كألا يمثل خطورة بطبيعته"، ينظر.. **عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 117.**

[1005]- ينظر، **محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، ج1، ط2، 1999، ص 442 .**

[1006]- قد يتبادر إلى الذهن أن هذا الالتزام يندرج ضن الالتزام بالإعلام نظراً لاشتراكهما في مسألة إعلام المستهلك، ولكن الطبيعة الأمنية لهذا الإعلام دفعت بالمشرع إلى ربطه بقضية أمن وسلامة المنتوج، وهو ما يعرف بالدور الأمني للإعلام؛ حيث أن الالتزام بالإعلام يكون أكثر إلحاحاً عندما يعلق الأمر بمنتوجات خطيرة.

- جعلهم يطلعون على الأخطار التى يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق و /أو عند استعمالها ؛

- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار، لاسيما سحب المنتوجات من السوق والإنذار المناسب والفعّال للمستهلكين واسترجاع المنتوج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة..".

ولضمان التنفيذ الحسن للإلتزامات المذكورة آنفا يشترط المشرع على المنتجين والمستوردين الإشارة على غلاف المنتوج والتوضيب لهوياتهم وعناوينهم ومرجع المنتوج ورقم حصته و/ أو تاريخ صنعه وبلده الأصلي، وكذا إعلام المتدخلين القائمين على التوزيع بشأن متابعة منتوجاتهم، بل يشترط المشرع مسك سجل خاص بالشكاوى عند الاقتضاء[1007].

ويمكن في هذا الصدد أن نفرق بين المنتوجات سريعة الإستهلاك مثل المنتوجات والمواد التى تحتوي على نسبة من السموم، والمستحضرات والأدوية[1008] فإنه يقع على المنتج أن يبين للمستهلك كيفية استعمالها والمقادير المطلوبة والجرعات المتداولة وقت استخدامها[1009]..، فإذا قصر المنتج في إلتزامه عدَّ مسؤولا، ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس بمسؤولية الشركة منتجة صبغة الشعر، بسب إفضاء بكيفية استعمال خاطئة للمستحضر[1010]..، أما بخصوص المنتوجات التى يأخذ استهلاكها وقتا فعلى المنتج أن يبين كافة البيانات المتعلقة بكيفية الإستعمال والإحتياطات[1011]، بل وقد يمتد الإفضاء ليشمل كيفية الصيانة[1012].

[1007]- ينظر المادة 11 من النمرسوم التنفيذي 203/12 السالف الذكر.

[1008] - ينظر، **بوعزة ديدن، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها .**

[1009]- فعلى سبيل المثال يجب أن يرفق المنتج مع علبة الدواء دليل استعمال يذكر فيه "تركيب الدواء ،الخواص، والتأثيرات، دواعي الإستعمال، كمية الجرعات وعددها وفترة الإستعمال ومدتها.." ينظر، **أسامة احمد بدر، المرجع السابق، ص 85.**

[1010]- ينظر، **حمدى أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط1، 1999، ص197.**

[1011]- ينظر، **بن معنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، مذكرة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد، 2007/2006 ص 76.**

[1012]- وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي مراراً من أنه يتوجب على البائع للمنتوج حديث الإستعمال أن يقدم كافة البيانات المتعلقة بالاستعمال، ويؤكد هذا المعنى أيضا ما أقرته ذات محكمة بخصوص بائع أجهزة الإعلام الآلي في أن إلتزامه بالإعلام لا يتحدد بتقديم نشرة استعمال فحسب، بل كان عليه تزويد المشتري بكافة المعلومات من أجل الإستعمال السليم للجهازينظر، **ملاح الحاج، المرجع السابق، ص 14**... ينظرأيضا **حمدى أحمد سعد، المرجع السابق، ص52.**

ويظهر السلوك الإجرامي في هذا النوع من الإعتداءات في شكل عدم الإفضاء بكيفية الإستعمال[1013]، ويتحقق هذا العنصر عند قيام المتدخل بتسليم السلعة الخطيرة أو المعقدة الإستعمال إلى المستهلك ولكن دون أن يرفقها بالبيانات المتعلقة بكيفية الإستعمال أو دليل الإستعمال[1014].

ومع ذلك فإن معرفة كيفية الإستعمال لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك ما لم يلحقها تحذير وتنبيه عن الأخطار التى يمكن أن يحتويها المنتوج أو يتسبب فيها[1015]؛ وعلى هذا الأساس فإن هذا العنصر يكون متحققاً إذا لم يقم المتدخل بتحذير المستهلك عن المخاطر التى يمكن أن يتعرض لها وكذا الإحتياطات الواجب إتباعها للوقاية من الأخطار[1016]، فيظهر الإعتداء في صورة الإفضاء غير الكامل أو غير والواضح أو غير الظاهر، ويكون التحذير غير كامل إذا لم يحط بجميع الأخطار التى يمكن أن تلحق المستهلك من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها أو من حيث كيفية الوقاية من الأخطار الخاصة به[1017]، كأن يقدم المنتج على إيراد بعض البيانات الخاصة بالتحذير ويعفي بعضها بغية بث الرغبة في نفوس المستهلكين ودفعهم إلى الإقدام على شراء منتجاته[1018].

ومن بين صور الجريمة أيضا عدم الإلتزام بالإفضاء التحذير غير الظاهر بصورة جيدة بحيث لا يلفت أي انتباه[1019]، وقد درج الاعوان الإقتصاديين على إبراز مثل هذه البيانات بإستعمال كتابة كبيرة أو لون مختلف في الطباعة، أو استعمال عبارة "خطير، حذاري"، "لا يترك في متناول الأطفال"، "يوضع بعيدا

[1013]- غير أن الجريمة لا تقع إذا ما قام المنتج بالإفضاء الصحيح عن طريق استعمال المنتوج، لكن المستهلك تجاهل هذه التعليمات واستعمل المنتج بطريقة خاطئة أو في غير الغرض المحدد لها، وبهذا يعفى المنتج من المسؤولية، وهذا المعنى أكد عليه المشرع في معظم المراسيم المنظمة لكيفية وسم المنتجات..، ينظر، **محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتوجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1983،1، ص21-32.**

[1014]- وما يمكن الإشارة إليه أن المنتج لا يلتزم بالإفضاء بالمعلومات المتوفرة لدى المستهلك أو تلك التى يفترض توافرها لديه، وإنما على المنتج ألا يبالغ في تقدير ما يفترض توافره لدى المستهلك من معلومات عن السلعة، فطبيعة الالتزام المفروض هنا هو من قبيل بذل عناية وليس تحقيق نتيجة.. فمثلا لا يسأل المنتج إن لم يوضح للمستهلك أن استعمال المواد الكهربائية قد تقضي توصيلها بالكهرباء، إذ أن المستهلك عليه في بعض الأحيان أن يبادر بالسؤال عن الأمور التى يمكن للرجل العادي أن يجهلها، ينظر في هذا المعنى، **عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص 124..**ينظرأيضا، **قادة شهيدة، إلزام الصيدلي بالإعلام، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المقاولين الصيادلة، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، 2007، غ.م.**

[1015]- فمن يشتري عطرا مضغوطا في عبوة قد يحصل على أفضل النتائج مع إتباع طريقة الإستعمال ولكن قد يجهل أن قربها من النار فيه خطر، ينظر، **عامر قاسم القيسي، المرجع السابق، ص 126.**

[1016]- ويمثل الإلتزام بالإفضاء الصحيح الكامل إلتزام ثقيل خاصة في مجال الصيدلة، إذ تنص المادة 25 من قانون 13/08 المعدل والمتمم لقانون 05/85 أن الإعلام الطبي بشأن المواد الصيدلانية والطبية يجب أن يكون دقيقا وقابلا للتحقق منه ومطابقا للمواصفات التقنية، ومجرد كتمان هذه المعلومات يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية والمدنية؛ وتأكيداً لذلك فقد قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الصيدلي بسبب عدم تحذيره من تأثيرات ومخاطر المنتوج ،حيث اكتفى بذكر عدد الجرعات فقط.

[1017]- ينظر، **محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 31-32.**

[1018]- فلا يجوز أن ينساق المنتج وراء الربح المادي فيعميه ذلك عن الكشف عن مخاطر منتوجاته حتى ولو كان ذلك يعود عليه سلبا، ينظر، **عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص، 126.**

[1019]- وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بائع سفينة لم يبين للمشتري أن هذه السفينة مخصصة فقط للترفيه وليس للصيد، وتستخدم المحكمة في أحكامها مصطلح إعلام نصيحة لفت انتباه حيث نصت في أحد أحكامها "أنه يجب على البائع نصح ولفت انتباه المشتري خاصة بأن يلفت انتباهه إلى العقبات المرتبطة بوجود المادة"..... ينظر، **أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1994، ص 166-167 .**

عن النار"، ومن بين المراسيم التى نصت صراحة على هذا الالتزام نجد المادة 11 من المرسوم التنفيذي 41/91 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية، حيث جاء فيها "أنه يجب أن تتوفر الأشياء التى ليست معدة لكي تلامس الأغذية على ملاحظة تسهل قراءتها ويتعذر محوها "لا يجوز أن تلامس الأغذية، ومن بين القرارات التى نصت على هذا الإلتزام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 مارس 1997 المتعلق بوضع مستخلصات ماء الجافيل رهن الإستهلاك، حيث نص في مادته 5 على أن يتضمن الوسم عبارات مثل "يحفظ في مكان بارد بعيدا عن الضوء"، أو إشارة " يوضع في مكان بعيد عن متناول الأطفال"، أو إشارة "خطير"[1020].

كان هذا بإختصار تحليل للركن المادي لجريمة عدم الإلتزام بالإفضاء، إذ يكفي أن يتحقق عنصر من العناصر السابقة حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي، ويقع على المتهم إثبات العكس، وتطبيقا لذلك قضي بأن وضع البيان غير الحقيقي على السلعة يجعل سوء النية متوفراً ولو كانت السلعة غير مغشوشة[1021].

وما يلاحظ هنا هو أن الإلتزام بالإفضاء وإن كان يكمل حلقة أمن المنتوج فهو أيضا يعد من قبيل الإلتزام بالإعلام بل ويخضع إلى تكييفه كما ذكرنا ذلك سابقا، إذ أن المادة 28 فقرة 2 من قانون 02/89 السالفة الذكر كانت تعاقب على مخالفة أحكام المادتين 3 و 4 منه ويتم تكييف الإعتداء على أساس مخالفة الوسم غير القانوني...، وحسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد فإن تكييف هذا الإعتداء يخضع لنص المادة 73 التى تعاقب على مخالفة المادة 10 هذه الأخيرة التى توجب أن يكون المنتوج آمن من حيث طريقة الإستعمال والإرشادات والمعلومات الصادرة من المنتج، و بناءاً عليه تعد جنحة عدم إحترام أمن المنتوج..، إلا أن تكييف هذا الإعتداء يثير من جديد إشكالية تعدد أوصاف الفعل الواحد، إذ يمكن أن يدرج ضمن الإخلال بواجب الإعلام كما ذكرنا، أو يمكن أن يوصف بأنه خداع أو عدم احترام لأمن وسلامة المنتوج **ويعتبر هذا الإشكال من سلبيات التجريم الوقائي**[1022]، وأمام هذا الوضع ما على أعوان رقابة الجودة وقمع الغش إلا اختيار الوصف الأشد عند وقوع فعل تحت عدة أوصاف[1023].

[1020]- ينظر، أيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي 497/97 في ملحقه الثالث.

[1021]- ينظر، **احمد محمد محمود علي، المرجع السابق، ص 228.**

[1022]- ينظر، **حاتم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 84.**

[1023]- ذلك تطبيقا للمادة 32 من قانون العقوبات التى تنص "يجب أن يوصف الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

وفي سبيل مكافحة إنعدام الأمن في المنتوجات ألزم المشرع المتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك **إعلام** مصالح وزارة التجارة بذلك لإتخاذ الإجراءات اللازمة، وهو ما نص عليه المشرع في المرسوم التنفيذي 213/12 حيث جاء في مادته 14 أنه إذ علم المنتج والمستورد ومقدم الخدمات أو كان يجب عليهم أن يعلموا لاسيما عن طريق تقييم الأخطار أو على أساس المعلومات التى يحوزونها بأن السلعة الموضوعة في السوق أو الخدمة المقدم للمستهلك تشكل خطرا على صحته أو أمنه فإنهم ملزمون بإعلام مصالح الوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المختصة إقليميا فورا بذلك.

ويعاقب المشرع على مخالفة أمن المنتوجات سواء من حيث عدم احترام المقاييس والتنظيم، أو من حيث عدم الإلتزام بالتحذيرات وإرشادات الإستعمال – دون أن ينجز عنها ضرر– بغرامة قدرها من 200.000 إلى 500.000 دج، وذلك استنادا إلى نص المادة 73 من 03/09 التى تعاقب على مخالفة أحكام المادة 10 من نفس القانون[1024].

2 – جنحة عدم احترام السلامة والنظافة في المواد الغذائية

أكثر المعاملات التجارية التى يدخل فيها المستهلك ولو بصفة عرضية هي تلك المتعلقة بالمواد الغذائية[1025]، ومن هنا تبرز أهمية **الإلتزام بالسلامة** الغذائية الذي عرفه المشرع بأنه غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج ضار بالصحة بصورة حادة أو مزمنة[1026]، بينما لا نجد لهذا التعريف مقابل لا عند المشرع المصري ولا المغربي.

ومن إطلاعنا على المراسيم التنفيذية في هذا المجال وكذا المواد 4 و5 و7 و8 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يتضح أنه لسلامة المادة الغذائية يجب ألا تحتوي على نسبة غير مقبولة من الملوثات والسموم والمضافات المستعملة لأجل الحفظ، كما يجب ألا تؤدي المواد التى تستعمل في التغليف والتوضيب إلي فساد هذه المواد؛ وكمثال على صورة الإعتداء في هذه الحالة احتواء مواد غذائية مثل:

[1024]- والغريب في الأمر هو أن المشرع عاقب على جريمة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني بغرامة أعلى بكثير من الغرامة المقررة في حالة عدم احترام أمن المنتوج، مع أن جريمة عدم احترام الأمن في المنتوجات، أخطر على المستهلك من جريمة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني.....؟!!.

هذا ومن باب المقارنة فإن المشرع الفرنسي وإن كان قد أصدر قانون 21 يوليو 1983 المتعلق بأمن وسلامة المنتوجات والخدمات المعروضة في السوق، إلا أن هذا القانون لم ينص على العقوبة في حال المخالفة، وأرجع تقدير ذلك إلى القانون رقم 11 أبريل 1984 غير أن هذا الأخير لم ينص أيضا على أية عقوبة جنائية إلا ما تعلق منها بمخالفة الأوامر الصادرة من الإدارة المختصة بالأمن العام.. ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص 321.**

[1025] - والتى تعرف على أنها كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو في شكلها الخام، معدة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وعلك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها بإستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط.

[1026] - ينظر، المادة 3 من قانون حماية المستهلك 03/09 .

(اللحوم، الأسماك، الحليب، المصبرات، الدهون...) على عضويات حية أو سموم يمكن تعرض صحة المستهلك للخطر[1027] وهو ما أشارت إليه المادة 2 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 يوليو 1994[1028]، وقد حدد القرار السابق في ملحقه الأول المواصفات الميكروبيولوجية (جراثيم، مضادات حيوية، بكتيريا) المسموح بها في مسحوق الحليب ومشتقاته[1029].

ومن بين صور الإعتداء في هذه الجريمة أيضا عدم احترام المنتجين لكمية المضافات المسموح بها في المواد الغذائية كالألوان الصناعية التى تضاف إلى المادة الغذائية لإعطائها لوناً معيناً جذاباً، أو ذوقاً حلواً أو نكهة معينة، أو إضافة المواد الحافظة وهي المواد التى تمنع التخمر أو التحمض أو التحلل، وقد نص المشرع على بعض الالتزامات في هذا المجال وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 25/92 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية[1030].

وعموما فإن السلوك الإجرامي لهذا الإعتداء يتمثل إما في عدم احترام المواصفات والمقاييس المعمول بها في مجال الإنتاج والتصنيع[1031]، أو إضافة مواد إلى السلعة غير منصوص عليها في التنظيم..، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إضافة مادة "حامض البوريك" غير المنصوص عليه في المرسوم إلي مادة "البسكويت" بأية نسبة كانت يقع تحت طائلة العقاب[1032].

[1027]- وفي هذا الصدد نذكر الحادثة التى عرفتها ولاية سطيف سنة 1999 وذهب ضحيتها 17 شخص وإصابة أكثر من 200 بمرض "اليونيليزم". ينظر، **قادة شهيدة، المسؤولية المدنية.....المرجع السابق، ص 218.**

[1028]- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 يوليو 1994 والمتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، ج ر ع 57.

[1029]- كما نصت المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المؤرخ في 8 مارس 2008 ، ج ر ع 80 ، على أنه يجب أن تكون مادة الحليب خالية من الدهون الغريبة والملوثات ومضادات الأكسدة وكل مادة ضارة أو سامة وهو ما نص عليه أيضا القرار الوزاري المؤرخ في 17 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات المادة الدسمة،ج ر ع 80 .

[1030]- حيث جاء في مادته 4 و3 على أن إدماج المضافات الغذائية للمواد الغذائية لا يكون إلا بهدف:

- حفظ الصحة الغذائية للمنتوج ؛

- إضافة توابل أو مركبات ضرورية للمنتوج ؛

- زيادة فرص حفظ المنتوج..، ينظر أكثر تفاصيل المرسوم التنفيذي رقم 25/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، ج ر ع 5 ، ينظر أيضا القرار الوزاري المؤرخ 1999/12/15 ج ر ع 94 .

ضف إلى ذلك يجب ألا تستعمل هذه المضافات من أجل إخفاء فساد أو عدم تطابق المادة الغذائية للمقاييس، كما أنه لا يمكن اعتبار رواسب ومبيدات الجراثيم مواد مضافة ولا يمكن استعمالها بأي شكل في المواد الغذائية؛ كما يشترط ألا تؤدي المواد المعدة لكي تلامس الأغذية إلى فساد هذه الأغذية وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/19، المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية، ج ر ع 04.

[1031]- في نفس السياق نشير إلي العدد الهائل من القرارات في هذا المجال ومن ذلك نذكر:

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/04/27 المحدد للخصائص التقنية لمسحوق السكر ، ج ر ع 55.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/08/10 ، المتعلق بالخصائص التقنية للحليب المركز غير المحلي والمحلي، ج ر ع68.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/8/24 ،المتعلق بمصبر الطماطم، ج ر ع 77.

القرار الوزاري المؤرخ في 1997/11/15، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الخل، ج ر ع 18.

القرار الوزاري المؤرخ في 1998/10/7 ، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الياؤورت، ج ر ع 86 .

[1032]- ينظر،**عبد الحكم فودة، المرجع السابق،ص 186.**

أما بالنسبة للمواد الغذائية المستوردة فقد أوجب المشرع أن تتوفر فيها المقاييس الدولية الصادرة عن المنظمة العالمية للتغذية، والمنظمة العالمية للصحة.. وذلك بموجب القرار المؤرخ في 7 نوفمبر 1995 المتعلق بالمواصفات التقنية التي تطبق على المواد الغذائية عند استيرادها[1033].

كان هذا الجانب من صور الاعتداء المتعلق بالمواد الغذائية أما الجانب الثاني من صور الإعتداء فتتمثل في عدم الإلتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية، ولم يكن هذا الإلتزام مجسدا بصورة واضحة في ظل قانون 02/89، على خلاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد، الذي ألزم في مادته السادسة المتدخلين بالسهر على احترام النظافة لكل من المستخدمين والأماكن ومحلات التصنيع والتحويل والتخزين والنقل؛ ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في صورة الإهمال وعدم الإلتزام بواجب النظافة الصحية الخاصة بأماكن الإنتاج والمستخدمين ووسائل النقل والتخزين والعرض المحددة قانونا، أو عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل توفير نظافة المواد الغذائية.

ويتحقق القصد الجنائي بمجرد مخالفة الشروط أو القيود الواردة أو القوانين[1034]، ومن ذلك نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية[1035]، إذ ألزم هذا المرسوم إتباع عدة ضوابط من أجل النظافة الصحية ويشكل الإخلال بهذه الضوابط السلوك الإجرامي ونذكر منها (**عدم احترام ضوابط جني المواد حيث**[1036]**، عدم احترام ضوابط أماكن التحويل والتخزين والتكييف**[1037]**، عدم احترام الضوابط المطبقة على المستخدمين والنقل**[1038]..).

وبالرغم من هذه النصوص والضوابط إلا أن ما يراه المستهلك في الواقع يضرب القانون بعرض الحائط، وخير دليل على ذلك الأسواق الفوضوية والمحلات التي تعرض المواد الغذائية على الأرصفة، ومن ذلك مؤخرا قضية مادة "الفرينة" المكدسة بطريقة غير صحية من طرف مقاولين في مدينة وهران؛ ويرجع

[1033]- ينظر، **أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 222 .**

[1034]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 432** ... ينظر أيضا، **مرفت عبد المنعم صادق، المرجع السابق، ص319 .**

[1035]- حيث عرف هذا المرسوم المادة الغذائية بأنها "تعد مأكولات وأغذية كل مادة تامة المعالجة أو معالجة جزئيا، أو خام موجهة لتغذية الإنسان وتشتمل المشروبات ....وجميع المواد المستعملة في قسم المأكولات وتحضيرها ومعالجتها بإستثناء المواد المقصور استعمالها في شكل أدوية أو مواد التجميل"، والملاحظ أن هذا التعريف يشمل المواد الغذائية الطبيعية مثل الخضر والفواكه، ينظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991. ج ر ع 9.

[1036]- ينظر المادة 03 من المرسوم 53/91 السالف الذكر، ينظر أيضا القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000 الذي يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة المعدل وراثيا، ينظر **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 427.**

[1037]- ينظر، المادة 8 و20 من المرسوم 53/91...والمادة 6 من قانون حماية المستهلك 03/09 ..، ينظر أيضا القرار الوزاري المؤرخ في 1999/11/21 المتعلق بدرجات الحرارة والحفظ عن طريق التبريد والتجميد المكثف للمواد الغذائية، ج ر ع 87 ... وكذا القرار الوزاري المؤرخ 1999/9/29 المحدد لقواعد تحضير اللحم المفروم، ج رع 76، والقرار الوزاري المؤرخ 1997/2/26، المتعلق بشروط تحضير وتسويق المرقاز، ج ر ع 34 .

[1038]- كما يشترط أن تكون ملابس العمال وأغطية رؤوسهم ملائمة، ينظر المواد من 23 إلى 29 من المرسوم التنفيذي 53/91، ينظر أيضا في هذا المعنى **أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 226-227.**

البعض هذه التصرفات إلى قلة الوازع الديني لدى الأفراد[1039]، رغم أن المشرع يعاقب على جنحة عدم احترام السلامة والنظافة في المواد الغذائية، بالغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج، وذلك استنادا إلى نص المادة 71 من ق 03/09 التي تعاقب على مخالفة المادتين 4 و5 من نفس القانون[1040].

3 – إشكالية التعامل بالمنتوجات المعدلة وراثياً

إذا كانت المنتوجات والسلع محل المعاملة التجارية سليمة وخالية من المخاطر ولا تحدث أي أضرار عند إستعمالها الأولى فلا إشكالية تثار، إنما تثار الإشكالية إذا كان محل المعاملة التجارية منتوجات دائرة مابين السلامة والخطر وليس الخطر الآني ولكن الخطر المستقبلي، نظرا لوجود أمر غير طبيعي في تكوين هذه المنتوجات.. والمقصود هنا المنتوجات المعدلة وراثياً..، **فهل يشكل التعامل بهذه المنتوجات جريمة متعلقة بعدم توفر السلامة والأمن في المنتوجات ؟ أم انها منتوجات سليمة مثلها مثل المنتوجات الطبيعة؟.**

أ – التعريف بالمنتوجات المعدلة وراثياً

يمكن تعريف الجسام المعدلة وراثيا أو جينيا Les organs génétiquement modifies (ogm) من الناحية العلمية بأنها "كل جسم تم تغيير جيناته بطريقة لم تتم عبر التكاثر أو التوليف الطبيعي"، وقد تم تعريف المنتجات المعدلة وراثيا أيضا من طرف مركز الأرض لحقوق الإنسان بالقاهرة في أبريل 2007 في تقريره الرابع والذي كان تحت عنوان " مخاطر المحاصيل والمنتجات المعدلة" بأنها تلك المنتجات التي تتدخل الهندسة الوراثية في عملية إنتاجها بإحداث تعديلات جينية في مكوناتها وفي مجال البذور والتقاوي، يهدف إدخال هذه الكائنات إلى مضاعفة كمية المحصول الناتج أو تحسين شكل وحجم الثمار، والملاحظ أن هذا التعريف ينطبق على الحيوانات والأسماك المعدلة وراثياً بغرض تحسين حجم وشكل الإنتاج[1041].

وعليه من خلال تقنيات حديثة للهندسة الوراثية أو للبيوتكنولوجيا العصرية يتم نقل جينات منتقاة من جسم معين إلى جسم آخر من نفس النوع أو من وإلى أجسام من أنواع مختلفة، إذن يتعلق الأمر

[1039]- تعد التربية والأخلاق من أهم التدابير الوقائية لحماية المستهلك في الشريعة الإسلامية..ينظر، **خليفة بابكر الحسين، التدابير الوقائية لحماية المستهلك الملتقى الدولي حول حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998 ، ب ص .**

[1040] - وهناك عقوبات تكميلية أخري.. ينظر.. **عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة... المرجع السابق، ص 183.**

[1041] - ويقصد بها الأغذية المنتجة من نباتات أو حيوانات يتم فيها إدخال عوامل وراثية - جين أو أكثر- من كائن حي آخر إلى التركيب الوراثي للكائن المراد تحسينه وراثيًا لإنتاج صفة أو صفات وراثية جديدة مفيدة لهذا الأخير، ينظر مزيد من المعلومات في الموقع التالي : **http://forum.lawdz. com/index.php?showtopic=6384**

بتقنيات للهندسة الوراثية تسمح بنقل جينات تحمل خصائص جديدة إلى المخزون الوراثي لجسم معين، والجينات المدخلة يمكن أن يكون مصدر فيروسات أو بكتيريا أو فطريات أو نبات أو حيوان[1042].

وبين المؤيدين والمعارضين للتعامل بهذه المنتوجات فإن الأخطار المعروفة حاليا والمتعلقة بالأغذية المعدلة وراثيا مرتبطة بإحتمالات ظهور حالت الحساسية، حيث تعتبر الأخطار غير المتوقعة والتى يمكن أن تتطور ببطء مع الزمن من المشاكل التى تحتاج إلى حل عاجل، نتيجة صعوبة التنبوء بتأثيرات تلك المخاطر على صحة الإنسان والبيئة على المدى البعيد، وتصبح هذه المشكلة أكثر تعقيدا في الدول النامية لعدم توفر الإمكانيات العلمية لتنفيذ هذه الاختبارات وغلاء قيمتها، على العكس في الدول المتطورة مثل أمريكا والتى تنتج مثلا أكثر 60% من منتجات الصويا المعدلة وراثيا، بالإضافة إلى أن 50% من الذرة المعدلة وراثيا موجودة في أمريكا والأرجنتين وكندا[1043].

وقد انتقد التقرير الصادر عن هيئة مركز الأرض لحقوق الإنسان سنة 2007 سياسة هيئة المعونة الأمريكية، والتى تعمل على نشر استخدام هذه البذور من خلال تمويل برامج البحث العلمي التابعة لوزارة الزراعة منذ تسعينيات القرن الماضي، حيث إعتبر أن هيئة المعونة الأمريكية تقوم بالترويج عالمياً – بالأخص في أفريقيا وآسيا – للتعامل بالأغذية المعدلة وراثياً التى تنتجها معامل البحث العلمي الممولة من طرف الشركات المتعددة الجنسية بشكل أو بآخر.

وقد أصدرت دول الإتحاد الأوروبي العديد من التشريعات بخصوص المواد المعدلة وراثياً، يتمثل أهمها في تشريع 1997 الخاصة بالأغذية المعدلة وراثيا، والذي يتطلب كتابة البيانات الإيضاحية لبعض الأغذية المعدلة وراثياً، لاسيما كتابة البيانات الإيضاحية على وسم تلك المنتجات لإعطاء المستهلك حرية

[1042] - إن الهندسة الوراثية يمكنها على هذا الأساس تغيير أو حذف أو إدخال بعض الخصائص على الجسم، وهذا التعديل الجيني أو الوراثي يمكنه أن يحدث وظائف جديدة في الجسم، على سبيل المثال جينات مصدرها بكتيريا يمكنها أن تعطي لمزروعات معينة حماية ضد نباتات طفيلية، أو يعطل وظائف موجودة فيه، كما في حالة الطماطم ذات النضج المتأخر حيث يتم إدخال واحد من جينات الطماطم لعدم تنشيط ألجين الموجود مسبقا، ذلك لأنه من المعروف أن جميع الخلايا الحية تحتوي على وحدات وراثية تسمى الكروموسومات أو الصبغيات والتى تتكون من وحدات أصغر تسمى الجينات، وكل جين يعني صفة وراثية واحدة فقط..، وتتكون الصبغيات والجينات من تسلسل مركبات كيميائية DNA ولأن الرمز الجيني هو لغة مشتركة بين جميع الكائنات الحية فإن نقل جين من كائن حي إلى كائن آخر يؤدي إلى نقل الصفة الوراثية المميزة للكائن الأول إلى الكائن الأخر الذي كان يفقدها وفقا لما يسمى بالهندسة الوراثية..، **منظمة الصحة، أضواء على الدستور الغذائي، 2005. غ م .**

[1043] - ويمكن في هذا الصدد أن نشير إلى الأخطار التى حامت حول منتوج الصويا حيث أثارت جدلا كبيرا في الاوساط الأوروبية، فمن ناحية تؤكد الشركات الكبرى المنتجة للنباتات المعدلة جينيا وإلى جانبها عدد كبير من العلماء على عدم خطورة هذه النباتات على البيئة والصحة العامة وهو ما وضحه"كريستيان كوليه" أحد المهندسين في المركز الوطني للأبحاث العلمية حيث أجري أبحاثا معمقة حول الموضوع خلال فترة عشر سنوات...، وعلى إثر ذلك ارتفعت أصوات الاحتجاج عاليا حيث أطلق50 عالما أوروبيا نداء لمراقبة الهندسة الجينية .. .ويعتبر هؤلاء أن إدخال جينية إلى محيط جديد يمكن أن يؤدي إلى الكثير من الاضطرابات غير المتوقعة إن كان على المستوى الصحي أو البيئي..، فالأطعمة المعدلة جينيا يمكن أن تتسبب بأمراض الحساسية، وقد تبين بالفعل أن الصويا المعدلة بجينة من الجوز البرازيلي قد أدت إلى نوع من الحساسية..، ينظر **منظمة الصحة، المرجع السابق، غ م .**

الاختيار عند الشراء، والأغذية الخاضعة لوضع ملصقات لتحديد مكوناتها هي التى تحتوي على نسبة واحد بالمائة من المواد المعدلة وراثيا[1044].

ومنذ عام 1998 منع الإتحاد الأوروبي استيراد المحاصيل الزراعية المعدلة وراثياً أو زراعتها داخل دول الاتحاد، وأنكر الاتحاد الأوروبي أن يكون في ذلك ما يخرق قواعد التجارة العالمية، غير أنه ونظرا للشكوى المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين والبرازيل بهذا الخصوص..، فقد غير الإتحاد الأوربي خطته بشأن المواد المعدلة وراثياً، حيث إشترط هذا الأخير على المنتجين وضع ملصقات تبين بوضوح أن الأغذية معدلة وراثياً[1045].

ب – موقف المشرع الجزائري من التعامل بالمنتوجات المعدلة وراثياً

هل يمنع المشرع التعامل بالمنتوجات المعدلة وراثياً ؟؛ وما مدى شمولية قانون حماية المستهلك لهذا النوع من المنتوجات ؟...؛

من المبادئ الهامة التى نص عليها المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 نجد مبدأ الحيطة [1046]، وفي سبيل تفعيل مثل هذه المبادئ أنشئت عدة مراكز وأجهزة خاصة تسهر على مراقبة دخول السلع، ويلتزم المستورد أو ممثله بإيداع ملف كامل لدى مصالح مفتشية الحدود يتضمن طلب إدخال المنتوج، وتدعيما لذلك أقر المشرع بتدبير وقائي يتمثل في منع دخول المنتجات المستوردة...، وحسب نص المادة 54 من قانون 03/09 يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة الشك في عدم مطابقة منتوج مستورد، وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط المطابقة، وينقلب الرفض المؤقت إلى نهائي في حالة ثبوت عدم المطابقة[1047].

ومع أن المشرع قد فرض إلزامية الرقابة على المنتجات من طرف المستوردين لكنه لم يشر صراحة إلى وجوب منع دخول المنتجات المعدلة وراثياً، فكل ما تم ذكر سابقا متعلق بوجوب مطابقة المنتجات المستوردة لمقاييس الجزائرية المتعلقة بأمن وسلامة المنتجات كالتغليف والمواد المضافة والمواد الحافظة.

[1044] - وفي المقابل يطالب البعض من أعضاء المفوضية الأوروبية في بروكسل التخلي عن القيود الصارمة المعتمدة حاليا في الإتحاد ضد زراعة المحاصيل المعدلة وراثيا، ويحتجون بأن المزارعين الأوروبيين يعتمدون كثيرا على الإستيراد في الوقت الذي تتصاعد فيه الأسعار، بحيث يستورد المزارعون حاليا من الولايات المتحدة، وكندا، وأمريكا اللاتينية، الكثير من أعلاف الحيوانات التى يستخدم فيها فول الصويا والذرة المعدلة وراثيا.

[1045] - ومن جهة أخرى وافق وزراء الزراعة في الاتحاد الأوروبي على إتباع سياسة صارمة للتعريف بوضوح أن الأغذية المستخدمة في الأغذية البشرية أو في العلف الحيوانية معدلة وراثيا، بدل من الحظر التام.

[1046] - قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 السالف الذكر.

[1047] - نص على هذا الإجراء قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك تطبيقا لمبدأ الاحتياط.

ومن جهة أخرى أقر المشرع مبدأ عاما بموجب قانون حماية المستهلك وهو مبدأ الأمن والسلامة، حيث نص في مادته الثالثة على مفهوم الأمن والسلامة كما رأينا ذلك سابقاً، فعرف الأول على أنه "البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعينة بهدف التقليل من أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به القانون"، وعرف الثاني بأنه" الغياب الكلي أو الجزئي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو سموم مغشوشة أو سموم طبيعية و أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضر بالصحة بصفة حادة أو مزمنة"؛ وقد ورد هذا الالتزام في المادة العاشرة والتى فرضت أن يكون المنتوج آمن من حيث مميزاته وتأثيره على المنتجات الأخرى، وكذا عرضه ووسمه والتعليمات الخاصة به ..، أما المنتوج الخطير فهو المنتوج الذي لا يستجيب لشروط المنتوج المضمون[1048].

وبناءا على ما سبق هل يمكن القول أن المنتوجات المعدلة وراثياً هي من المنتوجات الخطيرة؟..، وهل يمكن اعتبارها منتوجات لا تتوفر على الأمن والسلامة اللازمين ؟ ...، في الحقيقة المنتوجات المعدلة وراثياً هي منتوجات معروفة ويتم التعامل بها بشكل كبير خاصة في الدول المتقدة مثل أمريكا وأوربا الغربية كما رأينا، وحتى في بعض الدول النامية كالصين وجنوب إفريقيا، ولهذا فهي تعتبر منتوجات سليمة كونها لا تحتوي على أخطار **آنية**، ولكنها قد تسبب أضرارا كبيرة في المستقبل ضف إلى ذلك أن المشرع في قانون حماية المستهلك، يقيم المسؤولية في حالة حدوث أضرار من منتوج وكان من الممكن على المنتج توقعها، وبالتالي فإن قانون حماية المستهلك قد لا يشمل هذا النوع من المنتجات والأغذية، لذا وجب اتخاذ موقف صريح بخصوصها.. .

ورغم أن المشرع لم يشر بالخصوص إلى حظر المنتجات المعدلة وراثياً في قانون حماية المستهلك 03/09، غير أنه نص من قبل على منع استيراد المادة المعدلة وراثياً، وذلك بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 24 ديسمبر 2000[1049]، المتعلق بمنع استيراد وإنتاج وتسويق المادة النباتية المعدلة وراثياً، حيث نص في مادته الأولى على أنه " يمنع استيراد وإنتاج وتسويق المادة النباتية المعدلة وراثياً وذلك بمراعاة المواد 2-20-23-25-43 من المرسوم التنفيذي رقم 284/93 [1050]..."؛ وقد أكد المشرع في مواد المرسوم 284/93 السالفة

[1048] - ينظر، **عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة... المرجع السابق ، ص 42 .**

[1049] - القرار الوزاري المؤرخ في 24 ديسمبر 2000 ج رع 2 لسنة 2001 .

[1050] - المرسوم التنفيذي رقم 284/93 المؤرخ في 23 نوفمبر 93 المتعلق بالبذور والشتائل، ج رع 78...، وقد عرف المشرع المادة المعدلة وراثيا في المادة الثانية من القرار السالف الذكر بأنها " كل نبات حي أو أجزاء حية من نباتات بما في ذلك العيون البراثن والقشاعم والدرنات والجذامر والفسائل والبذور والبراعم الموجهة للتكثيف والتكاثر والتى كانت موضوع نقل اصطناعي لمورث يكون مصدره من كائن أخر ينتمي إلى نوع آخر مختلف أو حتى من مورث بكتيري تتم في ظروف تجعل إلى درجة تجعل الطابع الجديد الذي يحكمه هذا المورث يتواصل بشكل ثابت لدى السلالة"، وجاء في المادة 3 من نفس القرار أنه يمكن الترخيص للمركز العلمية ولهيئات البحث بحيازة واستعمال المادة المعدلة وراثيا من اجل أغراض علمية.

الذكر على منع أي عملية إنتاج للبذور غير المسجلة في الفهرس الرسمي للبذور، كما تمنع أية عملية استيراد للبذور التى لا تتوفر علي الشروط اللازمة؛ في حين أنه لا المشرع المصري ولا المغربي منع التعامل بالمنتوجات المعدلة وراثياً أو إستيرادها .

وفي حالة مخالفة أحكام المرسوم السابق الذكر يقوم الاعوان المؤهلون بإعذار المخالف، وفي حالة عدم امتثاله يتخذ الوالي ضده الإجراءات التالية:

- غلق المؤسسة لمدة 6 أشهر.
- غلق المؤسسة نهائيا بحكم قضائي بعد رفع الدعوى من طرف الوالي .

ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بمصادرة البذور والشتائل وإتلافها إذا كانت المخالفة خطيرة، والغريب في الأمر هو أن المشرع أجاز متابعة المخالف قضائيا مع أن مواد المرسوم لم تحل إلى العقوبات والواجبة التطبيق.

وما يلاحظ أيضا سواء بالنسبة للقرار أو المرسوم السابقين أن المشرع لم يذكر المنتجات من خضر وفواكه ومشتقات حيوانية والمعدلة وراثيان..، واكتفى بذكر النباتات المعدة للبذر والزرع فقط، ولعل المشرع أراد من ذلك منع كل عملية زرع أو بذر لهذه المنتجات في الجزائر.

ولا يخف على أحد ما تسبب فيه تلك المنتجات من أمراض كالحساسية والأمراض المعدية، وكذا مرض جنون البقر وأنفلونزا الطيور وذلك بسب استعمال الأعلاف المعدلة وراثياً.

ومع هذا نجد أن المشرع قد صادق على برتكول قرطاجة الذي يتضح من خلاله أن المشرع قد وافق على السماح بدخول الكائنات الحية المحورة وراثياً المراد إستعمالها كأعلاف للحيوانات[1051].

ولكن هل هناك إجراءات تحفظية للوقاية من التعامل بهذه المنتوجات ؟..، في حقيقة الأمر لم ينظم المشرع الإجراءات التحفظية والتدبير الوقائية المتعلقة بالمنتجات المعدلة وراثياً بصفة خاصة، وعلى هذا الأساس يمكن الجوع إلى ما أورده المشرع بخصوص المراقبة الصحية للنباتات، وذلك بمقتضي المرسوم التنفيذي 286/93[1052]؛ حيث أنشأ المشرع بموجب هذا المرسوم جهازا للرقابة الإجبارية عبر الحدود لكل النباتات والمنتجات النباتية، وذلك لمنع دخول أية منتجات نباتية ضارة، ومن أجل ذلك إشترط المشرع على المستوردين تقديم الوثائق اللازمة والتى تثبت صحة وسلامة بعض النباتات المحددة أو الخطيرة[1053] .

[1051] - ينظر، المرسوم الرئاسي رقم 170/04 المؤرخ في 8 يونيو 2004 المتعلق بالمصادقة على برتوكول قرطاجة بشأن السلامة الإحيائية ج ر ع 38.

[1052] - المرسوم التنفيذي رقم 286/93 المؤرخ في 23 جوان 1993 المتعلق بالمراقبة الصحية للنباتات، ج ر ع 78.

[1053] - وقد فرض المشرع ضرورة مراقبة فواكه ونباتات الزينة والاستعمال الشخصي المستوردة إذا ظهرت حالة خطيرة من حيث الصحة النباتية في بلدها الأصلي، وإعمالا لمبدأ الحيطة لحماية صحة وسلامة المستهلك أجاز المشرع للأعوان المكلفين برقابة الصحة النباتية

هذا وإن كان المشرع قد أقر العديد من الإجراءات والتدابير بموجب القانون 17/87 أو المرسوم 284/93 وحتى قانون حماية المستهلك، إلا أنها لا تتعلق مباشرة بالمنتجات المعدلة وراثياً وخاصة الأغذية والمنتجات الحيوانية، ذلك لأن المشرع في الأساس لم يمنع صراحة استيراد هذه المنتجات والتعامل بها.

الفرع الثالث: خصوصية الإجراءت المقررة للتجريم الوقائي

واجه المشرع الجرائم ذات الطابع الوقائي بإجراءات إدارية من إختصاص أعوان رقابة الجودة وقمع الغش..، وعقوبات جزائية تكون من إختصاص السلطة القضائية، وبين هذا وذلك منح المشرع إمكانية إجراء مصالحة مالية لفائدة الاعوان الإقتصاديين لتفادي المتابعة الجزائية ...، وقد تناولنا أثناء تحليلنا للجرائم السابقة العقوبات القضائية المقررة لها..وعليه سنقتصر على الجزاءات الإدارية بالإضافة إلى المصالحة .

أولا: الإجراءات الإدارية

في سبيل حماية المستهلك والثقة في المعاملات التجارية سمحت النصوص القانونية لأعوان الرقابة وقمع الغش أثناء قيامهم بالتحري أو التحقيق من عدم المطابقة اتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير الوقائية، التى تهدف إلى حماية المستهلك، ومن بين هذه التدابير نذكر بإختصار.. .

1 – الرفض المؤقت للدخول

حسب نص المادة 54 من قانون 03/09 يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة الشك في عدم مطابقة منتوج مستورد، وهذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط المطابقة، وينقلب الرفض المؤقت إلى نهائي في حالة ثبوت عدم المطابقة[1054].

2 – السحب المؤقت

طبقا لنص المادة 59 من قانون 03/09، فإن هذا الإجراء يتمثل في منع المتدخل من التصرف في المنتوج طيلة الفترة التى تستغرقها عملية إجراء الفحوص والتحاليل، وذلك في حالة الشك في عدم المطابقة بعد الفحص أو إثر اقتطاع العينات، ويجب أن تجري عمليات فحص تكميلية لأجل إثبات توفر المواصفات المفروضة[1055]، وعندما يتحقق أعوان رقابة الجودة وقمع الغش من عدم مطابقة المنتوج فإن

بالتحفظ على البضاعة المشتبه فيها، قصد الملاحظة لأغراض تحليلية، وإذا تم اكتشاف أجسام ضارة أو غير مشروع استيرادها يقوم الأعوان برقابة الصحة النباتية إما برد البضاعة من حيث أتت، أو إتلافها أو تطهيرها...، ويتم تحرير محضر بذلك ويمكن للمستورد هنا أن يطالب بالخبرة ...ينظر أكثر تفاصيل المادة 19 القانون رقم 17/87 المؤرخ في 1 غشت 1987 المتعلق بالصحة النباتية ج رع 32.

[1054]- نص على هذا الإجراء قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك تطبيقا لمبدأ الاحتياط.

[1055]- وحسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 39/90 "إذا لم تتم الفحوص في أجل 15 يوم يرفع إجراء السحب المؤقت، إلا أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قلص هذه المدة إلى 7 أيام، ينظر المادة 59 منه.. ينظر في هذا المعنى.....

البضاعة المعنية تسحب من حيز الإستهلاك من طرف منتجها، وفي غياب هذا الأخير فمن طرف المتدخل؛ وإذا تبين لأعوان الرقابة وقمع الغش أن المنتوج قابل للمطابقة ولا يشكل خطراً على المستهلك، يعذر المعنى لاتخاذ التدابير اللازمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة، أو إلتزام الأعراف والقواعد عن طريق التعديل الجزئي أو الكلي للمنتوج[1056] وذلك على نفقة المتدخل، ويعلم في هذه الحالة وكيل الجمهورية من أجل المتابعة القضائية .

3 – الإيداع

ويتمثل هذا الإجراء في وقف منتوج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة أنه غير مطابق، ويتقرر الإيداع[1057] قصد ضبط مطابق المنتوج المشتبه فيه من طرف المتدخل المعني، ويعذر المخالف في حالة ثبوت عدم المطابقة بإتخاذ التدابير اللازمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة، وعند استحالة ذلك يتم حجز المنتوج[1058] .

4 – الحجز

إذا لم يكن في الإمكان ضبط مطابقة المنتوج، أو إذا رفض المتدخل إجراء عمليه ضبط المطابقة، يتم حجز المنتوج بغرض تغيير اتجاهه كإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة لاستعماله في غرض شرعي، أو بغرض إعادة توجيهه وذلك بإستعماله في غرض شرعي بعد تحويله؛ ويتطلب المرسوم التنفيذي 39/90 في مادته 27 إذن قضائي من أجل إجراء عملية الحجز نظرا لخطورة هذا الإجراء، ومع ذلك لم ينص عليه المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المادة 2/59[1059].

5 – السحب الفوري للمنتوج

بموجب هذا الإجراء فإن السلطة الإدارية تأمر على نفقة ومسؤولية حائز المنتوج بسحب المنتوج فوراً مع إعلام المستهلكين بكافة الوسائل الممكنة[1060]، بل يكفي أن تثور شكوك لدى أعوان الرقابة أثناء

Claudio Benedetti, Interdiction a la gestion des opérations, 3e éd, études vivantes, Conda 1991, pp 322- 325.

[1056]- ينظر، المادة 25 من المرسوم التنفيذي 39/90، والمادة 56 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ينظر، في هذا المعنى، **براق محمد، المرجع السابق، ص52.**

[1057] - أخذ المشرع بهذا الإجراء مقتديا بنظيره الفرنسي في مدونة الاستهلاك..ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 416 وما بعدها.**

[1058] - ويتم ذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك ..ينظر المادة 55– 66 من قانون 03/09.

[1059]- وهو ما لم يتطلب أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1/11 من قانون 1905 ، ينظر في هذا المعنى، **عمار زغبي، دور مصالح مديرية التجارة في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، جامعة الوادي، 13-147 أفريل، ص379 .**

[1060]- المادة 67 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المادة 19 من قانون 02/89 سابقا.

فحص المنتوج حتى يجوز لهم سحب المنتوج فوراً[1061]، وبموجب المادة 62 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش يتم السحب النهائي دون رخصة القضاء في حالة:

- المنتجات التى ثبت عدم صلاحيتها ؛
- المنتوجات المغشوشة أو السامة أو التى انتهت صلاحيتها ؛
- المنتوجات المقلدة ؛
- الآلات والأجهزة التى تستعمل في التزوير .

6 – إتلاف المنتوج

تتلف المنتوجات المحجوزة كلما تعذر استعمالها قانونياً أو اقتصادياً[1062]، ويكون الإتلاف إما بتغير طبيعة المنتوج من الإستهلاك البشري إلى الإستهلاك الحيواني، أو بتسوية طبيعة المنتوج، والملاحظ أن المرسوم التنفيذي 39/90 يشترط الحصول على إذن قضائي من أجل إجراء عملية الإتلاف[1063]، على خلاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي يجيز ذلك بدون إذن قضائي[1064]؛ ويتم تحرير محضر بالإتلاف يوقع عليه من طرف الاعوان والمتدخل المعني.

7 – الإيقاف المؤقت لنشاط المؤسسة

تجيز المادة 65 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المادة 22 من قانون 02/89 سابقا لأعوان رقابة الجودة إيقاف نشاط المؤسسة التى ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في القانون إلى حين إزالة الأسباب التى أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء.

ثانيا: جديد الخبرة حسب قانون 03/09

تحتل الخبرة أهمية كبيرة في قضايا الإستهلاك ولذلك نضمها المشرع وخصص لها فصلا كاملا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09[1065] حيث جاء فيه أنه في حالة احتمال الغش أو التزوير أو اختبارات أو تجارب المخابر المؤهلة، يشعر القاضي المختص المخالف المفترض بأنه يمكنه الإطلاع على كشف أو تقرير المخبر، وتمنح له مهلة 8 أيام من أجل تقيم ملاحظاته أو طلب إجراء خبرة[1066]، ويأمر القاضي بالخبرة من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب المخالف المفترض، يتوجب عليه أن يعين خبير من

[1061]- المادة 2/24 من المرسوم التنفيذي 90/ 39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.
[1062]- ينظر، **براق محمد، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.**
[1063]- ينظر، **جرعوت الياقوت، المرجع السابق، ص 125.**
[1064]- ينظر، المادة 64 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09.
[1065]- وان كانت بعض مواده تحيل إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.
[1066]- فإذا انقضت مهلة 8 أيام يسقط حق المخالف في تقديم ملاحظاته أ طلب الخبرة..ينظر المادة 45 من ق ح م 03/09 .

طرفه ويأمر بإختيار خبير آخر من طرف المخالف المفترض[1067]، هذا الأخير الذي له حق التنازل عن اختيار الخبير والاعتماد على الخبير المعين من طرف القاضي[1068].

ويباشر الخبيران أعمالهما على العينات الثلاثة المقتطعة بعد أن تكون الجهة القضائية قد أعذرت المتهم، بتقديم العينة التى بحوزته، فإذا لم يقدمها خلال 8 أيام أجريت الخبرة على العينة الموجودة فقط، أما في حالة اقتطاع عينة واحدة فقد أوجب القانون على الجهة القضائية أن تأمر الخبيران المعينان قصد القيام بإقتطاع جديد حسب الشروط المنصوص عليها قانونا[1069]، ومن أجل فحص العينة الجديدة يتم ندب الخبراء المعينين في مجال الرقابة "البكتريولوجية" أو "البيولوجية" على أن يكون أحد الخبيرين من بين مسؤولي المخابر المؤهلة معين من طرف القاضي والآخر من طرف المخالف[1070]، ويوجب القانون على الخبراء التقيد بمناهج التحليل المستعملة من طرف المخابر المؤهلة.

ثالثا: إجراء المصالحة

لم ينص قانون 02/89 على هذا الإجراء، فهو أمر إستحدثه المشرع بموجب قانون حماية المستهلك الجديد في المواد من 86 إلى 93، فعلى الرغم من تشديده للوصف القانوني لهذه الجريمة فقد نص على إجراء المصالحة، هذه الأخيرة التى يقصد بها تسوية الجرائم بطريقة ودية[1071]، أراد المشرع من خلالها تخفيف العبء على القضاء[1072]، وتفادي طول الإجراءات وتعقيدها[1073]، وبهذا يكون للأعوان المؤهلين فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها، وبذلك يضع حدا للمتابعة، إلا أن القانون اشترط إجراء هذه المصالحة في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط [1074].

ويتم إنذار المخالف بدفع مبلغ الغرامة في أجل لا يتعدى 7 أيام من تاريخ تحرير المحضر، ويتعين على المخالف أن يدفع مبلغ الغرامة خلال 30 يوم التى تلي تاريخ الإنذار، وفي حالة عدم استلام الإشعار في

[1067]- يتم تعيين الخبيران وفق قانون الإجراءات الجزائية ينظر المادة 46 من قانون 09\03، ويمكن للطرف المخالف أن يختار خبير غير مقيد في قائمة المجلس القضائي للخبراء .

[1068]- إذا لم يتنازل المخالف ولم يختر الخبير في الأجل المسموح له، يعين الخبير من طرف الجهة القضائية المختصة.

[1069]- ينظر المادة 49 والمادة 39من قانون09\03.

[1070]- يقوم الخبيران بعملهما بمساعدة الجهة القضائية ولا يمنع غياب أحدهما من إتمام الفحص..ينظر المادة 51 من قانون09\03.

[1071]- ينظر بالتفصيل، **أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية ،دار هومة، الجزائرط2005، ص11...**، ينظر أيضا **سعادي عازف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الإقتصادية، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص 3 وما بعدها .**

[1072]- حيث أن العدالة تشكوا من تراكم القضايا نتيجة للزيادة المفرطة لظاهرة **التضخم** التشريعي في مجال التجريم، خاصة الجرائم الاقتصادية، ينظر، **أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد ...المرجع السابق، ص38 .**

[1073]- لا يخف على احد المدة التى تستغرقها إجراءات التقاضي، لذلك لجأت معظم الدول لإيجاد إجراءات بديلة كالمصالحة.....، ينظر أكثر تفاصيل في **أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد ...المرجع السابق، ص 39 - 38.**

[1074]- ولا تطبق المصالحة أيضا في حالة تعدد المخالفات التى لا يطبق في إحداها علي الأقل غرامة الصلح، ينظر المادة 86 و87 من نفس القانون.

اجل 45 يوم من تاريخ الإنذار بالدفع، تبلغ المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش الجهة القضائية المختصة[1075] .

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للأعوان المؤهلين حسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد، إخطار المخالف بإمكانية تفادي المتابعة القضائية وذلك بدفعه لغرامة الصلح، وبناءا على نص المادة 88 من قانون 03/09 فإن مبلغ غرامة الصلح بالنسبة لمخالفة إلزامية ويختلف مبلغ غرامة الصلح بإختلاف الجريمة المرتكبة من طرف المتدخل، وفيما يلي غرامة الصلح حسب كل جريمة :

بالنسبة لجريمة إنعدام رقابة المطابقة المسبقة تقدر غرامة الصلح بـ 300.000 دج؛

بالنسبة لجريمة عدم الالتزام بأمن المنتجات وسلامتها تقدر غرامة الصلح بـ 300.000دج؛

بالنسبة لجريمة إنعدام سلامة المواد الغذائية تقدر غرامة الصلح بـ 300.000 دج؛

بالنسبة لجريمة انعدام النظافة والنظافة الصحية تقدر غرامة الصلح بـ 200.000 دج؛

[1075]- ينظر، المواد 91 و 92 من نفس القانون.

المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب قانون الممارسات التجارية

شفافية ونزاهة السوق هي من أهم عوامل المنافسة الناجحة، فعلى كل عون إقتصادي أن يقدم معلومات بخصوص السعر والسلعة المباعة وشروط البيع وإعلام المستهلك، وكذا تحرير فواتير بالبيع أو الشراء فى كل عملية تجارية..، وهو ما تستلزمه قواعد الشفافية، كما أن حماية النزاهة في المعاملات التجارية تقتضي مكافحة جميع مظاهر المساس بقواعد النزاهة من ممارسات تجارية غير شرعية، أو ممارسة أسعار غير شرعية أو ممارسات تدليسية أو غير نزيهة..، وكل هذا يعتبر حماية موضوعية تتعلق بالتجريم..، إلا أن المشرع أبي إلا أن يخص هذه الجرائم ببعض الأحكام الإجرائية نظراً للطبيعة التى تمتاز بها.

الفرع الأول: الحماية الجنائية لشفافية المعاملات التجارية

الشفافية قاعدة أساسية تقوم عليهما المعاملات التجارية وتصح بها، وتتعلق شفافية المعاملات التجارية بمجموعة من الإلتزامات التى تهدف بعضها إلى إعلام أحد الأطراف سواء بالأسعار أو التعريفات أو بشروط البيع أو أداء الخدمة، ويهدف بعضها الأخر إلى إثبات وجود المعاملة وحجمها وقيمتها هو ما يعرف بالالتزام بالفوترة.

وتحت هذا العنوان سنحاول الإجابة على عدة أسئلة وإشكليات أهمها **فيما يتمثل السلوك المجرم للممارسات المخالفة لشفافية المعاملات التجارية؟** ...وأهم من ذلك **ألا يكون هناك نوع من التداخل ما بين هذه الممارسات وغيرها من التى ينص عليها قانون المنافسة رقم 03/03 وبعض القوانين الأخرى** ؟... وغيرها من الإشكاليات التى سنطرحها من خلال العرض.. .

أولا: مخالفة قواعد الإعلام بالأسعار وشروط البيع

يعتبر الإعلام من أهم الإلتزامات المفروضة على الاعوان الإقتصاديين في مجال المعاملات التجارية ويتعلق السلوك المجرم في هذه الجريمة بالإعلام بالأسعار وشروط البيع، حيث جاء في المادة 4 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1076] أنه يتوجب على البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع[1077]، والملاحظ هنا أن المشرع ذكر **البائع** ولم يذكر العون الاقتصادي وهو مصطلح أشمل، ولعل المشرع أراد من خلال إدراج هذا المصطلح أن يستثني كل من لا يمارس البيع مثل الموزع والمغلف والمورد...، لأن مهمة هؤلاء ليس البيع بالدرجة الأولى، كما

[1076]- قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004،ج رع41.

[1077]- تشير أن المشرع في الأمر السابق رقم 06/95 كان يستعمل مصطلح إشهار الأسعار بدل إعلام الأسعار، كما أنه لم يستعمل مصطلح تعريفات السلع وهو مصطلح عادة ما يستعمل في السلع التى يتم حسابها بالوزن أو الكيل أو القياس.

استعمل المشرع مصطلح إعلام الزبون والزبون هنا قد يكون عوناً اقتصادياً وقد يكون مستهلك كما سنرى.

وتعد هذه الجريمة من قبيل التجريم الوقائي الذي من شأنه أن يقلل فرص البائعين في مخالفة الأحكام المتعلقة بالأسعار وشروط البيع، بالإضافة إلى أنه يسهل مهمة القائمين على مراقبة الأسعار والتعريفات من جهة ومن جهة أخرى يفيد في إعلام المشتري "المستهلك أو العون الاقتصادي " بسعر السلع والخدمات وبالتعريفات وكذا شروط البيع؛ كما يصنف الفقهاء هذا النوع من الجرائم من قبيل جرائم الامتناع أي الامتناع عن الإعلام بالأسعار أو التعريفات أو شروط البيع[1078].

وإن كان السلوك المجرم في هذه الجريمة يتم بطريق الإمتناع فإن القانون لا يوجب توافر القصد الجنائي الخاص، وإنما تقوم بمجرد توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة[1079].

1- جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

ويميز المشرع في هذه الصورة بين حالتين:

- الحالة الأولى: عندما يكون الزبون مستهلك
- الحالة الثانية : عندما يكون الزبون عون اقتصادي

أ – عدم إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات

ألزم المشرع البائع أن يعلم المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، ويجب أن يكون هذا الإعلام عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة.

ويعتبر الإعلام في هذه الحالة وجوبي كما ذكرنا حتى ولو لم يطلبه المستهلك، أما فيما يخص الإعلام بتعريفات السلع فتتم عن طريق الوزن أو الكيل أو القياس...، ويجب أن يحصل ذلك أمام المشتري ليتم إعلامه مباشرة، أو بوضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن عنه.

وتجدر الإشارة إلى وجوب توافق الأسعار والتعريفات المعلن عنها مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة[1080]، وفي جميع الأحوال يجب أن تبين الأسعار والتعريفات

[1078]- كما تعد هذه الجرائم من جرائم السلوك فلا يشترط لتحققها نتيجة معينة، ويقسم الفقهاء جرائم السلوك إلى جرائم سلبية وجرائم تقع بطريقة الامتناع ،الأولى تكون عن طريق إحجام الجاني على فعل من الواجب عليه فعله وتسمى بالامتناع الحقيقي، أما الثانية فيترتب على ارتكابها تحقق نتيجة مخالفة للقانون وتسمى جرائم الامتناع غير الحقيقية... ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص118.**

[1079]- وعموما هناك اختلاف فقهي حول القصد الجنائي في جرائم الأسعار... لمزيد من التفاصيل ينظر، **محمود محمد عبد العزيز، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص163.**

[1080]- فإذا كانت الخدمة المقدمة للمستهلك هي خدمة الانترنيت مثلا وكانت تعريفة الخدمة محددة على أساس السعر بالساعة فإن المبلغ الإجمالي يجب أن يتوافق والوقت الذي حصل فيه الزبون على الخدمة..، ينظر، المادة 6 من القانون 02/04 السالف الذكر.

بصفة مرئية ومقروءة..، **والسؤال الذي يطرح في هذا السياق هو ما هي الكيفيات والصور القانونية التى يتم بها الإعلام؟.**

وبالرجوع إلى قانون 02/04 نجده يحيل إلى التنظيم للتكفل بهذه الإشكالية، وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المتعلق بتحديد الكيفيات المتعلقة بالإعلام حول الأسعار[1081] في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة[1082]..، والذي يتبين منه أن عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار في بعض قطاعات النشاط تتم عبر دعائم الإعلام الآلي "**تيليماتيك**" والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة.

والملاحظ أن المشرع لم يقيد الوسائل التى يتم بها الإعلام وإنما ذكر بعضها على سبيل المثال، وجعل هذا الالتزام متحققاً بكل وسيلة ملائمة كما ذكرنا آنفا، وفي نفس السياق نص المشرع المصري على طرق مختلفة يتم بها الإعلام عن الأسعار[1083]، غير أن محكمة النقض المصري قضت في إحدى قراراتها[1084] بأن تعليق لافتة أو وضع كتالوج للأسعار لا يعفي التاجر من المسؤولية الجزائية لأن هذه اللافتة أو الكتالوج قد لا يوفر للعملاء الإعلام الكافي عن الأسعار، نظراً للتحريك الدائم لهذه البطاقات بين أيدي المستهلكين والزبائن فيكون من الصعب على البائع ملاحظة هذه البطاقات وتعديلها.

ويلتزم العون الاقتصادي في إطار الإعلام حول الأسعار والتعريفات قبل بدأ إنجاز المعاملة بإطلاع المستهلك عن طبيعة السلع والخدمات، ومجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها وحتى كيفية الدفع بل وكل الاقتطاعات أو التخفيضات أو الإنتقاصات الممنوحة والرسوم المطبقة في هذا المجال..، أما في مجال تقديم الخدمات فإنه يتعين على العون الاقتصادي تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع[1085]..؛ وتقع جريمة عدم الإعلام بالأسعار سواء إمتنع التاجر عن الإعلان كلية عن أسعار السلع التى يبيعها أو لم يعلن عن بعضها فقط[1086].

[1081]- يقصد بالكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار: طرق الإشهار حول السلع والتعريفات المتعلقة بها والخدمات التى تعتمد على استعمال وسائل معينة لاسيما الدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال.

[1082]- ويقصد بقطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة : كل قطاعات النشاط والسلع والخدمات التى تتطلب أسعارها وتعريفاتها كيفيات خاصة بالإشهار، ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009 ج رع 10.

[1083]- المادة 19 من قرار وزير التجارة والصناعة المصرية رقم 180 لسنة 1952 السالف الذكر.. .

[1084]- قرار صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1968... ينظر، **أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص119.**

[1085]- ويجب تحرير المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات باللغة العربية ويمكن استعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة...ينظر، المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65.

[1086]- وتكون هذه الجريمة متوفرة سواء كانت السلع مسعرة أو غير مسعرة وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 2 نوفمبر 1999 بالطعن رقم 819 لسنة 18.... ينظر، **أحمد محمد محمد، المرجع السابق، ص119.**

وهو ما نجده عند المشرع المصري حيث جاء في المادة 9 من القرار رقم 180 لسنة 1950[1087]، أن " كل تاجر يبيع أية سلعة أو مادة يجب عليه أن يعلن سعر كل صنف"، وقد حددت نفس المادة الأوضاع التي يتم بها الإعلام وذلك عن طريق الكتابة التي يجب أن تكون بالعربية أو ببيان وحدة الوزن والكيل أو المقاس بالنسبة للسلع التي تباع بالوزن أو القياس أو الكيل...، وفي نفس السياق نجد المادة 52 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي تنص في فقرتها الأولى على أنه " يجب على كل منتج أو مقدم خدمات أو مستورد أو بائع بالجملة أن يخبر كل من يشتري منتوجا أو يطلب تقديم خدمة لأجل نشاط مهني، فيما إذا طلب ذلك، بجدول أسعاره وشروط بيعه ..."، ومن خلال هذه الفقرة يتبين أن المشرع المغربي قد ألزم كل منتج أو مقدم خدمات أو مستورد أو بائع بالجملة بالقيام بإعلام كل مشتري لمنتوج أو طالب خدمة لأجل نشاط مهني، فيما إذا طلب ذلك، وذلك عن طريق إعلامه بجدول الأسعار وشروط البيع[1088] .

ب – عدم إعلام العون الاقتصادي بالأسعار والتعريفات

يتم إعلام الاعوان الاقتصاديين بالأسعار والتعريفات عن طريق جداول تسمى جداول الأسعار، أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأي وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة حسب العرف، ولا يكون الإعلام إلزامياً في هذه الحالة إلا بطلب من الزبون.

وسواء تعلق الأمر بعدم إعلام المستهلك أو العون الإقتصادي بالأسعار والتعريفات..، فإنه متي توفر القصد الجنائي الذي عادة ما يترتبط بإتيان السلوك المجرم إذ يقوم بقيامه ويصعب التحجج بعدم توفره، فإن المخالف بذلك يعد مرتكباً لجنحة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المعاقب عليها[1089] .

2 – جريمة عدم الإعلام بشروط البيع وخصائص المنتوج

على خلاف الأمر 65/95 الذي كان يربط بين الإعلام بالأسعار والإعلام بشروط البيع[1090] فإن القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد فصل بينهما، واعتبر الإعلام بشروط البيع وميزات المنتوج إعلاما مستقلا، وهو ما يدفعنا **للتساؤل عن المقصود بالإعلام بشروط البيع؟؟!**...، وبالرجوع إلى قانون 02/04 نجده يميز بين ما إذا كان الزبون مستهلك أو عون اقتصادي.

[1087]- تم تعديله بالقرار رقم138 لسنة 1952، ينظر، **أحمد محمد محمود، المرجع السابق، ص 120.**

[1088]- ينظر أكثر تفاصيل، **محمد محبوبي، مظاهر حماية المستهلك في التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون، 2010، ص 5، مجلة إلكترونية منشورة على الموقع التالي : www.majalah.new.ma**

[1089]- حيث تعاقب المادة 31 من القانون 02/04 على عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات بالكيفيات المذكورة آنفا... بغرامة قدرها من 5.000 دج إلى 100.000 دج.

[1090]- ينظر، المادة 53 من الأمر 65/95 الملغى بالأمر 03/03.

أ – عدم إعلام المستهلك بشروط البيع وميزات المنتوج

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في أن العون الاقتصادي أو بشكل أصح البائع يمتنع قبل اختتام عملية البيع عن إخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بشروط البيع والالتزامات المفروضة والنتائج المترتبة عنه والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، وكذا الإمتناع عن إعلام المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة عن مميزات المنتوج أو الخدمة[1091].

وكإجابة على السؤال الذي ورد آنفاً فإنه يقصد بالإعلام بالشروط البيع، الإعلام بالحقوق والالتزامات المترتبة عن التصرف أو العقد أو تلك الناشئة عن القانون[1092]، فيلتزم البائع بإعلام المستهلك مثلاً بشروط التسليم أو بشروط ضمان حسب طبيعة المنتوج...، وفيما يتعلق بحدود المسؤولية التعاقدية يتعين وجوباً على البائع إعلام المستهلك بمدى ضمان المنتوج أو الخدمة، دون النزول إلى الحد الأدنى لشروط الضمان وعلى الخصوص كيفية تنفيذه[1093]، والحد الأدنى له والضمانات الممنوحة للمستهلك بموجب هذا الحق[1094].

والجدير بالذكر أن جريمة عدم إعلام المستهلك بشروط البيع تختلف عن جريمة مشابهة واردة في قانون حماية المستهلك 03/09 وهي جريمة عدم الالتزام بالضمان[1095]، أي أنها جريمة متعلقة بتنفيذ الضمان وليس بالإعلام بشروط البيع الذي يتضمن الإعلام بالضمان المتعلق بالمنتوج أو السلعة[1096]...، كما يلاحظ أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتشابه كثيراً مع جريمة أخرى واردة في قانون حماية المستهلك 03/09 وهي جريمة عدم الالتزام بالإعلام[1097]، حيث أن الالتزام محل المخالفة في الجريمة الأولى والمنصوص عليها في المادة 8 من قانون 02/04 يتمثل في الإعلام بمميزات المنتوج، ويقصد بالمميزات أي الخصائص التى تميز المنتوج عن غيره، وبهذا فهي **تتداخل** مع جريمة عدم الالتزام بالإعلام المنصوص على

[1091]- ينظر، المادة 8 من القانون 02/04 السالف الذكر.

[1092]- وقد ألزم المشرع الأعوان الاقتصاديين إعلام المستهلك بهذه الشروط كون السعر ليس هو الدافع الوحيد إلى التعاقد حيث أن لشروط البيع أثر في تحديد قرار المستهلك، وعلى أساسها يقدم على شراء المنتوج أو تحصيل الخدمة من عدمه.

[1093]- يقصد بالضمان إلزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته...، ينظر، المادة 3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[1094]- وعليه يجب أن يحتوي عقد نقل ملكية المنتوج على الضمانات التى حددتها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات أو الخدمات المؤرخ في 1990/09/15 وهي نفس الضمانات المذكورة أعلاه.

[1095]- يستفيد كل مقتنى لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات...، ينظر، المادة 13 من قانون حماية المستهلك 03/09.

[1096]- ينظر المرسوم التنفيذي رقم 266/90 السالف الذكر.

[1097]- والالتزام بالإعلام يكون عن طريق الوسم الذي يجب أن يذكر فيه كل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك ، ينظر أكثر تفاصيل **بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة... المرجع السابق، ص 29.**

محلها في المادة 17 من قانون حماية المستهلك، حيث ألزم المشرع المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج وهو ما يشمل مميزات المنتوج وخصائصه.

وهذا التداخل في الجرائم ينتج عنه تناقض في الأحكام القضائية ويجعل القضاة بين أمرين، والراجح أنه إذا إحتمل الفعل وصفين أو عدة أوصاف فيجب أن يوصف بالوصف الأشد من بينها[1098]، والمشرع يعاقب على جريمة عدم الالتزام بالإعلام الواردة في قانون حماية المستهلك 03/09 بغرامة قدرها 100.000 إلى 1.000.000دج بينما يعاقب المشرع على جريمة عدم الإعلام بمميزات المنتوج وشروط البيع[1099] بغرامة قدرها 10.000 إلى 100.000دج[1100]، وبالتالي فإن الوصف في هذه الحالة الأشد هي الجريمة الوارد في قانون حماية المستهلك 03/09.

ويتساءل البعض عن **مدى إنطباق هذه الجريمة على جانب الخدمات؟**، في الحقيقة إن مفهوم شروط البيع مفهوم ضيق، كما أن المادة 8 من قانون 02/04 السالفة الذكر لم تبين المقصود بشروط البيع، وقد جاء في المادة 9 من نفس القانون أن شروط البيع تتضمن إجباريا كيفيات الدفع والحسوم والتخفيضات والمسترجعات إلا أن هذا التحصيل متعلق بشروط البيع في العقود بين الاعوان الاقتصاديين وهي أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع[1101].

وعلى الرغم من ذلك فإن عدم الإعلام المتعلق بشروط الخدمات يندرج ضمن هذه الجريمة، وإن كان يجب التقييد بالتفسير الضيق للنص الجنائي، على الرغم من أن المادة 8 من قانون 02/04 تكلمت عن إلزامية إعلام المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة، ولم تذكر شروط الخدمة عند ذكرها لشروط البيع، وإنما تكلمت حدود المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، غير أن الكثير من الباحثين يدرجون شروط الخدمة ضمن شروط البيع[1102].

وإن كان هذا هو السلوك الإجرامي في جريمة عدم إعلام المستهلك بشروط البيع ومميزات المنتوج، **فإن القصد الجنائي أو الركن المعنوي هنا حسب الراجح من رأي الفقه يتوفر بمجرد مخالفة الالتزام،**

[1098]- ينظر، المادة 32 من قانون العقوبات.

[1099]- كما يمكن أن يطبق في هذه الحالة قاعدة الخاص يقيد العام كون أن إعلام المستهلك هو من الالتزامات المنصوص عليها أساسا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبهذا فهو قانون خاص على خلاف القانون المطبق على الممارسات التجارية والذي يعد قانونا عاما بالنسبة لقانون حماية المستهلك.

[1100]- ينظر، المادة 32 من قانون رقم 02/04 السالف الذكر.

[1101]- وهو نفس التفصيل الذي جاء في المادة 2/53 من الأمر 65/95 الملغى ، ينظر في هذا المعنى، **محمد بودالي، حماة المستهلك ... المرجع السابق، ص86-87...**ينظر أيضا: ....

(J) Calais Auloy et (F) Steinmetz, op, cit,p 02 .

[1102]- والجدير بالذكر أن هذه الشروط غالبا ما ترد من العون الاقتصادي في الإشهار الصادر عنه أو في الوثائق التى تقدم قبل التعاقد أو حتى أثناء العقد.

لأن الفعل في حد ذاته ينطوي على الخطأ ومؤدى ذلك اندماج الركن المعنوي في الركن المادي[1103].

هذا ولم يهتم المشرع المغربي كثيرا بمسألة إعلام المستهلك بشروط البيع ومميزات المنتوج في القانون رقم 06/99 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار حيث نصت المادة 47 منه" يجب على من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار و الشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة"، وقد فضل المشرع المغربي الإحالة إلى التنظيم لتنظيم هذه المسألة[1104].

ب – عدم إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع

في هذه الحالة يتحقق السلوك الإجرامي بمخالفة مقتضيات المادة 9 من قانون 02/04، حيث اشترطت هذه المادة أن تتضمن شروط البيع بين الاعوان الاقتصاديين على كيفيات الدفع، أي دفع الثمن سواء نقداً أو بواسطة شيك أو سند تجاري أو سفتجة، دفعة واحدة أو على أقساط، عاجلاً أو آجلاً، وعند الاقتضاء الحسوم والتخفيضات والمسترجعات، والملاحظ أن هذه العناصر أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع، لذلك يرى البعض أنه كان على المشرع تحديد شروط البيع من حيث المسؤولية والضمان وغيرها[1105].

والملاحظ في هذه الجريمة أن المشرع ذكر شروط البيع فقط ولم يذكر الإعلام المتعلق بميزات المنتوج، **فهل هذا يعني أن العون الاقتصادي غير ملزم بإعلام الزبائن من الاعوان الاقتصاديين بمميزات المنتوج؟**، المادة 4 من قانون 02/04 نصت على أنه يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع، ولم تذكر المادة الإعلام بمميزات المنتوج إلا عندما تعلق الأمر بإعلام المستهلك، وعلى هذا الأساس فإن عدم إقدام البائع على إعلام العون الاقتصادي بمميزات المنتوج لا يشكل فعلا مجرماً[1106].

[1103]- ومن أجل ذلك وصفت هذه الجرائم بالجرائم الاقتصادية أو الصناعية لأنها تتماثل في الركن المعنوي... ينظر، **محمود محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص165.**

[1104]- ينظر، **محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 6 .**

[1105]- ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ....المرجع السابق، ص87.**

[1106]- وربما يعود ذلك إلى أن التعريف بمميزات المنتوج يقتصر على المستهلكين فقط كون المستهلك طرف ضعيف في العقد، بينما يعتبر العون الاقتصادي محترف أو مهني فلا وجوب لطرف ضعيف في العقد وعلى هذا الأساس لا يشترط التعريف بميزات المنتوج.

هذا يتماثل القصد الجنائي في هذه الجريمة مع باقي الجرائم المذكورة آنفا كونها جميعا من الجرائم الاقتصادية، التى يعامل فيها العون الإقتصادي على أنه خبير ومهني وليس كشخص عادي..، فيكفي إتيان السلوك حتى يعتبر العون الإقتصادي مرتكبا لجنحة عدم الإعلام بشروط البيع المعاقب عليها[1107].

ثانيا: جرائم عدم الالتزام بالفوترة

الفاتورة عبارة وثيقة تجارية تنجز من طرف المورد أو البائع أو العون الاقتصادي وتسلم للزبون، تبين فيها مبلغ السلعة أو مقابل الخدمة المقدمة، وتعتبر أداة إثبات لعملية البيع وشروط تنفيذه، وتنجز في نسختين على الأقل تعطى نسخة للزبون ويحتفظ المحرر بالأخرى[1108].

وتتعدد الأفعال المخالفة للالتزام بالفوترة ولكن عموما تقسم إلى صنفين، يتمثل الصنف الأول في عدم الفوترة أساساً، ويتمثل الصنف الثاني في مخالفة قواعد الفوترة .

1- جريمة عدم تحرير الفوترة

بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون رقم 06/10 المعدل والمتمم للقانون[1109] رقم 02/04، تقابلها المادة 51 من قانون حرية المنافسة والأسعار المغربي، نجد أنها تتعلق فقط بالفوترة ما بين المهنيين، فبموجبها يلزم الاعوان الاقتصاديين الذين يمارسون نشاطات الإنتاج بما فيها الفلاحة وتربية المواشي ونشاطات التوزيع كالاستيراد لإعادة بيعها على حالها وكذلك نشاطات الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، فكل عون اقتصادي يقوم بهذه النشاطات يلتزم بتحرير فاتورة عن التصرف وتقدم للزبون، والمشرع في هذا الصدد يفرق بين المشتري كمستهلك والمشتري كعون إقتصادي .

أ- عدم تسليم وصل أو سند للمستهلك

يقوم السلوك الإجرامي لهذه الجنحة نتيجة عدم إلتزام العون الاقتصادي أو بائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التى تقوم مقامها للمستهلك عند البيع أو تأدية الخدمة، وتكون الفاتورة في هذه الحالة عبارة عن وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، **ويتساءل البعض هل يلتزم البائع بتسليم هذا الوصل أو السند للمستهلك في كل الأحوال ؟**، أجابت على ذلك الفقرة الثالثة من

[1107]- يعتبر أي إخلال بإلزامية الإعلام حول شروط البيع بين الأعوان الاقتصاديين أو بين هاؤلاء والمستهلكين، مخالفا لأحكام المادة 8 و 9 من قانون 02/04 ويعاقب عليها بغرامة ما بين 10.000 إلى 100.000 دج حسب ما جاء في المادة 32 من نفس القانون.

[1108]- عادة ما تقسم الفاتورة إلى قسمين الجزء العلوي يحتوي على البيانات التالية (اسم الفاتورة ورقم تسلسلها، اسم وعنوان البائع، ورقم سجله التجاري والجبائي، اسم وعنوان الزبون، تاريخ ومكان إنجاز الفاتورة)...، أما الجزء السفلي فيتعلق بتفاصيل السلعة المباعة (الحجم ، العدد، النوع،...).

[1109]- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر ع 46.

المادة 10 المعدلة حيث جاء فيها أن الفاتورة أو الوصل أو السند لا تكون ملزمة للعون الاقتصادي إلا إذا طلبت من طرف الزبون، وعليه فالفاتورة هنا ليست إلزامية على البائع إلا إذا طلبها المستهلك مهما كانت قيمة البضاعة[1110]، ومع ذلك نجد المحكمة العليا في إحدى قراراتها تلقي بالمسؤولية على كل من البائع والمشتري، البائع على أساس أنه لم يحررها والمشتري على أساس أنه لم يطلبها[1111].

ويقبل وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهرياً تكون مراجعها وصلات التسليم المعنية.

ب – عدم الفوترة بين الاعوان الاقتصاديين

يتمثل السلوك الإجرامي في مخالفة العون الاقتصادي للالتزامات المفروضة عليه في هذا المجال، حيث ألزمت المادة 10 من قانون 02/04 المعدل والمتمم أن يكون كل بيع أو تأدية خدمة ما بين الاعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة آنفا مصحوبة بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها.

غير أنه في المعاملات التجارية المتكررة والمنظمة أجاز المشرع عند بيع المنتوج لنفس الزبون تحرير وصل تسليم[1112]، بدلا من الفاتورة ولكن يجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهرياً بناءاً على وصولات التسليم المقدمة؛ وتقدم هذه الفاتورة من طرف العون الاقتصادي سواء كان بائعا ومشتريا للموظفين المؤهلين بمعاينة هذه الجرائم عند أول طلب لها، وبما أن المشرع نظم إستيراد السلع والمنتوجات في عدة قوانين ومراسيم ومنها قانون الجمارك فلنا **أن نتساءل عن مدى إمكانية تكييف جريمة الفوترة على أساس جريمة جمركية ؟**، أجابت عن ذلك المحكمة العليا.. حيث إعتبرت أن حيازة بضاعة في الإقليم الجمركي دون وجود تبرير أو فاتورة يعتبر جريمة جمركية تندرج ضمن جرائم التهريب[1113].

[1110]- ينظر، **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم المال والاعمال والفساد والتزوير، ج 2، درا هومة للنشر الجزائر، ط 10، ص272.**

[1111]- حيث جاء في حيثيات قرارها "المشتري مسؤول مثل البائع عما ورد في الفاتورة، لأنه ملزم قانونا بطلبها من البائع وبمراقبتها"..ينظر، **قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية رقم: 267580 بالصادر بتاريخ: 2004/07/07، غ ر.**

[1112]- "وصل التسليم" هو وثيقة يعدها البائع لترافق السلعة المسلمة للزبون ويحتفظ البائع بنسخة منها، توقع من الطرفين لإثبات التسليم وتتضمن بعض البيانات منها اسم ولقب المتعاملين والتعريف بالمستلم أو الناقل والرقم التسلسلي.... ينظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتعلق بتحديد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم، ج رع 80.

[1113]- حيث جاء في حيثيات قرارها " جريمة عدم الفوترة، تندرج ضمن جريمة التهريب، في حالة حيازة بضاعة؛ يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي." **قرار المحكمة العليا الغرفة الجزائية رقم 287833 الصادر بتاريخ: 2004/04/06 غ م .**

وبناءا على ما سبق فإن مخالفة الاعوان الاقتصاديين للالتزامات السابقة يشكل جنحة عدم الفوترة أو عدم تسليم الوصل أو السند، وهي جنحة يغلب عليها الطابع المادي أي بمجرد إثبات السلوك تكون متحققة كون القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم يكون مرتبط بالركن المادي[1114].

2- جريمة عدم مطابقة الفاتورة

ألزم المشرع الاعوان الاقتصاديين بإحترام إجراءات معينة في تحرير الفاتورة والبيانات المتعلقة بها، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يتحقق الركن المادي لجريمة تحرير أو تسلم فواتير غير قانونية.

وفي حقيقة الأمر فإن المشرع لم ينص على شروط تحرير الفاتورة أو وصل التسليم أو سند التحويل بنصوص القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإنما أحال على التنظيم لبيان ذلك، وعليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم[1115]، حيث نص في مواده على جملة من الشروط منها ما يتعلق بالبائع ومنها ما يتعلق بالمشتري وأخرى تتعلق بالسلعة وبالرجوع إلى نصوص المرسوم نجدها تتكلم عن بعض البيانات المتعلقة بالبائع كالإسم والعنوان والشكل القانوني للعون الاقتصادي ورقم التسجيل التجاري، وكذا طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة[1116]، كما يجب أن تحتوي الفاتورة على ختم وتوقيع البائع، وقد استثنى المشرع من هذا الإجراء الأخير الفواتير الإلكترونية المتعلقة بتسوية النفقات العمومية[1117].

هذا فيما يتعلق بالبيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي، أما فيما يخص البيانات المتعلقة بالسلعة فقد أوجب المشرع أن تتضمن الفاتورة أو وصل التسليم[1118] تسمية السلعة المبيعة، وكميتها، أو تأدية الخدمة المنجزة، وكذا السعر بالوحدة والجملة أو مقابل الخدمة، وكل الرسوم والحقوق والمساهمات والسعر الإجمالي

[1114]- يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة بغرامة تساوي 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما كانت قيمة الفاتورة، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التى استعملت في إرتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية..، وذلك حسب المادة 33 من قانون 02/04.

[1115]- المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ،ج ر ع 80.

[1116]- ومن البيانات المذكورة أيضا رقم التعريف الإحصائي، رأس المال الشركة، رقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.. ينظر، المادة 3 من المرسوم السالف الذكر.

[1117]- وإذا استحال على العون الاقتصادي الذي يمارس نشاطات ذات مصلحة عمومية تحرير فاتورة في كل عملية بيع أو توريد جاز له الاحتفاظ بشكل الفاتورة التى يستعملها في كل مرة... ينظر، المادة 4 من المرسوم 468/05 السالف الذكر.

[1118]- لا تشترط هذه البيانات إذا تعلق الأمر بسند التحويل.

مع احتساب الرسوم محررا بالأرقام والأحرف...، ويشمل السعر الإجمالي – مع احتساب كل الرسوم – على جميع التخفيضات[1119] أو الاقتطاعات[1120] أو الانتقاصات[1121] الممنوحة للمشتري، والتى تحدد مبالغها عند البيع أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها؛ كما يجب ذكر تكاليف النقل وأجور الوسطاء وأسعار التقسيطات وحتى أقساط التأمين إن تطلب الأمر[1122].

ونظراً لخصوصية وصل التسليم فقد أوجب المشرع أن تقيد في فاتورة إجمالية كل المبيعات التى أنجزها العون الاقتصادي مع كل زبون خلال فترة شهر واحد[1123].

أما فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بالمشتري والواجب توافرها في الفاتورة فنجد الاسم واللقب والعنوان، وهذه البيانات كافية في حالة ما إذا كان الزبون مستهلكا ويضاف رقم التسجيل التجاري ورقم التعريف الإحصائي والشكل القانوني وطبيعة النشاط في الحالات الأخرى[1124].

كما يشترط المشرع بعض الشروط المتعلقة بالفاتورة في حد ذاتها فيجب أن تكون واضحة ولا تحتوي على أية لطخة أو حشو أو شطب، وتكون الفاتورة قانونية إذا حررت استنادا إلى دفتر " أرومات" المكتوب بواسطة الإعلام الآلي[1125]؛ وعند إلغاء الفاتورة يجب توضيح ذلك بكتابة عبارة "فاتورة ملغاة" وبخط بارز[1126].

وهكذا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد مخالفة البائع لأحد الالتزامات المفروضة عليه في هذا المجال، وهي كسابقاتها يتقلص فيها القصد الجنائي كون العون الاقتصادي مهني ويفترض فيه العمل التام بهذه الالتزامات، ويعد في هذه الحالة مرتكبا لجنحة عدم مطابقة الفاتورة المعاقب عليها[1127].

[1119]- يقصد بالتخفيض كل تنزيل في السعر يمنحه البائع بالنظر لاسيما لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة أو للنوعية أو الخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمة.

[1120]- يقصد بالاقتطاع كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير التسليم أو عيب في نوعية السلع أو عدم مطابقة تأدية الخدمات .

[1121]- كل تنزيل تجاري يمنحه البائع لمكافأة وفاء المشتري ويحسب على أساس رقم الأعمال دون احتساب الرسوم المنجز ة مع هذا الأخير خلال مدة معينة.

[1122]- ويجب أن تسجل على الفاتورة أيضا كل المبالغ المقبوضة بخصوص الرسوم القابلة للاسترجاع، وحتى التكاليف المدفوعة لحساب الغير غير المفوترة بشكل منفصل...، ينظر، المادة 9 من المرسوم السابق.

[1123]- ويجب أن تتضمن الفاتورة الإجمالية البيانات الإجبارية والخاصة بالبائع بالإضافة إلى تواريخ وصلات التسليم المنجزة..، ينظر، المادة 17 من المرسوم 468/05 السابق الذكر.

[1124]- يضاف لها رقم الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني عند الاقتضاء... . ينظر، المادة 2/3 من المرسوم 468/05 السالف الذكر.

[1125]- دفتر الأرومات هو دفتر الفواتير يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير مهما يكن شكله، ولا يمكن أن يشرع في استعمال دفتر الفواتير الجديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول نهائيا... .

[1126]- ينظر أكثر تفاصيل، المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 السابق الذكر.

[1127]- وبهذا تكتمل جريمة عدم مطابقة الفاتورة وتكيف على أساس جنحة، ويعاقب عليها بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج وذلك بشرط ألا تمس عدم المطابقة.
و في هذا الشأن صدر عن مجلس المنافسة قرار مؤرخ في 23 جوان1999 ضد المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لتمييزها بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم إذ لا تستجيب لطلبات البعض، و قد اعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات زبون في الوقت الذي تسلم فيه لزبون آخر رفضا مقنعا للبيع.

الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد نزاهة المعاملات التجارية

فيما يخص نزاهة المعاملات التجارية فهي تتعلق بمجموعة من الممارسات التى يأتيها العون الإقتصادي بقصد الإضرار بالمسهلكين أو غيره من الاعوان الإقتصاديين عن طريق الممارسات التجارية غير الشرعية أو التدليسية أو التعسفية أو المخالفة للأعراف التجارية، أو عن طريق الإشهار التضليلي، وتتعدد صور القواعد المتعلقة بنزاهة المعاملات التجارية وبالتالي تتنوع صور المخالفات بحسب هذا التعدد، حيث نجد الممارسات التجارية غير القانونية وغير الشرعية.. والممارسات غير الشرعية المتعلقة بالأسعار..، وكذا الممارسات التى تنطوي على نوع من التعسف أو التدليس..، وسنحاول معالجة كل صورة على حدى فيما يلي:

أولا: الممارسات التجارية غير القانونية

نتناول تحت هذا العنوان مجموعة من الأعمال والممارسات غير القانونية والتى تتجسد إما في ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة، أو رفض البيع أو بيع سلعة دون سعر التكلفة، أو ممارسة النقوذ على عون اقتصادي آخر.. .

1 – عدم الإلتزام بشروط ممارسة العمل التجاري

يمنع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون إكتساب الصفة.. هكذا جاء في المادة 14 من قانون 02/04...، واستناداً إلى المادة 4 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروع ممارسة الأنشطة التجارية[1128]، فإنه يتوجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة النشاط التجاري القيد في السجل التجاري، وذلك بالحصول على ترخيص أو اعتماد من الجهات الإدارية المختصة، خاصة أن بعض الأنشطة التجارية لا يكفي لممارستها مجرد القيد في السجل التجاري وإنما لا بد من الحصول على رخصة مسبقة [1129]، تمنحها الإدارات المؤهلة[1130].

غير أنه يشني من الشروط السابقة أصحاب الأنشطة الفلاحية والحرفيون والشركات المدنية والتعاونيات التى لا يكون هدفها الربح، وكذا المهن المدنية الحرة التى يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية بإستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1131].

[1128]- ينظر، القانون رقم 04/ 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج ر ع 52.

[1129]- من هذه الأنشطة التجارية المتعلقة بإنتاج المواد السامة أو الخطيرة والى يتضمنها المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المتعلق بإنتاج المواد السامة المؤرخ في 1997/07/08 ج ر ع 96..، و في حالة المخالفة فإن الفعل يكيف على أساس جنحة ممارسة نشاط تجاري دون تصريح مسبق ويعاقب عليها بغرامة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج علاوة على غلق المحل التجاري وفي حالة عدم التسوية خلال 3 أشهر يتم شطبه من السجل التجاري...، ينظر، المادة 40 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1130]- ينظر، المادة 25 من القانون 08/04 السابق الذكر.

[1131]- ينظر، المادة 7 من القانون رقم 08/04 السابق الذكر.

ورغم أن المشرع لا يحمل الأنشطة التجارية على قدم المساواة بل يفرق ما بين الأنشطة القارة وهي تلك الأنشطة التجارية المنظمة، وبين الأنشطة التجارية غير القارة[1132] وهي كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة مستقلة في الأسواق والفضاءات، إلا أنه يتوجب على التجار في كلتا الحالتين القيد في السجل التجاري، وقد إستحدث المشرع طريقة القيد الإلكتروني حسب المادة 03 من القانون رقم 06/13 الصادر سنة 2013 والمعدل والمتمم للقانون 08/04 السالف الذكر[1133]، ومن ثمة فإن ممارسة الأنشطة التجارية سواء بصفة قارة أو غير قارة دون القيد في السجل التجاري يشكل جريمة عدم القيد في السجل التجاري المعاقب عليها[1134]؛ وإذا كان المشرع يسمح بممارسة نشاط تجاري غير قار كما ورد آنفا، فإنه يشرط على التجار أصحاب النشاطات التجارية القارة حيازة محل تجاري لهذا الغرض..، وإلا أعتبر التاجر مركبا لجريمة ممارسة نشاط تجاري قار خارج المحل التجاري[1135] .

ولا يتوقف الأمر عند مجرد القيد في السجل التجاري لأن القانون يلزم كل تاجر أن يقوم بإجراءات الشهر القانوني[1136]، حيث يتوجب على كل تاجر وكل شركة تجارية أو أي مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الشهر القانوني[1137]، ويبدأ سريان الإشهارات القانونية للأشخاص الاعتبارية – فيما عدي المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والإقتصادي – ابتداءاً من يوم تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية..، كما يتم الإشهار القانوني أيضا في إحدى الصحف الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة على نفقة الشخص الاعتباري؛ ويتجسد السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة إحدى الالتزامات المفروضة في مجال الإشهار القانوني المتعلق بالتجار من أشخاص طبيعية أو معنوية، ويعتبر القصد متحققا متي توفر السلوك المجرم وتحقق العلم والإرادة لدى الجاني وهو علم مفترض كما يرى جل الباحثون، وتكييف الجريمة في هذه الحالة على أساس جنحة عدم الإشهار

[1132]- وفي سبيل تنظيم هذا النوع من الأنشطة التجارية صدر المرسوم التنفيذي 140/13 المؤرخ في 10 أفريل 2013 الذي يحدد شروط ممارسة الانشطة التجارية غير القارة، ج ر ع 21.

[1133]- القانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر ع 39.

[1134]- وتكون العقوبة في حالة ممارسة تجارية قارة دون القيد في السجل التجاري بالغرامة ما بين 10.000 دج إلى 100.000 دج، بالإضافة غلق المحل التجاري..، وفي حالة الممارسة التجارية غير القارة فبالغرامة ما بين 5.000 إلى 50.000 دج، زيادة على حجز السلع محل الجريمة وعند الاقتصاد وسيلة النقل..، حسب نص المادة 32 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1135]- وفي هذه الحالة يرتب المشرع عقوبة مالية وهي الغرامة ما بين 10.000دج إلى 100.000دج و في حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري للمعني...، حسب نص المادة 39 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1136]- ويقصد الإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتبارية إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التى تمس رأس مال الشركة... وكذا صلاحيات هيئات الإدارة و الأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس أو الشطب من السجل التجاري... ينظر، المادة 12 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1137]- ويهدف الإشهار القانوني إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التجار وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي وملكية القاعدة التجارية بحيث يمكن لكل شخص الحصول على أية معلومات تتعلق بالتجار من المركز الوطني للتسجيل التجاري، وكذا بملكية وتأجير وتسيير وبيع المحل التجاري ..، ينظر المادة 05 من القانون 06/13 السالف الذكر.

القانوني المعاقب عليها[1138]؛ كما نشير أنه يتوجب على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين لم يقوموا بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالتجارة[1139] .

ولأن التجار قد يلجؤون في كثير من الأحيان إلى الإدلاء بمعلومات وتصريحات كاذبة وغير صحيحة، كالإدعاء بمجوعة من المؤهلات والإمكانيات التى لا يتوفرون عليها، أو يذكر معلومات صحيحة ولكن ناقصة كعدم ذكر الجانب السلبي من ذمته المالية والتى قد تؤثر على مركزه المالي وبالتالي إفلاسه بهدف التسجيل في السجل التجاري، فإن المشرع يكيف هذا النوع من الأفعال على أساس جنحة التصريح الكاذب بهدف التسجيل في السجل التجاري المعاقب عليها [1140]، ولكن المشرع يتطلب في هذه الجريمة توافر سوء النية أي أن القصد الجنائي غير مفترض بل يتوجب على النيابة العامة إثباته، فلا تقع الجريمة إذا أدلى العون الاقتصادي ببعض المعلومات أو الصفات غير المتوفرة فيه بحسن نية .

ويتوسع المشرع في حماية المعاملات التجارية ومكافحة الممارسات التجارية غير القانونية، فيعمد إلى تجريم كل تقليد أو تزوير لمستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، وذلك عن طريق الشطب أو الحشو أو الإضافة أو الكشط..، أو يتم عن طريق تحرير صورة طبق الأصل لمستخرج السجل التجاري..، فكل هذه الأعمال تشكل السلوك المجرم لجنحة تقليد أو تزوير لمستخرج السجل التجاري المعاقب عليها[1141]؛ **ولكن الإشكالية التى تثار بهذا الخصوص هي في ما الفرق بين التزوير مستخرج السجل التجاري وجريمة التزوير الوثائق العمومية والإدارية؟...**، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون العقوبات نجد أن المشرع يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبالغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج كل من زور رخصا أو شهادات... أو غيرها من الوثائق التى تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصيه أو صفة..، ولا شك أن السجل التجاري يعد من قبل

1138- وعقوبتهما بالنسبة للأشخاص الطبيعية بالغرامة ما بين 10.000 دج إلى 30.000 دج..، ينظر المادة 36 من القانون 08/04 إلى عقاب على مخالفة المادة 15 من نفس القانون...، أما بالنسبة للعقود المقررة للأشخاص المعنوية في حالة عدم الالتزام بالإشهار القانوني المتعلق بالقيد التجاري والإجراءات اللاحقة له فهي ما بين 30.000 دج إلى 300.000 دج..، ينظر المادة 35 من قانون 08/04 التى تعاقب على مخالفة المادة 11 و 12 من نفس القانون.

1139- ينظر، المادة 35 من القانون 08/04 السابق ذكره.

1140- ويعاقب المشرع لهذه الجنحة بالغرامة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج..، حسب نص المادة 33 من القانون 08/04 السابق ذكره.

1141- ويرصد المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة قدرها 100.000 دج إلى 1000.000 دج..، وزيادة على هذه العقوبة يأمر القاضي تلقائيا يغلق المحل التجاري ويجوز له أيضا منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 5 سنوات..، وذلك حسب نص المادة 34 من القانون 08/04 السابق ذكره.

هذه الوثائق وبالتالي يمكن القول أن هناك تداخل بين الجريمتين مما يجعل القاضي يختار الأصلح للمتهم ما بين الجريمتين.

وإذا ما قام التاجر بإحداث تغيرات على وضعيته أو الحالة القانونية له وجب عليه تعديل بيانات مستخرج سجله التجاري بما يتوافق مع هذه التغيرات، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التغيير أو الإضافة وإلا عد مرتكبا لجريمة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري المعاقب عليها[1142]، **ولكن هل يجب على التاجر الإدلاء بجميع التغيرات التى تطرأ على وضعيته أو حالته أم هناك إستناءات ؟..**، حصر المشرع مجموع التغيرات التى يلتزم التاجر بالإدلاء بها وتتمثل في تغيير العنوان الشخصي للتاجر أو المقر الإجتماعي للشخص الإعتباري أو عنوان المؤسسة والمؤسسات الفرعية، أو تعديل القانون الأساسي للشركة، وما عدا هذه التغييرات فلا يلتزم التاجر بالإدلاء بها .

كما يشترط القانون أن يتم ممارسة النشاط التجاري من طرف صاحب السجل التجاري، فالوكالة في هذه الحالات ممنوعة بإستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى..، ويعتبر مرتكبا لهذه الجريمة كل من صاحب السجل التجاري والمستفيد والموثق الذي حرر هذه الوكالة، حيث يعتبر التاجر في هذه الحالة قد إرتكب جنحة ممارسة نشاط تجاري عن طريق الوكالة المعاقب عليها[1143]؛ ولا يتوقف المشرع عند هذا الحد ولكن المشرع يوسع دائرة التجريم ليشمل التجار الذين يمارسون نشاطاً تجارياً خارج عن موضوع سجلهم التجاري، ويعتبر هذا السلوك جنحة ممارسة نشاط تجاري خارج موضوع السجل التجاري المعاقب عليها[1144].

هذا وإن كان المشرع قد جرم معظم الممارسات التجارية غير القانونية ورصد لها عقوبات مختلفة، إلا أن الملاحظ واقعياً أن أكثر الجرائم إنتشاراً ما تعلق منها بالممارسات التجارية غير القانونية، إذا لا يخفى على أحد حجم التجارة الموازية دون قيد في السجل التجارية ولا محل تجاري وفي المقابل لا حسيب ولا رقيب، وهو ما يجعلنا نتساءل عن سبب ذلك؟..، وربما الإجابة تكون في العلاقة المعقدة ما بين ضرورة الحفاظ على الأمن العام ومكافحة الجريمة، فإذا

[1142]- وهي جنحة عقوبتها الغرامة ما بين 10.000 دج إلى 100.000 دج بالإضافة إلى سحب السجل التجاري مؤقتا إلى أن يسوي التاجر وضعيته، حسب نص المادة 37 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1143]- و يعاقب على مخالفة هذا الالتزام بغرامة ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000 دج و تنصرف العقوبة على المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحرير تلك الوكالة..، كما يأمر القاضي علاوة على ذلك بالشطب من السجل التجاري..، حسب نص المادة 38 من القانون 08/04 السابق ذكره.

[1144]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 20.000 دج إلى 200.000 دج، بالإضافة إلى الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر، وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين إبتداءا من تاريخ معاينة الجريمة يأمر القاضي تلقائيا بشطب من السجل التجاري...، حسب نص المادة 41 من القانون 08/04 السابق ذكره.

كانت مكافحة الجريمة تؤدي إلى إختلال النظام العام والأمن العام فالأولى الحفاظ على هذا الأخير، وهو ما يبرر إنتشار هذا النوع من التجارة على الأرصفة وأماكن غير مخصصة للتجارة .

2 – مخالفة الإلتزامات المفروضة في البيع أو أداء الخدمة

يفرض المشرع عدة إلتزامات بخصوص البيع أو أداء الخدمة وكل مخالفة لأحدى هذه الالتزامات يشكل سلوكاً مجرماً مكوناً لجريمة ممارسة تجارية غير شرعية، ويمكن وصف هذه الأفعال المجرمة بالتكييفات التالية:

– جنحة البيع أو أداء الخدمة المقترن بشرط.

– جنحة رفض البيع أو أداء الخدمة.

– جنحة البيع بالخسارة.

– جنحة إعادة بيع المواد الأولية في حالتهما الأصلية.

وقبل الخوض في تفاصيل هذه الجرائم يتبادر الذهن تساؤل مهم جداً يتعلق بتكييف هذه الأفعال.. وهو هل تعد هذه الأفعال من قبيل الممارسات التجارية غير القانونية حسب قانون 02/04، أم تعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة والتى يحظرها قانون المنافسة 03/03 ولكن دون تجريم ؟ ..، بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون المنافسة السالف الذكر[1145] نجد أنها تنص على أنه " يحظر على كل مؤسسة التعسف في وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو ممولاً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على وجه الخصوص فيما يلي :

– رفض البيع بدون مبرر شرعي أو احتباس مخزون من السلع والمنتوجات؛

– الالتزام بإعادة البيع بسعر أدني؛

– البيع المشروط باقتناء كمية من السلع بالدين؛

– البيع المتلازم أو التمييزي؛ .."

يلاحظ من أول وهلة أن هذه الممارسات المحظورة تتعلق بالاعوان الإقتصاديين فيما بينهم، حيث يستغل عون إقتصادي تبعية عون إقتصادي أخر له ويتعسف في فرض شروطه، وقد عرفت المادة الثالثة من نفس القانون في فقرتها الأخيرة وضعية التبعية الاقتصادية على أنّها " العلاقة التجارية التى لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التى تفرضها عليها مؤسسة أخرى، سواء كانت

[1145] - تقابلها المادة 8 من الأمر الفرنسي رقم 86 – 1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986..، ينظر أكثر تفاصيل **عبد الحليم بوقرين، حظر الممارسات... المرجع السابق، ص 162.**

زبوناً أو ممولاً"، أما إذا تم ممارسة هذه الأعمال على المستهلك فإن وصف الفعل يتغير من الحظر إلى التجريم، **ومع ذلك فإن بعض الممارسات التى جاء بها القانون 02/04 لا تتعلق بالتعامل مع المستهلكين فقط وإنما أيضا بالتعامل مع الاعوان الإقتصاديين، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 15 التى تمنع رفض البيع أو المادة 18 المتعلقة بالبيع التمييزي..، فهذه الأمثلة وغيرها يحظرها قانون المنافسة من جهة ويجرمها القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من جهة أخري..، وحتى وإن كان قانون المنافسة يشترط توفر حالة التبعية الإقتصادية لحظر هذه الممارسات إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الفعل تحت الوصفين وهو ما نرجو من المشرع إعادة النظر فيه...**، وسنحاول فيما يلي توضيح الأركان المكونة لكل من هذه الجرائم على حدى.

أ – البيع أو أداء الخدمة المقترن بشروط

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في البيع أو أداء الخدمة مقترن بالحصول على مكافأة مجانية من سلع أو خدمات، أو بيع ولكن مقترن بشراء كمية أو سلع مفروضة، وقد يتجسد في صورة البيع التلازمي.

ويقصد بالمكافأة في هذه الحالة مقابل إبرام العقد، سواء كانت في شكل أشياء مادية أو غير مادية طبيعية أو مصنعة..، ولكي يتحقق السلوك الإجرامي وجب توفر عنصرين أولهما عرض البيع أو أداء الخدمة على الزبون وثانيها أن يكون هذا العرض أو البيع مقترن بمكافأة، ولا يقتصر السلوك المجرم على إبرام العقد وإنما يمتد إلى مجرد العرض سواء كان العقد أو العرض متعلق ببيع أو بأداء خدمة، وسواء تمت هذه الخدمة بمفردها كعقد عمل أو كانت مصحوبة ببيع شيء معين،[1146] وإذا تم تقديم المكافأة دون اقترانها ببيع أو أداء الخدمة عد ذلك من قبيل الهدية وبالتالي لا جريمة، فلا يكتمل السلوك الإجرامي إلا إذا اقترن عرض البيع أو أداء الخدمة بتقديم مكافأة والتى قد تكون مجاناً أو بمقابل، والهدف من تجريم هذا الفعل هو الحيلولة دون إغراء طالب الخدمة أو المنتوج وإهامة بأنه حقق ربحاً أو امتيازاً غير موجود[1147] .

[1146]- ينظر، **سيد محمد سيد عمران، المرجع السابق، ص 40 و ما بعدها.**

[1147]- و يذكر المشرع الفرنسي أربعة أنواع من الجوائز والمكافاءات هي :
- الجوائز التى يتم تأديتها بعد الشراء بحيث يتم يمنع التعامل بالقسيمات وكل سند يعطي بموجبه حق.
- المكافأة التى تختلف عن محل العقد.
- البيع المزدوج والمعروف في الشريعة الإسلامية بيعتين في بيعة.
- المسابقات المزيفة أو الباطلة والتى غالبا ما تكون الأسئلة فيها غاية السهولة.

تجدر الإشارة إلى أنه غالبا ما تكون المكافأة المقترنة بالبيع أو أداء الخدمة على شكل وعد بجائزة، وهو ما يدفع ببعض المستهلكين لإقتناء هذا المنتوج أو الخدمة، وعليه يتم منع هذا النوع من البيوع لإحتوائه على وعود زائفة.

غير أن المادة 16 من قانون 02/04 أورد بعض الاستثناءات على حظر البيع وأداء الخدمة المقترن بشروط، وبالتالي تخرج هذه التصرفات من تكوين السلوك الإجرامي، حيث تجيز المادة السالفة الذكر المكافأة المجانية متى كانت من نفس السلعة أو تأدية الخدمة شريطة ألا تتجاوز قيمة هذه المكافأة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة أو الخدمة، غير أن هذه المسألة تثير عدة إشكاليات حول تحديد معيار التماثل في السلع والخدمات، **فهل المقصود بالتماثل نفس العلامة؟.. أو المقصود بها نفس الجنس؟** ....، أمام هذه الحالة وجب التقييد بالتفسير الضيق للنص.. فالمشرع منع عرض أو بيع السلع أو أداء الخدمة المقترن بشرط المكافأة إلا إذا كانت من نفس السلعة أو الخدمة أي من نفس جنس السلعة أو الخدمة موضوع المعاملة وليس العلامة..، على ألا تتجاوز قيمة هذه المكافأة نسبة 10% من قيمة السلعة أو الخدمة[1148]، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد هذه القيمة بـ 05% من قيمة السلعة أو الخدمة المؤداه.

كما يستثني أيضا من المكافأة غير المشروعة السلع أو الخدمات قليلة القيمة أي "الأشياء الزهيدة"..، ويتعلق الأمر أساسا بالأشياء الممنوحة بغرض الإشهار بالمنتوج والتى لا تشكل إغراءا في حد ذاتها[1149]، كما لا تعتبر الخدمات ضئيلة القيمة من قبيل المكافأة غير المشروعة، وفي نفس السياق الخدمات التى يؤديها البائع والتى تتمثل في إصلاح المنتوج لأنها تدخل في الالتزام بضمان المنتوج[1150]، أو تلك الخدمات التابعة لشراء المنتوج.. كترتيب جهاز مثلا [1151]، وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 16 إلى استثناء العينات من المكافأة غير المشروعة، ويقصد بالعينة..المبيع المصغر أو كمية قليلة من المنتوج تقدم

[1148]- وهذا الاتجاه هو ما ذهب إليه غالبيه الفقه الفرنسي حيث اعتبر أن ما أشار إليه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 20 مارس 1951 والمتضمن خطر البيع بطوابع المكافأة المعدل في 20 ديسمبر 1972 وما جاء في المراسيم اللاحقة له، ما هو إلا تضيق لممارسة التجارية الشرعية...،.. ينظر **موالك بحته، مبادئ المنافسة في ظل الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة، محاضرات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004، ص 43- 45**، ينظر أيضا.. **زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2006، ص 35.**

[1149]- وعادة ما تكون هذه الأشياء منتظمة البيانات توضح تخصيصها لذلك الغرض ومن أمثلة ذلك لعب الأطفال صغيرة الحجم، التى عادة ما توجد داخل بعض علب السلع أو الأكواب التى تحمل إشهار مشروب غازي... . . **موالك بحته، مبادئ المنافسة..، المرجع السابق، ص 42-43-91**.. .

[1150]- ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 ديسمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات..، السالف الذكر .

[1151]- ينظر، المادة 16 من قانون 02/04 السالفة ذكره.

بغرض بيان مزايا المنتوج و درجة جودته وعادة ما تكون من جنس المنتوج، ويشترط أن تكون مطابقة له لتكون المقارنة صحيحة، وأن تكون العينات مجانية معدة بأحجام صغيرة لتكون تجربة المنتوج متاحة[1152].

وبما أن الجريمة لا تكتمل إلا بتوفر ركنها المادي والمتمثل في السلوك الإجرامي أساسا، فإنه لابد من توفر ركنها المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي، ولكن الملاحظ على هذا النوع من الجرائم أن القصد الجنائي عادة ما يكون متوفراً لدى الجاني بمجرد إتيان الفعل المجرم، وذلك نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم، وعليه يتوفر العناصر السابقة نكون أمام ممارسة تجارية غير شرعية أو جنحة البيع أو العرض أو أداء الخدمة المقترن بالمكافأة، وهي جنحة تدخل تحت مظلمة الممارسات التجارية غير الشرعية استناداً إلى المادة 35 من القانون 02/04 المعاقب عليها[1153].

كما يمنع المشرع على العون الاقتصادي أن يشترط على الزبون أثناء بيعه سلعة ما أن يشتري منه سلعة أخرى، أو أن يؤدي عنده خدمة ما ونفس الحكم يسري على تأدية الخدمة إذا يمنع اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة[1154]..، ويتخذ السلوك الإجرامي في هذه الحالة عدة تطبيقات وصور تتولد كلها من مخالفة الالتزامات السابقة، فيمكن أن يشترط البائع على المستهلك شراء كمية من المنتوج تفوق حاجته[1155] كالمستهلك الذي يريد شراء كمية محددة من المنتوج فيشترط عليه البائع بيعه كمية أكبر، ومن قبيل ذلك تاجر التجزئة الذي يشترط على المستهلك الذي يريد شراء سلعة معينة أن يشتري معها سلعة أخرى[1156].

وما يساعد الاعوان الإقتصاديين على بيع المنتوج مع منتوجات أخر أو منتوج بخدمة معينة هو حصول بعض الظروف الطبيعية أو الاقتصادية التى تؤدي إلى ندرة بعض المنتوجات أو الخدمات أو وفرتها، وغالبا ما نجد هذه الممارسات أيضا في عقود الفندقة[1157].

[1152]- ينظر، هذا المعنى.. **زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 36 و ما بعدها.**

[1153]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

[1154]- ينظر، المادة 17 من قانون 04|02 السالف الذكر.

[1155]- وفي غياب تعريف صريح لهذا النوع من الممارسات التجارية نرجع إلى الأمر 75|37 المتعلق بالأسعار والمخالفات الاقتصادية والذي عرف البيع المشروط بإقتناء كمية دينا على أنه " هو جعل البيع رهينا كالشراء في الوقت إما لمنتوجات أخرى وإما لكمية المفروضة"، ينظر المادة 16 من الأمر السابق..، ينظر، **أحسن بوسقيعة، مخالفات تشريع الأسعار، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 1991، ص 50 وما بعدها.**

[1156]- ينظر، في هذا المعنى **موالك بخته، مبادئ المنافسة...، المرجع السابق، ص 47.**

[1157]- ينظر، **موالك بخته، مبادئ المنافسة...، المرجع السابق، ص 48.**

نشير أنه لا يشترط تزامن عملية بيع المنتوج أو أداء الخدمة المطلوبين مع عملية بيع المنتوج أو أداء الخدمة اللذين تم اشتراطهم على المشتري، ولقد نص المشرع الفرنسي على ضرورة تزامن العمليتين دون أن يقصد من ذلك شرعية المعاملة غير المتزامنة، أما المشرع الجزائري فلم يشر إلى هذا الشرط ..، ينظر، المادة 17 فقرة 2 من القانون 02/04 السالف الذكر.

والجديد بالذكر أنه لا يشترط أن يكون البائع أو مؤدي الخدمة هو من يقوم بالبيع أو تأدية الخدمة المشروطة، بل يمكن أن يتدخل شخص أخر لتقديمها ومثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري طلب خدمات شركة معينة مختصة في نقل البضائع التى يرغب المشتري في شرائها.

وأوضحت المادة 2/17 السالفة الذكر أن الأحكام المذكورة لا تعني السلع التى يتم بيعها مجملة أي على شكل حصص.. بشرط أن تكون من نفس النوع وأن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة، وبالتالي لا يعتبر سلوكاً مجرماً عرض البائع حصة مادية لمنتوجين من نفس النوع، ومثال ذلك المياه المعدنية التى تباع في شكل قارورات بنفس الأحجام وتكون ضمن مجموعة واحدة، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت أن المنتوج يعتبر واحداً إذا كان مكون من عدة وحدات ولكن ضمن مجموعة واحدة استناداً للأعراف التجارية[1158].

وفيما عدا الاستثناء الوارد آنفا فإن مخالفة الالتزامات والأحكام التى جاءت بها المادة 17 السابقة الذكر يشكل جنحة البيع أو أداء الخدمة المشروط، وهي جنحة تدخل تحت مظلمة الممارسات التجارية غير الشرعية استنادا إلى المادة 35 من القانون 02/04 المعاقب عليها[1159].

كما يعد من قبيل مخالفة الالتزامات المفروضة في البيع أو أداء الخدمة أن يمارس الاعوان الاقتصاديين نفوذاً على أعوان آخرين من أجل الحصول منهم على أسعار أو آجال أو شروط أو كيفيات بيع أو شراء لا يبرره مقابل حقيقي يتناسب مع ما تقتضيه المعاملات التجارية الصادقة، وهو ما يعرف بالبيع المقترن بشرط تمييزي[1160].

ويتعلق الأمر هنا بالاعوان الاقتصاديين فيما بينهم والدليل على ذلك أن المشرع ذكر في مستهل المادة 18 من القانون 02/04 أنه " يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي أخر..."، وبالتالي فإن المستهلك غير معني بالحماية من هذه الجريمة، وكمثال على السلوك المجرم إقدام العون الاقتصادي على نقل السلع لزبائن معينين دون آخرين، أو يشترط على بعض الدفع مسبقاً في حين يؤجل الدفع لآخرين إلا إذا كان هناك مبرر شرعي كما هو الشأن في حالة وجود تعامل مسبق بينهم.

وفي حقيقة الأمر هذا النوع من البيوع ليس بالجديد فقد خلفته حالة الفقر التى تبعت الأزمة العالمية الاقتصادية والحرب العالمية الثانية..، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى منع هذا النوع من البيوع في تلك

[1158]- ينظر، **أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي جرائم المال والاعمال...، المرجع السابق، ص 273.**

[1159]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

[1160]- ينظر، **أحسن يوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي جرائم المال والاعمال...، المرجع السابق، ص 273.**

الفترة بموجب الأمر 43/45 الصادر بتاريخ 30 جوان 1945، ثم أكد ذلك بصدور القانون المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 حيث منعت المادة 30 منه كل ربط بين بيع وشراء بكمية مفروضة أو بيع ملازم أو خدمة معينة ملازمة[1161]، كما ساد هذا النوع من التعامل في ظل الأنظمة الاقتصادية الاشتراكية القائمة على الاحتكار، وفرضته ندرة بعض السلع واسعة الإستهلاك ووفرة أخرى استهلاكها محدود[1162].

ويرى البعض أن أساس حظر هذا النوع من البيوع هو منع التعسف في الوضعية الهيمنة تطبيقا لمادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[1163].

هذا ويترتب على اشتراط الاعوان الاقتصاديين هذا النوع من الشرط في تعاملهم مع الاعوان الاقتصاديين الآخرين ارتكابهم لممارسة تجارية غير شرعية وتكيف على أساس **جنحة البيع التلازمي** أو **التميزي،** وهي جنحة تدخل تحت مظلمة الممارسات التجارية غير الشرعية استناداً إلى المادة 35 من القانون 02/04 المعاقب عليها[1164].

ب – رفض البيع أو أداء الخدمة

نحن بصدد شرح مخالفة الالتزامات المفروضة في البيع أو أداء الخدمة ويعد رفض البيع أو أداء الخدمة من قبيل هذه الممارسة التجارية غير النزيهة، فالقاعدة العامة تقضي أن كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعتبر معروضة للبيع، وقد جرت العادة أن يعلن التجار عن سلعهم سواء عرضهم إياها في واجهة المحلات أو نشرات خاصة مع كتابة إسم السلعة والثمن عليها...، ولاشك في أن هذا يعتبر إيجاباً صريحاً من أجل البيع لأن التاجر يتخذ بذلك موضعاً لا يحمل شكاً في دلالته على أنه يقصد بيع تلك البضاعة حسب الثمن المدون[1165] عليها، ومع ذلك فإن مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو

[1161]- نشير أن هذه المادة عدلت بموجب قانون الإستهلاك الفرنسي ينظر أكثر تفاصيل....

[1162] - **Francis Delebarre, Vente liées ou subordonnées jurisclasseur commercial, Montchrestien, éd, 1999, pp 02 - 06.**

[1163]- حيث جاء في هذه المادة أنه يحظر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفته زبوناً أو ممولاً إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة و يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

رفض البيع بدون مبرر شرعي؛

البيع المتلازم أو التميزي؛

البيع المشروط باقتناء كمية دينا؛

الالتزام بإعادة البيع سعر أدنى؛

قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة؛

كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق."

[1164]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

[1165]- وقد يأخذ الرفض أشكال مختلفة.. كأن يجعل العون الاقتصادي من المستحيل إتمام العقد أو يستبدل المنتوج بمنتوج آخر ذو علامة أخرى إذا كانت العلامة تشكل عنصر أساسي في قيمة المنتوج كما يقوم رفض البيع برفض التعامل مع زبون بشرط التعامل مع غيره..ينظر، **موالك بخته، مبادئ المنافسة... المرجع السابق، ص 37..**، ينظر، أيضا **زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 75.**

إتمام الخدمة لا يعد رفضا[1166]، والملاحظ هو أن المشرع ذكر مصطلح "الجمهور" **فهل يقصد بذلك المستهلكين فقط أو الاعوان الاقتصاديين أيضا؟**.. يرى البعض أنه يشترط لقيام جريمة رفض البيع أو الخدمة أن يوجه إلى المستهلك فقط بالرغم من أن المادة 15 من القانون 02/04 لم تذكر ذلك صراحة ويعتبر ذلك **سهوا** من المشرع.

ولا تقوم هذه الجريمة في حالة وجود عذر مادي أو قانوني كأن تكون السلعة أو الخدمة غير متوفرة أو تكون المنتوجات أو السلع موجودة لكنها محل لحجز أو رهن حيازي أو استغلال أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للحيازة[1167]، وفي حالة ما إذا انعدمت هذه الأسباب وغيرها من التى تعيق العون في تلبية حاجيات المشتري تقوم جريمة رفض البيع أو أداء الخدمة وتكيف على أساس جنحة ممارسة تجارية غير شرعية.

ومن باب المقارنة نجد المشرع الفرنسي قد ميز ما بين رفض البيع الموجه إلى المستهلكين أين اعتبر الفعل مخالفة من الدرجة الخامسة، وبالمقابل لا عقاب على رفض البيع الموجه إلى العون الإقتصادي[1168]..، هذا ويمنع المشرع المغربي هذا النوع من الممارسات غير الشرعية حسب نص المادة 49 من قانون رقم 06/99 المتعلق بحرمة المنافسة والأسعار غير أنه انتهج نفس منهج المشرع الفرنسي برفض البيع الموجه للمستهلكين بينما لم يشر إلى رفض البيع الموجه لغير المستهلكين...، في حين لم يشر المشرع المصري بوضوح إلى مسألة رفض البيع لكنه يحظر رفض التعامل دون مبرر شرعي إذا كان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة اقتصادية[1169].

ويشترط لإكتمال عناصر السلوك المجرم لجريمة رفض البيع أو رفض تأدية الخدمة أن يكون الطلب في استطاعت البائع تلبيته، ويمكن تحديد صفة ومعيار الطالب العادي اعتماداً على التصرفات والمعاملات المعتادة بين البائع والزبائن، ويشترط أن يكون المشتري حسن النية من أجل قيام جريمة رفض البيع.. في جانب البائع، وهذا الأمر يمكن استخلاصه من عدة قرائن كحالة إعسار المشتري أو سوء تعامله أو أي عمل ينوي المشتري القيام به يكون الغرض منه إلحاق خسارة أو ضرر بالبائع[1170]، وبالتالي فإن رفض

[1166]- ينظر، **موالك بخته، مبادئ المنافسة... المرجع السابق، ص 37**

[1167]- أو أن يكون المنتوج من المنتوجات التى لا يجيز القانون التعامل بها.. مثل المواد السامية أو الخطيرة و المخدرة المنظمة قانونيا..، ينظر أكثر تفاصيل قانون الصحة رقم 05/85.

[1168]- ينظر في هذا الصدد المادة 122-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي .

[1169]- ينظر، المادة 6 من قانون المنافسة المصري رقم 33 لسنة 2004.

[1170]- ومما يدعوا للشك بنية إضرار البائع عدم تقديم المشتري لضمانات كافية تثبت بخسارة لذلك غير القضاء الفرنسي أن المشتري الذي لم يون يدين ثابت في فاتورة سابقة لا يمكنه أن يدعي أن مؤشر ويمكنه اقتناء المشتري وبالتالي فإن رفض البائع في هذه الحالة يكون مبرراً.

البائع في هذه الحالة يكون مشروعاً..، بل إنه يمكن للبائع أن يبرر رفضه للبيع أو أداء الخدمة إستناداً إلى أسباب أخرى كعدم توفر المنتجات كما ذكرنا سابقاً، أو كان من شأن طلب المشتري أن يؤدي إلى نفاذ السلعة نهائيا لديه...، أو إذا كانت المنتوجات التى رفض بيعها مخصصة لتزيين المحل أو للمعارض والتظاهرات[1171]، وفي غير هذه الحالات فإن العون الإقتصادي الذي يرفض البيع أو أداء الخدمة يعد مرتكبا لجنحة ممارسة تجارية غير شرعية ويعاقب عليها[1172].

ج – البيع بالخسارة

يمنع المشرع إعادة بيع المنتوجات والسلع دون سعر تكلفتها الحقيقي..، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي سعر الشراء بالوحدة المكتوبة على الفاتورة بالإضافة إلى الحقوق والرسوم وأعباء النقل إن وجدت...، غير أن المشرع أجاز البيع بالخسارة في حالات محدودة وهي:

– السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع.

– السلع التى بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي.

– السلع الموسمية وكذلك المتقادمة أو البالية تقنيا.

– السلع التى تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل.. وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التمويل الجديد.

– المنتوجات التى يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الاعوان الاقتصاديين آخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.

وفي غير هذه الحالات فإن العون الاقتصادي الذي يقدم على بيع منتوجاته بالخسارة يعد مرتكباً لجنحة ممارسة تجارية غير شرعية ويعاقب عليها[1173].

نشير هنا أن المشرع قد نص على هذه الممارسة في نص المادة 11 من قانون المنافسة رقم 03/03 المعدل والمتمم، إلا أن المادة إشترطت أن تكون هناك حالة تبعية إقتصادية لعون إقتصادي حتى تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة وقد أشرنا إلى ذلك آنفاً .

[1171]- ينظر، المادة 2/15 من قانون 02/04 السالف ذكره.

[1172]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

[1173]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

د- بيع المواد الأولية المعدة للتحويل

يعمل بعض المنتجين والصانعين في مجال التحويل أي تحويل المواد الأولية إلى منتجات وسلع..، ويمنحهم القانون على هذا الأساس بعض الامتيازات الجمركية والجبائية[1174] من أجل اقتناء المواد الأولية أو استيرادها ولكنهم يعمدون إلى بيع هذه المواد على حالتها الأصلية..، ومع ذلك فإن المشرع تذليلاً للأحكام المذكورة أستثنى بعض الحالات التى يمكن فيها بيع المواد الأولية المعدة للتحويل.. كتوقف نشاط العون الاقتصادي أو تغييره أو حال القوة القاهرة وهذه الحالات مذكورة على سبيل المثال ويمكن للقاضي استخلاص أسباب أخرى ولكن في حدود ضيقة؛ أما إذا لم يكن هناك مبرر لبيع هذه المواد وقام العون الإقتصادي ببيعها فإنه يعد مرتكباً لجنحة بيع مواد أولية معدة للتحويل، وهي جنحة تدخل تحت مظلمة جنح الممارسات التجارية غير الشرعية[1175] استناداً إلى المادة 20 من القانون 02/04 المعاقب عليها[1176].

ثانيا: جريمة ممارسة أسعار غير الشرعية

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام العون الاقتصادي برفع أو خفض لأسعار مقتنة بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية..، أو تقديم تصريحات مزيفة تتعلق بأسعار التكلفة وكذا الممارسات الرامية إلى إخفاء الزيادة في الأسعار، أما القصد الجنائي فعادة ما يكون متوفر بمجرد إتيان السلوك نظرا لطبيعة هذا النوع من الجرائم.

وإذا كان الأصل أن السلع والخدمات خاضعة لقاعدة حرية الأسعار..تبعاً لقانون العرض والطلب..، فإن المشرع يضطر أحياناً تحت ضغط الظروف الاقتصادية إلى تقنين بعض أسعار السلع أو المنتوجات الضرورية والأساسية، ومن ذلك ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 402/07 الذي يحدد أسعار سمية القمح[1177] والمرسوم التنفيذي رقم 50/01 الذي يهدد أسعار الحليب المبستر والموضب في أكياس[1178]، وفي مجال المنتوجات الصناعية على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 243/09 الذي يحد قوانين الربح

[1174]- ذلك أن البضاعة المستوردة من أجل التحويل لا تطبق عليها الرسوم الجمركية والضرائب عند استيرادها.

[1175]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع جرم نفس الفعل بموجب المادة 9/325 ومن قانون الجمارك...حيث جاء في مطلعها " ويعتبر مرتكبا لجنحة تحويل بضاعة عن مصدرها الإمتيازي..." .

[1176]- ويعاقب المشرع على هذه الجنحة بالغرامة ما بين 100.000 دج إلى 3.000.000 دج حسب المادة 35 من قانون 02/04 .

[1177]- حيث حددت المادة 6 منه سعر المسيد العادي والممتاز عبر كل المراحل بدءاً من سعر الخروج من المصنع وهامش الربح وسعر البيع بالجملة والتجزئة وصولاً إلى البيع المستهلكين أين حدد سعر الكيس حجم 25 كيلوغرام 900 دج للعادي و1000 دج للممتاز..، ينظر، أكثر تفاصيل المرسوم التنفيذي 402/07 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007..، ج ر ع 80.

[1178]- حيث حدد هذا المرسوم سعر بيع الحليب للمستهلكين بقيمة 25 دج ينظر ملحق المرسوم التنفيذي رقم 50/01 المؤرخ في 12 فبراير 2001 ج ر ع 11.

المطبقة على مادة الإسمنت[1179]، و في مجال الخدمات نجد المرسوم التنفيذي رقم 269/98 المتعلق بتعريفات نقل المسافرين عبر السكة الحديدية[1180].

وعلى هذا الأساس وجب على العون الاقتصادي التقييد بالأسعار المحددة لهذه المواد فإذا أقدم على بيعها بسعر أعلى أو أدنى من السعر المحدد يعتبر مرتكباً لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية، وهي جنحة تدخل تحت مظلمة جنح الممارسات التجارية غير الشرعية طبقاً لنص المادة 4 و5 من قانون 06/10 المعدلة للمادتين 22 و 23 على التوالي والمادة 7 المعدلة للمادة 36 من القانون 02/04،... وبالرجوع إلى المادة 23 المعدلة نجد أن المشرع يمنع :

– التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة، ويتعلق هذا العنصر بالمنتوجات المسعرة من طرف الدولة حيث يتولى المشرع تسقيف أسعار هذه المنتوجات نظرا لأهميتها الاقتصادية والإستهلاك الواسع لها وقد ذكرنا بعضها آنفا، ولكنه مع ذلك يضع هامش للربح في هذه المنتوجات أو الخدمات، فيلجأ الاعوان الاقتصاديين تحت وقع المنافسة، إلى الإدلاء بتصريحات مزيفة حول قيمة تكلفة إنتاج أو توزيع أو بيع هذه المنتوجات بهدف الحصول على هامش ربح أعلى .

– التصريحات والمناورات التى ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار: ويتعلق الأمر هنا بالسلع و الخدمات إلى تكون فيها هامش من الربح مرتبط بسعر التكلفة فيلجأ للعون الاقتصادي إلى تصريح مزيف بسعر التكلفة قصد تغيير هامش الربح بالنقصان أو الزيادة..، أما في يخص المنتوجات والسلع التى حددت أسعارها مسبقا التى ولا تخضع لحرية المنافسة كما بينا سابقا، نجد أن الاعوان الاقتصاديين يلجوؤن إلى إدراج تكاليف وهمية من باب المناورة للزيادة في تكاليف الإنتاج كما لو قام المنتج بإدراج أعباء النقل أو تكاليف أخرى لم تكن أصلاً[1181]؛ **غير أن هذه الجريمة تتشابه كثيراً مع جريمة المضاربة غير المشروعة الواردة في قانون العقوبات فما الفرق بينهما؟...**

جاء في المادة 172 من ق ع " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو

[1179]- حيث جاء فيه تحديد لهوامش الربح بالنسبة للبيع بالجملة المقدرة 80 دج للقنطار و120 دج للقنطار بالنسبة للتجزئة..، ينظر المرسوم التنفيذي رقم 243/09 المؤرخ في 26 جويلية 2009 ج ر ع 44.

[1180]- حيث جاء هذا المرسوم بتعريفة قيمة سعر النقل عبر سكك الحديدية ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 269/98 المؤرخ في 29 أوت ج ر ع 65.

[1181]- ينظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 39/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتعلق بسعر النقل الركاب عبر الطرق ج ر ع 4.

شرع في ذلك عن طريق... أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث إضطراب في الأسعار....أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التى كان يطلبها البائعون"، ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع يجرم إحداث إضطراب برفع أو خفظ مصطنع في أسعار السلع أو البضائع ...بصفة عامة ولم يختص بالمنتوجات المسعرة كما هو الحال في المواد 22 و23 من قانون 02/04، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمادة 173 من ق ع حيث جاء فيها "وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التى من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج "، فهذه المادة تتعلق بالمنتوجات الخاضعة لنظام التسعيرة والملاحظ أن هذه المادة تحتوي المادتين 22 و23 كونها جاءت بصياغة عامة، وأمام تعدد أوصاف الفعل الواحد يجد القاضي نفسه مجبر على إختيار الوصف الأشد من بين، تطبيقا لنص المادة 32 من ق ع.

– عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية، نظراً لأن القانون الذي يحكم السوق هو قانون العرض والطلب، فإن أسعار المنتوجات تزيد وتنخفض إستنادا إلى هذا القانون، لكن الزيادة في الأسعار أو إنخفاظها قد يكون راجعاً للإنخفاظ في تكاليف الإنتاج أو زيادتها، ويحاول المشرع من خلال هذا العنصر محاولة تجسيد هذا التناسب، فيفرض على الاعوان الاقتصاديين تخفيض أسعار منتوجاتهم وخدماتهم عند وجود إنخفاظ في تكاليف الإنتاج وألا يبقوا على الأسعار مرتفعة كما هي، فيجب أن يتانسب سعر البيع مع ارتفاع أو إنخفاظ سعر التكلفة.

– عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث أوجب المشرع على العون الاقتصادي أن يودع تركيبة أسعار سلعه وخدماته لاسيما تلك التى كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، ويقصد بتركيبة الأسعار سعر تكلفة إنتاج المنتوج كثمن شراء المواد الأولية وتحوليها وتصنيعها وتركيبها وتوضيبها، كما تشمل التركيبة ثمن الشحن والنقل والتفريغ وكذا هامش الربح، وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية، وأن يتم ذلك قبل البيع أو تأدية الخدمة[1182].

– تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق، وذلك بالإدلاء بتصريحات والقيام بمناورات تهدف إلى عدم الكشف عن السعر الحقيقي لمنتوج أو منتوجات ما في السوق، ومحاولة إبقاء حدود هذه

[1182]- ينظر، المادة 22 مكرر من قانون 06/10 السالف الذكر .

الأسعار غامضة وغير محددة نسبياً، كما يحاول المشرع منع كل مضاربة أو إحتكار أو إستغلال لنقص مواد أو منتوجات بما ينعكس سلبا على المنافسة في السوق[1183].

– إنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع، يحدد المشرع أماكن ودوائر معينة يتم فيها توزيع المنتوجات والسلع، أو كما يسميه المشرع بالفضاءات التجارية[1184]، وبالتالي يعتبر كل إنجاز لمعاملة تجارية خارج هذه الفضاءات من قبيل جريمة ممارسة أسعار غير شرعية.

كان هذا تعداد للسلوك المجرم لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية، أما بالنسبة للقصد الجنائي فعادة ما يكون متوفر بمجرد إتيان السلوك، غير أن المشرع يذكر في بعض الأحيان أن يكون فعل العون الإقتصادي بقصد معين كما هو الحال بالنسبة للفقرتين الأولى والثانية من المادة 23 من قانون 06/10 السالف الذكر، وفي هذه الحالة وجب توفر القصد الذي نص عليه المشرع لقيام السلوك المجرم، وعموماً تعتبر الممارسات السالفة الذكر جنحة ممارسة أسعار يعاقب عليها[1185].

ومن باب المقارنة نجد أي المشرع الفرنسي يجيز التدخل لتحديد بعض الأسعار في حالة عدم التوازن في المنافسة أو للارتفاع أو الانخفاض المفرط للأسعار[1186]، أما المشرع المغربي فقد نص صراحة في المادة 56 من قانون 06/99 المتعلق بالمنافسة والأسعار على إمكانية تحديد الأسعار إما بالقيمة المطلقة وإما بتطبيق هامش الربح على المنتوج أو الخدمة، وقد إعتبر المشرع المغربي زيادات غير شرعية في أسعار المنتوجات

[1183]- نشير أن المشرع قد توسع في هذه الجريمة بموجب المادة 6 من قانون 06/10 .

[1184]- يقصد بالفضاءات التجارية :

1 – الأسواق وتقسم إلى ما يلي :

-أسواق الجملة للخضر والفواكه؛

- أسواق الجملة ومنتجات الصيد البحري؛

- أسواق الجملة للمنتجات الصناعية الغذائية؛

- أسواق الجملة للمنتوجات الصناعية؛

- أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للخضر والفواكه واللحوم والأسماك والقشريات الطازجة والمجمدة؛

- أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للمنتوجات الصناعية الغذائية؛

- أسواق التجزئة المغطاة والجوارية للمنتوجات المصنعة؛

-الأسواق الأسبوعية أو نصف الأسبوعية للخضر والفواكه، والمنتوجات الغذائية الواسعة الإستهلاك المنتوجات المصنعة؛

- الأسواق الأسبوعية لبيع الحيوانات؛

- الأسواق الأسبوعية لبيع السيارات المستعملة ؛

2 - المساحات الصغرى من نوع" سوبيرات" .

3 - المساحات الكبرى من نوع متجر كبير ومتجر ضخم.

4 - ا لمراكز التجارية."

ينظر، المادة 3 من المرسوم التنفيذي 111/12 المؤرخ في 6 مارس 2012 المتعلق بشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج ر ع 15 .

[1185]- يعاقب المشرع على جنحة ممارسة أسعار غير شرعية بالغرامة من 20.000 إلى 10.000.000 دج..، حسب المادة 7 من القانون 06/10 التى عدلت المادة 36 من قانون 02/04 .

[1186]- بدأ المشرع الفرنسي في الإصلاح في مجال الأسعار بموجب قانون 1408/85 تم عوض بالقانون 1243/86 و قد نقلت بعض أحكام هذا القانون لقانون حماية المستهلك...، ينظر أكثر تفاصيل **محمد بودالي، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص 509.**

المنضمة أسعارها كل بيع أو شراء أو عرض للبيع أو الشراء يفوق السعر المحدد[1187]، وهو ما عاقب عليه بموجب المادة 71 من القانون رقم 06/99 السالف ذكره، وقد نص المشرع المصري على هذه العقوبة بموجب المادة 163 من قانون سنة 1950 المعدلة بموجب القانون رقم 108 لسنة 1980، حيث عاقبت المادة السابقة كل من باع سلعة مسعرة جبرياً أو المحددة للربح أو عرضها للبيع بسعر أو الربح أو فرض على المشتري شراء سلعة أخرى معها أو غلق البيع على شرط آخر مخالفا للعرف التجاري[1188]، كما تعاقب المادة 22 من قانون المنافسة المصري رقم 33 لسنة 2004 على بعض المخالفات المتعلقة بتحديد الأسعار .

تجدر الإشارة إلى أن نظام الأسعار في الجزائر تعرض لعدة تعديلات ولذلك لعدة أسباب منها ضعف التحكم في الأجهزة والإنتاج، وكذا دور القطاع الخاص في توزيع الأموال الاستهلاكية، صعوبة الرقابة وعدم قدرة المؤسسات العمومية عن تلبية حاجيات السوق الوطنية، ويقسم الباحثون تطور نظام الأسعار في الجزائر إلى أربعة مراحل بدءاً من صدور الأمر رقم 37/75 المتعلق بالأسعار[1189]، ثم القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار[1190] ومروراً بالأمر رقم 06/95 [1191] وصولاً إلى الأمر 03/03 المتعلقين بالمنافسة المعدل والمتمم.

ثالثا: جريمة ممارسات تجارية تعسفية

الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساسين قاعدتين هامتين أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وثانيهما أن هذا المبدأ هو مصدر الآثار والالتزامات، ومن ثم فأنه يمكن القول بإفتراض صحة رضا الأطراف طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشة ومفاوضة فيما بينهم، ومن ثم افتراض توازنه في هذه الحالة.

[1187]- ينظر، المادة 60 من قانون المنافسة..المغربي رقم 99\06.

[1188]- ينظر أكثر تفاصيل **محمود محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 150.**

[1189]- وهو الأمر الصادر بتاريخ 29 أفريل 1975 وتمتد هذه المرحلة إلى غاية سنة 1982 حيث تم الاعتماد على نظام مراقبة الأسعار وتجريم المخالفات المتعلقة بها..، ولكن النقص الفادح في بعض المنتوجات أدى ارتفاع أسعارها بنسبة كبيرة كالخضر والفواكه واللحوم وبعض المنتوجات الأخرى..، بالإضافة ارتفاع نسبة التضخم الذي نتج عنه ارتفاع المخالفات.

[1190]- و هو القانون الصادر بتاريخ 5 جويلية 1989 حيث تم في هذه المرحلة الاعتماد على العرض والطلب لتحديد سعر المنتوجات، ورغم ذلك عملت الدولة على تحديد أسعار بعضها بإنتهاج عدة أنظمة منها نظام الأسعار المحددة بموجب عند من قبل الدولة بخصوص المنتوجات الزراعية والصناعية والخدمات والمنتوجات المستوردة ونظام أخر يعرف بنظام مرتبة الأسعار وهو يتعلق بباقي المنتوجات، وتم إنشاء مراكز خاصة كالمركز الوطني، ينظر **محمد بودالي، حماية المستهلك... المرجع السابق، ص506.**

[1191]- و هو الأمر الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 وتمتد هذه المرحلة من سنة 1989 إلى غاية 1995 حيث سادت في هذه الفترة الأسعار المسقفة ويتعلق الأمر ببعض المنتوجات المدعمة من طرف الدولة كالخبز والزيت..، وبالنسبة للخدمات نجد الماء والغاز..، كما نجد الأسعار الحرة ويتم تحديدها عن طريق العرض والطلب ومنذ صدور الأمر 1995 ثم إلغاء قائمة المنتوجات الممنوعة من الاستيراد وتحرير قرابة 90% من أسعار المنتوجات والخدمات.

ولكن مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، أدى تطور عمليات التصنيع والرأسمالية الإقتصادية إلى قلب هذه المعطيات وانهيار عوامل هذه المساواة، بحيث أصبح وجود قدر من التفاوت البيّن في مقومات القدرة الإقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد في مجال المعاملات أمراً غالباً، بما أفضى إلى خبو شواهد المساواة العقدية شيئا فشيئا فأبرز ذلك مشكلة في المجال التعاقدي تتمثل في ظهور طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المحترفين وثانيهما طائفة المستهلكين، إذ دأب أصحاب الطائفة الأولى- من باب سرعة وسلامة المعاملات- على الإعداد المسبق للعقود التى يبرمونها مع المستهلكين وتضمينها من البنود والشروط التى تنصب لمصلحتهم وبصورة مبالغ فيها، في أغلب الأحيان، الأمر الذي أدى إلى إزدياد ظهور ما يعرف بالشروط التعسفية في العقود، كالشروط التى يتواتر التاجر مثلاً على إتباعها في جميع العقود التى يبرمها لاحقاً مع المتعاقدين معه، والتى حتى وإن امتازت بصحتها-ناهيك عن الباطل منها- فإنها تجعل من المستهلك ضحية لإستغلال هذا التاجر من خلال تعسفه في فرضها، لما قد تحمله من تخفيف لأعباء أو إلتزامات هذا الأخير أو تزيد بدون مقابل من إلتزامات المتعاقد معه، مما يجعل من هذه العقود عقوداً غير متوازنة بحيث لا يتمكن المستهلك أن يكون نداً للطرف الأخر في العقد نظراً لضعفه الإقتصادي والفني، الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من القوة القانونية التى تحميه لإعادة توازن كفتيها بينهما.

ويطرح هذا العنصر من البحث عدة إشكاليات ولعل أهمها **ما تعلق بطبيعة الشروط التعسفية المجرمة؟**، وبما أن المكان الخصب لهذه الشروط هي عقود الإذعان **فهل يحاول المشرع تجريم هذا النوع من العقود؟**..كما لا ننسي الإشكالية التى تثار بشأن **مدى خضوع العقود الإدارية لهذه الأحكام؟** .

بطبيعة الحال لا يمكن الحديث عن حماية فعالة للمستهلك دون الحديث عن حمايته من المهني ومن شروطه التعسفية التى يوردها في عقوده النمطية، حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا لوضعية المهني المتميزة سواء الاقتصادية أو القانونية، وبالتالي تغييب إرادة المستهلك، هذه الإرادة التى تعد مناط الالتزام.. ومن هنا يبرز بجلاء اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد، ونتيجة لذلك إستحدث المشرع حماية المعاملات التجارية ما بين المستهلك والعون الاقتصادي من الشروط التعسفية.

1 – تحديد نطاق جنحة الممارسات التعاقدية التعسفية

أ– من حيث أطراف العقد

الإشكالية التى نستهل بها هذا العنوان هي **هل الحماية من الشروط التعسفية تقتصر على المستهلكين أم أنها تشمل المشتري بصفة عامة؟**....التشريعات ليست على رأي واحد فالاختلاف واضح بين موسع لنطاق الحماية ومضيق لها، ويبدوا أن المشرع الجزائري قد ساير الإتجاه الأول فقصر الحماية على المستهلكين دون غيرهم وهو ما نصت عليه المادة 29 من القانون 02/04 حيث جاء فيها " تعتبر شروطا تعسفية في العقود مابين المستهلكين والبائع لاسيما .... "..، وهو ما يدل على أن الحماية لا تشمل الاعوان الاقتصاديين، وحسنا فعل المشرع إذ أن المستهلك يكون في هذه الحالة بدون حيلة في مواجهة البائع ذو الخبرة والمركز الإقتصادي، ومع ذلك تنادي بعض الأصوات بتوسيع الحماية بحجة أن بعض الاعوان الإقتصاديين يكونون في مركز ضعف بالنسبة لأعوان آخرين خاصة عندما يتصرفون خارج إختصاصهم[1192].

ب – من حيث طبيعة العقد

يثور التساؤل حول طبيعة العقود التى تكون محلا لهذا النوع من التعسف؟..نشير هنا أن المشرع في هذه الحالة لم يأخذ بالمفهوم الضيق للعقد بل أخذ بمفهوم حديث جاء في المادة 3 من قانون 02/04 أن العقد " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، ويمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أية سند أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا "[1193].

وما يلاحظ هو أن المشرع توسع في مفهوم العقد فلا يقتصر الأمر على العقد المعروف في القانون المدني، وإنما يتوسع ليشمل كل اتفاق يهدف إلى بيع السلع أو تأدية الخدمة، ولا يشترط شكل معين في العقد فقد يأخذ عدة أشكال مختلفة يتعامل بها العون الاقتصادي وقد ذكر المشرع بعض منها على سبيل المثال في المادة السالفة الذكر..، **ولكن هل يشترط المشرع أن يكون العقد مكتوباً للقول بتوافر**

[1192]- والغريب في الأمر أن بعض الباحثين يرون أن المشرع الجزائري لم يقصر الحماية على المستهلك فقط مع أن المادة 29 السالفة الذكر صريحة ..... ينظر، **محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دار هومة، ط 2، 2010، ص 17 و ما بعدها.**

[1193]- وبهذا يكون المشرع قد إهتدي إلى تعريف لعقد الإذعان بدلا من الإكتفاء ببعض الأحكام المتعلقة بتكوينه في القانون المدني، ينظر، المادة 70 من ق م ج .

جنحة ممارسة تجارة تعسفية ؟، ...وبالرجوع إلى نص المادة 2 فقرة 4 نجد أنها لا تشترط نموذجا معينا لهذا النوع من العقود وإنما أجازت إمكانية إفراغه في شكل طلبية أو فاتورة أو سند أو ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها...، وهو ما يمكن القول معه أن العقد المتضمن شروطا تعسفية يجب أن يكون مكتوباً، وليس المقصود بالكتابة الكتابة الرسمية وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي يصدرها العون الإقتصادي والتي أشارت إليها المادة السابقة[1194] .

ومن إستقرائنا لنصوص القانون 02/04 نجد أن المشرع قصر الحماية من الشروط التعسفية على عقود الإذعان دون العقود الأخرى، في حين يرى البعض أنه كان على المشرع أن يوسع الحماية لتشمل عقود المساومة[1195].

أما المشرع الفرنسي فقد وسع مجال الحماية على جميع العقود مهما كانت شكلها وأساسها خاصة طلبات البضاعة والفواتير والتذاكر أو أذون التسليم والأوراق المتظمنة إشتراطات أو إحالة لشروط عامة سابقة التحرير[1196]، أما المشرع المغربي فقد نص صراحة أن أحكام الشروط التعسفية تطبق مهما كان شكل أو وسيلة إبرام العقد[1197].

ولكن ما مدى خضوع العقود الإدارية لهذه الأحكام؟ ...العقد الأداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام، ويهدف إلى إدارة مرفق عام، أو تسييره، ويتم التعاقد مع هذه الأشخاص وفق نماذج لعقود ودفاتر شروط موضوعة مسبقا من طرف الإدارة، لا يد للطرف الثاني في صياغتها مما يجعلها بالضرورة عقود إذعان قد تحتوي على شروط تعسفية مع أن فيها هامش من التفاوض المتعلق بالإلتزمات المتبادلة، ولا شك في أن الشروط الواردة في مثل هذه العقود تخلق نوعاً من عدم التوازن على حساب المستهلك، غير أن هذا النوع من العقود بقي بعيدا عن تطبيق أحكام الحماية من الشروط التعسفية، لعدم الاعتراف بالاحترافية للمرافق العامة ذات الطابع الإداري[1198].

غير أن القضاء الفرنسي يفرق ما بين المرافق العامة ذات الطابع الإداري والمرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري هذه الأخيرة يتم التفرقة مابين الشروط المتعلقة بعقد الإستغلال لمرفق توزيع المياه

[1194]- بالرجوع إلى نص المادة 3 فقرة 4 من قانون 02/04 نجد أن المشرع لم يلزم بتحديد شكل معين للعقد محل الشروط التعسفية بل عدد بعض النماذج التي يمكن أن يستعملها العون الاقتصادي في معاملاته التجارية كتوسيع للحماية من الشروط التعسفية .

[1195]- ويري البعض أن عقود الإذعألا تلتزم بالضرورة وجود شروط تعسفية ... .

[1196]- وقد إستخلص الفقهاء من عبارة " خاصة notamment " الواردة في نص المادة 1/132 من قانون الإستهلاك الفرنسي السالفة الذكر أن قائمة العقود المذكورة فيها واردة على سبيل المثال مما يتبين أن المشرع الفرنسي يقصد كل العقود.

[1197]- ينظر، المادة 15 من القانون رقم 31/08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي .

[1198]- وهو ما تنادي به جمعيات حماية المستهلك منذ زمن...ينظر في هذا المعنى **الممارسات... المرجع السابق، ص 13.**

الصالحة للشرب، فهي ذات طابع تنظيمي، فلا يستطيع القاضي العادي أن تعتبر بأن مثل هذه الشروط تعسفية، أما في حالة إستغلال مرفق عام عن طريق الإمتياز كعقد توزيع المياه التى ليست ذات طابع لائحي فإنه يجوز إعتبارها شروطا تعسفيا، وهو ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصاد سنة 2001 في تقديره للشروط التنظيمية الواردة في عقود المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي، حيث بعد تعداده للشروط التعسفية الواردة في المادة L132-1 من قانون الإستهلاك ذكر بأن تقدير الشروط التعسفية في مثل هذه العقود يتم بالرجوع إلى مجموع الإشتراطات التى يتضمنها العقد، فيجب الأخذ بعين الاعتبار المميزات الخاصة بهذا المرفق، وما عدا ذلك من الشروط غير المبررة تعتبر تعسفية فهي غير قانونية من يوم وضعها[1199].

ج – من حيث محل العقد

الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة ما بين المستهلك والبائع تدور حوله اقتناء سلعة أو تأدية خدمة وهو ما ذكره المشرع في نص المادة 3 من القانون 02/04، والسلعة تقتصر على المنقولات سواء كانت ذات استهلاك قصير المدى كالأغذية أو ذات الإستهلاك طويل المدى كالأجهزة والآلات[1200]، وقد يكون محل التعاقد تأدية خدمة معينة وقي تشمل كل الأداءات القابلة للتقويم نقدا كإصلاح العيوب، أو على شكل إئتمان أو تأمين..، ويمكن أن تأخذ طبيعة ذهنية كالعلاج الطبي أو المحاسبة أو الإستشارة القانونية..، غير أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد وإنما حاول وضع أهم العناصر الجوهرية التى يجب أن يتضمنه العقد، وهو ما تكفل به المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التى تعتبر تعسفية، وتعتبر حسب هذا المرسوم عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتى تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع، ومن أجل التوضيح أكثر ذكر المشرع أن هذه العناصر تتعلق بصفة أساسية إما بـ :

- خصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها؛

[1199]- وتبدوا أهمية هذا القرار من حيث توسيعه من مفهوم المستهلك وذلك بتشبيهه المرفق العام التجاري ..بالعون الاقتصادي ..ينظر، **محمد بودالي، الشروط التعسفية..، المرجع السابق، ص 85.**

[1200]- ويتساءل البعض عن مدى إعتبار العقار من السلع والمنتوجات..؟ فنجد أن البعض يشمله بالحماية المقررة بموجب القانون 02/04 ...، بينما يخرجه البعض الأخر من دائرة الحماية كون العقار له قوانين خاصة ...، ويتجه الرأي الراجح إلى تبني الرأي الأول كون بيع العقار وإيجاره أصبح يشرف عليه متخصصين مما يجعل المشتري في هذه الحالة في وضعية الطرف الضعيف ..ينظر، **محمد بودالى، الشروط التعسفية ...، المرجع السابق، ص 81.**

- الأسعار والتعريفات؛
- كيفيات الدفع؛
- شروط التسليم وآجاله؛
- عقوبات التأخير عن الدفع و/ أو التسليم ؛
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات؛
- شروط تعديل البنود التعاقدية؛
- شروط تسوية النزاعات؛
- إجراءات فسخ العقد[1201].

2 – أركان جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية

بتجريم المشرع لهذا النوع من الشروط **هل يمكن القول أن المشرع يتجه نحو تجريم عقد الإذعان ؟...** .

أ – الركن المادي (البنود التعسفية)

يقتضي تحديد السلوك المجرم في جنحة الممارسات التعاقدية التعسفية بيان مفهوم الشرط ثم طبيعة التعسف وعليه يقصد بالشرط عموماً أحد معنيين أولهما "هو الأمر المستقبل غير محقق الوقوع والذي يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله[1202] وهو ما يعرف بالشرط كوصف في الالتزام..، والذي قد يكون شرطا واقفاً أو فاسخاً تبعاً لتعليق نشوء الالتزام أو زواله على الأمر المشروط، فإن تعلق عليه نشوء الالتزام كان شرطاً واقفاً وإن تعلق عليه زواله كان شرطاً فاسخاً، أما المعنى الثاني وهو المراد فيري أنه" كل إلتزام بأمر مستقبل ممكن ومشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به حكم العقد تغييراً أو تعديلاً أو إضافة[1203]"، وهو ما يطلق عليه مصطلح الشرط المقترن بالعقد، والذي يكون جزءاً من العقد وبنداً من بنوده، ويكون هذا الشرط صحيحاً إذا كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو جرى به العرف

[1201]- يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/ أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه...ينظر المواد 2،3،4 من المرسوم التنفيذي 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج رع 56.

[1202]- ينظر، **محمد أبو شتا، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب، القاهرة، 1981، ص83.**

[1203]- ينظر، **إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، مذكرة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، 1998، ص11.**

والعادة أو فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو كلاهما ما لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب[1204].

هذا ويقصد بالتعسف الاستخدام السيئ أو الاستخدام الفاحش لصلاحية أو حق قانوني[1205]، وعليه يمكن تعريف الشروط التعسفية بأنها" الشروط الموضوعة مسبوقا من الطرف القوى في العقد بحيث يمنح لهذا الأخير ميزة وصلاحية فاحشة تجاه الطرف الأخر..."، وبالتالي فهو عقد إذعان ما بين عون اقتصادي ومستهلك يتضمن بنودا تعسفية لصالح المحترف أو المتدخل مما يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات المتعاقدين[1206].

وبالرجوع إلى المادة 3 من قانون 02/04 نجدها تعرف الشروط التعسفية بأنها "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق ووجبات الطرف العقد"[1207].

ولكن ما هي البنود التى تعتبر تعسفية وبالتالي يحظر على البائع إدراجها في عقوده مع المستهلك؟ ...بالرجوع إلى نص المادة 29 من قانون 02/04 نجدها تشير إلى أهم الآثار والنتائج التى يمكن أن تترتب عن هذه البنود حيث يفهم منها أنه تعتبر بنودا تعسفية في العقود ما بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التى تمنح هذا الأخير :

– أخذ حقوق وأو امتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك؛

[1204]- يقصد بالشرط الذي يقتضيه العقد الشرط الذي لا يضيف فيه المتعاقدين شيئاً على حكم العقد، بل يكون متفقاً مع حكمه ومبيناً ومؤكداً له كإشتراط البائع تسلم المشتري للمبيع، ويراد بالشرط الملائم للعقد الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكنه يؤكد ما يجب به ويقرر حكمه معناً كإشتراط تقديم رهن أو كفيل بالثمن، أما الشرط الذي جرى به العرف فهو كل شرط جرى به التعامل المعتبر شرعاً بين الناس، وإن لم يكن مما يقتضيه العقد أو مما يلائمه أو مما ثبت النص به، كتعارف الناس على قيام البائع بتصليح المبيع إذا حدث به خلل خلال مدة معينة، وكل شرط ليس من مقتضيات العقد ولا مما يلائمه ولكن فيه منفعة معلومة لأحد المتعاقدين أو الغير يعد شرطاً فيه منفعة كأشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة...، ينظر أكثر تفصيل **عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، نظرية الألتزام بشكل عام،منشأة المعارف،الإسكندرية، 2004، ص375.**

[1205]- ويفرق البعض بين التصرف المجحف والتصرف التعسفي..، ويكون التصرف مجحفا عندما لا يحول الفعل عن وظيفة الاجتماعية العادية لكنه يعتبر تصرف غير مقبول..، على عكس التصرف التعسفي، وقد يختلط هذا الأخير بمفهوم التجاوز عن الحق الذي يعد خطئا ...، ينظر أكثر تفاصيل.. **بلحاج العربي، النظرية العامة للإلزام، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1999 ص 109-111.**

[1206]- ويحاول بعض الشراء تقسيم الشروط التعسفية إلى شروط تعسفية ذاتية يظهر فيه التعسف من مجرد ألفاظه، وشروط تعسفية بحكم استعمالها بحيث لا تظهر فيها صيغة التعسف بصفة جلية عند إدراجها في العقد و لكنها تظهر عند التطبيق...، ينظر أكثر تفاصيل **أحمد محمد الرفاعي، الجماعية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 211- 214...**، ينظر أيضا **زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 90.**

[1207]– و قد عرفت المادة 1/132 من قانون الإستهلاك الفرنسي الشروط التعسفية بأنها الشروط التى يكون هدفها أو أثرها خلق ضرر لغير مهني أو المستهلك نتيجة لإخلال ظاهر بين التزامات وحقوق أطراف العقد، ينظر في هذا المعنى....

Francisterre, Philippe Simler, Yves Lequette, Dort cvil les obligations, ed7, Dalloz, 1989, pP 308 - 310.

– فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك، في حين أن العون الإقتصادي يتعاقد بشروط يحققها متى أراد، ومثالها أن يفرض العون الاقتصادي على المستهلك الدفع المسبق على بضاعة غير متوافرة في حين أنه يشتريها من الصانع دون الدفع المسبق؛

– امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك؛

– التفرد بحق تفسير شروط العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية؛

– إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها؛

– رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل العون الاقتصادي بإلتزاماته؛

– التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمات؛

– تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفضه الخضوع لشروط جديدة يضعها العون الاقتصادي وتكون غير متكافئة؛[1208]

أما عن البنود التى تعتبر تعسفية[1209] فقد حددها المرسوم التنفيذي 306/06 السالف الذكر وهي ورادة على سبيل الحصر وهي البنود التى يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

– تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المواد 2 و 3 المذكورة سباقا؛

– الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك؛

– عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا مقابل دفع تعويض؛

– التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته؛

[1208]- وهي نفس تقريبا العناصر التى نص عليها المشرع الفرنسي حيث جاء في المادة 1- 132 من مدونة الإسهلاك أن الشروط التعسفية هي ".. الشروط التى يكون هدفها أو يترتب عليها:
- استبعاد أو تحديد مسؤولية المهني، في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية، بسبب فعل أو إهمال من المهني؛
- استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المهني أو لصالح طرف آخر، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته التعاقدية ويشمل ذلك المقاصة بين دين للمهني ودين ينشأ في مواجهته؛
- النص على إلتزام قاس على عاتق المستهلك في حين أن واجبات المهني يتوقف تنفيذها على الإرادة المفردة له؛
- السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ التى دفعها للمستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المهني يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك، فإذا كان المهني هو الذي عدل عن التعاقد."

[1209]- نلاحظ أن المشرع يريد من خلال هذه البنود فرض نوع من الصرامة على المتعامل الاقتصادي تسمح له بممارسة نشاطه التجاري من جهة، واحترام حقوق المستهلك من جهة ثانية، وهذا هو التوازن اللازم توافره في المعاملات التجارية بين المستهلك والعون الإقتصادي.

– النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده؛

– فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد؛

– الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،

– تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجبات؛

– فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك؛

– الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق؛

– يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن دارسة نشاطاته؛

– يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته؛

وبهذا فإن إيراد العون الإقتصادي لأحد هذه البنود في العقد بينه وبين المستهلك يكون مرتكباً لسلوك مجرم قانوناً، والملاحظ على هذه الجريمة وغيرها من الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية عدم استقرار الركن المادي فيها، ولعل هذا ما يميز القانون الجنائي للأعمال كون التجريم فيه ذو طبيعة خاصة فهو يخضع بشكل مباشر لمبدأ الشرعية المعروف في قانون العقوبات وإنما تتدخل بعض المراسيم والقرارات لتنظيم السلوك المجرم كما في هذه الحالة، مما يجعل من الإحاطة بالسلوك المجرم في هذه الجرائم بالصعوبة بما كان على الباحث، كما يُجهد القاضي الذي يفصل في هذا النوع من الجرائم.

وفي سبيل التحقق من وجود الشروط التعسفية من عدمها والوقاية منها أنشأ المشرع لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية وهي ذات طابع استشاري، ويرأس اللجنة ممثل الوزير المكلف بالتجارة، وتعد هذه اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، وتسير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة ...، وتكلف اللجنة لاسيما بالمهام الآتية :

– البحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية؛

– يمكن أن تقوم بكل دراسة وأو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين؛
– يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها[1210].

وقد حاول البعض وضع معايير لتحديد الشروط التعسفية بناءاً على ما تقدم من تعاريف، ويمكن تقسيمها إلى معيارين أحدهما يتعلق بالنفوذ الاقتصادي أو ما يعرف بالهيمنة الاقتصادية[1211]، فالعون الاقتصادي المتواجد في هذه الوضعية تكون له السلطة والنفوذ يمكنه من فرض شروطه التى تكون في غالب الأحيان تعسفية، ولا يلزم القانون المستهلك بإثبات هذا التعسف وإنما يجب على العون الاقتصادي أي يثبت أنه لم يستغل وضعيته في التعسف؛ أما المعيار الثاني فهو معيار الميزة المبالغ فيها أو الاختلال الظاهر كما يحبذ البعض تسميته، ويقصد به الاختلال الظاهر عدم توازن الالتزامات المتقابلة في المعاملة..، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 3 من القانون 02/04[1212].

[1210]- تتكون هذه اللّجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا؛
- ممثل عن وزير العدل مختص في قانون العقود؛
- عضو من مجلس المنافسة؛
- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود؛
- ممثلين (2)عن جمعيات حماية المستهلك ذات طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، ويمكن اللّجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.
وتحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنيين، ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.
تنهى عهدتهم حسب الأشكال نفسها، وفي حالة الانقطاع النهائي لعهدة عضو من اللجنة يتم استبداله بالأشكال نفسها، يتابع العضو الجديد إلى غاية انتهاء العهدة مهام العضو الذي يخلفه.
يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.
وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة موضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، وتقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلي الوزير المكلف بالتجارة وينشر كلياً أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.
تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية بإستدعاء من رئيسها، يمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بإدرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل، يكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضائها على الأقل، ومع ذلك يمكن اللجنة أن تجتمع بعد ثمانية أيام بصف صحيحة بعد استدعاء ثان حتى وإن لم يكتمل النصاب، ويتم التداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.
تؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.
ترسل استدعاءات فردية إلى أعضاء اللجنة مع تحديد تاريخ الاجتماع وتوقيته ومكانه وجدول أعماله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص الأجل إلى ثمانية(8) أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية.
تتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها.
لا يمكن لأي عضو من اللجنة أن يشارك في مداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو ممثل أحد الأطراف المعنية.

[1211]- والهيمنة هي القوة المجوزة من طرف المؤسسة والتى بموجبها يستطيع إعاقة المنافسة للغلبة في السوق وانتهاج سلوك ينسم بقدر كان من الاستقلال إزاء منافسيها وعملائها و أخيرا إزاء المستهلكين..ينظر أكثر تفاصيل.. **محمد بودالى، الشروط التعسفية ...، المرجع السابق، ص 91.**

[1212]- تقابلها المادة 1/132 من مدونة الإستهلاك الفرنسية. ... حيث جاء فيها...
"Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de

إتجاه المشرع نحو تجريم هذا النوع من الشروط التعسفية هل يمكن القول معه أنه يتجه نحو تجريم عقد الإذعان ؟...، عقود الإذعان كبقية العقود متكونة من إيجاب وقبول الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب لذلك تسمى عقود إذعان[1213]، وكمثال على ذلك عقود شركات التأمين والنقل وعقود المرور، وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد وغيرها..، **ولكن ما طبيعة هذا النوع من العقود؟...**، إنقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين أولهما يرى أنها ليست عقوداً، حيث أنكر هذا الاتجاه على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية، إذا العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ، فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانوناً يجب تفسيره كما يفسر القانون، ويراعي في تطبيق مقتضياته العدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع تنظيمها، وقد أخذت شركات الاحتكار بإتباعه [1214].

ولكن غالبية فقهاء القانون المدني يرون أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يمكن للقاضي تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي ويكون ذلك بإحدى وسيلتين وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، ووسيلة تشريعية فيتدخل المشرع ليحد من الشروط والبنود التي تجعل من العقد عقد إذعان، ويبدوا أن الوسيلة الثانية تبدوا فعالة أكثر في ظل غياب التعاون ما بين المستهلكين، وهو ما تجلي من خلال المادة 29 من قانون 02/04 السالف الذكر والتي تمنع تحت طائلة التجريم هذا النوع من الشروط.

وعليه يمكن القول أنه متي إحتوى العقد ما بين المستهلك والعون الاقتصادي على البنود التعسفية الواردة في المادة المذكورة أعلاه فإن ذلك يدخل تحت طائلة التجريم، ولا يمكن القول أن المشرع قد جرم عقود الإذعان وإنما سلط التجريم على بعض صوره.

---

clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. "

[1213]- وسمي هذا العقد بالفرنسية " عقد الانضمام" حيث أنه من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه، إلا أن الأستاذ **السنهوري** آثر تسميه بـ "عقد الإذعان" لما يحمله هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء.

[1214]- فالمذعن في عقد الإذعالا يستطيع إلا أن ينزل إلى شروط شركات الإحتكار..، فالرابطة القانونية بين المذعن والمحتكر قد خلقتها إرادة المحتكر لوحدها وهذه الإرادة المنفردة للمحتكر هي بمثابة قانون، فتفسير العقد الإذعاني وتحديد اللالتزامات يفسر بإعتباره قانون لا بإعتبار أنه وليد إرادة الأطراف.

والإشكالية الأخرى التى تطرح نفسها هي **هل تعد العقود التى تنطوي على شروط تعسفية من قبيل استغلال وضعية الهيمنة المحظورة بموجب قانون المنافسة؟**..، إن تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق ليس محظوراً في حد ذاته ولكن المحظور هو التعسف في إستغلال الهيمنة... **فما المقصود بهذا النوع من الاستغلال؟**..

إن المؤسسة المهيمنة قد يكون لها موقف سلبي أو إيجابي تجاه المنافسة، فالسيطرة الإقتصادية لا تؤدي بالضرورة إلى تقييد المنافسة ولا تكون الهيمنة محل حظر إلا إذا وجدت نية تزيف المنافسة وتقييدها[1215].

هذا لم يعرف القانون الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة، ويعتبرها المشرع الفرنسي فكرة شخصية تفترض وجود إرادة منصرفة إلى تزيف عمل المنافسة بواسطة إستغلال وضعية الهيمنة..، وبالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون المنافسة 03/03 المعدل والمتمم نجده يضرب أمثلة لما يمكن أن تكون عليه صورة التعسف في وضعية الهيمنة، حيث جاء فيها "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الإستثمارات أو التطور التقني؛
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛

وحسب نفس المادة نجد أن هناك ممارسات متعلقة بالأسعار أو شروط البيع، وممارسات متعلقة بالعلاقات التجارية حيث يحظر على كل عون إقتصادي متواجد في وضعية هيمنة على السوق العمل على عرقلة تحديد الأسعار عن طريق التشجيع والتحريض المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاظها، ويتجسد هذا السلوك عن طريق الرفع المفرط لأسعار المنتوجات أو الخدمات، ويكون السعر مفرطاً إذا لم يكن متناسبا مع القيمة الإقتصادية للخدمة أو المنتوج، كما يكون سعر المنتوج أو الخدمة منخفضا بطريقة تعسفية إذا كان دون سعر التكلفة ...، والمشرع كما رأينا إعتبر هذه الحالة جريمة قائمة بذاتها حسب نص المادة 12 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ كما تعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الإقتصادي بإدراج شروط الإعفاء من المسؤولية في عقد البيع على حساب

[1215]- **Malouin vignal (M), op cit, pp199-201.**

المستهلك، أو فرض شروط تتعلق بعدم المنافسة من الطرف الآخر وهو ما قضي به مجلس المنافسة في كثير من قراراته[1216].

وعليه يمكن القول أن الممارسات التجارية التعسفية تعد إحدى مظاهر الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، ولكن المشرع في القانون 02/04 لا يشترط أن تكون هناك هيمنة من طرف العون الاقتصادي بل يشترط أن يكون الطرف الثاني مستهلكا وهو ما لا يتوفر في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو حتى التبعية الإقتصادية الورادة في قانون المنافسة 03/03، وهو مكن الفرق .

هذا وإن كان المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع الجزائري في كثير من النقاط بخصوص الحماية من الشروط التعسفية، فإن المشرع المصري لا يتوفر لحد الآن على قانون لحماية المستهلك الشروط والتعسفية في غياب هذا القانون يتم مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك باللجوء إلى القواعد العامة للقانون المدني[1217].

[1216]- حيث جاء في إحدى قراراته "أنه إذا كان للمؤسسة كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التى تخدم مصالحها... فلا يجوز لها إستعمال هذه الحرية للحد من المنافسة بين مختلف البائعين أو لإضعاف قدرة بعضهم..."ينظر قرار مجلس المنافسة رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية غ م.

[1217]- حيث تنص المادة 148 ق م م بأن العقد يجب أن ينفذ طبقا لها اشتمل عليه وبطريقة تنفى ما يوجبه حسن النية كما أعطى للقاضي الحق في إبطال العقد إذ كان يتضمن شروطا تعسفية أو تعديلها أو يعفي الطرف المذعن منها، بعض الطرق المدني منها . المدني زيادة في الحماية للمستهلك نجده ينص في المادة 101 بأن الشك في العبارات الغامضة في العقد يفسر لمصلحة المذغن.

أما المشرع المغربي فقد نص بصفة مفصلة على الحماية من الشروط التعسفية في المادة 15 إلى المادة 20 من تدابير حماية المستهلك المغربي، ونظرا لأهمية وشمولية هذه الشروط سنوردها للمقارنة، وعليه يعتبر شرطاً تعسفياً حسب المواد السالفة الذكر في العقود المبرمة بين المستهلكين والموردين، كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه، على حساب المستهلك، عدم توازن مهم بين حقوق وواجبات طرفي العقد، كما يمكن أن يعتبر الشرط تعسفياً إذا الغرض منه أو يترتب عليه ما يلي:

- إلغاء أو انتقاص حق المستهلك في الاستفادة من التعويض في حالة إخلال المورد بأحد تقديمها؛ غير أنه يمكن التنصيص على أن للمورد أن يدخل تغييرات مرتبطة بالتطور التقني شريطة ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساس بالجودة وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التى يتوقف عليها التزاماته؛
- إحتفاظ المورد بالحق في أن يغير من جانب واحد خصائص المنتوج أو السلعة المزمع تسليمها أو الخدمة المزمع تقديمها؛ غير أنه يمكن التنصيص على أن للمورد أن يدخل تغييرات مرتبطة بالتطور التقني، شريطة ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساس بالجودة وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التى يتوقف عليها التزاماته؛
- إعفاء المورد من المسؤولية القانونية أو الحد منها في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسمانية نتيجة تصرف أو إغفال من المورد؛
- إلغاء أو الحد من حقوق المستهلك القانونية إزاء المورد أو طرف آخر بشكل غير ملائم في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من لدن المورد لأي من الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك إمكانية مقاصة دين مستحق للمورد بدين على المستهلك قد يستحق على هذا الأخير؛
- التنصيص على الالتزام النهائي للمستهلك في حين أن تنفيذ خدمات المورد خاضع لشرط يكون تحقيقه رهينا بإرادته وحده؛
- تمكين المورد من الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من لدن المستهلك عندما يتخلى هذا الأخير عن إبرام العقد أو تنفيذه دون التنصيص على حق المستهلك في الحصول على تعويض يعادل المبلغ المدفوع يسدده المورد عندما يكون التخلي من جانب هذا الأخير؛
- فرض تعويض مبالغ فيه على المستهلك الذي لا يفي بالتزاماته؛
- الإذن للمورد في فسخ العقد بصفة اعتباطية إذا لم تمنح نفس الإمكانية للمستهلك وكذا تمكين المورد من الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة برسم خدمات لم ينجزها بعد، عندما يقوم المورد نفسه بفسخ العقد؛
- تمكين المورد من القيام بإنهاء العقد غير محدد المدة دون إعلام سابق داخل أجل معقول، ما عدا في حالة وجود سبب خطير؛
- التمديد التلقائي للعقد محدد المدة في حالة عدم اعتراض المستهلك عندما يحدد أجل بعيد جدا عن انتهاء مدة العقد، باعتباره أجل أقصى لتعبير المستهلك عن رغبته في عدم التمديد؛
- التأكيد على قبول المستهلك بصورة لا رجعة فيها لشروط لم تتح له بالفعل فرصة الإطلاع عليها قبل إبرام العقد؛
- الإذن للمورد في أن يغير من جانب واحد بنود العقد دون سبب مقبول ومنصوص عليه في العقد ودون إخبار المستهلك بذلك؛

ب – الركن المعنوي لجنحة الممارسات التجارية التعسفية

بإستقرائنا للنصوص التجريمة المتعلقة بالممارسات التجارية التعسفية نلاحظ أن المشرع لا يشترط توافر القصد الجنائي بصراحة، كون العون الاقتصادي مهني وطرف قوي في العقد على عكس المستهلك الذي يفتقد إلى الخبرة ويعتبر طرف ضعيف في العقد، وعليه ما يتوجب على النيابة العامة سوى إثبات أن المستهلك قد وقع ضحية لشروط وبنود تعسفية لتقوم هذه الجريمة وهذا ما يميز غالبية الجرائم الاقتصادية[1218] .

وبقيام الركن المادي والمتمثل في إدراج العون الإقتصادي لأحد الشروط التعسفية في تعامله مع المستهلك، وإتحاده مع القصد الجنائي من علم وإرادة وهو غالبا ما يكون متوفراً، تنشأ جريمة ممارسة تجارية تعسفية تدخل تحت مضلة جنح الممارسة التجارية غير الشرعية المعاقب عليها[1219] .

رابعا: جريمة ممارسة تجارية تدليسية

قبل الخوض في تفاصيل هذه الجريمة يتبادر إلى الذهن التسؤال التالي وهو **هل الممارسات التدليسية التى يجرمها المشرع بموجب القانون 02/04 هي نفسا التدليس الذي يعتبر عيبا من عيوب الرضا؟..، ثم ما الفرق ما بين الممارسة التدليسية وجريمة الغش الواردة في قانون حماية المستهلك؟ ....**

- التنصيص على أن سعر أو تعريفة المنتوجات والسلع والخدمات يحدد وقت التسليم أو عند بداية الخدمة، أو تخويل المورد حق الزيادة في أسعارها أو تعريفتها دون أن يكون للمستهلك، في كلتي الحالتين، حق مماثل يمكنه من فسخ العقد عندما يكون السعر أو التعريفة النهائية مرتفعة جدا مقارنة مع السعر أو التعريفة المتفق عليها وقت إبرام العقد؛
- تخويل المورد الحق في تحديد ما إذا كان المنتوج أو السلعة المسلمة أو الخدمة المقدمة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد، أو تخويله وحده في تأويل أي شرط من شروط العقد؛
- تقييد التزام المورد بالوفاء بالالتزامات التى تعهد بها هو وكلاؤه أو تقييد التزاماته باحترام إجراء خاص؛
- إلزام المستهلك بالوفاء بالتزاماته ولو لم يف المورد بالتزاماته؛
- التنصيص على إمكانية تفويت العقد لمورد آخر إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تقليص الضمانات بالنسبة إلى المستهلك دون موافقة منه؛
- إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه...، في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن الشرط المذكور أعلاه، لا يعفى المدعي من الإدلاء بما يثبت طابعه التعسفي.

ينظر، **محمد محبوبي، مظاهر حماية المستهلك في ضل التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، 2010، المغرب، ص11.**

وبإجراء مقارنة بسيطة بين هذه الشروط التعسفية والتى أوردها المشرع المغربي وبين تلك الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 السالف الذكر، نجد أن هناك تشابه كبير بين النصين مع إضافات بسيطة للمشرع المغربي، وذلك على عكس المشرع المصري الذي لم يسهب كثيراً في التطرق لهذا النوع من الشروط على غرار المادة 10 من قانون المنافسة رقم 67 لسنة 2006 .

[1218]- ينظر، **أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة والممارسات الاحتكارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 32.**

[1219]- بطلان الشرط التعسفي مدنيا غير كافي ولذلك يعاقب المشرع على جنحة الممارسة التجارية التعسفية حسب الأحكام السالفة الذكر بغرامة قدرها ما بين 50.000 إلى 5.000.000 دج، حسب المادة 38 التى تعاقب على مخالفة أحكام المادة 29 من قانون 02/04، أما المشرع الفرنسي فلم ينص صراحة على العقوبات الجزائية في القانون الصادر بتاريخ 1978/03/24، على الرغم من أن أحكام المادة الرابعة منه تفرض إعلاما واضحا للمستهلك...، ومع ذلك فإن المادة السالفة الذكر تورد في فقرتها الثانية عقوبة غرامة قدرها من 3000 إلى 6000 ف ف على كل مهني يورد عند إبرام العقد مع غير مهني شرطا مخالفا لأحكام الفقرة السابقة مع أن أحكام تلك الفقرة لا تتعلق بإعلام المستهلك..، ولم ينص المشرع المغربي على عقوبة محددة لإدراج مثل هذه الشروط في القانون النتعلق بتدابير حماية المستهلك رقم 31/08 . ..، ينظرفي هذا المعني، **زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 114.**

الممارسات التدليسية التى نص عليها القانون رقم 02/04 هي الأعمال التى يمكن القول أنها تمس بنزاهة الممارسات التجارية، خلافاً لما كان عليه الأمر الملغى 06/95 الذي كان يشمل كل من المنافسة والممارسات التجارية ثم فصل المشرع بينهما وذلك بصدور الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة والقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقد نصت المادة 24 من هذا الأخير " تمنع الممارسات التجارية التى ترمي إلى :

– دفع أو إستلام فوارق مخفية لقيمة السلعة؛

– تحرير فواتير وهمية أو فواتير مزيفة؛

– إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية؛

وتنص المادة 25 من نفس القانون " يمنع على التجار حيازة :

– منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية؛

– مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار؛

– مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه؛

وإنطلاقاً من النصين سنحاول إستخراج الركن المادي والمعنوي المكون لجنحة الممارسة التجارية التدليسية.

1 – الركن المادي لجريمة الممارسات التجارية التدليسية

على الرغم من تعدد وتنوع السلوك المجرم للركن المادي في هذه الجريمة إلا أنه يمكن تقسيمها إلى سلوكات تتعلق بقيمة السلعة أو الفاتورة أو الوثائق التجارية، وأخرى تتعلق بحيازة منتوجات بصفة غير قانونية وهو ما يطلق عليها بالممارسات التجارية التدليسية، وسنتناول هذه الممارسات فيما يلي:

أ – الممارسات التدلسية المتعلقة بالفواتير والحسابات

وتتخذ هذه الممارسة عدة صور نذكرها تواليا :

– دفع أو إستلام فوارق مخفية لقيمة السلعة، يعتبر تدليساً دفع أو إستلام فوارق مخفية لقيمة السلعة، والدفع يكون بالتخليص أو التسليم من قبل العون الاقتصادي المشتري، والاستلام عكس الدفع ويكون من طرف العون البائع، ومحل هذا الدفع أو الاستلام يكون لفوارق غير ظاهرة وغير مذكورة لقيمة السلع محل التعامل، وكمثال على ذلك لجوء العون الاقتصادي إلى استعمال طرق احتيالية من أجل إخفاء القيمة الحقيقية للمعاملات التجارية، أو قيام التاجر بشراء سلعة قيمتها المالية 1.000.000 دج ويبيع لنفس المتعامل معه سلعة بقيمة 3.000.000 دج، لكن لا يتم ذكر المعاملتين إنما الإشارة إلى

معاملة واحدة بقيمة 2.000.000 دج بدل المعاملة الحقيقية بقيمة 4.000.000 دج ومن ثمة إخفاء الرقم الحقيقي للأعمال، وهذا الفعل بدوره يمثل جريمة جبائية تتمثل في الغش الجبائي.

– **تحرير فواتير مخفية أو مزيفة،** هذه السلوك يثير تساؤلاً حول **الفرق ما بين تحرير فواتير وهمية أو مزيفة وجريمة عدم الفوترة الواردة في نص المادة 33 التى تعاقب على مخالفة نص المادة 10 و11 و13 من قانون 02/04** ؟...، يتمثل السلوك المجرم هنا في قيام العون الاقتصادي بتحرير فاتورة لا تتضمن المعلومات الحقيقية سواء من حيث نوع السلع أو من حيث السعر المطبق، وبالتالي هذه الجريمة لا تتعلق بمخالفة قواعد تحرير الفاتورة والبيانات الواجب توافرها فيها، والتى تمثل جريمة عدم مطابقة الفاتورة عن طريق إغفال أحد البيانات التى يوجبها القانون، وهنا يكمن محل الاختلاف ما بين تحرير فاتورة وهمية أو مزيفة والتى تعتبر ممارسة تدليسية وجريمة عدم احترام الفوترة والتى تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية.

– **إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية أو إخفائها أو تزويرها،** يتعلق هذا العنصر بكل وثيقة تجارية يستعملها التاجر في معاملاته التجارية والتى يعتبرها القانون دليل إثبات عليه..، وذلك خروجا عن القاعدة العامة في القانون المدني والتى تقضي بأنه لا يجوز لأحد أن يقيم الدليل لنفسه..، ولكن ذلك مما يجوز للتجار في مجال الأعمال التجارية، وتعتبر الدفاتر التجارية من أهم هذه الوثائق، ويقوم هذا السلوك المجرم إما بإتلاف العون الإقتصادي لهذه الوثائق التى تعتبر أدلة ضده كما ذكرنا آنفا، سواء بصورة كلية أو جزئية كما لو قام بحرق الدفاتر التجارية أو تمزيقها بصورة نهائية قبل انقضاء المدة المحددة[1220]، أو يقوم بإخفائها عن الاعوان المكلفين بالمراقبة أو المصالح الضريبية، وقد يلجأ العون الاقتصادين إلى تزوير هذه الوثائق لإخفاء حجم معاملاته التجارية، **ولكن ما مدى إعتبار عملية تزوير هذه الوثائق جريمة تزوير في المحررات العرفية والتجارية الواردة في المادة 219 من قانون العقوبات؟**...يتمثل التزوير في هذه الحالة بلجوء العون الاقتصادي إلى تغيير حقيقة هذه الوثائق بطريقة تترك فيها أثرًا يدركه الحس بالزيادة أو الحذف أو التعديل، أو تزويرها معنوياً وهو تغيير حقيقي في مضمون الوثيقة وظروفها تغييرا لا يدرك البصر أثره، والمشرع في نص المادة 219 من قانون العقوبات يتكلم عن التزوير بصفة عامة وبالتالي

[1220]- تنص المادة 12 من القانون التجاري على وجوب احتفاظ التجار بالدفاتر والمستندات التجارية لمدة 10 سنوات من تاريخ إقفالها وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 104 من قانون المالية لسنة 2002 والتى تنص " يجب الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها في التشريع الجبائي أو في القانون التجاري الوثائق المحاسبية كذا الوثائق الثبوتية، لاسيما فواتير الشراء التى يمارس عليها حق المراقبة والإطلاع والتحقيق لأجل مدته 10 سنوات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون التجاري ، وهذا ابتداء من آخر تاريخ للكتابة فيما يخص الدفاتر، و تاريخ تحريرها فيما يخص الوثائق الثبوتية.

يمكن القول أن التزوير في الوثائق التجارية يدخل في مضمون المادة 219، ونكون هنا أمام تعدد أوصاف الفعل الواحد وما على القاضي سوى الأخذ بالوصف الأشد من بينها[1221] .

وما يثير التساؤل أيضا هو **أن هذا العصر من الركن المادي يشبه إلى حد ما جريمة جبائية وهي جريمة الغش الجبائي في صورة تحايل محاسبي**، وقد تعددت القوانين التى نصت على هذه الجريمة[1222] ولكن تتفق جميعاً على تجريم هذا النوع من الغش الضريبي وتشترك مع القانون 02/04 فيما يسمي بالمناورات أو إعطاء بيانات غير صحيحة أو مزورة كمسك حسابات غير صحيحة أو تسجيل عمليات وهمية أو غير فعلية بإستعمال وثائق مزورة، وعليه يمكن القول أن جريمة لجوء العون الإقتصادي إلى تزوير الوثائق التجارية أو المحاسبية يمكن أن يدخل تحت غطاء جريمة الغش الضريبي، وهو ما يثير من جديد مسألة تعدد أوصاف الفعل الواحد...، لذلك كان على المشرع أن يكون أكثر دقة وأن يراعي النصوص السابقة أو يلغيها...[1223] . .

ولكن الأمر لا يتوقف عند مجرد إخفاء أو تغيير أو تزوير في تلك الوثائق، إنما إشترط المشرع أن يكون ذلك بهدف إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات أو إخفاء حجم المعاملات التجارية ونوعيتها...، أما إذا إنتفي هذا القصد فلا يشكل الفعل في هذه الحالة جريمة ممارسة تجارية تدليسية .

نشير أن المشرع المغربي يجرم لم يشر صراحة إلى الممارسات التجارية التدليسية لا في قانون المنافسة ولا في قانون حماية المستهلك، غير أنه نص على تجريم الإدلاء بتصريحات غير صحيحة حول الفاتورة وذلك بموجب المادة 51 من قانون 06/99 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، أما المشرع المصري فلا نجده يشر إلى هذه النقطة في القانون رقم 03 لسنة 2005 والمتعلقة بحماية المنافسة ومنع الإحتكار.

[1221]- جاء في المادة 219 من ق ع " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.
ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.
ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.
وبالمقارنة مع العقوبة الواردة في نص المادة 37 من قانون 02/04 التى تعاقب بالغرامة فقط فإن الوصف الأشد هو الجريمة الواردة في نص المادة 219 ق ع.

[1222]- من بين هذه القوانين نجد قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة منصوص عليها في القانون رقم 36/90 المؤرخ في 31/12/1990 والقانون الضرائب غير المباشرة رقم 104/76 المؤرخ في 1976/12/90 وقانون الرسم على قانون الاعمال رقم 25/91 المؤرخ 1991/12/18..وغيرها من القوانين .

[1223]- نشير أن المشرع ذكر في مستهل المادة 37 من قانون 02/04 عبارة " دون المساس بالعقوبات الواردة في التشريع الجبائي " مما يوحي ان المشرع يعطي الأولوية للتشريع الجبائي عند وجود تشابه في الوصف.

ب – الممارسات التدلسية المتعلقة بحيازة المنتوجات

المجموعة الثانية من الأفعال التى تتحقق بها جريمة ممارسية تجارية تدليسية هي المتعلقة بحيازة منتوجات بصفة غير قانونية، وتنطوي على عدة سلوكات مجرمة نصت عليها المادة 25 من القانون 02/04، ولكنها تثير عدة إشكاليات تتعلق بتكييفها القانوني، وهذه السلوكات هي :

– حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية، يتساءل البعض عن **المقصود بالمنتوجات المصنعة بصفة غير شرعية ؟** ...يكون المنتوج مصنعاً أو مستورد بصفة غير شرعية إما لأن المنتج لم يحترم المقاييس والموصفات المتعلقة بالإنتاج، أو لأن المستورد لم يقم بالتحريات الأزمة لمطابقة منتوجاته المستوردة..، **وهذا يجعلنا نتساءل عن بعض الجرائم المشابهة لهذا السلوك؟**.. إن المشرع في سبيل توفير حماية فعالة للمستهلك تصدى بالتنظيم الخاص للكثير من المنتوجات، فوضع معايير ومقاييس بخصوص تركيب وتوضيب المنتوج وشروط إنتاجه وتصنيعه وتوزيعه وعرضه وتخزينه، فيعمد بعض المتدخلين إلى تركيب أو تصنيع أو إنتاج مواد مخالفة للتنظيم المحدد لعناصرها ومواصفاتها القياسية[1224]، وبهذا نكون أمام جريمة قائمة بذاتها وهي جريمة عدم الالتزام بالمطابقة المنصوص عليها في المادة 11 و 12 من قانون حماية المستهلك 03/09، وإذا كان المنتوج أو السلعة غير المطابقة لدرجة الخطورة أو إنعدام الأمان أو السلامة نكون أمام جريمة عدم الإلتزام بأمن المنتوجات أو إنعدام السلامة حسب المواد من 4 و 10 من نفس القانون، وفي حالة حيازة منتوجات مستوردة غير مصنعة بصفة غير شرعية، فقد نص على هذا السلوك المجرم كل من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 47/93 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المستوردة[1225]، وكذا المادة 7 من الأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، حيث نصت على أنه يجب أن تكون المنتوجات المستوردة مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتوجات وأمنها..[1226]، **وعليه هل يمكن القول أن جريمة حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية يمكن تصنيفها على أساس الجرائم السالفة الذكر ؟** ...، المشرع في هذه الجريمة يتكلم عن الحيازة لهذه المنتوجات[1227]، وذلك بالاستئثار بها على سبيل الملك والاختصاص، ولا يشترط فيها الإستلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان محرز الشيء

[1224]- ينظر، **مرفت عبد المنعم صادق ،المرجع السابق، ص314.**

[1225]- المرسوم التنفيذي رقم 47/93 المؤرخ في 6 فبراير 1993 ج رع 9، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 306/2000 المؤرخ في 10/12/ 2000.

[1226] - الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 13 يوليو 2003، ج رع 43.

[1227] - وتعرف الحيازة في القانون المدني بأنها وضع مادي ينجم على أن شخصاً يسيطر سيطرةً فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن...، ينظر **عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 783-784 .**

شخصاً أخر نائباً عنه، ويرى البعض أن المشرع هنا يقصد فقط الحيازة الفعلية بأن تكون البضاعة مودعة لدى الجاني، أي توجد تحت يده هذه المواد بغض النظر عن الحيازة القانونية سواء كان مالكاً لها أو لا[1228].

وبناءاً على ما تقدم لا يمكن تصنيف هذه الجريمة على أساس الجرائم السالفة الذكر إلا إذا كان المنتج أو المستورد لها هو من يحوزها، وبالتالي نكون أمام وصفين لفعل واحد بين قانون حماية المستهلك 03/90 وقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومن بين الإشكاليات المطروح هي **ما مدى انطباق هذه الجريمة مع جريمة حيازة منتوجات مغشوشة أو فاسدة أو سامة لغرض غير مشروع؟**، بالتمعن قليلاً نلاحظ أن التشابه كبير بين الجريمتين كون المنتوج المصنع بصفة غير قانونية قد يكون منتوجاً ساماً أو فاسداً أو قد يصل الأمر إلى حد الغش، ولكن ربما الاختلاف يكمن في القصد من الحيازة في كلا الجريمتين وهو ما سنتطرق له في الركن المعنوي لهذه الجريمة.

والسلوك الآخر الذي يدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة هو إستيراد بضاعة مصنعة بصفة غير شرعية، كأن يتم إنتاجها على خلاف المقاييس التى يتطلبها قانون دولة التصدير، أو عن طريق خرق للمقاييس الدولية المعروفة في مجال إنتاج تلك السلعة..، ويمكن أن يأخذ هذا السلوك صورة إستيراد بضاعة مقلدة في الخارج، أو يكون حائز لبضاعة مستوردة دون أن تكون مصحوبة بالوثائق التى تبرر الحيازة أو يكون حائزاً لبضاعة محظورة الاستيراد، **ولكن كيف يمكن التمييز ما بين هذه الجريمة وجريمة الاستيراد الجمركية ؟..**، تحظر المادة 22 من قانون الجمارك[1229] إستيراد المنتوجات المزيفة أو المقلدة..، والتشابه موجود بين الجريمتين لكن الإختلاف يكمن في أنه إذا كان العون الاقتصادي يحوز بضاعة مستوردة بصفة غير شرعية داخل النطاق الجمركي يكون مرتكباً لجريمة جمركية[1230]، وعلى

[1228]- ويري البعض أنه لتمام هذه الجريمة يشترط أن يتم حيازة المواد المغشوشة أو الفاسدة أو المواد المستعملة في الغش أو الموازين وآلات الكيل المزورة في أماكن غير تلك المخصصة لمزاولة التجارة أو الأماكن الملحقة بها كأن تكون منزلا مثلا..، وإلا فإننا سنكون بصدد جريمة عرض أو بيع مواد مغشوشة..، وقد حدد المشرع الفرنسي الأماكن التى يجب أن تتم حيازة هذه المواد فيها للقول بتوفر هذه الجريمة، ويري البعض على خلاف ما أوردناه سبقا بخصوص الأماكن التى تمم فيها الحيازة أن المشرع يريد من خلال هذه الجريمة حماية التجارة من أن تدنس ببضائع غير مشروعة ولذلك يجب أن تكون الأماكن مثل المحال التجارية والمخازن خالية من وجود مثل هذه المنتوجات، وربما يريد هذا الرأي القول بأن حيازة هذه المنتوجات تكون من دون عرض لها لأنه حينها نكون بصدد جريمة عرض منتوجات مغشوشة.

[1229]- قانون الجمارك رقم 10/98 المؤرخ 22 غشت 1998 المتعلق بقانون الجمارك، ج رع، 61 .

[1230]- لمزيد من التفاصيل ينظر المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 2002/07/15 المتعلق بتطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإستير اد السلع المزيفة، وتعتبر سلع مزيفة السلع التى تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لاسيما تلك التى هي نسخ مصنوعة أو تحتوي على نسخ مصنوعة دون موافقة مالك حق التأليف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق متعلق بالرسوم والنماذج المسجلة، وكذلك تعتبر سلع مزيفة السلع التى تمس ببراءة الاختراع.

القاضي عندئذ الأخذ بالوصف الوارد في نص المادة 25 من قانون 02/04 كون العقوبة المقررة لجريمة الاستيراد غير الشرعية في قانون الجمارك هي عقوبة المصادرة فقط.

إن حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية يمكن أن يكون بالصفة التى رأينها سابقاً، وقد يكون على شكل حيازة لمنتوجات تحمل علامة تجارية مقلدة، **ولكن هل يُعد العون الاقتصادي في هذه الحالة مرتكبا لجنحة التقليد حسب قانون 06/03 المتعلق بالعلامة؟** ...، في غياب الإجتهادات القضائية وحتى البحوث العلمية في هذا المجال يتراءى لنا أن القانون السالف الذكر لم يشر إلى قضية حيازة منتوجات مقلدة العلامة، وبالتالي لا يمكن تكييف حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية على أساس جنحة تقليد إلا إذا كان العون الاقتصادي الحائز هو مرتكب التقليد.

نشير أن المشرع المغربي لم يشر إلى مسألة حيازة المنتوجات المصنعة بغير شرعية في قانون 06/99 السالف الذكر، ولكن جرم حيازة منتوجات مغشوشة أو فاسدة بموجب المادة 6 من القانون رقم 31/83 المتعلق بزجر الغش، وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري في المادة 3 من قانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع التدليس والغش.

– **حيازة مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار**، يعرف هذا النوع من الممارسات بالاحتكار[1231] ويتم عن طريق احتباس المنتوج وعدم عرضه للبيع بصفة عادية، وتأجيل بيعه أو تحويله قصد المضاربة لرفع الأسعار، كما لو قام تاجر الجملة خلال شهر رمضان بتخزين كمية كبيرة من زيت المائدة بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر لسعرها، وهذه المخالفة تقتضي لقيامها أن تكون البضاعة محل الجريمة من البضائع ذات السعر الحر الذي يخضع إلى تقلبات السوق طبقا لقانون العرض والطلب، ومن ثمة لا تقوم الجريمة إذا كانت البضاعة محل الجريمة من البضائع ذات السعر المقنن الذي تحدده السلطات العمومية، **ولكن هل كل حيازة أو حبس لمنتوج يعد من قبيل الإحتكار ؟** ...، يرى البعض أن هذا العنصر يتطلب لقيامه شرط هي :

أن يكون المنتوج مما يحتاجه المستهلك..، والمشرع لم يشر إلى هذا الشرط صراحةً ولكن جانب من الفقه يرى أن المنتوج يجب أن يكون من المنتوجات التى يقتنيها المستهلك بإستمرار، ولا يقصد بذلك

[1231]- نعني بالاحتكار، سحب المواد الاستهلاكية وحتى الضروري منها من السوق وإخفاءها وعدم بيعها وتأجيل عرضها، وبالتالي التسبب في ندرتها فيكثر الطلب عليها مما يمكن صاحبها أو أصحابها من السيطرة على السوق بسبب غياب المنافسة كليا أو جزئيا، كنتيجة لعملية الاحتكار، بحيث يتمكن صاحب السلعة من الإنفراد والتحكم في بيعها والتأثير على أسعارها في وقت يكون الطلب عليها عديم المرونة... ينظر في هذا المعني.. **بتشام وليامز، إقتصاديات التنظيم الصناعي، ترجمة نازي سالم، دار الفكر العربي، سنة الطبع غير مذكورة، ص248 .**

المنتوجات الأساسية كالدقيق والحليب كون أسعارها محددة من طرف الدولة، وإنما المنتوجات الأخرى فإذا كان المنتوج من الكماليات التى لا يهتم المستهلك بإقتنائها أو كان لها بديل في السوق فلا تعد حيازتها لمدة احتكاراً، ويجب الإعتراف أن هذا الشرط يحتاج إلى إعادة نظر كون النص الجنائي لا يحتمل التوسع التفسير إعمالاً بمدأ الشرعية.

وما يلاحظ هو أن المشرع ذكر مصطلح " **مخزون** " وهو ما يعطي إنطباع بأن المشرع يقصد حيازة كمية كبيرة من المنتوجات، **فما هي الكمية التى تؤدي حيازتها إلى قيام هذا العنصر من الركن المادي؟**..، المشرع لم يحدد.. وحيازة كمية بسيطة غير مؤثرة لا يمكن أن يعد جريمة، ولكن نعتقد أن المعيار المحدد للكمية يكون بالنظر إلى حجم السوق وقيمة السلعة وحجمها ونوعها وحتى نسبة إحتياج الناس لها، ومدى تأثر السوق بهذه الحيازة.

والشرط الثاني لإعتبار حبس المنتوج إحتكارا هو **أن يكون الهدف من حيازة المنتوج رفع غير مبرر للأسعار**..، فحيازة السلعة وحبسها عن بيعها يؤدي إلى ندرتها في السوق وبالتالي يرتفع سعرها مما يؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك من ناحية ومساساً بحرية المنافسة ونزاهة الممارسات التجارية من جهة أخري، **ولكن المشرع ذكر مصطلحا يثير الكثير من الإشكاليات وهو قوله " رفع غير مبرر للأسعار " فما المقصود بغير المبرر؟ هل هناك رفع للأسعار مبرر؟**، يبدو أن المشرع يحاول المحافظة قانون السوق المتمثل في حرية الأسعار لأن هذه الجريمة لا تتعلق بالمنتوجات المسعرة من طرف الدولة، فإرتفاع الأسعار قد يكون سببه راجعاً إلى ندرة المنتوج لأمر لا دخل للعون الإقتصادي فيه، فالحيازة في هذه الحالة قد تكون لغرض تنظيم توزيع هذه المنتوجات وبالتالي يكون من المنطقي زيادة أسعارها، وإنما الممارسة المجرمة هي حيازة منتوجات تباع بشكل عادي في السوق فيحاول العون الإقتصادي إحتجازها حتى ترفع قيمتها ثم يقدم على بيعها، وهنا نكون أمام ارتفاع غير مبرر للأسعار[1232]، **ولكن ماذا عن التاجر الذي يشتري منتوجات يقل الطلب عليها في وقت معين ثم يحتجزها إلى حين إزدياد الطلب عليها ثم يطرحها للبيع؟** يجب الاعتراف مع البعض أن شراء المنتوج وقت الرخاء وحيازتها لموسم أخر ثم إخراجها بيعها بسعر السوق لا يعتبر جريمة، كون العون الاقتصادي في هذه الحالة لم يتواطأ مع بقية التجار، ولم يرد من خلال ذلك رفع قيمة السلع في السوق.

[1232]- الاحتكار محرم شرعا حيث جاء في صحيح مسلم قوله عليه الصلاة والسلام **(من احتكر فهو خاطئ) أو (لا يحتكر إلا خاطئ)** والخاطئ هو العاصي والآثم، لا يجترئ على هذا الفعل الشنيع إلا من اعتاد المعصية والإثم...، وهذا الاحتكار قد بيَن العلماء أنه ليس كل من ادخر طعاماً أو ثياباً أو شيئاً يكون محتكراً.. فليس الادخار احتكاراً.. ينظر أكثر تفاصيل.. **بلقيس عبد الرحمان فتوفة، الاحتكار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط 2010، ص 143.**

كما أن حيازة منتوجات من أجل رفع أسعارها تتشابه مع ممارسة أخرى ألا وهي رفض البيع.. **فما الفرق؟**، يعتبر رفض البيع ممارسة تجارية غير نزيهة، يكون الغرض منها حرمان مستهلك معين من المنتوج أو الخدمة فهي لا تتعلق بكافة المعاملات وإنما بشخص معين، كما أن الغرض منها ليس رفع الأسعار ولذلك لا يعتبر رفض البيع من قبيل الإحتكار الذي نحن بصدده؛ **وكتساؤل أخير بهذا الخصوص نجد أن المشرع يجرم المضاربة غير المشروعة لرفع أسعار السلع بموجب المادة 172 من ق ع[1233]، فأين يكمن الفرق مابين الجريمة محل البحث وجريمة المضاربة غير المشروعة ؟ ..،** بإختصار يمكن القول أن حيازة منتوجات من أجل رفع أسعرها يمكن أن يعاقب عليه بموجب جريمة المضاربة غير المشروعة، لأن المشرع جعل من اللجوء إلى الطرق الاحتيالية لإحداث رفع في الأسعار مضاربة غير مشروعة وحيازة منتوجات لنفس الغرض يعتبر من طرق الاحتيالية... .

وقد نص المشرع المصري على تجريم إحداث تأثير في الأسعار أو في تموين السوق، عن طريق إحتباس منتوجات أو بضائع أو أغذية أو سلعاً أياً كان نوعها[1234]، بل إنه منع كإجراء وقائي الممارسات التي تؤدي الإحتكار حيث نصت المادة الأولى من القرار رقم 64 لسنة 1992 المتعلق بحظر إحتباس السلع عن التداول أنه يتوجب على تجار الجملة والتجزئة أن يعلنوا على واجهة محلاتهم على المخازن التي يختزنون فيها سلعهم[1235]، ويعتبر المشرع المغربي من بين التشريعات العربية القليلة التي نصمت الإحتكار بشيء من التفصيل وذلك بموجب الفصل الثالث من قانون رقم 06/99 السالف الذكر[1236].

[1233]- جاء في المادة 172 معدلة " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:
- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.
- أو بأي طرق أو وسائل الاحتيالية."

[1234]- وقد نص على بموجب الأمر رقم 173 لسنة 1941 ويعتبر هذا الأمر بداية العقاب على الاحتكار في مصر ..ينظر **أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، 74.**

[1235]- ينظر، **أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، 74.**

[1236]- حيث جاء في المادة 55 منه:" تعتبر بمثابة إدخار سري وتمنع:
- حيازة التجار أو أرباب الصناعة العصرية أو التقليدية أو الفلاحين لمدخرات من بضائع أو منتوجات يخفونها قصد المضاربة فيها بأي محل كان؛
- حيازة مدخر من بضائع أو منتوجات ما لأجل البيع لدى أشخاص غير مقيدين في السجل التجاري ...، أو لا يستطيعون إثبات صفة منتج فلاحي؛
- حيازة أشخاص مقيدين في السجل التجاري أو لهم صفة صانع تقليدي... لمدخرات من بضائع أو منتوجات لا تدخل في نطاق الغرض من صناعتهم أو تجارتهم أو نشاطهم كما هو ناتج عن الضريبة المهنية " البتانتا " أو عن تقييدهم في اللوائح الانتخابية لغرف الصناعة التقليدية قصد بيعها؛
- حيازة المنتجين الفلاحيين لمدخر من بضائع أو منتوجات لا علاقة لها بمؤسسات استغلالهم قصد بيعها.

– حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه، مازلنا بصدد شرح الركن المادي لجريمة ممارسة تجارية تدليسية وهذا العنصر يندرج ضمن **الممارسات التدلسية المتعلقة بحيازة المنتوجات،** وعليه فإن النشاط التجاري يخضع في ممارسته إلى القيد في السجل التجاري، بحيث يتضمن هذا القيد موضوع النشاط التجاري ولا يجوز لأي شخص ممارسة نشاط خارج النشاط موضع القيد، وإلا عد العون الاقتصادي مرتكبا لجنحة ممارسة تجارية تدليسية، والملاحظ هنا أن العون الاقتصادي لا يقصد من وراء هذه الممارسة الإحتكار من أجل رفع الأسعار وإنما محاولة ممارسة تجارة خارج عن مجالهم المحدد بموجب السجل التجاري الخاص بهم، **والملاحظ أن المشرع جرم نفس الفعل بموجب المادة 40 من القانون رقم 04/08 المتعلق بشروط ممارسة العمل التجاري، ليحمل المسؤولية الجزائية للتجار الذين يمارسون نشاط تجاري خارج عن موضوع سجلهم التجاري دون الحصول على الرخصة أو الاعتماد**[1237]، الأمر الذي يجعلنا نثير مرة أخرى مشكلة تعدد أوصاف الفعل الواحد، ومع على القاضي في هذه الحالة سوى اختيار الوصف الأشد من بينها[1238]، ونهيب بالمشرع على ضرورة مراعاة نصوص التجريم السابقة عند وضعه للقوانين.

2 – الركن المعنوي في جريمة الممارسة التجارية التدليسية

تناولنا سباقا الممارسات التى تشكل الركن المادي في هذه الجريمة، وفما يلي نتناول القصد الجنائي والذي يلاحظ أنه يتغير بتغير الممارسات السالفة الذكر، ففي الممارسات التدليسية المتعلقة بدفع أو إستلام فوارق مخفية للقيمة.. نجد المشرع لا يشترط وجود قصد معين أو سوء نية دفع أو إستلام فوارق مخفية للقيمة فتقوم الجريمة بمجرد إتيان هذه الممارسة، وكذا الحال إذا كان الأمر يتعلق بتحرير فواتير وهمية أو مزورة، ولا يستطيع العون الاقتصادي أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان مكرها أو أنه كألا يعلم بأن الأموال المدفوعة أو المستلمة تتعلق بفوارق مخفية، أو يتعذر بأنه كان يجهل أن الوثائق الوهمية أو المزورة تتعلق بفواتير، ولكن الأمر في غاية الصعوبة، أما إذا تعلق الأمر بإتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها..، فإشترط المشرع أن يكون ذلك قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، أما إذا كان ذلك بقصد أخر فلا تقوم هذه الجريمة،

وقد إعتبر المشرع المغربي أن المدخر للبضائع أو المنتوجات الذي لا تبرره حاجات نشاطه المهني وحاجيات التموين العائلي على أساس الأعراف المحلية فيعتبر في حوزته لأجل البيع قصد الادخار السري .

[1237]- ورتب المشرع لهذه الحجة عقوبة قدرها الغرامة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج بالإضافة إلى الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر، وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين إبتداءا من تاريخ معاينة الجريمة يأمر القاضي تلقائيا بالشطب من السجل التجاري...، ينظر المادة 41 من قانون 08/04 السالف ذكره.

[1238]- ينظر، المادة 32 من ق ع .

أما فيما يخص الممارسة التجارية التدليسية المتعلقة بحيازة منتوجات..، فالمشرع يشترط في حيازة مخزون من المنتوجات أن يكون بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، وإذا إنتفي هذا القصد بأن يكون للإستعمال الشخصي مثلاً فلا جريمة، وفي حالة حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية لابد أن تكون الحيازة بقصد البيع، أما إذا كان بقصد آخر كالتنازل مثلاً فلا جريمة، أما فيما يخص حيازة مخزون منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية، فالمشرع هنا لا يشترط توفر قصداً معين .. .

خامسا: الممارسات الماسة بالأعراف التجارية

في لفتة غريبة من المشرع نجده يذكر في الفصل الرابع مجموعة من الجرائم تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة مع أن هذا الفصل وبقية الفصول تتبع الباب الثاني من قانون 02/04 تحت عنوان نزاهة الممارسات التجارية..، لذلك فضلنا تناول كل جريمة جاءت ضمن الفصل الرابع على حدى تفادياً للخلط، وعليه يقسم المشرع هذه الممارسات التجارية إلى ثلاثة صور، وسنتناول أول صورة منه وهي الممارسات المخالفة الأعراف التجارية.

1 – الركن المادي لجريمة الممارسات غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية

تحت هذا العنوان نتساءل **هل يمكن القول أن المشرع قرر حماية خاصة للأعراف التجارية؟**، نطرح هذه الإشكالية كون الأعراف التجارية والعرف بصفة عامة غير مقننة أو غير مكتوب، **فأين مبدأ الشرعية ولو بصفته المخففة – حسب ما يقتضيه القانون الجنائي للأعمال[1239] – إذا كانت هذه الممارسة مجرمة... ؟، بعبارة أخرى هل أصبح العرف مصدرا من مصادر القانون الجنائي ؟؟..**

بدءاً المشرع لم يعرف الممارسات التجارية غير النزيهة ولكنه ذكر بعض صورها في المادة 27 من القانون 02/04، وعموما تعرف الممارسات التجارية غير النزيهة بأنها مجموعة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة مع بقية الاعوان الاقتصاديين بحيث تؤدي إلى الإضرار بسمعتهم ومصالحهم، وعموما سنأتي على تفصيلها عند خوضنا في جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بسمعة العون الإقتصادي.

أما الأعرف التجارية فيقصد بها ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم، فهي إذن جميع القواعد التى استقرت عليها المعاملات التجارية وساد الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة الخضوع لأحكامها، ويشترط في هذه الأعراف أن تكون نزيهة وغير منافية

[1239]- مبدأ الشرعية في قانون العقوبات يقتضي حصر الجرائم والجزاءات المقررة لها في نصوص قانونية، يكون هذا المبدأ أكثر مرونة في القانون الجنائي للأعمال حيث تتولى نصوص تنظيمية مهمة بيان السلوكات المجرمة..، ينظر، المادة الأولى من ق ع .

للقانون طبقا لتدرج مصادره، شأنها شأن النصوص القانونية..، وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون..، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدرا إراديا ومقصودا، ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق مجموعة من الاعوان الإقتصاديين على تنظيم تصرف ما على وجه معين..، ثم يتَّبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن، لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه، فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة.

على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به[1240]، ولكن هذا حسب القانون المدني أما هذه الجريمة فهي تقوم بمخالفة أحد هذه الأعراف التجارية ومساس ذلك بمصالح أحد الاعوان الاقتصاديين..**ولهذا يثور التساؤل عن كيفية إثبات وجود هذا النوع من الأعراف** ؟....العرف التجاري قد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا في منطقة معينة...، وبالتالي لا يمكن الإدعاء بوجود جريمة مخالفة الأعراف التجارية إذا كان العرف خاصا وتم مخالفته في منطقة لا يتعامل به فيها، على عكس العرف العام..، ويقع على الخصوم عبء إثبات وجود العرف وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده، ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المدة 217 من القانون المدني والتى تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، ولكن **هل نكون بصدد هذه الجريمة بمجرد مخالفة العون الاقتصادي للأعراف التجارية؟..**

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم 02/04 نجدها تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية التى من خلالها يعتدي عون إقتصادي على مصالح عون إقتصادي أو أعوان إقتصاديين أخريين، وعليه لا تقوم هذه الجريمة بمجرد مخالفة العون الإقتصادي للعرف التجاري وإنما يشترط أن تؤدي تلك المخالفة إلى المساس بمصالح عون إقتصادي على الأقل بحث تكون مصالح هذا

[1240]- ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما، ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون، ويعتبر العرف التجاري تاليا في المرتبة للشريعة الإسلامية، من حيث مصادر القانون في التشريع الجزائري، بمعنى أنه للقاضي الأخذ به في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم من الشريعة الإسلامية بخصوص الحالة المعروضة.

العون مرتبطة بوجود ذلك العرف التجاري، ولا يشترط في هذا المساس أن يكون على شكل عدم تحقق مصلحة العون الاقتصادي، وإنما قد يكون على شكل عرقلة مصالحه أو تفويت فرصة أو كسب أو إلحاق خسارة معينة.

والأمر الجدير بالذكر هو أن العرف التجاري مرن ومتطور طبقا لمبدأ السرعة في المعاملات التجارية، ومن ثمة فإن نشوء أي عرف تجاري ينظم مصالح الاعوان الاقتصاديين يعتبر ملزم والخروج عنه لدرجة المساس بمصالح الاعوان الاقتصاديين الآخرين يعتبر فعلا مجرما يعاقب عليه القانون...، وهو ما فيه خروج صريح على مبدأ الشرعية **حيث أصبح العرف هو من يحدد السلوك الإجرامي**، وإن كان قصد المشرع من وراء ذلك حماية المعاملات التجارية.

2 – الركن المعنوي لجريمة مخالفة الأعراف التجارية

لم يشترط المشرع توافر سوء النية بخصوص إتيان ممارسات تجارية مخالفة للاعراف التجارية، لأن معرفة العون الاقتصادي بقواعد النزاهة أمر مفترض فلا يستطيع التعذر بأنه كان يجهل هذه القواعد، **ولكن هل نفس الأمر بالنسبة للأعراف التجارية؟** ذكرنا سابقا أن العرف التجاري ينقسم إلى قسمين عام لا يعذر بجهله فالعلم به مفترض، وخاص يستطيع العون الاقتصادي أن يدعي بجهله إذا لم يكن من تلك المنطقة، ولكنه المشرع يشترط أن يتم من خلالها التعدي على مصالح عون إقتصادي على الأقل، ومن هنا **يثور التساؤل عن الممارسات التجارية غير النزيهة التى لا تخالف الأعراف التجارية والتى تؤدي إلى المساس بصالح عون إقتصادي؟**، وربما نترك الإجابة عن هذا التساؤل للجريمة الموالية، ولكن قبل ذلك يلاحظ أن المشرع ذكر في المادة 26 عبارة " ..بمصالح عون إقتصادي أو أعوان إقتصاديين أخريين "، ولا شك أن المشرع إرتئى أن هذه الممارسات قد لا تمس بمصالح عون إقتصادي بصفة مباشرة، فأراد أن يحمي المصالح المشتركة للأعوان الإقتصاديين، الأمر الذي أدى به إلى إدراج تلك العبارة، **ولكن الإشكالية التى تبقى مطرحة هي معيار التفرقة ما بين الممارسة التجارية المخالفة للأعراف التجارية والأخرى التى لا تعتبر كذلك؟**... .

وبإتحاد الركن المادي والمعنوي تقوم جريمة مخالفة الأعراف التجارية وهي جنحة تدخل تحت مظلة جنح الممارسة التجارية غير النزيهة المعاقب عليها[1241] .

[1241]- تعتبر جريمة مخالفة الأعراف التجارية ممارسة تجارية غير نزيهة كما ذكرنا، وتعاقب عليها المادة 38 من قانون 02/04 بالغرامة من 50000 إلى 5000000 دج، والملاحظ أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة أقل من العقوبة المقررة للممارسات التجارية التدليسية، وذلك طبيعي كون هذه الأخيرة اخطر بكثير من الممارسات التجارية غير النزيهة.

سادسا: جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي

ذكرنا سابقا أن المشرع لم يعرف النزاهة في المعاملات التجارية، ولا ريب أنها تعني ممارسة العون الاقتصادي لنشاطاته التجارية وفق قواعد المنافسة الشريفة التى تحتمل الربح والخسارة، لكن بعض الاعوان الاقتصاديين يلجؤون- تحت ضغط المنافسة الشديدة- إلى ارتكاب ممارسات من شأنها الأضرار والتشويه بسمعة ومصالح العون الاقتصادي المنافس، وبالتالي تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة بحكم القانون كما يحلو للبعض تسميتها.

1 – صور جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي

تعتبر هذه الممارسات ممارسات تجارية غير نزيهة طبقا للمادة 27 من القانون 02/04 وهي تأخذ الصور الآتية:

– تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أوخدماته، كما لو أقدم على نشر معلومات كاذبة تتعلق بثقة العون الاقتصادي وأمانته في تعاملاته، أو بوجود دعوى قضائية موضوعها شهر إفلاسه، الأمر الذي يؤدي إلى إحجام التعامل معه من طرف الاعوان الاقتصاديين خوفاً من شهر إفلاسه، أو حتى نشر معلومات بخصوص علاقاته الخاصة التى من شأنها تشويه سمعته، أو إطلاق شائعات كونه يستعمل مواد أولية فاسدة في صناعته، أو أنها لا تخضع للمعايير والمقاييس الدولية في مجال الإنتاج مما يؤدي إلى عدم الإقبال على هذه المنتوجات، أو أن الخدمات التى يقدمها ليست بالمستوى المطلوب أو غير جيدة، أو لا تتناسب مع التطور الحاصل[1242]، وقد يكون التشويه بالتلميح كأن يقدح مستورد آلات معينة في آلات مصنعة محلياً ولا يوجد إلا مصنع واحد لتلك الآلات، أو يذكر إسم أو صفة لا يتبادر إلى الذهن إلا منتج معين.. .

غير أن التعريض الذي يقوم به بعض الاعوان.. لا يندرج ضمن هذه الجريمة كإدعاء العون الاقتصادي بأن منتوجاته هي الأحسن والأكثر جودة في السوق، بشرط ألا ينتقص من المنتوجات المنافسة.

والملاحظ أن المشرع إشترط أن يتم نشر المعلومات.. وهو ما يدل أن المشرع يشترط العلانية في هذه الجريمة، لأن الأمر يتعلق بسمعة العون الاقتصادي، وبناءا عليه فإن النشر قد يكون شفوياً بتصريحات أو عن طريق إعلانات أو منشورات أو وسائل الإعلام، فالمشرع يقصد هنا التشهير بالعون الاقتصادي بنشر

[1242]- نشير أن نشر معلومات مسيئة عن مؤسسة منافسة أو منتوجاتها أو خدماتها يدخل في هذه الجريمة بغض النظر عن صدق هذه المعلومات، بحيث تكون العبرة بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس، مثل الإدعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة، أو أن أسعار خدماتها مرتفعة، أو أنها مدعى عليها في دعوى تقليد علامة تجارية...، كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن و العملاء، أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة.

المعلومات بين العموم، أما إذا قدمت المعلومات بشكل خاص، أو من خلال الهاتف بما لا يفهم منه الرغبة في نشرها بين العموم فإن التشويه لا يتحقق في هذا الوضع[1243].

وبالرجوع إلى نص المادة 27 السالفة الذكر نجد أن المشرع يشترط أن تكون المعلومات المدلى بها سيئة، مما يوحي بأنه لا يشترط ذكر واقعة معينة بذاتها، كما لا يشترط أن تكون المعلومات المدلى بها حقيقة أم لا ..، ويري البعض أن هذا العنصر قد يقع بطريقة غير مباشرة عبر إصدار معلومات غير صحيحة عن منتوجاته، كالادعاء أنه الوحيد الذي يبيع السلعة الأصلية، بينما في الواقع أن منافسة يبيع سلعة أصلية[1244].

غير أن هذا العنصر يثير عدة إشكاليات نظراً لتشابهه مع جرائم مماثلة كجريمة القذف والسب الواردة في نص المادة 296 و 297 من قانون العقوبات فما الفرق[1245]؟..، تقع جريمة القذف بإدعاء شخص ما بوجود وقائع معينة ونسبتها إلى شخص أخر أو هيئة معينة بصفة علانية، بحيث يؤدي ذلك إلى المساس بشرف أو سمعة أو إعتبار الشخص أو الهيئة، وعليه إذا قام العون الاقتصادي بنشر إدعاءات بأن منافسه غش في منتوجاته أو أنه قام بخداع بعض المتعاملين المعينين فإن ذلك لا شك يعد من قبيل جريمة القذف، أما إذا كانت الإدعاءات عامة كقوله بأنه غير أمين أو غير ثقة أو سارق أو غاش أو مزور...، فإن ذلك يخرج من نطاق جريمة القذف ولكنه يدخل في دائرة جريمة السب حسب نص المادة 297 ق ع التي لا تشترط تحديد الواقعة المعتدى بها[1246].

وعليه يعتبر العون الاقتصادي مسؤلا عما يصدر منه من تصريحات بخصوص منافسيه سواء على أساس جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة أو جريمة القذف أو السب إذا تحققت على الوجه السابق ذكره، وقد تحتمل الممارسة الوصفين معا وموهو ما يخلق صعوبات أمام القضاء تتعلق بإختيار التكييف المناسب للفعل، نشير أن هذه الجريمة تعتبر متحققة بمجرد قيام العون الاقتصادي بنشر المعلومات أو الإدلاءات

[1243]- ينبغي أن تخص المعلومات منافسا بذاته، أما المعلومات المقدمة بشكل عام فلا يمكن لها أن تعد تشويها، غير أنه لا يشترط التعيين الصريح للمؤسسة المعنية بالمعلومات المشوهة، حيث يكون الإيحاء كافيا إذا ما كان لم يكن ثمة مجال للشك في المؤسسة المقصودة بالمعلومات..

[1244]- غير أن القضاء الفرنسي يذهب إلى أن إدعاء العون بأن سياراته هي الأفضل.. لا يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة..، ينظر أكثر تفاصيل **عبد المالك بن إبراهيم بن محمد، تجريم المنافسة التجارية غير الشرعية، التشريع الجنائي الإسلامي، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 47.**

[1245]- تنص المادة296 ق ع " يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

[1246]- تنص المادة 297 ق ع " يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة".

الماسة بسمعة أو منتوجات أو خدمات العون الاقتصادي المنافس، كون المشرع لم يشترط توفر قصد معين .

– تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد جلب زبائن هذا العون إليه وذلك بزرع شكوك وأوهام في ذهن الزبون مما يخلق لبساً لديه"، الأصل أن الزبائن ليسوا ملكاً لأحد، وأنهم يرتبطون بالمؤسسة الأكثر قدرة على جلبهم، غير أن جلب الزبائن بوسائل غير نزيهة هو الذي يكون محل تجريم، حتى وإن كانت هذه الوسائل غير محددة بشكل دقيق، إلا أنه يمكن لنا ذكر ما أورده المشرع أنفا حيث ورد في البدء عبارة "تقليد العلامة"..، ويقصد بالعلامة "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها، والألوان بمفردها أو مركبة التى تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[1247]، ويقوم هذا السلوك بتقليد العون الاقتصادي لعلامة منتوج خاص بعون إقتصادي أخر بصفة كلية أو جزئية، إذا لا يشترط أن يكون هنالك تطابق كلي بين العلامة المقلدة والعلامة الأصلية، بحيث يكفي أن يكون هنالك تطابق نسبي.. ويكون التقليد كليا عندما يتم نقل جزء من العلامة ولا يتعلق الأمر بأي جزء وإنما الجزء الأساسي في العلامة، والذي من شأنه لفت انتباه المشتري[1248].

والملاحظ أن المشرع ذكر عبارة " ..علامة مميزة لعون اقتصادي "، ويقصد المشرع بالعلامة المميزة العلامة التى تميز منتوجه عن بقية المنتوجات الأخرى، ولا يراد بها العلامة المشهورة[1249] أو المميزة بالمقارنة مع العلامات الأخرى..، **ولكن الإشكالية التى تثار بهذا الخصوص هي التشابه والتداخل الكبير ما بين هذه الجريمة وجريمة التقليد الواردة في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامة، فهل هناك فرق ؟..،**

[1247]- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 ، الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الذي ألغى الأمر رقم 66-57 الموافق لـ 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، تقابلها المادة 2 من الأمر رقم 66-57 التى كانت مستمدة من المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 64-1360 المؤرخ في 31-12-1964، ومن بين التعريفات الفقهية نجد العلامة هي " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام..... التى تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره..."..ينظر أكثر تفاصيل **بولفعة نصيرة، الاعتداء على الحق في العلامة، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، 2011، ص 10 .**

[1248]- حيث جاء في المادة 26 من الأمر رقم 06-03 أنه " يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستشارية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة "..، إذن فتقليد العلامة هو " اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، أو وضع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقة".

[1249]- ويقصد بالعلامة ذات سمعة عالية، العلامة التى تعد معروفة خارج وسط المستهلكين الذين يستعملون علامة هذه المنتوجات أو الخدمات، فهي معروفة لدى جمهور واسع.. ، لذا تتطلب حماية استثنائية..، ويجب الإشارة إلى أن شهرة العلامة تحدد من قبل المحاكم الفرنسية بالنظر إلى أقدمية الإيداع أو الاستعمال أو مدته، غير أنه لا يوجد معيار ثابت لتحديد الشهرة.

لا شك أن تقليد العلامة في كل الأحوال يتم بنفس الطريقة وبالتالي نجد أن هناك تلاحم ما بين ركني هاتين الجريمتين، ولكن المشرع يشترط في نص المادة 27 من قانون 02/04، أن يكون القصد من وراء التقليد هو جلب زبائن هذا العون إليه عن طريق خلق لبس لدى المشتري، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة ".. بزرع شكوك وأوهام في ذهن الزبون مما يخلق لبس لديه"[1250]، ويستفاد من هذه الفقرة أنه يجب أن يكون من شأن التقليد الحاصل إحداث لبس وشكوك وتغليط للمشتري سواء كان عونا إقتصاديا أو مستهلكا، فيتحقق التقليد عند زرع الشك في ذهن الزبائن هو المرادف لتشويه سمعة العون الاقتصادي من خلال قيامه بالظهور بمظهر العون الاقتصادي المنافس عن طريق تقليد علامته التجارية أو اسمه التجاري أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية، وفي هذا الصدد ينبغي التنبيه أن زرع الشكوك في ذهن الزبائن بهذا المفهوم من حيث مواجهته يختلف بالنظر إلى كون حقوق الملكية الصناعية مسجلة أو غير مسجلة، فإذا كانت هذه الحقوق مسجلة فإنها تحظى بحماية مضاعفة، حيث يمكن أن تكون محل دعويين مستقلتين: دعوى تقليد العلامة التجارية، ودعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا كانت العلامة غير مسجلة فلا يستفيد العون الاقتصادي المتضرر إلى من دعوى المنافسة غير المشروعة..[1251] .

غير أن مجرد التقليد لا يعاقب عليه بمقتضي هذه الجريمة إلا إذا كان القصد منه جلب زبائن صاحب العلامة المقلدة، وكأن العون الاقتصادي في هذه الحالة لا يبحث عن الربح بقدر ما يبحث عن الإضرار بالعون المنافس، وفي باقي الحالات تخضع لجريمة التقليد المعاقب عليها حسب المادة 32 من الأمر 06-03، كون جريمة تقليد العلامة حسب الأمر السالف الذكر أشمل من جريمة تقليد علامة عون إقتصادي محل البحث[1252].. .

ولكن السلوك في هذه الحالة لا يتوقف عند مجرد تقليد علامات المنافسين، وإنما قد تكون الممارسة على شكل تقليد للمنتوجات أو خدمات أو إشهارات العون الاقتصادي، وتتم عملية تقليد المنتوجات عن طريق إنتاج سلع تحمل نفس مكونات وتركيبة المنتوج المقلد، بحيث يصبح المنتوج الجديد وكأنه المنتوج المقلد..، ولا يشترط وضع نفس علامة المنتوج المقلد وإنما فقط يكفي سرقة التركيبة المميزة للمنتوج الأصلي والتى يمتلك صاحبها حق إستئثار، **وبمناسبة ذكر حق الاستئثار يتبادر إلى الذهن مسألة**

[1250]- وفي الحقيقة لا نري داعيا لإضافة لكل هذا الإطناب فمعروف أن من شأن العلامة المقلدة أن تخلق لبسا لدى المستهلك.

[1251]- وهو ما تبناه القضاء الفرنسي .. ينظر أكثر تفاصيل **عبد المالك بن إبراهيم بن محمد، المرجع السابق، ص 46.**

[1252]- نشير أن التعديلات التى عرفها التشريع الفرنسي - من باب المقارنة - في السنوات الأخيرة خاصة بعد التوجيهية الأوربية رقم 89/104 المؤرخة في 1988/12/21 أدت إلى جمع كافة الاعتداءات الواقعة على العلامة تحت مصطلح التقليد الذي أصبح يشمل التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه، وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري بتنبيه المفهوم الواسع للتقليد عند إصداره للأمر رقم03-06 وهو أمر مألوف لديه قد سلك مسلك المشرع الفرنسي.

براءة الاختراع، فهل تعد التركيبة الخاصة بالمنتوج من قبيل براءة الاختراع المحمية بموجب الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع ؟[1253] ...، قبل صدور الأمر السالف الذكر أي في ضل المرسوم التشريعي رقم 17/93، لم تكن المواد الغذائية ولا الأدوية محمية بموجب براءة الاختراع، وإنما يحمي القانون التركيبة على اعتبار أن ذلك يعد من قبيل الاحتكار، فكان يسمح لأي باحث استعمال هذه الأدوية في بحوثه العلمية، وله أن يصل إلى نفس الدواء ولكن بتركيبته الخاصة، بشرط ألا يستعمل نفس التركيبة..، أما في ضل التشريع الحالي فقد أصبحت هذه المنتوجات تحضى بحماية أكبر[1254] بموجب براءة الاختراع حسب المادة 8 من الأمر 07/03، وبالتالي يمكن القول أن المنتوجات محمية من التقليد بموجب الأمر المتعلق ببراءة الاختراع إذا تم إيداع براءتها حسب الإجراءات المطلوبة، ومحمية أيضا من التقليد بموجب المادة 27 من القانون 02/04، ولكن الإختلاف دائما ربما يكمن في القصد الذي يكون في هذه الجريمة محاولة جلب زبائن العون المنافس للإضرار به.

ويتساءل البعض عن مدى إنطباق الاحكام السالفة الذكر على الخدمات؟..، الأمر المتعلق ببراءة الاختراع لم ينص على إمكانية منح البراءة للخدمة[1255]، وبالتالي فإن تقليد الخدمة يخضع فقط للجريمة المذكورة في المادة 27 السالفة الذكر، ويتم ذلك عن طريق الأعمال التى يقدمها العون الاقتصادي ما عدا تسليم السلع لأنه لا يدخل في مضمون الخدمة.. .

كما قد يتجسد السلوك المجرم في شكل تقليد لإشهار من إشهارات العون الاقتصادي، ولا يشترط في التقليد أن يكون متطابقاً، فقد يكون بتقليد العناصر الجوهرية للفكرة، أو الأصوات المرافقة لها أو الصور أو العبارات، وكل هذه العناصر يجب أن تمتاز بنوع من الإبداع والجدية، إذ أن هناك عناصر عامة ولا تشكل جمالية في حد ذاتها، وبالتالي استعمالها لا يعد تقليداً إلا إذا استعملت بنفس الفكرة التى جاء بها الإشهار المقلد..، ومعيار ذلك خلق لبس وأوهام وشكوك في ذهن الزبون لجلبه واستدراجه.

والجدير بالذكر أن المشرع نص على جريمة الإشهار التضليلي في نص المادة 28 من نفس القانون وهو ما يجعل من وجود تداخل مابين الجريمتين أمر محتمل وسنتناوله في حينه.. .

– استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ..، المشرع لم يبين المقصود بالمهارة التقنية أو التجارية، ولكنها عادة ما يتعلق بطريقة أو أسلوب أو نظام معين، يتحصل عليه العون

[1253]- القانون رقم 07/03 المؤرخ في 29 يوليو 2003، ج ر ع 23.

[1254]- قارن بين المادة 8 من الأمر رقم 07/03 والمادة 8 من الأمر رقم 17/93 ، ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص 34.**

[1255]- تعرف الخدمة بأنها " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" ....ينظر، المادة 3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر.

عن طريق الابتكار أو التعاقد مع خبراء من أجل ذلك، ويستخدمها في الإنتاج أو التغليف أو التعليب أو التوزيع أو العرض، أو تكون المهارة على شكل ديكور معين ومميز لواجه المحل التجاري[1256]، وبالتالي تكون كل هذه المهارات خاصة به، وبها يتفوق على منافسيه في السوق وتجعله يحتل مركز مهمين مع مرور الوقت، لذلك يلجأ بعض الاعوان –تحت ضغط المنافسة –إلى محاولة استخدام تلك التقنية أو ذلك الأسلوب، طمعا في تحسين منتوجاتهم أو خدماتهم، أو بغرض الإضرار بمنافسيهم[1257]...، ولا يكون هذا العنصر متوفراً إذا تحصل العون الاقتصادي على رخصة إستغلال من طرف العون صاحب المهارة، وعادة ما تكون الرخصة محددة بمدة وعند انتهائها يتوجب على العون المستغل استصدار رخصة ثانية أو التوقف عن الاستغلال وإلا فإنه يكون مرتكب لهذه الجريمة.

ويتحقق هذا السلوك المجرم أيضا عندما يملك تاجر حق التمثيل الحصري لمنتج معين، ويدفع مبالغ معينة من أجل الحصول على ذلك، فإذا قام العون الاقتصادي ببيع نفس المنتوجات في المنطقة التى يملك فيها العون الاقتصادي حق التمثيل الحصري يعد مرتكبا لممارسة تجارية غير نزيهة[1258].

ويشترط المشرع في هذه المهارة أن تكون مميزة يعني أنها تتميز ببعض الابتكار والجدية، حتى يتوجب على العون طلب الرخصة من صاحبها من أجل إستغلالها، **ولكن هذا الأمر يجعلنا نساءل حول طبيعة هذه المهارة التقنية أو التجارية المبتكرة والمميزة؟ وهل هي من قبيل الاختراع فتخضع لأحكامه ؟**، .. بالرجوع إلى أحكام الأمر المتعلق ببراءة الاختراع نجده يشترط إيداع الشيء المبتكر حتى يستحق الحماية، ولكن المشرع في هذه الجريمة لم يشر إلى مسألة الإيداع وهو ما يدل على أن المشرع يريد حماية المهارات التقنية والتجارية، التى يكتسبها التاجر دون ضرورة اللجوء إلى إيداع هذه المهارة أو الأسلوب التى يعطي حق الأولية والاستئثار وعدة حقوق أخري...، وذلك على خلاف أحكام براءة الإختراع.

– إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا لتشريع المتعلق بالعمل..، لا ينبغي لحرية المنافسة أن تكون سببا لإلغاء حرية العمل بالنسبة للعمال، بحيث يمكنهم الانتقال إلى مناصب أخرى قد يمنحون فيها شروط عمل أفضل، وهو الأمر ذاته بالنسبة للمؤسسة المشغلة، بحيث تقوم بالبحث عن العمال المهرة لأجل تحسين مركزها التنافسي داخل السوق، غير أن استمالة عمال

[1256]- نشير أن القضاء يشترط لوجود اللبس لدى الزبائن أن تكون الأعمال التى قام بها المنافس مشابهة ومماثلة تماما للعناصر التى ينصب عليها الخلط... ينظر، **أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 1، ط 2، الجزائر، 1980، 175.**

[1257]- ذكرنا أن هذا العنصر يتحقق من خلال استعمال عون اقتصادي لوسائل غير مشروعة لأجل الحصول على المعارف المهنية وطرق الصنع و نظُم الإنتاج لعون اقتصادي منافس، أو ما يعرف بالقرصنة الصناعية، غير أن استعمال المعارف المهنية وطرق الصنع، ونظم الإنتاج لا يمكن أن يكون سببا لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تولى العون الاقتصادي المتضرر ذاته نشرها أو الإفصاح عنها وتعميمها.. .

[1258]- ينظر أكثر تفاصيل، **عبد المالك بن إبراهيم بن محمد، المرجع السابق، ص 46.**

مرتبطين بمؤسسة منافسة بمقتضى شرط عدم المنافسة هو ما يمكن أن يمثل شكلا من الممارسات التجارية غير النزيهة[1259]، وتفترض هذه الحالة كما ذكرنا وجود عمال أو خبراء يعملون لدى عون إقتصادي، ويتمتعون بجانب من المهارات أو الإمكانيات أو السمعة أو حتى الشهادات والمعارف والعلاقات..، فيعمد العون المنافس إلى إغراء هاؤلاء الأشخاص..بمنحهم إمتيازات معينة كأجر أكثر مما يتقاضونه أو بعض المكافاءات الأخرى..، مما يدفع بهاؤلاء المستخدمين – تحت الترغيب– إلى فسخ عقدهم مع المستخدم الأصلي والتعاقد معه، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح العون الاقتصادي صاحب العمل..، وبالرجوع للقانون المعمول به نجد أن المشرع نظم شروط وكيفية التوظيف وبالتالي يتوجب على العون الاقتصادي إتباع هذه الإجراءات والأحكام[1260]، وقد جاء في المادة 7 فقرة 8 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل[1261]، أنه من واجبات العامل الإمتناع عن تكوين مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبون مقاول من الباطن إلا إذا كان هناك إتفاق مع المستخدم..، وألا تتم منافسته في مجال نشاطه.

وقد أدانت محكمة النقض المصرية محلاً للتزين إستطاع الحصول على تسعة من عاملات منافسه، بالإعلان بالصحف عن إلتحاق بعضهن بمحله، مشير إلى أسمائهن والمحل الذي كن فيه[1262].

ويلاحظ أن المشرع يشترط أن يكون العون الاقتصادي منافساً فإذ لم يكن كذلك فإن هذه الممارسة لا تعتبر غير نزيهة وبالتالي لا جريمة، كما يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يقوم العون الاقتصادي بإستخدام العمال الذين قام بإغرائهم، فالسلوك المجرم يتم بمجرد إغراء هؤلاء المستخدمين بغض النظر عن تشغيلهم أو الاستفادة منهم .

– الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم..، مازلنا بصدد تبيان صور جريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي، ويتمثل هذا العنصر في إقدام عون إقتصادي بالتصرف في المعارف والأسرار التي إكتسبها لكونه عمل كأجير لدى عون إقتصادي معين أو كشريك له، بشكل يضر بمصالح العون

[1259]- كما أن التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرة هذه الأخيرة داخل السوق، أو حتى الاكتفاء بتوجيه طلب لتشغيلهم، بما يعني إحداث خلل في نظامها، و إن كانت هذه المسألة تخضع في تقييمها لقضاة الموضوع من حيث تأثيرها على المساواة التنافسية على المؤسسات المتنافسة ... .

[1260]- فمثلا يوجب قانون العمل رقم 11/90 على صاحب العمل تحت طائلة العقوبة ألا يقل الأجر الذي يعطيه للعمال عن الأجر الأدنى المضمون، فإذا قام العون الاقتصادي بذلك، فلا يعتبر الإغراء الذي يقوم به العون المنافس لعماله من قبيل هذه الجريمة.

[1261]- القانون رقم 11/90 المؤرخ 21 ابريل 1990، ج رع 17 .

[1262]- ينظر أكثر تفاصيل... **عبد المالك بن إبراهيم بن محمد، المرجع السابق، ص 62.**

الاقتصادي الذي كان يعمل لديه..، والمشرع ذكر عبارة " الاستفادة من الأسرار المهنية[1263] "، فالعامل يتوجب عليه المحافظة على السر المهني بألا يفشي المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وألا يكشف الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطته السلمية منه[1264]؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى يتوجب عليهم ألا يستعملوا ذلك بطريقة تضر بمصالح هذا الشريك بعد خروجهم من هذه الشراكة، أو صاحب العمل بعد إنتهاء مدة العمل أو التسريح.. .

كما يلاحظ أن المشرع إستعمل عبارة " بصفته أجير قديم " ويقصد المشرع بقديم أن هذا العامل قد خدم فترة كافية بحيث إكتسب من خلالها خبرة وإطلع على كم من أسرار صاحب العمل..، أما عن عبارة ".. للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك.."، فنجد أن التصرف يكون على شكل استعمال أو استغلال أو بيع أو تأجير أو حتى تنازل لهذه الأسرار والوثائق..، سواء كان ذلك لصالحه أو لصالح شخص أخر، فالعبرة بالضرر الذي يلحق بالشرك أو صاحب العمل وليس بالفائدة المرجوة من ذلك.. .

ومن الحالات التي تكثر بهذا الخصوص قيام موزع أحد البضائع بتزويد أصدقائه الذين يعملون لدى تجار منافسين بأسماء عملاء المؤسسة دون إذن من رب العمل، أو قيام أحد الخبراء في قسم الدراسات بتزويد المنافس عن جدوي بعض المشاريع، أو تجارب قام بها رب عمله..، أو ما حصل أثناء مفاوضات ما..، **ولكن ماذا لو أصبح هذا الشريك أو المستخدم السابق هو المنافس لرب عمله السابق فهل يعد الفعل من قبيل الممارسات غير النزيهة** ؟...، المشرع يشترط أن تكون هناك نية الإضرار بالعون الاقتصادي..، والمنافسة الشريفة ينتج عنها أضرار ولكنها مشروعة، فإذ استقال أحد الاعوان الاقتصاديين وأصبح يعمل لحسابه الخاص فيستحيل عليه عمليا تجاهل ما اكتسبه من خبرات لصالحه، ما لم يستعمل تلك الخبرة بطريقة غير نزيهة تؤدي إلى الإضرار بمصالح العون المنافس.

[1263]- يعد السر المهني بحسب رأي عديد الفقهاء من أكثر المفاهيم تعقيدا لصعوبة حصر موضوعه إذ تم صقل خصائصه بحسب طبيعة المهنة موضوع المعلومات السرية، إلا أن جلهم يتفقون حول اعتبار أن السر المهني هو "خبر وقع العلم به من طرف شخص من خلال وظيفته، ويجب إخفاؤه بإعتبار أن إفشاءه يمكن أن يضر بمصالح الغير"، وعلى هذا الأساس فإن جانبا من الفقه اعتبر أن العنصر الأساسي في ضبط السر يتمثل في أنه لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يظل نطاق العلم بالواقعة محصورا في أشخاص محدودين، فإذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر انتفت عنه صفة السر، وإذا كانت هناك مصلحة غير مشروعة أي لا يقرها القانون فقدت أيضا صفة السر.

[1264]- ينظر، المادة 7 فقرة أخيرة من القانون 11/90 السالف الذكر.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح بهذا الخصوص هو ألا يمكن إعتبار التصرف في السر المهني من قبيل إفشاء السر المهني الذي يعتبر جريمة قائمة بذاتها[1265]؟...

من المبادئ المعروفة أنه يتوجب على العامل أو الموظف وكل من يلزمه القانون بالمحافظة على السر المهني أن يمتنع عن إفشائه حتى بعد إنتهاء علاقته بالعمل أو الوظيفة، إلا للحالات التي يجيز له فيها القانون البوح بهذه الأسرار، وعليه فإن قيام العون الإقتصادي بالتصرف عن طريق الإفشاء للغير بالسر المهني الخاص بشريكه أو رب عمله السابق، يعد من قبيل جريمة إفشاء السر المهني المعاقب عليها بموجب المادة 302 من ق ع، أما الحالات الأخرى الذي لا يتوفر فيها عنصر الإفشاء، كإستعمال هذه الأسرار المهنية لصالحه وإضرارا بصاحب السر، فهنا نكون أمام الجريمة محل البحث... .

– إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه بإستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات، والسمسرة غير القانونية وإحداث إضطراب بشبكته للبيع..، يحاول المشرع من خلال هذا العنصر توفير حماية متكاملة للعون الاقتصادي المنافس، وقد تناول المشرع مجموعة من الممارسات التي من شأنها المساس بالسير الحسن والمنتظم لأعمال العون الاقتصادي المنافس، فيلجأ العون في هذه الحالة إلى العمل على إحداث إضطراب في طريقة وأسلوب عمل العون الاقتصادي، إذ أن هذا الأخير قد يتخذ ترتيب معين في أعماله وعلاقاته وتعاملاته مع غيره، **وفي الحقيقة لم يكن المشرع موفقا في نصه على ذلك بإستعماله عبارة " إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي "، والأصح هو إحداث خلل في معاملات عون إقتصادي ونظام عمله ..**، والخلل يكون بعرقلة نظام عمله أو معاملاته كالوقوف حائلا دون تسليم مبيعاته أو استقبال مشترياته، أو التأخير في تسليمه بعض الوثائق المحاسبية اللازمة أو حتى الأموال المستحقة لديه، أو التأخر في العمل المطلوب منه لديه أو عدم إنجازه بالصفة المتوقعة، أو حتى العمل على إفساد معاملات المنافس كمحاولة شراء مواد كان منافسه قد إشتراها بثمن معين، فيدفع ثمن أعلى للبائع من أجل إغرائه..، بل إن الأمر قد يصل إلى درجة تحريض عماله على عدم تنفيذ عمل معين أو إتمامه بطريقة غير سليمة، أو حثهم على الإضراب والتوقف عن العمل كل ذلك يعد من قبيل إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي.. إلخ .

[1265]- ينظر، المادة302 من ق ع حيث جاء فيها " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.
وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار."

وقد يأخذ هذا العنصر منحى أخر ويتمثل في تنحية زبائن العون المنافس، وذلك عن طريق سلوك ممارسات غير نزيهة وقد ذكر المشرع بعض الصور لها، مما يفتح المجال أمام القاضي لتقدير الصور الأخرى وهذا أمر غير مستساغ في القانون الجزائي..، ومن الصور التى ذكرها المشرع تبديد وتخريب وسائله الإشهارية، ويقصد المشرع من ذلك إتلاف لوحات الإعلان التى يستعملها التجار في الشوارع والأماكن العامة، أو تمزيق بعض الملصقات أو المجسمات التى تستعمل للإشهار..، ولا يتوقف الأمر عند إتلاف هذه الوسائل وإنما يتحقق السلوك المجرم أيضا بتفكيك هذه الوسائل أو سرقتها..إلخ .

ومن بين الصور التى تؤدي إلى تنحية زبائن العون المنافس إختلاس البطاقيات أو الطلبيات..، حيث يلزم المشرع المتعاملين بمسك بطاقيات معينة ومن ذلك ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات، ويقصد المشرع بالبطاقيات[1266] حسب القرار الوزاري المؤرخ 28 مارس 2011 الذي يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين، الوثيقة التى يجب على العون الاقتصادي أن يسجل فيها المعلومات المتعلقة بتعريف العون وموضع عمله وطبيعة نشاطه وقدراته وتأهيله، ووضعه القانوني وعنوانه التجاري[1267] .. .

كما تخصص بطاقية المصلحة أيضا لتسجيل المعلومات المتعلقة بجميع المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والمحتملين..، وتسمح هذه المعلومات كلها بتقدير قدرات الإنتاج والإنجاز ومدى قابلية الإستجابة للمواصفات التقنية التى تصدرها المصلحة..، كما تساهم في الكشف عن سياسة العون الاقتصادي في ميدان المنتوجات والأسعار والتوزيع وكذا الناتج المالي له ومدى توازنه..؛ وهناك نوع من المعلومات يتعلق بطبيعة ونوعية العلاقات التجارية بين المصلحة المتعاقدة وأحد الاعوان الاقتصاديين، تسمح بمعرفة بتقدير الفعالية التى ينفذ بها المتعامل معه إلتزاماته[1268].

هذا فيما يخص البطاقيات... أما الطلبيات فهي مجموع ما يتم طلبه من العون الاقتصادي، كطلب إقتناء مواد معينة أو تحويلها أو توزيعها أو تخزينها أو بيعها أو توصيلها أو تسليها.

[1266]- جاء في المادة 40 " تمسك بطاقية وطنية للمتعاملين وبطاقيات قطاعية ، وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحيّن بانتظام ...، ويحدّد محتوى هذه البطاقيات وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ..ينظر، المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ 7 أكتوبر 2010 ج رع 58 .

[1267]- وتجد عدة أنواع من هذه البطاقيات.. واحدة تكون على مستوى المصلحة المتعاقدة ، وأخرى على مستوى القطاعات وهناك بطاقيات وطنية ...ينظر، المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ 28 مارس 2011 ج رع 24 .

[1268] - يتعين على المصلحة المتعاقدة سواء كانت دولة أو ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية تبليغ كل معلومة مفيدة تخص المتعاملين الاقتصاديين المسجلين على مستوى بطاقيتها، بناءا على طلب أية هيئة رقابة أو مصلحة متعاقدة أخرى..ينظر، أكثر تفاصيل 5 إلى 9 من القرار الوزاري السلف الذكر.

ويتمثل السلوك المجرم في هذه الحالة في قيام العون الاقتصادي بإختلاس هذه البطاقيات أو الطلبيات، **والمشرع يستعمل مصطلح "بإختلاس" ويقصد به أخذ هذه الوثائق دون علم صاحبها، فهل يمكن القول أن هذه الممارسة من قبيل جريمة السرقة** ؟..، الإختلاس في جريمة السرقة يكون بأخذ مال ليس مملوك للشخص بنية التملك حسب المادة 350 من ق ع..، لكن إختلاس العون الاقتصادي لهذه البطاقيات أو الطلبيات عادة ما يكون بهدف الإضرار بمصالح العون الاقتصادي المنافس من باب المنافسة غير النزيهة...، ومع ذلك فإنه أن يقع الفعل تحت الوصفين..، ومتي توفرت في الفعل شروط جريمة السرقة أخذ بهذا الوصف كونه أشد في العقوبة .

ومن بين الصور التى يضربها المشرع كمثال لتحويل زبائن عن عون منافس أو إحداث خلل في تنظيم عمله نجد السمسرة غير الشرعية..، وتعتبر السمسرة من بين عقود التوسط وتعرف على أنها " العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص أخر يسمى مصدر الأوامر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر"، وبناءا على هذا التعريف فإن الممارسة غير النزيهة تتحقق عن طريق إقدام العون الإقتصادي السمسار على تحويل العقد لصالحه أو لصالح طرف أخر، أو عدم إلتزامه بشروط العقد بصفة عامة وذلك في سبيل تحويل زبائن العون الإقتصادي المتعاقد معه أو إحداث خلل في معاملاته وتنظيمه .

وقد يلجأ العون الاقتصادي إلى إحداث إضطراب في شبكة بيع العون المنافس، ويكون ذلك بتدخل العون الاقتصادي في عمليات بيع وشراء منافسيه بطرح ثمن أعلى أو أقل حسب الحالة خاصة إذا كان بصدد إبرام صفقة، أو عن طريق إمتناع العون بالقيام بالأعمال المعتادة كالنقل والتسليم في أوقات محددة..، كل ذلك في سبيل إحداث خلل في شبكة بيع العون المنافس..، وهي في الحقيقة ممارسة من قبيل إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي وبالتالي لا نري داع للنص عيها بصفة منفردة.

– الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، وذلك بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته..، لا يتعلق الأمر هنا بمحاولة خلق خلل في تنظيم عون إقتصادي معين، وإنما يتعلق الأمر بمحاولة إحداث إضطراب وخلل في السوق ككل، وما يميز إحداث الخلل في السوق بشكل عام عن إحداث الخلل في تنظيم مؤسسة منافسة، أنه في الحالة الثانية لا تكون الأفعال غير النزيهة التى يأتيها العون المسؤول عن الخلل موجهة لمؤسسة بعينها، على خلاف الحالة الأولى..، **ولكن الإشكالية التى تثار هي كيفية تحديد حالة الإضطراب** ؟.. يجب الاعتراف بوجود صعوبة في تحديد

معيار للقول بحدوث إضطراب في السوق، وذلك نظراً لكثرة الوسائل التى يتم اللجؤ إليها من أجل ذلك، كما أنه يصعب تحديد نتائجها نظرا لمساسها بكل المتواجدين في السوق بما فيهم المستهلكين، الأمر الذي يجعلنا نلاحظ أن هناك من الممارسات التجارية غير النزيهة ما يؤدي إلى إحداث إضطراب في السوق، فمثلا التلاعب بالأسعار يؤدي بالضرورة إلى إحداث إضطراب في السوق، ومع ذلك يوجد أكثر من قانون ينظم ويضبط السوق، فقانون المنافسة يحظر الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقيات والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، **والكثير من هذه الممارسات يؤدي إلى الاخلال بتنظيم السوق ويقيد المنافسة، ولكن هل يمكن إعتبارها ممارسة تجارية غير نزيهة؟..،** يحظر المشرع في قانون المنافسة رقم 03/03 الممارسات المقيدة للمنافسة، ولكن بدون تجريم، ولا يمكن إعتبار تلك الممارسات أعمال غير نزيهة، وبالتالي لا يعاقب عليها إلا إذا أحدثت إضطرابات في السوق كنقص حاد في منتوج ما أو ارتفاع الأسعار بشكل غير مقبول...، وما يبرر هذا القول هو أن المشرع ذكر عبارة "..عن طريق مخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية"، وكأن المشرع يحاول تجريم الممارسات غير المجرمة في قوانين أخرى إذا أضرت بالسوق، لكنه لم يكن موفقا عندما ذكر عبارة "..المحظورات الشرعية"، والأصح هي "المحظورات "، **إذ كيف يكون الأمر محظوراً وشرعياً في نفس الوقت؟؟..،** أو كان عليه الاكتفاء بعبارة "مخالفة القوانين" ومع ذلك تبقى مسألة التفرقة مابين الممارسة المقيدة للمنافسة والأخرى غير النزيهة من الأمور التى تخضع لطبيعة السوق والاعوان المتنافسين.... .

وقد نص المشرع في المادة 7/27 من القانون 02/04 على بعض الصور التى تؤدي إلى إحداث إضطراب في السوق عن طريق مخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، ومن بين هذه الصور نجد " التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته و إقامته."..، **وفي الحقيقة نجد أن المشرع لم يكن موفقا أيضا عندما ضرب مثال بهذه الممارسة، كون التهرب من شروط ممارسة نشاط تجاري يعد جريمة قائمة بذاتها حسب القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة العمل التجاري.**

وما يلاحظ أيضا أن التهرب من الالتزامات المتعلقة بالنشاط التجاري مفهوم واسع جداً **فهل يمكن إعتبار التهرب الضريبي إحدى صوره ؟،** ..لا شك أن المشرع لا يجرم كل صور التهرب الضريبي فهناك تهرب ضريبي بصفة قانونية.. وهو غير معاقب عليه، وبالرجوع إلى المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، نجده يحدد الركن المادي لجريمة الغش الضريبي الذي من شأنه التأثير على مبدأ المساواة

بين المؤسسات المتنافسة، حيث تتطلب لقيامها أن يؤدي استعمال الطرق الاحتيالية إلى أحد النتائج الآتية:

– إما التملص من كل أو بعض من وعاء الضريبة، ويقصد به التهرب من تحديد أساس الضريبة وربطها، ويتحقق ذلك مثلا حينما يقوم الممول بإخفاء كل المادة الخاضعة للضريبة أو بعضها أو حينما يقدم إقرار غير صحيح؛

– التملص كليا أو جزئيا من تصفية الضريبة، ويقصد بتصفية الضريبة إعداد الجداول والإنذارات وإرسالها إلى الجهة المختصة بتحصيل الضريبة؛

– التملص من أداء الضريبة كلها أو بعضها، ويراد به إعفاء الملتزم من أدائها أو التخفيف من عبء هذا الالتزام؛

وبالرجوع إلى نص المادة 7/27 من قانون 02/04 نجد أن المشرع يذكر ثلاثة أنواع من التهرب، الأول منها والثاني يتعلق بشروط مزاولة النشاط التجاري أو إقامته، فهنا الأمر لا يتعلق بالالتزامات الناتجة عن النشاط التجاري كدفع الضريبة، ولهذا من الصعب تكييف هذه الممارسة كجريمة غش ضريبي، أما الحالة الثالثة فهي تتعلق بالتهرب من الالتزامات الخاصة بممارسة النشاط التجاري، ولا شك أن دفع الضريبة من أهمها، وبالتالي يمكن تكييف هذا العنصر على أساس جريمة غش ضريبي.... .

– إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها..، مما لا شك فيه أن المنافسة حق مشروع فيجوز للعون الاقتصادي أن يتخذ مكانا مناسبا لمزاولة تجارته دون قيد أو شرط..، **ولكن الحق في المنافسة ينتهي عندما يبدأ حق غيره من المنافسين،** ويحق لكل عون إقتصادي أن يتمتع بحماية كاملة لمحله التجاري، ففي سبيل إيقاع المستهلكين والزبائن في لبس وخلط بشأن صفة المحل التجاري، يعمد العون إلى إقامة محل تجاري في الجوار القريب أي في مكان تواجد المحل المنافس، وذلك بهدف إستغلال شهرته..، فيطلق عليه إسماً تجارياً سبق أن إستعمله المنافس، أو يقوم بتقليد المظهر الخارجي لمتجره من حيث اللون أو الرسومات المميزة التى كان قد إستعملها العون المنافس سابقاً، فكل هذه الأعمال تمس أهم عناصر القاعدة التجارية وهي الشهرة والاتصال بالعملاء...، وقد ذكر المشرع أن إقامة المحل التجاري في الجوار القريب لمحل منافس يجب أن يكون فيه مخالفة للأعراف التجارية السائدة في المنطقة، أو مخالفا للممارسات التنافسية، لأنه ليس بالضرورة حصول الضرر للعون المنافس بمجرد إقامة متجر منافس بقربه فهذه الحالة تخضع للسوق المعنية وطبيعة المنافسين... .

2 – الركن المعنوي لجريمة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي

قيام العون الإقتصادي بأحد الأفعال المجرمة السابقة الذكر يجعل الركن المادي متحققا في جانبه، أما القصد الجنائي فإنه يتغير بتغير نوع السلوك، فنجد مثلا أن تقليد علامة عون إقتصادي يجب أن يكون بقصد كسب زبائن هذا العون..، وفي حالة إستغلال عون إقتصادي لأسرار إكتسبها بصفته أجير قديم لدى صاحب عمل معين.. يجب أن يكون ذلك الإستغلال بقصد الإضرار بهذا الأخير ....، ففي هذه الحالات يشترط المشرع توافر قصد معين لتتم الجريمة، أما باقي الحالات فلا تتطلب ذلك؛ وسواء إرتبط السلوك المجرم بقصد معين أولا فإن ذلك يعد من قبيل جنح الممارسات التجارية غير النزيهة والمعاقب عليها[1269] .

هذا ومن بالمقارنة لم ينظم المشرع المغربي ولا حتى المصري الممارسات التجارية غير النزيهة بالطريقة التى نظمها المشرع الجزائري، **ولكن مع ذلك فإنه ما يعاب على المشرع أن كثير من الممارسات غير النزيهة تعتبر ممارسات تجارية غير شرعية وبالتالي فإن التقسيم الذي أورده المشرع لا جدوى منه، بل إنه يشكل عبئاً على القاضي عند تكييفه للممارسات المنافية للقواعد التجارية**، ولذلك كان على المشرع وصف جميع هذه الممارسات بغير الشرعية خاصة وأنها متقاربة في العقوبة .

سابعا: جريمة الإشهار التضليلي

نظرا للتقدم الصناعي والتكنولوجي واحتدام المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، فإن الإعلام أصبح يكتسي حللا جديدة[1270] وصور مغايرة يصطلح عليها بالإعلان والإشهار[1271]، ويعرف الإشهار أو الإعلان[1272] بأنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بالمنتوج أو الخدمة، وذلك بإبراز مزاياها

[1269]- فبالرجوع إلى نص المادة 38 من قانون 02/04 نجدها تعتبر هذه الجريمة من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة وترصد لها غرامة قدرها من 50.000 إلى 5.000.000 دج.

[1270]- ويتخذ الإعلان عدة وسائل نذكر منها الإعلان بطريق الصحافة وهو يتناول جملة من الإعلانات المقروءة أو المكتوبة، الإعلان السمعي البصري ويتمثل في الإذاعة والتلفزيون والإنترنيت، وقد صدر بشأن هذه الأخيرة في فرنسا قانون 83/2000 المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية ينظم فيها إلتزام البائع بالإعلام، ومن أجل حماية المستهلك أنشأت عدة مواقع للتأكد من مصداقية الإعلان، كما نجد أيضا الإعلانات الثابتة وتتمثل في الإعلان عن طريق الملصقات واللوحات الإعلانية، أو المحلات أو الهدايا ينظر بشكل مفصل، **محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت، دار الصورى، جامعة الإسكندرية، مصر، ط1، 2004، ص 80**. ينظر أيضا ...
Régis Fabre, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dalloz, Paris 1996, Pp 30-33.

[1271]- تستعمل الكتب مصطلح الإعلان والإشهار لكن الأصح لغويا واصطلاحا هو الإعلان.

[1272]- عرف المشرع الإعلان بموجب المادة 2 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث جاء فيها "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمة مهما كانت وسيلة الاتصال المستعملة..." وهو تعريف يتوافق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسي حيث وسعت من وسائل الإعلام Cass, crim, 14 Octobre, 1998, j cp, 2 D.E, 1999, p 46.
بينما عرفه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون رقم 66 لسنة 1956 المتعلق بالإعلان بأنه أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من خشب أو المعدن أو الورق ...أو أية وسيلة أخرى وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان .." ينظر، **إبراهيم أحمد البسطويسي، المرجع السابق، ص 100.**

بغرض جذب الجمهور ولفت انتباههم، مما يؤدي إلى إقبالهم على المنتجات والخدمات محل الإعلان[1273]، ويستعمل المشرع المغربي مصطلح الإشهار[1274] بدل الإعلام، بينما لم يحفل المشرع المصري كثيراً بالتفرقة بين الإعلام الذي يتم عن طريق الملصق التابع للمنتوج، والإعلام الذي يتم عن طريق وسائل الإعلان المعروفة في قانون حماية المستهلك[1275] لسنة 2006، ولكنه نظم الإعلان عن طريق قانون خاص وهو القانون رقم 66 لسنة 1956 وهو قانون قديم نسبياً[1276].

إن استخدام وسائل الإعلان السابقة ضمن الإطار السليم هو نوع من المنافسة المشروعة، إنما التجريم يكون في حالة حياد هذه الوسائل عن هدفها المشروع[1277]، لهذه الأسباب تبنى المشرع معظم المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان، والصادرة عن غرفة التجارة العالمية بتاريخ 20 ماي 1937 بموجب المرسومين 101/91 والثاني 103/91[1278]؛ ومن بين أهم المبادئ التى جاء بها أن تكون الرسالة الإشهارية مطابقة لمقتضيات الصدق والابتعاد عن تضليل المستهلك.

ولم يكتفي المشرع بتدوين هذه المبادئ وإنما سن إلتزامات في هذا الشأن من ذلك ما نصت عليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي 378/13 الصادر سنة 2013 والمتعلق بكيفية إعلام المستهلك، التى ألزمت الابتعاد عن أي أسلوب للإشهار من شأنه أن يدخل لبس في ذهن المستهلك حول الطبيعة والتركيبة والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتوج[1279]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 28 من قانون 02/04 السالف الذكر.

1 – الركن المادي لجريمة الإعلان المضلل

للوقوف على الركن المادي لهذه الجريمة نعود إلى نص المادة 28 من قانون 02/04 السالف الذكر، حيث جاء فيها بأنه يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

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

[1273]- **(j) Calais Auloy et (F) Steinmetz, op Cit, p 121.**

[1274] - ينظر، المادة 21 من تدابير حماية المستهلك المغربي السالف الذكر.

[1275] - ينظر، المادة 6 من تدابير حماية المستهلك المغربي السالف الذكر.

[1276] - ينظر، **إبراهيم أحمد البسطويسي، المرجع السابق، ص 101 .**

[1277]- ينظر، **أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق الكويتية، 1995، ع 4، ص 158.**

[1278]- ينظر، باقي المبادئ في المرسومين التنفيذيين 101/91و103/91 المؤرخين في 20 أبريل 1991.

[1279]- المرسوم التنفيذي 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ج ر ع 58.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه؛
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التى يجب تقديمها عادة مع بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

والمشرع لم ينظم الإعلان أو الإشهار بقانون خاص، وإكتفى ببعض النصوص ومنها المادة 28 من القانون رقم 02/04 السالفة الذكر[1280]، ومن خلال ما سبق سنحاول تحديد عناصر الإشهار التضليلي والتى تشكل الركن المادي للجريمة وهي على النحول التالي :

أ – وجود إعلان موجه إلى الجمهور

وذلك بأن يكون هناك إشهار بوصفه رسالة موجهة إلى الجمهور هدفها تحفيزه على طلب المنتجات والخدمات، ويقوم هذا العنصر مهما كانت وسيلة الإعلان، كالصحف، الإذاعة، الملصقات[1281]، وفي هذا الصدد لم يتردد القضاء الفرنسي عند تطبيقه لنص المادة 44 المذكورة أعلاه من تبني مدلول واسع للإشهار، ليشمل كل وسيلة للإشهار أو الأخبار، والتى يكون من شأنها أن تسمح للزبون المحتمل من تكوين رأي معين حول خصائص وسمات الأموال والخدمات المعروضة عليه، بغض النظر عن الهدف التحريضي للرسالة الاشهارية، كما يجب أن يكون الهدف من الإشهار هو البحث عن إبرام عقود في المستقبل وبالتالي فإن الوثيقة المستعملة بعد إبرام العقد لا يمكن اعتبارها إشهاراً.

وتثار الإشكالية عن مدى شمولية التجريم للإشهار الموجه للأعوان الاقتصاديين؟، أم أن الحماية تقتصر على المستهلكين فقط...؟، نلاحظ أن نص المادة 28 من قانون 02/04 جاء عاما ليشمل كل من يقع ضحية للتضليل، بالإضافة إلى أنه ورد ضمن أحكام الفصل الرابع تحت عنوان "الممارسات التجارية غير النزيهة"، فإن ذلك يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصالح الاعوان الاقتصاديين دون أن يكون لها تأثير على المستهلكين إلا إن موقف المشرع هذا في غير محله، لأنه بالرجوع إلى عرض الأسباب المتعلق بالقانون السالف الذكر نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك، ومن بين ما جاء فيه .." يعطي هذا النص أهمية خاصة لحماية مصالح المستهلك.... كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتوج أو الخدمة المقدمة، كما يحمي المستهلك في علاقته التعاقدية مع البائع ويمنع الشروط التعسفية والإشهار التضليلي أو

[1280]- نشير أيضا أن مشروع قانون الإشهار المصادق عليه من مجلس الأمة في الدورة العادية 19 أوت 1999 ع.10، قد نص في مادته 41 على أنه " يمنع الإشهار الكاذب...إذا تضمن عروضا خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك..."

[1281]- ينظر، **خديجة قندوز، حماية المستهلك من الإشهار التجاري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، بن عكنون، 2000/2001، ص 52 .**

الكاذب الذي يهدف إلى تعتيم هوية البائعين ومنتوجاتهم وخدماتهم"[1282]، وعليه فإن الطرف المعنى بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو المستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي بموجب قانون الإستهلاك الفرنسي، كما إستقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الإقتصادي تنصب على محورين هما حماية إرادة و حرية المستهلك في الإختيار وحماية الحقيقة التى يجب أن يعرفها المستهلك حول السلعة أو الخدمة، وذلك بإزالة الأكاذيب والتدليس التى إن وجدت يصعب اكتشافها من قبل غير المهني.

أما القضاء الفرنسي فلا يهتم بصفة متلقي الرسالة الإعلامية[1283]، ويبدو أن المشرع المغربي قد تأثر بهذا الاتجاه إذ يجرم كل إشهار من شأنه يوقع في الغلط أو يودي إلى تضليل بصفة عامة..، بينما يقصر المصري الحماية هنا على المستهلك[1284].

ويمثل وجود الإعلان جريمة لوحده إذا تعلق الأمر ببعض المنتوجات المنظمة بنصوص خاصة كالمواد الصيدلانية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 386/92 المتعلق بالإعلام الطبي[1285] والقانون 13/08 المعدل والمتمم لقانون 05/85[1286].

كما يحظر المرسومان التنفيذيين 101/91 و 103/91 السالفي الذكر الإشهار المتعلق بالمنتوجات التى تكون محل حظر قانوني، ولعل المشروبات الكحولية والتبغ تدخل تحت هذا الحظر[1287].

[1282]- عرض أسباب مشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 06، صادرة في 26 جوان 2004 ، ص 13 و 14 .

[1283]- فالإعلان الذي يوجه بعد إبرام العقد أو الموجه إلى شخص واحد لا يعتبر إشهار تضليل..... .ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك.... المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.**

[1284] - ينظر، المادة 21 من تدابير حماية المستهلك المغربي وتقابلها المادة 6 من قانون حماية المستهلك مصري .

[1285]- ينظر، المرسوم التنفيذي 386/92 المؤرخ في 6 جويلية 1993 .

[1286]- إذ يشترط في الإعلان هنا الحصول على تأشيرة تسلمها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، ضف إلى ذلك أن يكون الإشهار صادقا وموضوعيا وواضحا من حيث الصياغة وذلك بذكر التسمية العلمية والبيانات والإرشادات، والابتعاد عن العبارات التى توحي بأن الشفاء مضمون، كما يمنع القانون إشهار الأدوية التى لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة أو التى تتعلق بأمراض مثل السكري والسرطان، أو تحتوي على نسبة من الكحول، ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك ...المرجع السابق، ص 200.**

[1287]- وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم يضع نصا عقابيا في حالة المخالفة، مما يدل على وجود فراغ قانوني وهي نقطة تحسب على المشرع ويرى البعض أنه يمكن الاعتماد على نص المادة 22 من الأمر 26/75 المؤرخ في 29 ـأبريل 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول والتى منعت الإعلانات الخاصة بالمواد الكحولية، بينما يحظر القانون الفرنسي الإشهار المتعلق بالمشروبات الكحولية بواسطة وسائل محددة مثل الصحافة والإذاعة والملصقات.

أما بالنسبة للتبغ فرغم أن المشرع نظم توزيعه وتعاطيه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 2001/09/24 المحدد للأماكن العمومية التى يمنع فيها التدخين، ج رع 55، إلا أنه لم يهتم بتنظيم الإشهار الخاص به، بينما تبنى المشرع الفرنسي في تنظيمه للتبغ نفس الموقف مع المشروبات الكحولية، فضلا على أن القضاء الفرنسي يمنع جميع مظاهر الإعلان لهذه المنتوجات ومن ذلك إنتاج حاملة مفاتيح على شكل علبة سجائر.

ب – أن يكون الإعلان مضللا

يعرف المشرع الفرنسي[1288] الإعلان المضلل بأنه كل إعلان يتضمن تحت أي شكل من الأشكال إدعاءات أو بيانات خاطئة أو مضللة عندما تتعلق بعنصر معينة الجودة والطبيعة والتركيب والصفات والعناصر الجوهرية والمواد المفيدة والمصدر والكمية وكيفية الصنع وتاريخه وخصائص السلعة وسعرها وشروط بيعها وهوية المعلن..[1289]، والمسمى أيضا بقانون Royer [1290]، ويتمثل هذا العنصر في استخدام وسائل الإشهار للإعلان عن معلومات غير صحيحة عن السلعة[1291]، ويعتبر الإعلان مضللاً وفقا لنص المادة 28 السالفة الذكر إذا كان يؤدي إلى وقوع المشتري في لبس أو تضليل[1292]، إذ أن القضاء الفرنسي أجاز الإعلان الهزلي أو المبالغ فيه ما دام لا يؤدي إلى تضليل[1293].

ويتساءل البعض عما إذا كان ممكنا أن يقع التضليل في الإشهار بطريق الترك، أي إغفال بعض البيانات، وفي هذا ذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء إلى أن الكذب يمكن أن يتم بطريق الترك، وذلك بعدم ذكر بيانات هامة، والتي يترتب عن إغفالها تغليط المستهلك وتضليله[1294].

ج – ارتباط التضليل بعناصر متعلقة بالمنتوج أو الخدمة

تتنوع العناصر التي يمكن أن يكون الإشهار المضلل محلاً لها وقد ذكر المشرع أهمها في نص المادة 28 وهي واردة على سبيل المثال وتتمثل في:

– أن يتضمن الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، ...ويتجسد هذا السلوك بأن يقوم العون

[1288] - ينظر، المادة 121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهو ما اقتبسه المشرع المغربي تقريبا في المادة 21 من مدونة التجارة .

[1289] - وقد أسهب المشرع الفرنسي كثراً في ذكر العناصر محل الإعلان المضلل، علما أن المشرع الفرنسي قد نظم الإعلان بقانون سنة 1973 الذي يحمل تسمية " قانون توجيه النشاط التجاري و الحرفي ".

[1290] - وتنص المادة 4/44 من قانون 1973، على أنه " يمنع كل إعلان يتضمن تحت أي شكل كان إدعاءات ، بيانات أو عروض خاطئة توقع بطبيعتها في الغلط، متى وقعت على عنصر أو أكثر من العناصر الآتية : الوجود، الطبيعة، المكونات، الخصائص الجوهرية، المحتوى، النوع، الأصل، الكمية، كيفية و تاريخ الصنع، الملكية، السعر وشروط البيع المواد والخدمات التي تكون محلا للإشهار، شروط الاستعمال، النتائج المرجوة من الاستعمال، إجراءات البيع وأداء الخدمات، مدى الالتزامات المتخذة من قبل المعلن الهوية صفات وكفاءة الصانع، ومعيدي البيع متعهدي المشروعات أو مقدمي الخدمات ".

[1291] - وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث إعتبر وكيلا عقاربا مسؤولا بصفة أصلية عن قيامه بنشر إعلان كاذب عن مساحة عقار ولم يقبل دفاعه بأن البيانات الكاذبة قد تلقاها من صاحب العقار وإعتير هذا الأخير شريكا في الجريمة ينظر.....

Yves Guyon, Droit des affaires droit commercial général et société, tome 1, 8e éd Economique, Dalloz, Paris, 2003, p989 .

[1292]- كالإعلان المتضمن لزجاجة عصير وبجوارها ثمرة برتقال للإيحاء بأن العصير هو عصير برتقال طبيعي مع أن مكوناته صناعية، ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 176-177.**

[1293]- وللتفريق بين الإعلان الخادع والمبالغ فيه يرى البعض أنه يجب الاستناد إلى مدى مطابقة المنتوجات للإعلان، ويرى البعض الآخر أنه يجب الأخذ بمعيار المستهلك العادي...، ينظر، **عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2007 ، ص 187**... ينظر أيضا، **محمد بودالي، حماية المستهلك.... المرجع السابق، ص 178.**

[1294] - ينظر، **بلعشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، مذكرة ماجستير بن عكنون، الجزائر،2001- 2002، ص 129 – 130.**

الإقتصادي بطرح إشهار يضمن معلومات أو رسومات أو أشكال أو مظاهر من شأنها التضليل وإيقاع متلقي الرسالة الإشهارية بلبس بخصوص التعريف بالمنتوج، أي بطبيعة المنتوج وصفته ومنشأه أو خصائصه التى تميزه عن بقية المنتوجات، كالشركة التى تدّعي أن دواءها يشفي من الأنفلونزا في ظرف 5 دقائق[1295]، أو منتج مواد النظافة الذي يذكر نسبة تركيز معينة في حين أنها لا تتوفر على هذا التركيز، أو منتج زيت المائدة الذي يذكر في الإشهار على أنها 100% نباتية في حين أنها على غير ذلك.

أو يتعلق بكيفية أداء الخدمة ونوعيتها..، وقد يتعلق الإشهار التضليلي بكمية المنتوجات سواء كان ذلك بذكر أوزان أو مقاييس أو مقدار غير موجودة لدى العون صاحب الإشهار، أو يذكر بأن منتوجاته متوفر في كل الأوقات وفي أماكن متعددة والأمر على خلاف ذلك.. .

– يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه..، وذلك بأن يقوم العون الاقتصادي بنشر عن طريق الإشهار لمعلومات أو رسومات أو أشكال أو أصوات أو كلمات.. من شأنها أن تؤدي إلى وقوع إلتباس وخلط ما بين منتوجاته ومنتوجات أخرى أو خدماته وخدمات أخرى، أو من شأنها أن تؤدي إلى وقوع خلط مع بائع أخر عادة ما تكون له سمعة واسعة في السوق أو حجم نشاطه أو معاملاته متنوع.

– يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التى يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار؛ وفي هذه الحالة يلجأ العون الاقتصادي بالإدلاء بتصريحات ومعلومات كاذبة عن طريق الإشهار تتعلق بوجود سلع أو خدمات، في حين أن العون الاقتصادي صاحب الإشهار لا يتوفر على المخزون الكافي من تلك السلعة أو لا يمكنه ضمان تأدية كل الخدمات التى تطلب منه، ويتم تحديد مدى قابلية المخزون لتلبية جميع الاحتياجات على أساس نوع السلعة أو الخدمة المشهر بها، ومدى إحتياج المستهلكين لها، هذا من جهة ومن جهة أخرى – وهو ما نصت عليه الفقرة أعلاه – بالنظر إلى ضخامة الإشهار والعبارات الواردة فيه..، فقد لا يتوفر العون الاقتصادي على مخزون كاف من السلعة..، ولكنه يلجأ إلى هذا النوع من الإشهار، **وهنا يجب التساؤل حول الإشهار المبالغ فيه والإشهار الذي لا يتناسب مع كمية السلع الموجودة عند العون ؟** ...، ذكرنا سبقا أن القضاء الفرنسي أجاز الإعلان الهزلي أو المبالغ فيه ما دام لا يؤدي إلى تضليل، غير أن تحديد الإشهار المبالغ فيه الذي لا يعد سلوكاً مجرماً والأخر الذي يعد كذلك أمر صعب، ولكن بالنظر لعموم الفقرة السابقة فإن

[1295]- ينظر، **عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 87.**

الإشهار يعد مبالغاً فيه إذا تعلق بعرض منتوجات لا تتوفر عليها مخازن العون صاحب الإشهار وبذلك يعتبر إشهاراً غير مشروع..[1296] .

هذا بالنسبة للعناصر المكونة للركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي أو غير الشرعي، **ويثور التساؤل عما إذا كانت العناصر السالفة الذكر ورادة على سبيل المثال أو على سبيل الحصر؟..**، قراءة بسيطة للمادة 28 السالفة الذكر نجد أن المشرع يذكر عبارة لاسيما وهو ما يدل على أن هذه العناصر مذكورة على سبيل المثال[1297].

هذا وعلى خلاف المشرع المصري نجد أن المشرع المغربي نظم الإشهار بشيء من التفصيل حيث منع القانون رقم 31/08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك في مادته 21 كل إشهار يتضمن إدعاءا أو بيانا أو عرضا كاذبا، كما منع كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط..، وأوردت المادة بعض العناصر التي يمكن أن ينصب عليها الإشهار.

2 – الركن المعنوي لجريمة الإعلان المضلل

يتميز الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم بتقلصه إلا أن الجريمة لا تقوم بطبيعة الحال إلا بوجوده[1298]؛ وبالرجوع إلى المادة 28 من قانون 02/04 والتي جرمت الإشهار التضليلي لا نجد المشرع يشترط توافر النية وكذا من قبله المشرع الفرنسي بموجب القانون 27 ديسمبر 1973[1299].

[1296]- إن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار الجمهور الموجه إليه هذا النوع من الإشهار، فالقانون لا يمنع الإشهار الكاذب المبالغ فيه "Hyperbolique" الذي يقدم بصورة ساخرة، هزلية "parodie ou l'emphase"وهذا شريطة ألا تؤدي البقعة الضوئية الإشهارية " Spot publicitaire إلى تغليط المستهلكين، وهذا ما اعتمده الفقه الفرنس، حيث يعتبر غير مشروع استعمال عبارات مبالغ فيها في الإشهار، كاستعمال عبارة " الأحسن في العالم" وعبارة" الشراء بدون مقابل"، وهذا النوع من الإشهار غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً، فهذا الأخير يعاقب على الكذب الذي يمكن تقديره موضوعيا...، ينظر في هذا المعنى **يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 32، سنة 2009، ص 313** ...ينظر أيضا ....
Jacques-Henri Robert ,Traité de droit pénal des affaires, Paris,PUF, 2004, p359.

[1297] - وهو ما ذهبت إليه بعض المحاكم على اعتبار أن تلك العناصر وردت على سبيل المثال و بالتالي يجوز التوسع فيها، غير أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض ذهبت إلى التذكير بأن التعداد المذكور وارد على سبيل الحصر، على أساس أن ذلك يتفق مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، وأن القائمة القانونية المحصورة هي أغنى من أن يفلت منها أي سلوك غير عادي من العقاب، ورأى آخرون أنه كان ينبغي على المشرع تجنب التعداد، تكون للنص ميزة الوضوح والاقتضاب.... ينظر، **محمد بوادلي، حماية المستهلك .....المرجع السابق، ص 177.**

[1298]- ينظر، **أنور صدقي المساعد، المرجع السابق، ص 219.**

[1299]- كان المشرع الفرنسي ينص صراحة على وجوب توافر النية لدى المعلن في قانون 2 جويلية 1963 مما أدى إلى إفلات العديد من العقاب في حالة عجز النيابة عن إقامة الدليل، ولذلك أصدر المشرع الفرنسي القانون 1973 المتعلق بتوجيه النشاط التجاري السالف الذكر، ينظر، **محمد بودالي، حماية المستهلك..... المرجع السابق، ص 172.**
وقد ذهب البعض إلى القول أن هذه الجريمة تبقى عمدية ولا يجب أن يفسر السكوت على أنه استبعاد للركن المعنوي، ورأوا أن كل ما أراده المشرع هنا هو تخفيف عبء الإثبات عن القاضي وإراحة النيابة من إقامة الدليل على وجوده، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال تساهله في إثبات خطأ المعلن وافتراض مسؤوليته؛ واعتبر البعض الآخر أنه بعد صدور قانون 1973 أصبحت جريمة الإعلان المخادع جريمة مادية تقوم بمجرد إتيان الفعل، وبناءا على ما تقدم فإن المسؤولية في جريمة الإعلان التضليلي تقوم على أساس المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية دون خطأ، كونها إخلال بالتزام قانوني مثلها مثل الإعلانات التي تكون محل حظر قانوني.
ثم إن هناك إتجاه فقهي يميل نحو اعتبارها جنحة إهمال ويجد هذا الرأي أساسه في التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات الفرنسي بقانون رقم 1992/12/16 حيث نصت المادة L-121-3 منه، على أنه " لا وجود لجناية أو جنحة دون قصد إرتكابها، غير أنه متى نص القانون على ذلك تقوم الجنحة في حالة عدم الإحتياط، الإهمال..."، وتضيف المادة 339 من نفس القانون بأن " جميع الجنح غير العمدية

3 – إشكالية التكييف في جريمة الإشهار التضليلي

أمام عدم وجود قانون صريح يعاقب على الإشهار التضليلي أو غير القانوني، وفي ظل النصوص المتناثرة بين المراسيم الخاصة بقانون حماية المستهلك، والقانون المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، أو تلك النصوص المنظمة للإشهار في بعض المنتوجات، نجد أنفسنا أمام مشكلة اختيار تكييف قانوني لهذه الجريمة، خاصة إذا تعلق الإعلان المضلل بخصائص المنتوجات وخاصة نص المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 378 السالفة الذكر[1300].

فبمقتضى المادة 38 من قانون 02/04 تكيف جريمة الإشهار التضليلي بأنها جنحة ممارسة تجارية غير نزيهة مهما كان محل الإشهار[1301]، وعاقب عليها بغرامة تتراوح بين 50.000 و5.000.000 دج، وذلك بموجب المادة 38 التي تعاقب على مخالفة المواد 26، 27، 28 و29 من نفس القانون.

وقد نصت المادة 8 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 السالف الذكر، على عقوبة حجز العتاد والوسائل المستعلمة في الجريمة مع مرعاة حقوق الغير حسن النية[1302].

بينما لم ينص قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 على هذه الجريمة، ولكنه اعتبر الإعلان ظرف تشديد لجريمة خداع المستهلك حسب نص المادة 68 منه[1303].

المعاقب عليها بنصوص سابقة على سريان هذا القانون، تبقى قائمة في حالة عدم التبصر، الإهمال، ... حتى ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة "..، وقد إستخلص الفقه من خلال ذلك أن الإشهار الخادع يبقى جريمة غير عمدية، ولا يمكن أن تكون جريمة مادية، ما دام أن هذا النوع من الجرائم قد تم حذفه من قانون العقوبات الجديد، بإستثناء المخالفات..، ينظر في هذا المعنى ... **(j).Calais Auloy, et (F).Steinmetz, op, cit, p 133.**

[1300]- وهذا الإشكال مثار أيضا في فرنسا فبالإضافة إلى جنحة الإعلان المخادع يعاقب المشرع الفرنسي بنصوص خاصة علي الإشهار المتعلق ببعض المنتوجات، أ نظر ..... **(j).Calais Auloy, et (F). Steinmetz, op, cit, p 134**

[1301]- وقد أخذت بنفس التكييف المادة 213 ق.ا. ف مع اختلاف الغرامة وهو ما استنكره البعض على المشرع، ينظر، **زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 56 .**

[1302]- كما جاء في المادة 46 من نفس القانون يمكن الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما في حالة مخالفة القواعد النصوص عليها في أحكام المواد 4 و 5و 6و 7و 8 و9 و 10و 11و 12و 13و 14و 20و 22و 22مكرر و 23و 24و 25و 26و 27و 28و 53.... .

[1303] - نشير أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الذي لم يتم إصداره نص على هذه الجريمة في المادة 41، إذ تقوم إذا تحققت أركانها وهي نفس الأركان التي سبق لنا دراستها في ظل التشريع الفرنسي في الفرع السابق، أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة في ظل هذا المشروع، و لاسيما الفقرة الثانية من المادة 41 منه، فيتضح لنا أنه لم ينص فيها على ضرورة توافر سوء النية لدى المعلن، وإنما يكفي لكي يكون الإشهار كاذبا أن يتضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات، مما يجعلنا نعتقد أن جنحة الإشهار الكاذب في ظل هذا النص هي جريمة غير عمدية .

هذا وقد اعتبر المشرع مخالفة الأحكام المتعلقة بإشهار المواد الصيدلانية والأدوية مخالفة إعلان غير قانوني، ورتب عنها غرامة تافهة لا تحقق الحكمة من العقاب، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبرها جنحة بموجب المادة 264 من قانون الصحة ، وهذا ما دفع المشرع إلى إعادة النظر في تكيف هذا الاعتداء وذلك بموجب القانون 13/08 المعدل والمتمم لقانون الصحة 05/85 حيث اعتبر هذه الجريمة جنحة وذلك بموجب المادة 25 من القانون السابق التي تعدل وتتمم المادة 265 من قانون الصحة، وعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، وذلك استنادا إلى نص المادة 27 منه والتي تعدل وتمم المادة 265 من قانون الصحة.

ومن باب المقارنة عاقب المشرع الفرنسي على جريمة الإشهار التضليلي بغرامة 1.000 إلى 250.000 فرنك، والحبس من 3 أشهر إلى عامين، ويرى البعض[1304] أنها غرامة ضئيلة مقارنة مع ما يجنيه الجاني من إشهاره المضلل، وأضاف قانون 10 جانفي 1978 إمكانية أن تصل الغرامة لتمثل 50 % من قيمة الإشهار المشكل للجريمة، وهو ما لم ينص عليه المشرع رغم أهمية هذه العقوبة وفاعليتها.

الفرع الثالث: خصوصية المتابعة والعقوبة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية

في سبيل تحقيق النجاعة الاقتصادية وضمانا لوجود منافسة نزيهة وشفافة، فإن الأمر يستدعي أن يرافق التجريم القانوني للممارسات الماسة بالقواعد التجارية إجراءات متابعة فاعلة ومناسبة، يتبعها تسليط عقوبات جزائية تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم.

أولا: إجراءات المتابعة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية

تحت هذا العنوان سنحول التعرض للجهات التى منحها القانون صلاحية متابعة الممارسات غير القانونية المتعلقة بالقواعد التجارية من أجل المحافظة على استقرار وتوازن السواق، ثم نشير إلى أهم الصلاحيات المخولة في هذا المجال.. .

1 – الجهات الخاصة بالمتابعة

إن ما يميز هذا النوع من الجرائم من حيث المتابعة هو الجهة المكلفة بالمعانية والتحقيق، حيث نجد أن المشرع قد ذكر على سبيل الحصر في نص المادة 49 من قانون02/04 الموظفين الذين أسندت إليهم مهمة القيام بالمعاينة والتحقيق في هذه الجرائم، أين نصت المادة السابقة على أنه "..في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية[1305]؛
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة؛
- الاعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية؛
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض"؛

وعليه فإنه بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يساهم في عملية المتابعة والتحري المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، وللتذكير فهؤلاء الاعوان كانوا تابعين لمديرية المنافسة والأسعار كما هو الحال أعوان

[1304]- ينظر، **بن حميدة نبهات، المرجع السابق، ص 68.**

[1305]- ينظر المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ينظر تفاصيل، ينظر أكثر تفاصيل **عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004 ، ص195 و 197 .**

المفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، ولكن نظراً لإلغاء الأمر 06/95 الذي كان ينظم ذلك[1306] فقد أعاد المشرع هيكلة الإدارة حيث أصبح هؤلاء الاعوان ينتمون إلى المديريات الولائية أو المديريات الجهوية لوزارة التجارة[1307]، ويقوم هؤلاء الموظفون بمراقبة الأسواق والتحقيق في نزاهة وشفافية المعاملات ومعاينة الجرائم المتعلقة بها، وذلك حسب اختصاصه الإقليمي المحدد لهم.

ومن بين الاعوان الذين نصت عليه المادة 49 نجد **الاعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية..**، حيث يعين من بين الموظفين الذين يعملون بالإدارة الجبائية أعوان تسند إليهم مهمة المعاينة والتحقيق في جميع المخالفات المتعلقة بالجباية بالإضافة إلى الجرائم الواردة في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الفئة لم تكن تتمتع بهذه الصفة في ظل الأمر 06/95، غير أن المشرع في سبيل توفير الآليات اللازمة التى من شأنها أن تسهر على ضبط المعاملات وتنظيم الأسواق، وبالتالي القضاء على الفوضى الناتجة عن الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، قام بمنح هؤلاء الموظفين صلاحية المتابعة في هذه الجرائم وذلك بموجب القانون 02/04 السالف الذكر .

ومن بين أهم الاعوان المكلفين بمعاينة هذه الجرائم نجد أيضا **أعوان الإدارة المكلفة بالتجار..**، فقد خول لهم المشرع صلاحية المعاينة والتحقيق في الجرائم المتعلقة بالقواعد التجارية، وهذا بعد تأهيلهم للقيام بهذه المهمة والتى تقتصر فقط على أعوان الوزارة المصنفين ضمن الدرجة الرابعة عشر على أقل تقدير..؛ والملاحظ أن المشرع لم يحدد المديريات التى ينتمي إليها هؤلاء الاعوان، غير أن طبيعة مهمتهم تجعلنا نفترض أن يكونوا إما تابعين للمديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها، أو إلى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش الموجودتان بالإدارة المركزية لوزارة التجارة.

2 – صلاحيات جهات المتابعة

بالرجوع إلى نص المادة 49 و 51 من قانون 02/04 نجد أن المهمة الموكلة للموظفين القائمين بالتحقيقات الاقتصادية تتمثل في مهمتين أساسيتين هما المعاينة والتحقيق وحجز السلع والمنتوجات المتعلقة بالجريمة .

[1306]- ينظر، المادة 78 من الأمر 06/95 الملغي بالأمر 03/03 السالف الذكر .

[1307]- حيث نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي409/03 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها على أنه" يتحول المستخدمون وجميع الوسائل مهما كانت ...والتى كانت تستعملها المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش والمديريات الولائية للمنافسة والأسعار إلى الهياكل التى يحددها هذا المرسوم، حسب الإجراءات المحددة في التنظيم المعمول به" وعلى هذا الأساس، فقد أصبحت المعاينة والتحقيق من المهام المسندة إلى المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون 02/04.

وتتمثل التحقيقات في هذه المرحلة في البحث ومعاينة الممارسات التجارية التى تخالف القواعد التجارية، ومن خلال هذه الإجراءات يمكن الوصول إلى تجميع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها التى تساهم في إزالة اللبس المحيط بالمخالفة المرتكبة وتؤكد وقوع الجريمة أم لا، ولكي يتمكن الموظفون المؤهلون للقيام بهذه المهمة من تأديتها على أكمل وجه، والوصول إلى حقيقة المخالفات المرتكبة من قبل المؤسسات المتنافسة الموجودة على مستوى السوق، فقد خول لهم المشرع سلطات واسعة بموجب القانون 02/04 نذكر منها:،

– **حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وكذا أماكن الشحن والتخزين،** وبصفة عامة إلى كل مكان يشتبه أن تكون له علاقة بجرائم الممارسات التجارية المرتكبة، ولكن **هل يجوز لهؤلاء الموظفين تفتيش الأماكن المعدة للسكن** ؟... بالرجوع إلى نص المادة 51 من قانون 02/04 نجدها تستثني الأماكن المعدة للسكن من إجراءات المعاينة في هذه الحالة لتحيل الأمر إلى قانون الإجراءات الجزائية[1308].

– **فتح كل طرد أو متاع،** شريطة أن يكون المرسل أو المرسل إليه أو الناقل موجودا أثناء ممارسة عملهم حتى نقل المنتوجات .

– **فحص كل المستندات الإدارية،** أو المالية أو المحاسبية وكذا كل الوسائل المغناطيسية أو المعلوماتية، بما أنها أصبحت ضرورة حتمية لعمل كل مؤسسة خاصة فيما يتعلق بتخزين المعلومات[1309]، ويستطيع الموظفين المكلفين بالمعاينة والتحقيق حجز هذه المستندات إذا كانت تشكل وسيلة إثبات ضد العون المخالف، أو إعادتها عند نهاية التحقيق، وفي هذه الحالة يتم تحرير محضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة منه إلى العون المخالف.

– **حجز البضائع**...، ويعني رفع يد المؤسسة المخالفة عن السلع محل الجريمة وحرمانها منها إلى غاية صدور حكم قضائي بشأنها، حيث يمكن للموظفين المذكورين سابقا حسب نص المادة 51 من قانون 02/04 القيام بحجز البضائع طبقا لأحكام المنصوص عليها في هذا القانون...، وذلك أن عملية حجز البضائع تقتصر فقط على تلك الجرائم التى خصها المشرع بنص قانوني[1310]، ومن ذلك ما نص عليه المشرع في الجرائم المتعلقة بشفافية الممارسات، والممارسات التجارية غير الشرعية ماعدا ما تعلق منها

[1308]- الذي بدوره يوجب إحترام شروط معينة من أجل تفتيش المساكن ...ينظر المواد من 79 إلى 87 من قانون الإجراءات الجزائية .

[1309]- وعلى كل حال فلهم أن يطلبوا أية وثيقة مهما كانت، ويشترطوا استلامها حيثما وجدت ما دام أنها ستساعدهم على آداء مهامهم دونأن يمنعوا بحجة السر المهني.

[1310]- عند مخالفة أحكام المواد 4 ، 5 ، 6 ، 7 ، 8 ، 9 ، 10، 11، 12، 13، 14،20 ، 22، 22مكرر،23 ، 24، 25، 26، (227 / 7) ، 28 ...، حسب المادة 8 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 .

برفض البيع أو تأدية الخدمة وكذا البيع المشروط والبيع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي، كما تكون الممارسات غير النزيهة أيضا موضوعا للحجز في الحالات التى تتعلق بإحداث إضطراب في السوق، أو تقليد علامة عون إقتصادي، أو الإشهار التضليلي[1311] ... .

وحجز السلع في الحالات السابقة قد يكون ماديا[1312] فيتم حجز السلع محل الجريمة بذاتها على أن تحدد قيمتها حسب السعر المطبق من طرف المخالف أو سعر السوق، وقد يكون الحجز إعتباريا عندما يتعلق بسلعة لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب معين، ولذا فهو مجرد جرد وصفي وكمي لهوية السلع وقيمتها الحقيقية ويعتمد في ذلك على قاعدة سعر البيع الذي تطبقه المؤسسة المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة أو السعر الحقيقي في السوق.

نشير أنه يجوز للأعوان المؤهلين حجز العتاد والتجهيزات التى استعملت في إحدى الجرائم الماسة بالقواعد التجارة، بشرط إحترام حقوق الغير حسن النية؛ ويتم تثبيت الحجز في محضر جرد[1313]، ويتم تشميعه بالشمع الأحمر من طرف الموظف المكلف بالمعاينة والتحقيق، وتوضع المواد المحجوزة إما تحت حراسة المؤسسة المخالفة إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك مكانا للتخزين، أما في الحالة العكسية فإن حراستها تخول لإدارة أملاك الدولة، ليكون حارس الحجز مسؤولا عن هذه المواد إلى غاية صدور حكم أو قرار قضائي بشأنها، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تتكفل بتخزينها في أي مكان تختاره على أن تتحمل المؤسسة المخالفة تكاليف التخزين، غير أنه يمكن للوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بشأن المواد المحجوزة إحدى القرارات التالية:

- إما أن يقرر البيع الفوري للمواد المحجوزة الذي يتم من طرف محافظ البيع بالمزايدة؛
- أو أنه يقرر تحويلها مجانا إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنسان؛
- أو أن يتخذ قرار بإتلاف المواد المحجوزة..، على أن تتم هذه العملية من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت رقابتها.

ومثل هذه القرارات لا يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذها إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت المواد المحجوزة سريعة التلف، بحيث لا يمكن الإحتفاظ بها لمدة طويلة؛

[1311]- ينظر، المادة 8 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 السالف الذكر .
[1312]- ينظر، المادة 40 من قانون 02/04 السالف الذكر .
[1313]- ينظر، المادة 3/8 من قانون 06/10 السالف الذكر .

– إذا كانت وضعية السوق تقتضي اتخاذ إحدى القرارات سالفة الذكر، ومثاله أن يكون هناك نقص في السلع محل الحجز، مما ينتج عنه زيادة في الطلب مقارنة بالعرض، الأمر الذي يترتب عليه إختلال الميزان التجاري نتيجة لارتفاع أسعار السلع؛

– وجود ظروف خاصة، هذه الأخيرة قد تخص العون المخالف، أو المتعاملين معه في السوق، وهي تخضع للسلطة التقديرية للوالي المختص إقليميا[1314].

3 – إثبات التحقيق في محضر

بعد الإنتهاء من التحقيق يتوجب على الموظفين المؤهلين تحرير محضر في ظرف 8 أيام إبتداء من تاريخ نهاية التحقيق، تبين فيه هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بعملية التحقيق، وكذا هوية وعنوان ونشاط العون الاقتصادي المخالف، وكذا نوع الجريمة المرتكبة والعقوبة المقترحة عندما يمكن أن يعاقب المخالفة بغرامة مصالحة، كما يشار في المحضر أيضا إلى مكان وتاريخ إجراء المعاينات المادية المسجلة والتحقيقات المنجزة، وإلى عملية الحجز في حالة حدوثها ووثائق الجرد الخاصة بها..؛ ولضمان نزاهة التحقيقات ومنعاً للتجاوزات فقد منع القانون أي إضافة للمحاضر أو أي شطب أو حشو أو قيد في الهوامش .. .

ويشترط القانون أن يتم إعلام المخالف بمكان وتاريخ تحرير المحضر، وإبلاغه بضرورة الحضور، فإذا حظر هذا الأخير أثناء تحرير المحضر وقَّع عليه، أما في حالة غيابه أو رفضه للتوقيع فإن هذا يثبت في المحضر، وبهذا يكون القانون قد ضمن للعون الاقتصادي المخالف حق الإطلاع على ما تضمنه المحضر حتى يكون بوسعها الطعن فيه أو الدفاع عن نفسه[1315].

بعد الإنتهاء من تحرير المحضر، يسجل في سجل مرقم ومؤشر مخصص لهذا الغرض[1316]، ويبّلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي وقعت المعاينة في دائرة اختصاصه، ولهذا الأخير كافة الصلاحيات للقيام بالتدقيق في تصريحات الأشخاص الذين حررت ضدهم محاضر كما يمكنه أن يأمر بكل تحقيق أو تدقيق تكميلي يراه ضروري ويرفق ذلك بالمحضر، ويمكن للمدير الولائي أن يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية

[1314]- فإذا قرر الوالي بيع السلع المحجوزة، فإن المبلغ الناتج عن البيع يتم إيداعه لدى أمين الخزانة الولائية في إنتظار صدور قرار العدالة، والملاحظ أن قانون 02/04 قد مكن الوالي المختص إقليمياً من اتخاذ إحدى القرارات الثلاثة السابقة بشأن المواد المحجوزة، وهذا بخلاف المادة 72 من الأمر 06/95 الملغي ...، ينظر، **سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص 105 .**

[1315]- وحتى يكون المحضر صحيحا، يجب أن يتم توقيعه من قبل الموظفين الذين عاينوا شخصيا المخالفة، فإذا ستوفى المحضر جميع هذه الشكليات كانت له حجة قانونية حتى يطعن فيه بالتزوير،.... ينظر، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 106 .**

[1316]- ينظر، المادة 59 من قانون 02/04 السالف الذكر .

حسب الحالة[1317]...، وتبقى للنيابة العامة سلطة الملاءمة فهي صاحبة الدعوى العمومية تحركها وتباشرها دون سواها، إذ لا يعترف القانون للإدارة المكلفة بالتجارة بأي دور في المتابعة الجزائية.

كما أنه يكمن لممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهل قانوناً تقديم طلبات مكتوبة أو شفوية أمام الجهات القضائية، وذلك حتى ولو لم تكن الإدارة المكلفة بالتجارة طرفاً في الدعوى[1318]، ولجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التى أنشئت طبقا للقانون وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة التأسس كطرف مدني للحصول على تعويض نظير الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابهم .

تجدر الإشارة إلى أن إحالة القضية إلى وكيل الجمهورية بشأن الجرائم الماسة بالقواعد التجارية لا تكون إلزامية إلا في حالتين : **الحالة الأولى أن يكون مرتكب الجنحة في حالة عود، والحالة الثانية أن تكون العقوبة المقررة يتجاوز مبلغها 3000.000.00 دج**، أما في غيرها من الحالات فإنه يمكن للعون الاقتصادي المخالف دفع **غرامة صلح** للحيلولة دون المتابعة الجزائية ... .

ثانيا : تفادي المتابعة الجزائية بدفع غرامة الصلح

المصالحة اتفاق ودي وسري بين الإدارة العون المخالف، فهي ليست حق لأي منهما، إذ لا تملك الإدارة أن تفرضها على المتهم بقرار منها، كما أنها غير ملزمة بقبولها إذا طلبها مرتكب المخالفة، لذا فقبولها أو رفضها يكون على أساس ما تقتضيه مصلحة كل منهما.

[1317]- نشير أن المشرع قرر حماية خاصة للأعوان المكلفين بالتحقيق في هذه الجرائم عند وجود معارضة لأعمالهم من طرف العون المخالف، وقد نصت المادة 54 من قانون 02/04 على الأعمال التى تعتبر معارضة وهي :
- رفض المؤسسة تقديم الوثائق الضرورية لعمل الموظفين المكلفين بالتحقيقات، سواء كان ذلك في ساعتها إذا كانت هذه الوثائق موجودة لديها، أو في وقت لاحق يحدده هؤلاء إذا لم تكن هذه الأخيرة بحوزتها، مثل هذا الفعل سيؤدي إلى عرقلة عمل هؤلاء الموظفين وبالتالي منعهم من تأدية مهامهم؛
- منع المؤسسة الموظفين المكلفين بالتحقيقات من الدخول إلى المحلات التجارية وكل الأماكن ذات الصلة بنشاط المؤسسة التجاري، كالمخازن، والمصانع، والمكاتب، ...الخ فمثل هذه الأفعال اعتبرها المشرع معارضة يعاقب عليها؛
- عدم استجابة المؤسسة للإستدعاءات الموجهة إليها من قبل هؤلاء الموظفين قصد التحقيق معها حول المخالفات المسجلة ضدها؛
- توقف المؤسسة عن ممارسة نشاطها، أو تحريض مؤسسات أخرى على توقيف نشاطها، مثل هذا الفعل يعد معرضة إذا كان الهدف من ورائه التهرب من المراقبة وعرقلة إنجاز التحقيقات اللازمة لكشف المخالفات المرتكبة؛
- تهديد الموظفين المكلفين بالتحقيقات قصد تخويفهم، وسبهم وشتمهم، وتوجيه الإهانات إليهم التى من شأنها أن تمس بكرامتهم وشرفهم ونزاهتهم؛
- تعرض هؤلاء الموظفون للعنف الجسدي كالضرب مثلا بسبب تأدية مهامهم..،
وعلى كل حال فإن استعمال أية مناورات ومماطلات، التى تؤدي إلى منع الموظفين المكلفين بالتحقيقات من القيام بمهامهم تشكل معارضة يعاقب عليها القانون.
وتعتبر معارضة هؤلاء الأعوان جنحة يعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية ما بين 100.000 و 1.000.000 دج أو ب إحدى هاتين العقوبتين ... ينظر، المادة 53 من نفس القانون .

[1318]- ينظر، المادة 63 من قانون 02/04 السالف الذكر .

وتعتبر المصالحة إحدى مميزات وخصائص القانون الجنائي الاقتصادي وقد اتسع نطاقها إلى درجة أنه أصبح من الوسائل الأساسية للسياسة العقابية الحديثة..؛ وبما أنه لا مصالحة إلا بنص القانون، فإن القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص على ذلك بموجب المادة 60 منه التى حيث نصت على أنه " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه، يمكن المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار 1.000.000 دج استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار1.000.000دج وتقل عن ثلاثة ملايين دينار 3.000.000 دج، يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الاعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملاين دينار 3.000.000 دج، فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية".

ومن خلال النص السابق يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها لإجراء المصالحة في الجرائم الماسة بالقواعد على الممارسات التجارية، وإجراءاتها ثم يمكن التطرق لآثار هذه المصالحة .

1 – شروط إجراء المصالحة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية

بالنسبة لمرتكبي المخالفة تتطلب المصالحة كما ذكرنا سابقاً توافر شرطين وهي ألا يكونوا في حالة العود، ويعتبر في حالة عود كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه في خلال سنة[1319]؛ وأن تكون العقوبة المقررة قانوناً للمخالفة أقل من **ثلاثة ملايين دينار**، وينطبق هذا الشرط على جرائم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وعدم الإعلام بشرط البيع، وعدم الفوترة والممارسات لأسعار غير شرعية، وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بغرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار ترسل المحاضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات، ويتعلق الأمر هنا بالممارسات التجارية غير نزيهة؛ فلا

[1319]- ينظر، المادة 47 فقرة 2 من القانون 02/04 السالف الذكر .

يستفيد الاعوان الجناة المرتكبي لهذه الممارسات من المصالحة ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية[1320].

أما بالنسبة للإدارة فيجب أن تكون الجهة التى أبرمت المصالحة مختصة، وقد بينت المادة 60 حدود الاختصاص حيث يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت الجريمة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين ومن ذلك جرائم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، عدم الإعلام بشروط البيع، وجرائم الفاتورة والممارسات غير النزيهة . ويختص الوزير المكلف بالتجارة بمنح المصالحة إذا كانت الجريمة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه الغرامات قد تضاعفت بصدور القانون 02/04، فبينما كان مدير المنافسة سابقا- المدير الولائي المكلف بالتجارة- في ظل الأمر06/95 يختص بإجراء مصالحة مع المؤسسة المخالفة إذا كانت قيمة الغرامة تتراوح ما بين 5.000دج و 300.000 دج، فإن الوزير المكلف بالتجارة كانت تعود له صلاحية التصالح مع المؤسسة المخالفة إذا كانت الغرامة المقرر للمخالفة تزيد عن 300.000دج وتقل عن 500.000 دج، ومنه نجد أن توسيع صلاحيات موظفي الإدارة في القانون 02/04 المعدل، ورفع قيمة الحد الأقصى لغرامة المخالفة التى يجوز التصالح بشأنها، إن دل على شيء فإنما يدل على إدراك المشرع مدى جدوى المصالحة في تنمية مداخيل الخزانة العمومية، وأن المتابعة القضائية بطول إجراءاتها قد لا تحقق الهدف الذي تحققه المصالحة.

2 – إجراءات المصالحة ومقدارها

يستشف من أحكام المادة 60 و 61 من قانون 02/04 أن المبادرة بالمصالحة تكون من السلطة الإدارية المختصة بواسطة الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر، حيث يقترحون على مرتكبي المخالفات غرامة صلح في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون، ولكن بالرجوع إلى المادة 60 السالفة الذكر نجد أن الإدارة غير ملزمة بإقتراح المصالحة، كما أنها غير ملزمة بقبول المصالحة المعروضة عليها من مرتكب الجريمة إن بادر إليها؛ ولمرتكب الجريمة ثلاثة خيارات هي إما قبول العرض، أو قبوله مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترحة، وإما رفض العرض..، وكل هذه الخيارات ترفع إلى السلطة المختصة بمنح المصالحة والتى يرجع إليها الفصل .

[1320]- ينظر، المواد 31، 32، 33 ، 34 ، 36 ، 62 من القانون 02/04 السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 61 أجازت للأعوان الاقتصاديين المخالفين الطعن في غرامة المصالحة المقترحة عليهم أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل ثمانية أيام ابتدءا من تاريخ تسليم المحضر لصاحب للعون المخالف، علما أن المادة ذاتها أجازت للوزير والمدير الولائي المكلفين بالتجارة تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحضر في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها قانونا، أما قرار السلطة المختصة فيكون إما بالموافقة على المصالحة وإما برفضها.

وفي حالة الموافقة على المصالحة يستفيد الأشخاص المتابعون من تخفيض 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة، وفي حالة عدم دفع الغرامة في أجل45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية[1321] .

3 – أثار المصالح في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية

أول ما يترتب على المصالحة في هذه الحالة هو توقف المتابعات الجزائية[1322]، فالمصالحة حسب القوانين الجزائية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، **ولكن هل يشترط إجراء المصالحة قبل إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية ؟ أم أنه من الممكن أن يكون ذلك في أي مرحلة؟...**، مبدئياً إذا تمت المصالحة قبل إحالة الملف على وكيل الجمهورية فإنه يتم حفظ الملف على مستوى الإدارة التى تحوزه، ويري البعض أنه إذا حصلت المصالحة بعد إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية تتوقف الدعوى العمومية إذا لم يتخذ بشأنها أي إجراء فيحفظ الملف على مستوى النيابة، وفي حال تصرفت النيابة في الملف فحركت الدعوى العمومية إما بطلب فتح تحقيق أو بإحالتها إلى المحكمة المختصة فإن القضية في هذه الحالة أصبحت من إختصاص هذه الجهات[1323]، **غير أن القانون 02/04 قد حصر المصالحة في الفترة ما قبل إرسال محضر إثبات المخالفة إلى وكيل الجمهورية، وعليه فبمجرد مرور 45 يوما المحددة**

[1321]- نشير أن عدم إتمام المؤسسة المخالفة لإجراءات القيد في السجل التجاري يقف حائلا بينها وبين التصالح مع الإدارة، حيث يحال الملف في هذه الحالة أيضا على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية، وهذا كجزاء لها على إغفالها لأهم التزام يقع على عاتق التجار..، ينظر، **قني سعدية، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، 2009/2008، ص 210،..** ينظر في هذا المعني...، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 166** ،... ينظر أيضا، **أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 249-251.**

[1322]- ينظر، المادة 61 من قانون 02/04 السالف الذكر .

[1323]- نشير أنه على خلاف الوضع في قانون 02/04 فإن المصالحة في بعض القوانين الجزائية تجيز المصالحة حتى في مرحلة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي، فإذا كانت أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بألا وجه للمتابعة بسبب إنعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت يخلى سبيله بمجرد إنعقاد المصالحة، أما إذا كانت القضية أمام جهات الحكم ولم تفصل في القضية بعد فيتعين عليها التصريح بإنقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة..، ينظر، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 172.**

لدفع غرامة المصالحة، يفقد العون الاقتصادي المرتكبة لإحدى جرائم الماسة بالقواعدالمطبقة في المجال التجاري إمكانية التصالح مع الإدارة المعنية...، وذلك نظراً لإحالة ملف المخالفة على الجهة القضائية...، **ولكن السؤال المطروح هو هل وُفق المشرع في ذلك ؟ أم كان عليه إطالة مدة المصالحة ؟ ..**

تعددت وجهات النظر بخصوص فعالية المصالحة وحتى العقوبة المالية في الحد من مثل هذه الجرائم، فيري فريق ألا فائدة تحققها..، كون غرامة الصلح المفروضة لا تساوي شيئاً ولا تؤثر على ذمة المخالفين من الاعوان الاقتصاديين الذين يملكون رؤوس الأموال ضخمة ويحققون أموال طائلة من وراء المخالفات، لذلك يرون ألا بديل عن العقوبة السالبة للحرية في مواجهتهم..، ويكون هذا الاتجاه صائبا لو تم إقرار العقوبتين وترك السطة التقديرية للقاضي، أما الفريق الثاني رغم الحجة القوية للفريق الأول فيري أن للعقوبة المالية بصفة عامة وللمصالحة بصفة خاصة فائدة كبيرة من الناحية الاقتصادية وتطوير الاستثمار وهي كافية لوحدها، كما يرون أن عدم إمكانية المصالحة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية بعد وصول الملف إلى النيابة العامة من شأنه أن يحرم العون المخالف من فرصة عدم صدور عقوبة قضائية ضده هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يفوت الفرصة على الإدارة لتحصيل أموال معتبرة في فترة وجيزة تعود بالفائدة على الدولة، فضلاً على أن إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية من شأنه أن يزيد من أعباء القضاء لذلك كان من الأفضل لو امتدت إمكانية المصالحة حتى صدور حكم نهائي تحت السلطة التقديرية للقضاة[1324].

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المصري قد أوكل التحقيق في هذا النوع من الجرائم لجهاز حماية المنافسة حيث يتم منحهم صفة الضبطية القضائية بموجب قرار وزاري، ويكون لهؤلاء الاعوان حق

[1324]- ومن بين الأسئلة التى تثار بهذا الخصوص **هو عن أثار المصالحة بالنسبة للغير؟..**، وكإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المصالحة عبارة عن عقد وبالتالي تنحصر آثارها في العون الاقتصادي المتصالح مع الإدارة، بحيث لا تنصرف هذه الآثار للغير والذي يقصد به الفاعلون الآخرون والشركاء.
وإذا كان الغير لا ينتفع بالمصالحة فإنه في ذات الوقت لا يلحقه ضررا من إجرائها، حيث أن آثار المصالحة مقصورة على طرفيها، وبالتالي فإذا تصالح أحد الأعوان الاقتصاديين مع الإدارة لا يلتزم شركاؤهم بما يترتب عن تلك المصالحة من آثار في ذمة المؤسسة التى أبرمتها، حيث لا يجوز للإدارة الرجوع على أي منهم عند إخلال المؤسسة المتصالحة بالتزاماتها، كما أنه لا يمكن للإدارة أن تحتج باعتراف العون الاقتصادي الذي تصالح معها بارتكابها المخالفة المنسوبة إليها لإثبات تورط شركائها، فمن حق هؤلاء نفي الجريمة عنهم بكل طرق الإثبات، ولا يكون للضمانات التى قدمتها العون المتصالح مع الإدارة أي أثر على باقي المؤسسات المخالفة.
ولكن السؤال المطروح هو هل بتمام المصالحة تتوقف متابعة العون الاقتصادي عن الاضرار التى تسبب فيها للغير ؟... إن العون الاقتصادي عند إرتكابها لجريمة من الجرائم الماسة بالقواعد التجارية فإنه لا يلحق ضررا عاما بالسوق والاقتصاد فحسب والذي يتم جبره بدفع غرامة المصالحة في حالة اتفاقه مع الإدارة على التصالح، وإنما ينتج أيضا عن هذه الجرائم ضررا خاصا يصيب الغير في مصلحته المشروعة، وبما أن المتضرر ليس طرفا في المصالحة فإنها لا تلزمه ولا تسقط حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه..، ينظر تفاصيل أخرى ..، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 174.**

الإطلاع على أي مستند وإجراء التحقيقات بشأن الحالات المعروضة على الجهاز[1325]...، وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي حيث بأنه بالإضافة إلى وجود مجلس منافسة ذي طابع إستشاري[1326]، عمد المشرع المغربي بهمة معاينة الجرائم المتعلقة بالمنافسة والمعاملات التجارية إلى موظفين وآخرين تابعين لهيئة مراقبة الأسعار[1327]، ويتمتع هؤلاء الموظفين بصلاحية واسعة ينتهي بتحرير محضر يرسل إلى وكيل الملك للمتابعة القضائية.

ومن ناحية أخرى نص المشرع الفرنسي على الاعوان المؤهلون بإجراء التحري في هذه الجرائم في الأمر المؤرخ في ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وهم موظفو المديرية العامة للمنافسة والإستهلاك وقمع الغش، موظفو المديرية العامة للضرائب في مواد المخالفات المرتبطة بالفوترة ومقررو مجلس المنافسة في المواد التى أخطر فيها، كما يتمتع بهذا الاختصاص الدرك والشرطة القضائية استنادا إلى السلطات المخولة لهم في قانون الإجراءات الجزائية[1328].. .

ثالثا: خصوصية العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالقواعد التجارية

تتميز الجرائم في مجال الأعمال أو الجرائم الإقتصادية بصفة عامة عن بقية الجرائم الأخرى بجملة من الخصائص يتعلق بعضها بتركيبة الركن المادي والمعنوي فيها..، ويتعلق البعض الأخر بالعقوبات المرصودة لها أين نلمس ندرة العقوبات السالبة للحرية ونلحظ حضوراً قويا للعقوبات الإدارية والعقوبات المالية والتكميلية التى تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم.

1 – العقوبات الإدارية

أ – القرار بغلق المحل التجاري

يعتبر غلق المحل التجاري عقوبة إدارية ذي طبيعة وقائية، كون أن المحل التجاري يعد الوسيلة التى تساعد وتهيئ الظروف الملائمة للعون الاقتصادي من أجل اقتراف جريمته، بحيث أن استمرار هذه الأخير في العمل بالمحل التجاري سيؤدي لا محالة إلى وقوع جرائم جديدة، ولذا فإن غلق المحل التجاري يعد أمراً ضرورياً لقطع الظروف المسهلة التى تساعد المؤسسة على القيام بالجريمة[1329].

وطبقا للمادة 10 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للمادة 46 من القانون 02/04 فإنه يمكن للوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرارات إدارية بغلق المحلات التجارية وفق الشروط التالية:

[1325]- ينظر، المادة 11 من قانون المنافسة المصري رقم 03 لسنة 2005 .
[1326]- ينظر، المادة 14 من قانون 06/99 المتعلق بالمنافسة والأسعار المغربي.
[1327]- ينظر، المادة 61 من قانون 06/99 المتعلق بالمنافسة والأسعار المغربي.
[1328]- ينظر، **قني سعدية، المرجع السابق، ص 238.**
[1329]- ينظر، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 146.**

– يتخذ القرار بناءاً على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة؛

– ألا يتجاوز قرار الغلق 60 يوما؛

– أن يكون موضوع الجريمة إحدى الممارسات التالية : الفوترة..، عدم إكتساب صفة التاجر، إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التجارية التدليسة، الممارسات التجارية غير النزيهة، والإشهار غير الشرعي، وكل معارضة للأعوان المكلفين بالرقابة .. .

وبالرغم من تعديل المشرع للقانون 02/04 بموجب القانون 06/10 إلا أنه لم يفصح عن الكيفية التى يبلغ بها العون المخالف بقرار الوالي، وكذا عن الجهة المكلفة بتنفيذ قرار الغلق، وفي غالب الأحيان يعود هذا القرار إلى الموظفين المؤهلين التابعين للمصالح الخارجية لوزارة التجارة، مادام أن إجراءات الغلق تتخذ بناءاً على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة؛ وقرار الغلق الصادر عن الوالي يمكن أن يكون محلا للطعن من كل ذي مصلحة، وإذا قبل الطعن وتم إلغاء هذا القرار، كان لكل متضرر من هذا الإجراء سواء كان العون المخالف نتيجة لفقدانه زبائنه والإضرار بسمعته أو المتعاملين معه أو أي شخص آخر لحقه ضرراً من جراء اتخاذ مثل هذا القرار المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الإدارية[1330]، التى تختص كقاعدة عامة بدعوى التعويض[1331] .

نشير أن الأمر بغلق المحل في ظل الأمر 06/95 كان يعود للوزير المكلف للوزير المكلف بالتجارة، في حين كان يتمتع الوالي بصلاحية تنفيذ هذا القرار، غير أن الغريب في الأمر هو أن الطعن بالإلغاء لم يكن يوجه إلى قرار الوزير وإنما إلى قرار الوالي وهو لم يكن معقولا، الأمر الذي جعل المشرع يتدارك هذا الخلل بموج المادتين 46 و 47 من قانون 02/04 اللتين حلتا محل المادة 75 من الأمر السالف الذكر[1332]؛ والسؤال الذي نطرحه في أخر هذا العنصر هو هل يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة الغلق؟، أم أنها من اختصاص الجهات الإدارية فقط ؟.

ب – نشر قرار غلق المحل التجاري

يمكن للوالي الذي أصدر قرار الغلق أن يأمر بنشره أو نشر ملخص منه في الصحافة الوطنية أو مكان من إختياره بشرط أن تكون الكتابة أحرف بارزة، وذلك على نفقة العون الاقتصادي؛ ويساهم نشر قرار الوالي وبشكل كبير في الحد من الجرائم الماسة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لأنه يصيب

[1330]- ينظر، المادة 10 من قانون 06/10 المعدلة والمتممة للمادة 46 من قانون 02/04 السالف الذكر.

[1331]- ينظر، المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر ع 21 .

[1332]- وعلى رأي البعض يعد هذا نقطة تحول إيجابية نحو إصلاح الإدارة، حيث أن توزيع الصلاحيات بين مختلف الإدارات من شأنه أن يخفف الأعباء التى يمكن أن تتحملها جهة دون الأخرى، كما أن هذا الأمر يجعل كل إدارة مسؤولة عن ضمان تطبيق أحكام القانون في محيطها الإقليمي، مما يساهم في المحافظة أكثر على توازن الأسواق ... ينظر، **سميحة علال، المرجع السابق، ص 146 .**

المحكوم عليه في سمعته لدى الزبائن الذين يعتمد عليهم في تجارته[1333]، حيث تسمح هذه العملية للجميع بمعرفة العقوبة الموقعة على العون الاقتصادي وسبب توقيعها، مما يجعلهم يحتاطون عند تعاملهم معها، ولذلك فإن عقوبة النشر أشد وأكثر أثراً من العقوبة الأصلية التى يظل تنفيذها خفياً على المتعاملين مع العون الاقتصادي.

2 – العقوبات القضائية

أ – إعتماد الغرامة كعقوبة أصلية للجرائم الماسة بالقواعد التجارية

عادة ما يواجه المشرع الجرائم بصنفين من العقوبات واحدة سالبة للحرية (حبس أو سجن..)، وأخرى مالية تتمثل في الغرامة، لكن القانون الجنائي الحديث أو القانون الجنائي للأعمال بتعبير أدق يتجه نحو العدول عن تسليط العقوبات السالبة للحرية في المجال الإقتصادي.. في مقابل فرض عقوبة مالية مناسبة...، حيث تعد العقوبة المالية من أبرز العقوبات بالنسبة للجرائم الاقتصادية، ويعود ذلك إلى أن أكثر هذه الجرائم ترتكب بدافع الربح غير المشروع، ولذا فمن المناسب أن تصيب العقوبة الجاني في ذمته المالية.. .

وقد كرس المشرع هذا الاتجاه في القانون المطبق على الممارسات التجارية حيث عاقب على الجرائم الماسة بالقواعد التجارية بغرامات مالية متفاوتة نوردها فيما يلي بإختصار :

– **فيما يخص جنحة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات** فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج حسب المادة 31 التى تعاقب على مخالفة المواد 4 و6 و 7 من قانون 02/04 .

– **فيما يخص جنحة عدم الاعلام بشروط البيع** فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج...، وذلك حسب نص المادة 32 التى تعاقب على مخالفة المواد 8 و 9 من قانون 02/04.

– **فيما يخص جريمة عدم الفوترة** فالعقوبة المقررة هي غرامة بنسبة 80 بالمئة من المبالغ التى كان من الواجب فوترتها مهما بلغت...، وذلك حسب نص المادة 33 التى تعاقب على مخالفة المواد 10 و11 و 13 من قانون 02/04 .

– **فيما يخص جنحة تقديم فاتورة غير مطابقة**[1334] فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج...، وذلك حسب نص المادة 34 التى تعاقب على مخالفة المادة 12 من قانون 02/04 .

[1333]- حيث تؤثر عقوبة نشر القرار سلبا على المركز الأدبي والمالي للعون الاقتصادي.... فليس أقصى على الشخص من أن يجد نفسه محلا للتشهير .

[1334]- بشرط ألا تتعلق عدم المطابقة بالاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري وكذا تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة .. إذ يتعبر ذلك من قبيل عدم الفوترة ويعاقب عليها بالغرامة طبقا لنص المادة 33 السالفة الذكر .

– **فيما يخص جنحة ممارسة نشاط تجاري دون تصريح مسبق** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج علاوة على غلق المحل التجاري وفي حالة عدم التسوية خلال 3 أشهر يتم شطبه من السجل التجاري...، حسب المادة 40 من القانون 08/04 السابق ذكره.. .

– **فيما يخص جنحة ممارسة تجارية قارة دون القيد في السجل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 10.000 دج إلى 100.000 دج، بالإضافة غلق المحل التجاري..، حسب نص المادة 32 من القانون 08/04 السابق ذكره. .

– **فيما يخص جنحة ممارسة تجارية غير قارة دون القيد في السجل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 5.000 إلى 50.000 دج، زيادة على حجز السلع محل الجريمة وعند الاقتصاد وسيلة النقل..، حسب نص المادة 32 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة ممارسة نشاط تجاري قار خارج المحل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 10.000دج إلى 100.000دج وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر إبتداءاً من تاريخ معاينة الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري للمعني...، حسب نص المادة 39 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة عدم الإشهار القانوني** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 10.000 دج إلى 30.000 دج حسب المادة 36 من القانون 08/04 إلى تعقاب على مخالفة المادة 15 من نفس القانون...، أما بالنسبة للعقود المقررة للأشخاص المعنوية في حالة عدم الالتزام بالإشهار القانوني المتعلق بالقيد التجاري والإجراءات اللاحقة له فهي ما بين 30.000 دج إلى 300.000 دج..، حسب المادة 35 من قانون 08/04 التى تعاقب على مخالفة المادة 11 و 12 من نفس القانون.

– **فيما يخص جنحة التصريح الكاذب بهدف التسجيل في السجل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 دج إلى500.000 دج..، حسب نص المادة 33 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة تقليد أو تزوير لمستخرج السجل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الحبس من 6 أشهر إلى سنة و غرامة قدرها 100.000دج إلى 1000.000دج..، وزيادة على هذه العقوبة يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري ويجوز له أيضا منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 5 سنوات..، وذلك حسب نص المادة 34 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري عند إحداث تغيرات على وضعيته** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 10.000 دج إلى 500.000 دج بالإضافة إلى سحب السجل التجاري مؤقتا إلى أن يسوي التاجر وضعيته، حسب نص المادة 37 من القانون 08/04، المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 06/13 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة ممارسة نشاط تجاري عن طريق الوكالة** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 1.000.000 إلى 5.000.000 دج وتنصرف العقوبة على المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحرير تلك الوكالة..، كما يأمر القاضي علاوة على ذلك بالشطب من السجل التجاري..، حسب نص المادة 38 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص جنحة ممارسة نشاط تجاري خارج عن موضوع السجل التجاري** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 20.000 دج إلى 200.000 دج، بالإضافة إلى الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر، وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين إبتداءا من تاريخ معاينة الجريمة يأمر القاضي تلقائيا يشطب من السجل التجاري...، حسب نص المادة 41 من القانون 08/04 السابق ذكره.

– **فيما يخص الجنح المتعلقة بالممارسات التجارية غير الشرعية** فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 100.000 إلى 3.000.000 دج...، وذلك حسب نص المادة 35 التي تعاقب على مخالفة المادة 15، 16 ،17، 18، 19، 20، من قانون 02/04 .

– **فيما يخص جنحة ممارسة أسعار غير شرعية** فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 20.000 إلى 1.000.000 دج...، وذلك حسب نص المادة 36 التي تعاقب على مخالفة المادة 22، 22 مكرر و23 من قانون 02/04 المعدلة والمتمم بموجب المادة 7 من قانون 06/10 السالف الذكر.

– **فيما يخص الجنح المتعلقة بالممارسات التدليسية** فالعقوبة المقررة هي الغرامة من 300.000 إلى 10.000.000 دج...، وذلك حسب نص المادة 37 التي تعاقب على مخالفة المادة 24، 25، من قانون 02/04 .

– **فيما يخص جنحة ممارسة شروط تعسفية** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 إلى 5.000.000 دج، حسب المادة 38 التي تعاقب على مخالفة أحكام المادة 29 من قانون 02/04.

– **فيما يخص جنحة مخالفة الأعراف التجارية** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 إلى 5.000.000 دج، حسب المادة 38 من قانون 02/04.

– **فيما يخص جنحة الممارسات غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 إلى 5.000.000 دج، حسب المادة 38 من قانون 02/04.

– **فيما يخص جنحة الإشهار التضليلي** فالعقوبة المقررة هي الغرامة ما بين 50.000 و 5.000.000 دج، حسب المادة 38 من قانون 02/04

وقد نصت المادة 8 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04 السالف الذكر، على عقوبة حجز العتاد والوسائل المستعلمة في الجريمة مع مرعاة حقوق الغير حسن النية[1335].

ب – إعتماد عقوبة الحبس في حالة العود

يكون العون الاقتصادي في حالة عود عند إتيانه مخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين اللتان تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، ويمكن القول أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة للعود الواردة في قانون العقوبات[1336]؛.. وفي هذه الحالة لم يكتفي المشرع بمضاعفة الغرامة وإنما خول للقاضي إمكانية الحكم بعقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات، علما أن المشرع كان ينص على عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 1 سنة قبل تعديل قانون 02/04 بالقانون 06/10 [1337].

3 – العقوبات التكميلية

رصد المشرع للجرائم الماسة بالقواعد التجارية مجموعة من العقوبات التكميلية التى لم يرصدها لكثير من الجرائم الأخرى خاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك، وربما ذلك للتعويض عن إستبعاد العقوبات السالبة للحرية من هذه الجرائم، وسنحاول ذكر هذه العقوبات بإختصار :

أ – مصادرة السلع المحجوزة

زيادة على العقوبات المالية التى ذكرناها سابقا، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة[1338] السلع التى هي محل حجز[1339]؛ فإذا كانت السلع محجوزة حجزاً عينياً وتمت مصادرتها فإنها تسلم إلى إدارة أملاك

[1335]- كما جاء في المادة 46 من نفس القانون يمكن الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما في حالة مخالفة القواعد النصوص عليها في أحكام المواد 4 و 5و 6و 7و 8 و9 و 10و 11و 12و 13و 14و 20و 22و 22مكرر و 23و 24و 25و 26و 27و 28و 53.... .

[1336]- ينظر، المواد من 54 من 60 من ق ع .

[1337]- ينظر، المادة 11 من قانون 06/10 المعدل والمتمم للقانون 02/04.

[1338]- تعرف المصادرة بأنها نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، والمصادرة كجزاء عيني يختلف عن الغرامة التى يتم تسديدها نقدا، كما عرفت المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري المصادرة على أنها " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال.." ...ينظر، **أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه وإجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، سوف هراس 1997 ، ص314 .**

[1339]- ينظر المادة 44 من قانون 02/42 ...، ويمكن الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى المصادرة في بعض المخالفات التى أجازت فيها المادة39 من نفس القانون الحجز، كما هو الحال بالنسبة لبيع المواد الأولية في حالتها الأصلية، والممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية.

الدولة التى تتولى عملية بيعها بالمزاد العلني، ويصبح مبلغ بيع السلع التى تمت مصادرتها مكتسبا للخزينة العمومية أما إذا كان الحجز اعتباري فإن المصادرة تطال قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو جزء منها.

ومن الملاحظات المسجلة في هذا المقام تدارك المشرع للتداخل والتناقض الحاصل ما بين المادتين 39 و44 بخصوص المصادرة، حيث كانت المادة 44 قبل تعديلها تخضع جريمة إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي المنصوص عليها في المادة 19 لعملية المصادرة وهي ليست محل حجز[1340] **إذ كيف يتم الحكم بمصادرة بضاعة وهي ليست محل حجز؟**..، هذا التناقض الموجود على مستوى النصوص القانونية، تداركه المشرع كما ذكرنا سابقا بالقانون رقم 06/10 وذلك بالمادة 9 منه[1341] .

ب – المنع من ممارسة نشاط

يمكن للقاضي أن يحكم بمنع العون الاقتصادي من ممارسة نشاط تجاري ولكن ذلك لا يجوز إلا في حالة العود، ويعد في حالة عود قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال سنتين التى تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط[1342]، **ولكن ما هي المدة المحددة لهذا المنع ؟**..كإجابة سريعة عن السؤال جاء في المادة 47 من قانون 02/04 المعدلة والمتممة أن مدة المنع لا يمكن أن تزيد عن 10 سنوات، بحيث تخضع تحديدها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وذلك بالنظر إلى درجة الخلل الذي لحق بالسوق والمعاملات التجارية من جراء وقوع الجريمة.

والملاحظ أن المشرع قد وسع من نطاق هذه العقوبة حيث كانت المادة 47 السالفة الذكر تنص قبل تعديلها على المنع من ممارسة النشاط الذي كان يزاوله العون الاقتصادي، بينما بعد التعديل بموجب المادة 10 من قانون 06/10 السالف الذكر، أصبح المنع ينصب على كل النشاطات المذكورة في المادة 2 من قانون السالف الذكر[1343]، غير أن المشرع لم يذكر بموجب هذا التعديل عقوبة الشطب من السجل التجاري التى كان ينص عليها سابقا وبالتالي لا يمكن للقاضي الحكم بها.

[1340]- يتضح من ذلك أن المشرع كان يفصل بين عمليتي الحجز والمصادرة ويعتبر كلا منهما عقوبة مستقلة بذاتها، وهذا ما لم يكن يتطابق والواقع القانوني.

[1341]- وعندما يصدر الحكم برفع اليد عن السلع المحجوزة تعاد إلى صاحبها وتتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز، وإذا كانت السلع قد تم بيعها أ والتنازل عليها مجانا أو إتلافها يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المتصرف فيها على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، ولهذا الأخير الحق في طلب التعويض من الدولة عن الضرر الذي لحق به.

[1342]- ينظر، المادة 11 من قانون 06/10 السالف الذكر.

[1343]- حيث جاء فيها " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:
- نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التى يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري ، وتلك التى يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها؛
- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ...".

ج – نشر الحكم

جاء في المادة 48 من قانون 02/04 أنه يمكن للقاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا بنشر قراره بصفة كلية أو خلاصته في الصحف الوطنية أو في الأماكن التى يحددها وفي هذه الحالة يجب أن تكون الكتابة بأحرف بارزة[1344]...، والملاحظ على هذه المادة أن المشرع إستعمل مصطلح " قرار " **فهل يعني ذلك إستبعاد أحكام المحاكم درجة أولي؟**...، لاشك في أن المشرع لا يقصد إستبعاد أحكام المحاكم لذلك لزم عليه تدارك هذا النقص البسيط في التعديلات اللاحقة للقانون 02/04 .

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المغربي قد إعتمد الغرامة كعقوبة أصلية للجرائم المتعلقة بالمنافسة والأسعار وذلك بموجب المواد من 62 من 71 من قانون 06/99 المتعلق بالمنافسة والأسعار، لكنه نص على عقوبة الحبس في الجرائم المتعلقة بالاحتكار أو كما يسميه المشرع المغربي بالادخار السري[1345]...، ولم يتميز المشرع المصري عن المشرع المغربي ولا الجزائري فقد إعتمد عقوبة الغرامة كجزاء لمخالفة قواعد النزاهة والمنافسة[1346]، لذلك يعتبر الكثير من الباحثين أن قانون المنافسة ومنع الاحتكار المصري ليس قانوناً جنائياً وإنما هو قانون تنظيمي بسيط، لأن العقوبات الواردة فيه لا تعدوا أن تكون غرامات أو عقوبات من قبيل مصادرة الأموال وإيقاف النشاط، كما أنه لا يجوز للجهاز المختص بالمتابعة أن يرفع الدعوى الجزائية إلا بطلب كتابي من الوزير المختص أو بتفويض منه[1347]، كما أجاز هذا القانون التصالح في هذه الجرائم قبل صدور حكم بات من القضاء مقابل غرامة صلح[1348].

المطلب الثالث: حماية المعاملات التجارية بموجب قوانين حماية الملكية التجارية

من بين مظاهر تنظيم المعاملات التجارية وحمايتها بموجب قواعد خاصة نجد قوانين الملكية الفكرية ونخص بالذكر هنا القوانين المتعلق بحماية الملكية التجارية وبالتحديد قانون العلامات.

حيث تحاول الجزائر منذ سنين الدخول في نظام إقتصاد السوق وفتح حدودها للتجارة العالمية، وذلك في سبيل الإنظمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأمر الذي يتطلب توفير حماية فعالة وضمنات كافية للمتعاملين والاعوان الإقتصادية في مجال قانون الأعمال وبصفة عامة في مجال الملكية الفكرية بصفة

[1344]- تقابلها المادة 24 من قانون المنافسة المصري رقم 03 لسنة 2005، المادة 79 من قانون المنافسة المغربي رقم 06/99 .

[1345]- حيث جاء في المادة 72 من قانون 06/99 أنه " يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم و بالحبس من شهرين إلى سنتين على المخالفات لأحكام المادتين 55 و59 من هذا القانون."

[1346]- ينظر، المادة 22 وما بعدها من قانون المنافسة المصري رقم 03 لسنة 2005.

[1347]- ينظر، **أمل محمد شلبي، التنظيم القانون للمنافسة ومنع الإحتكار، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008، ص 97** .

[1348]- ينظر، المادة 21 من قانون المنافسة المصري رقم 03 لسنة 2005.

خاصة..، ونظراً لتعدد مجالات الملكية الفكرية من حقوق أدبية وفنية مرورا بحقوق الملكية الصناعية وصولاً إلى حقوق الملكية التجارية كما ذكرنا آنفا، فإن مجال البحث سيركز على جانب العلامة التجارية لإرتباطها بموضوع الحماية الجنائية للمعاملات التجارية.

الفرع الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة الغش في العلامة التجارية

في سبيل محاصرة كل صور الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية عمل المشرع على مكافحة الغش أو التقليد في العلامات[1349] التجارية، نظراً لما في هذه الجريمة من ضرر بالنسبة لمالك العلامة من جهة وللمتعاملين من جهة أخري، بل إنها تشكل خطراً على الصحة العامة في كثير الأحيان، كما يؤدي كثرة التقليد في العلامات التجارية إلى إضعاف فرص الاستثمار الأجنبي داخل الدولة.

ومن أجل توفير حماية جنائية للعلامة التجارية أصدر المشرع الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات[1350]، **وسنحاول على ضوء هذا الأمر الكشف عن سياسة المشرع في حماية المعاملات التجارية من خلال حماية العلامة التجارية.**

وبناءاً عليه يأخذ السلوك المجرم في هذه الجريمة عدة صور فقد يتجسد في شكل إعتداء على الحق في العلامة التجارية بالتقليد بالنقل المطابق أو المشابه، وهو إعتداء مباشر لأنه يمس موضوع الحماية، وهناك نوع آخر من الإعتداء يقع على قيمة العلامة، بوضع التاجر لعلامة مشهورة على منتوجاته، وهو إعتداء غير مباشر..؛ علما أن المشرع الفرنسي بعد التوجيهة الأوربية رقم 104/89 المؤرخة في 21 ديسمبر 1988 حصر جميع الاعتداءات الواقعة على العلامة التجارية تحت مصطلح التقليد الذي أصبح يشكل التقليد بالنقل أو التقليد بالتشبيه، وهو المنحى الذي تبناه المشرع الجزائري، بينما فضل المشرع المغربي التوسع قليلا في مفهوم التقليد حسب المواد 225 و 226 و 227 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية[1351]، تقابلها المادة 134 من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 2002/82.

[1349] - يقصد بالعلامة كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التى تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة الاولى من قانون العلامات المؤرخ في 1991/01/40 ، حيث جاء فيها ....

représentation graphique "La marque de fabrique de commerce ou de service est un signe susceptible de ou morale." servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique

ينظر أكثر تفاصيل ....

Albert Chavanne et Claudine Salomon, Marque de fabrique de commerce ou de service, Encyclopédie juridique , Dalloz , Paris, 2003 , P 02.

[1350] - الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامة ج ر ع 44 .

[1351] - حيث جاء في المادة 225: يعتبر مزيفاً ويعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 الى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط 1 - كل من زيف علامة مسجلة أو وضع على سبيل التدليس علامة مملوكة للغير... .

أولا: الاعتداء على الحق في العلامة التجارية

1 – التقليد المطابق للعلامة

يعبر عن التقليد عن طريق النقل بالتقليد بمعناه الضيق ويتحقق بنقل العلامة بصورة مطابقة للعلامة الأصلية، وإذا لم يكن النقل كلياً فقد يكون جزئياً يقتصر على أهم العناصر الأساسية للعلامة الحقيقة أو إظهار جزء أساسي من علامة سواء كانت إسماً أو شكلاً أو رمزاً، وإبرازه في العلامة الجديد، وتعتبر جنحة التقليد بهذا المعنى قليلة الإنتشار في عالم التجارة، حيث يفضل المنتجون إستعمال علامة تقريبية للعلامة المراد تقليدها بدلاً من نقلها طبق الأصل[1352].

أما إذا وقع النقل على جزء غير مهم فلا وجود لجريمة التقليد، وبهذا فإن التقليد بطريق النقل يكون إما بصفة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، أو بصنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية فيضن المشتري أنها العلامة الأصلية[1353]، والقضاء الجزائري يحاول الوقوف على معيار للتفرقة بين ما يعد تقليداً وما لا يعد..، حيث نجد في قضية شركة "جبن البقرة الظريفة" وعلامتها " Danis " ضد شركة جارفي دانون صاحب علامة " Dani " حيث قضت الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران[1354] أن هاتين العلامتين مختلفتان من حيث النطق ومن حيث الأشكال ..، ولذا فهي لا تخلق أي غلط من طرف المستهلكين بما أن العلامتين منفردتين من الناحية البصرية، وعلى خلاف ذلك نجد قضية شركة "بروكتال وقامبل" الدولية صاحبة علامة أربل " Ariel " ضد الشركة الجزائرية " ي.ش.م.ف. صاحبة العلامة " Ariell "، حيث قضي القسم التجاري لمحكمة وهران أن هناك تشابه كبير بين العلامتين سواء من حيث الكتابة أو الرسم وحتى الألوان الرئيسية[1355].

ولا يشترط القانون أن تكون العلامة التي وقع عليها التقليد قد استعملت من قبل كما لا يهم إذا كانت قد استعملت كعلامة أو كإسم أو شعار أو تم وضعها على السلعة أم لا، كون جريمة التقليد جريمة

[1352] - ينظر في هذا المعني... **وليد كحول، الكاهنة زواوى، الحماية الجزائية للعلامات، مجلة المنتدى القانوني، ع 6، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص277**... ينظر أيضا...

Sylviane Durrande, Droit des marque, Recueil Dalloz, N° 03, 2003, P 268.

[1353] - ينظر في هذا المعني.. **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 454 وما بعدها.**

[1354] - **قرار الغرفة التجارية، مجلس قضاء وهران، بتاريخ 27 مارس 2004، غ م** ، ينظر تفاصيل أكثر ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 262.**

[1355] - **حكم القسم التجاري لمحكمة وهران، بتاريخ 6 يناير 2004، غ م** ... وفي قضية شركة "سيليا" صاحبة علامة " SELAI" ضد شركة بسعد صاحبة العلامة سينيا "SENIA " حكمت المحكمة بأن هناك تشابه كبير بين العلامتين ...ينظر تفاصيل أخرى في **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 262.**

وقتية[1356] تقع بمجرد التقليد بغض النظر عن الاستعمال الذي يأتي لاحقا لها حيث يشكل ذلك جريمة مستمرة[1357].

وعلى كل حال يلاحظ أن المحاكم الجزائرية تقدر وجود التقليد بالنظر إلى العناصر الجوهرية والمميزة للعلامة المحمية، لا إلى العناصر الجزئية والتى لا يستطيع المستهلك تحديدها[1358]، ومن باب المقارنة نجد أن المشرع الجزائري لم يختلف كثيرا عما جاء به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص[1359]، إلا أن هذا الأخير قد نص على ظرف تشديد لهذه الجريمة ويتمثل إرتكاب جنحة التقليد من طرف عصابة منظمة[1360]، وهو ما لم يشر المشرع الجزائري، ولم يختلف المشرع المصري عما نص عليه المشرع الجزائري وذلك حسب نص المادة 134 من قانون الملكية الفكرية الجديد لسنة 2002 [1361].

2 – التقليد بطريق التشبيه

الأصل أن تكون العلامة وسيلة لتمييز السلع والمنتوجات عن بعضها البعض، لذلك يوجب القانون لتسجيل العلامة التجارية أن تكون مختلفة ومتميزة عن غيرها من العلامات، حتى لا يقع جمهور المستهلكين في غلط أو لبس، ومن أجل ذلك وجب تقدير ما إذا كان للعلامة خاصية مميزة بالنظر إلى العلامة كمجوعة لا إلى كل عنصر من العناصر المكونة لها، فلا عبرة بإحتواء العلامة على بعض الرموز أو الصور أو الحروف التى قد تحتويه بعض العلامات الأخرى، إذ العبرة تكون بالصورة العامة المكونة من جميع العناصر التى تنطبع في ذهن المشاهد، بغض النظر على إحتواء بعض العلامات الأخرى على عنصر مشابه فيها[1362].

[1356] - ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 454- 455.**

[1357] - ينظر، في هذا المعنى **على نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت 2010، ص 297** .. ينظر أيضا **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص 276.**

[1358] - والدليل على ذلك أن مجلس قضاء وهران اعتبر تسمية " BANITA " وهي علامة لعطر معين تقليدا لعلامة " HABANITA " كما أعتبر تقليدا أيضا تقليد زجاجات لها نفس الشكل، ولها نفس الشكل، وهو نفس الاتجاه الذي يأخذ القضاء الفرنسي ... ينظر أكثر تفاصيل... **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 262.**

[1359] - حيث جاء في المادة 9/716 من قانون رقم 2004/ 104 ...

"… est puni de quatre and d'emprisonmment et de 4000000 …d'amende le fait pour toute personne en vue de vendre fournir offrir a la vente ou louer de marchandises présentées sous une maqua contrefaite… "

[1360] - حيث جاء في المادة 10/716 من قانون رقم 2004/ 104 ...

"lorsque les délits…ont commis en bande organisée les peines sont portées a cinq and d'emprisonmment et.." .

[1361] - حيث جاء فيها "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريق تدعو إلى تضليل الجمهور... ".

[1362] - ينظر، **معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص457 .**

وقد إستبعد القضاء الفرنسي سابقا جنحة التقليد كلما كان الجزء المقلد مأخوذ من علامة مركبة غير قابلة للتجزئة..، بينما يعد تقليداً دائما حسب القضاء الفرنسي إضافة بيانات مميزة في العلامة حتى ولو أضاف لها إسم ما..، لأن الهدف من هذه العملية هو تضليل المستهلكين[1363]، وإذا كانت العلامة تحتوي على عناصر أصلية وأخرى شائعة فإن التقليد ينصب على العناصر الأصلية فقط أما الشائعة فيجوز تقليدها[1364].

وينبغي أن نشير هنا أن الفقه والقضاء الفرنسيين وسعا كثيرا من نطاق تطبيق جنحة التقليد بالتشبيه ليشمل أيضا التشبيه بالقياس الذي يتحقق بإستعمال علامة تشبه من ناحية النطق العلامة المقلدة، وكذلك التقليد بجمع الأفكار بحيث تُذكر هذه العلامة بالعلامة الأصلية عند قراءتها مما يؤدي إلى وقوع الخلط، ويتحقق ذلك بإستعمال كلمة مرادفة أو متعارضة، ونجد أن المشرع المغربي يتوسع أيضا في نطاق جريمة التقليد لتشمل من أضاف كلمة أو عبارة إلى العلامة وذلك حسب المادة 225 من قانون الملكية الفكرية رقم 17/97[1365]، ويبدو أن المشرع المصري يختلف قليلا عما نص عليه المشرع الجزائري فهو يميز ما بين التقليد بالنقل ويعبر عنه بمصطلح " قلد " والتقليد بالتشبيه ويعبر عنه بمصطلح "زور " حسب نص المادة 133 من قانون الملكية الفكرية الجديد لسنة 2002[1366] .

غير أن هذا التوسع يخضع دائما للسلطة التقديرية للقاضي، وقد كان المشرع الجزائري يشترط سابقا أن يكون من شأن التقليد بالتشبيه خداع المشتري، وعلى هذا الأساس إعتبر القسم الجزائي بمحكمة الجزائر العاصمة أنه يمكن إحتمال وجود خلط بين علامة "SINGER" وعلامة "SINCIERE"[1367]، أو بين علامة " ROI MAGE " وعلامة " RAMAGE "[1368]، بينما لا يعد تقليدا بالتشبيه علامة " REVE

[1363] - وقد قضت محكمة باريس في قضية رفعت أمامها بأنها تعد مماثلة بناءا على ما جاء في المادة 5 من التوجيهة الأوربية رقم 104/89، التى جاء فيها " السمة التى تنقل دون أي تعديل أو إضافة، كافة العناصر المكونة للعلامة أو التى تحتوي في حالة أخذها بمجملها على إختلافات طفيفة لا يمكن أن ينتبه إليها المستهلك المتوسط، ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 263.**

[1364] - ينظر في هذا المعنى **نوري حمدى خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، ط1 ، 2005، 341-343**.. ينظر أيضا **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص277.**

[1365] - حيث جاء في المادة 225 ما يلى " يعتبر مزيفاً ويعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 الى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1 - كل من زيف علامة مسجلة أو وضع على سبيل التدليس علامة مملوكة للغير.

2 - كل من استعمل علامة دون إذن من المعنى بالأمر ولو بإضافة كلمات مثل "صيغة" "طريقة" "نظام" "وصفة" "تقليد" "نوع" أو أي بيان مماثل آخر من شأنه أن يضلل المشتري ".

[1366] - حيث تنص المادة 133 أنه "..مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريق تدعو إلى تضليل الجمهور... ".

[1367] - **حكم القسم الجزائي، محكمة الجزائر العاصمة بتاريخ 28 أكتوبر 1970، غ م**، ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 267.**

[1368] - **حكم القسم التجاري محكمة العاصمة، بتاريخ 3 يونيو 1971، غ م** ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 267.**

DESIRE " وعلامة " REVE D OR "[1369]، تجدر الإشارة إلى أن قيام التقليد في مجال الأدوية قليل نسبياً لأن المشتري لا يقتني الأدوية إلا بناءا على وصفة الطبيب.

وينبغي عند المقارنة بين العلامتين النظر إلى أوجه التشابه لا إلى أوجه الإختلاف فإن كان هناك تشابه كبير توفرت جريمة التقليد، أي عندما تكون مخارج الحروف الصوتية التى تحدثها العلامة المقلدة نفسها تقريبا التى تحدها حروف العلامة الأصلية[1370].

وعلى هذا الأساس يتحقق السلوك الإجرامي بإقدام الجاني بصنع علامة تشبه علامة ذات سمعة واسعة ورواج بين المستهلكين في سبيل جذبهم إلى السلعة وإهامهم بأنها أصلية، لذلك نجد أن هذه الجريمة هي الأكثر وقوعاً بل تكاد تكون الجريمة الأكثر تداولاً من جرائم التقليد في ساحة القضاء[1371].

ويلاحظ أن المشرع من خلال الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات إستبعد التفرقة مابين التقليد بمعناه الضيق والتقليد بالتشبيه، حيث نص على أنه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يقوم به الغير إضراراً بالحقوق الإستئثارية لصاحب العلامة[1372]، وحكمة المشرع من إلغاء هذه التفرقة هو إخضاع جميع الصور الماسة بحقوق صاحب العلامة لنفس الجنحة فإستعمال علامات مطابقة أو مشابهة لعلامة ما هي إلا وسيلة لإحداث اللبس وتغليط المشترين.

3 – الركن المعنوي لجريمة تقليد العلامة التجارية

تقع جريمة التقليد بمجرد ارتكاب فعل التقليد أي بإصطناع علامة مطابقة تطبقاً تاماً للعلامة الأصلية، أو بتقليد عناصر أساسية وجوهرية في العلامة، دون إشتراط لتوفر الركن المعنوي والبحث في نية الجاني مرتكب التقليد، فالمشرع لا يشترط صراحة توفر القصد الجنائي في الأمر 06/03 السالف الذكر؛ ولكن قد يدفع المقلد بأنه ينوي إستعمال العلامة المقلدة على سلع مغايرة للسلع التى سجلت من أجلها العلامة...، في هذه الحالة يتوجب على المقلد أن يثبت قصده هذا، لأن المشرع لم يمنع استعمال علامات مشابهة على سلع أو خدمات مختلفة تماما عن السلعة التى سجلت من أجلها العلامة، بشكل لا يحدث لبسا لدى جمهور المستهلكين وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 7 فقرة 9 من الأمر 06/03، ذلك لأن سوء نية المقلد مفترضة.

[1369] - ينظر أكثر تفاصيل **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 268.**

1370 - ومثال ذلك نجد ان كلمة nopron وكلمة noprin فلها نفس النطق في اللغة العربية ... ينظر **على نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 297 .**

[1371] - ينظر، **نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، ع 02، 2002، ص 63-64**... ينظر أيضا، **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص277.**

[1372] - ينظر، المادة 26 من الأمر 06/03 السابق الذكر.

أما المشرع المغربي فلا يشترط القصد أو سوء النية إلا في حالة تقليد العلامة دون تزيف[1373]، وبالنسبة للمشرع المصري فقد إشترط أن يكون من شأن التقليد أو التزوير في العلامة تضليل المشتري لقيام الجريمة[1374]، وهو الإتجاه الذي عدل عنه المشرع الجزائري حسب قانون العلامات 06/03، وهو أيضا ما تحكم به المحاكم الفرنسية حيث تعاقب على التقليد حتى ولو لم يعرض المشتري للخلط ما بين العلامتين[1375].

ولكن **هل ينطبق الأمر السابق على التقليد بالتشبيه أم أنه يقتصر على التقليد المطابق فقط؟...** المشرع كان يفرق سابقا –كما ذكرنا– مابين نوعي التقليد فالمطابق يقوم بمجرد السلوك أما التقليد بالتشبيه فلا بد من وجود سؤ نية[1376]، ولكن الأمر يختلف حاليا نظراً لإلغاء هذه التفرقة، أي أن جميع السلوكيات السابقة تخضع لجنحة التقليد بمفهومها الواسع، وما دام أن الأحكام القانونية للأمر 06/03 لم تتضمن عبارات " تعمدوا " أو عبارة " التدليس ".

ثانيا : الاعتداء على قيمة العلامة التجارية

من أهم الحقوق المخولة لصاحب العلامة هو الإستئثار بإستعمالها وإستغلالها، ويعاقب المشرع على جميع الأعمال التي من شأنها أن تمس بهذه الحقوق كإستعمال علامة مقلدة، أو إستعمال لعلامة الغير، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي...

1 – جنحة إستعمال علامة مقلدة

يخول القانون لصاحب العلامة المسجلة الحق في منع الغير من إستعمال علامته على منتوجات أو سلع من نفس النوع أو قريبة منها، إلا بترخيص مسبق منه، أما إستعمال العلامة على سلع مختلفة عن السلعة التي تحمل العلامة الأصلية لا يقع تحت جنحة التقليد، إلا إذا كانت هذه العلامة مشهورة[1377] وهذا ما بينته المادة 26 من الأمر 06/03 حيث يعاقب كل من قام بعمل من شأنه أن يمس بالحقوق الإستئثارية..، كما يحظر المشرع الفرنسي كل إستعمال لعلامة من شأنها أن تحدث لبسا لدى المتعامل[1378]؛ وتفترض هذه الجنحة وجود تقليد سابق ولا يهم ما إذا كان مستعمل العلامة المقلدة هو

[1373] - ينظر، المادة 133 من القانون المصري لسنة 2002 السالفة الذكر.

[1374] - ينظر، المادة 226 من القانون المغربي رقم 17/97 حيث جاء فيها "يعاقب .... كل من قام دون تزييف علامة مسجلة بتقليد هذه العلامة تقليداً تدليسياً من شأنه أن يضلل المشتري أو استعمل علامة مقلدة على سبيل التدليس.

[1375] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 262.**

[1376] - ينظر، المادة 29 من الأمر 57/66 السالف الذكر.

[1377] - ينظر، **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص277.**

[1378] - حيث جاء في المادة 3/713 من قانون رقم 2004/ 104 ...
"..sont interdis … l imitation d une marque et l usage d une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires a ceux désignes dans l enregistremente " .

القائم بالتقليد أم لا والغالب يكون كذلك، ولكنهما جنحتين مستقلتين[1379]، والمشرع يعاقب على إستعمال علامة مقلدة مهما كانت صورته كإستعمال علامة مقلدة كإسم تجاري أو كعنوان لمحل تجاري، وهو ما جاء به المشرع المغربي في نص المادة 226 من قانون رقم 17/97 المتعلق الملكية الفكرية[1380].

ونظراً لعمومية نص المادة 26 من الأمر 06/03 السالف الذكر، فإن المشرع على غرار الجنح المكورة آنفا لم يشترط توافر عنصر القصد أو سوء النية أو التدليس، ولذلك فهي تعتبر مرتكبة بمجرد إتيان السلوك، ولا يمكن للجاني أن يتذرع بأنه لم يكن ينوي بيعها أو عرضها للبيع لأن المشرع لم يشترط أن يكون التقليد بهدف البيع أو العرض للبيع؛ وهو نفس المنحى الذي تبناه المشرع الفرنسي[1381]، أما المشرع المغربي فإنه بإستقراء المادة 2/225 من القانون رقم 17/97، نجده يجرم إستعمال علامة الغير بدون إذن إذا كان من شأن ذلك أن يضلل المشتري[1382]، وهو ما تبناه المشرع المصري حسب نص المادة 133 السالفة الذكر.

والجدير بالذكر أن هذه الجنحة لا تستلزم توافر القصد الجنائي وبالتالي لا يمكن الجاني التعذر بحسن النية، وإن كان المشرع الجزائري قد سلك مسلك المشرع الفرنسي بخصوص الركن المعنوي في هذه الجريمة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع المصري الذي يشترط توافر سوء النية لقيام جريمة إستعمال علامة مقلدة[1383]، وبالنسبة للمشرع المغربي فقد إشترط أن يكون من شأن إستعمال العلامة المقلدة تضليل المشتري لقيام الجريمة[1384].

[1379] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 268.**

[1380] - حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 25.000 إلى 250.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام دون تزييف علامة مسجلة بتقليد هذه العلامة تقليداً تدليسا من شأنه أن يضلل المشتري أو استعمل علامة مقلدة على سبيل التدليس .

كل من استعمل علامة مسجلة تحمل بيانات من شأنها أن تضلل المشتري فيما يخص طبيعة الشيء أو المنتج المعين أو خصائصه الجوهرية أو تركيبه أو محتواه من المبادئ النافعة أو نوعه أو منشأه...."

[1381] - وهو ما جاء في المادة 10/710 من القانون رقم 104/2004 السالف الذكر.

[1382] - حيث جاء فيها " يعاقب ... كل من استعمل علامة دون إذن من المعني بالأمر ولو بإضافة كلمات مثل "صيغة" "طريقة" "نظام" "وصفة" "تقليد" "نوع" أو أي بيان مماثل آخر من شأنه أن يضلل المشتري.".

[1383] - حيث جاء في المادة 133 من القانون المصري لسنة 2002 السالف الذكر " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريق تدعو إلى تضليل الجمهور.

2- كل من إستعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة. ".

[1384] - حيث جاء المادة 2/226 من قانون رقم 17/97 " يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 25.000 الى 250.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

-2 كل من استعمل علامة مسجلة تحمل بيانات من شأنها أن تضلل المشتري فيما يخص طبيعة الشيء أو المنتج المعين أو خصائصه الجوهرية أو تركيبه أو محتواه من المبادئ النافعة أو نوعه أو منشأه."

2 – جنحة إستعمال علامة الغير

وفي سبيل حماية المعاملات التجارية جرم المشرع كل سلوك يرمي إلى وضع علامة مملوكة للغير على منتوجات أو سلع، وليس هذا السلوك تقليد لعلامة الغير وإنما هي عبارة عن وضع علامة أصلية على منتوجات غير صادرة عن صاحب العلامة لإيهام المتعاملين بأنها كذلك،كمن يستعمل شكل علبة خاصة بعلامة مشهورة على منتوجاته المماثلة أو المشابهة للمنتوج الأصلي[1385]، أو يقوم بإستبدال تلك السلع الأصلية بسلع أخرى وإبقاء العلامة الأصلية من أجل تضليل المتعاملين[1386].

وقد يتجسد إستعمال علامة الغير في شكل بيع أو عرض للبيع لمنتوجات وسلع تحمل علامة الغير أو بالتقليد أو التشبيه[1387]، ولا يميز المشرع بين البيع أو العرض للبيع فيكفي أن تكون المنتجات قد تم عرضها في الأسواق أو المعارض أو بواسطة الدعاية[1388]؛ بينما نجد المشرع المغربي والمشرع المصري أكثر وضوحاً في هذا المجال حيث نصا على تجريم بيع أو العرض للبيع لمنتوجات مقلدة أو مزورة بشرط توافر القصد الجنائي[1389].

وعلى خلاف المشرع الفرنسي والمغربي لم ينص المشرع الجزائري على مسألة المنتوجات المستوردة الحاملة لعلامة مقلدة في القانون المنظم للعلامة التجارية أو حتى المرسوم المتعلق بالقوعد المطبقة على عمليات الإستيراد[1390]، ولكنه نص على ذلك في قانون الجمارك رقم 07/79 [1391]، المعدل والمتمم بالقانون 10/98 [1392]، حيث جاء في المادة 22 منه على أنه " تحظر عند الإستيراد مهما كانت النظام الجمركي التى وضعت فيه، وتخضع إلى المصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة "، وقد حددت المادة 2

[1385] - ينظر **صلاح زين الدين، العلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006، ص 250**... ينظر أيضا **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص277.**

[1386] - تناولنا سابقا جريمة إستعمال علامة مقلدة سواء بالنقل أو التشبيه إلا أن الاستعمال لا يقتصر على مجرد إستعمال علامة مقلدة وإنما يتعداه إلى إستعمال علامة مملوكة للغير، حيث أن ذلك من شانه أن يمس بحق الاستئثار المقرر لصاحب العلامة.. .

[1387] - يضيف المشرع المغربي إلى هذه الصور حيازة هذه المنتوجات حيث جاء في المادة 226 من القانون رقم 17/97 السالف الذكر أنه "يعاقب ... كل ما حاز لغير سبب مشروع منتجات كان يعلم أنها تحمل علامة مقلدة على سبيل التدليس أو قام عمداً ببيع منتجات أو خدمات تحت هذه العلامة أو بعرضها للبيع أو عرض توريدها."

[1388] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 272.**

[1389] - حيث جاء في المادة 225 /3 من القانون رقم 17/97 السالف الذكر ما يلى " يعتبر مزيفاً ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 الى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
3- كل من حاز لغير سبب مشروع منتجات كان يعلم أنها تحمل علامة مزيفة أو موضوعة على سبيل التدليس وقام عمداً ببيع منتجات أو خدمات تحت هذه العلامة أو بعرضها للبيع أو توريدها أو عرض توريدها.
وجاء في المادة 133 من القانون المصري لسنة 2002 السالفة الذكر " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:
كل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك".

[1390] - وهو المرسوم التنفيذي رقم 03/ 04 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج رع 43.

[1391] - القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، ج رع 30.

[1392] - القانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج رع 61.

من القرار المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 السالفة الذكر معنى السلع المزيفة حيث جاء فيها " يعد سلعة مزيفة ...السلعة التى تمس بحقوق الملكية الفكرية ...لاسيما منها السلع بما فها توضيبها الموضوع عليه بدون رخصة أو مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصة بنفس النوع من السلع، أو تلك التى لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه والتى تمس نتيجة لذلك بحقوق مالك هذه العلامة، وكل رمز لعلامة (شعار، ملصقة، شريط، دليل إعلان، ورقة إستعمال، وثيقة ضمان).."[1393]...، ويري البعض أنه كان من الأجدر على المشرع النص على هذه الجريمة في القانون المتعلقة بالعلامات[1394].

3 – جنح من قبيل التقليد

لم يتوقف المشرع عند تجريم التقليد بكل صوره وإنما تعدي ذلك مدفوعا بضرورة حماية المعاملات التجارية معاقبة الاعوان الاقتصاديين الذين لم يضعوا على منتجاتهم علامة، أو الذين يبيعون أو يعرضون للبيع منتوجات وسلع لا تحمل علامة[1395]، وهو ما نصت عليه المادة 33 من الأمر 06/03 السالف الذكر، ويوجب المشرع حسب نص المادة 3 من الأمر السابق أن تحمل كل سلعة أو خدمة مقدمة أو معروضة للبيع علامة، ويجب وضع هذه العلامة على الغلاف أو على الحاوية عند تعذر ذلك[1396]؛ وعلى خلاف الجنح السابقة فإن المشرع لا يعاقب على جنحة عدم وضع علامة على السلع أو عرض سلع أو بيعها وهي لا تحمل علامة إلا بتوافر القصد الجنائي أي الأشخاص الذين تعمدوا القيام بهذه الأعمال، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي[1397].

ولأنه لا يمكن إستعمال علامة لسلع أو خدمات إلا بعد تسجيلها لدى الهيئة المختصة، وعلى هذا الأساس عمد المشرع إلى تجريم وضع علامة غير مسجلة أو لم يطلب تسجليها على سلعة أو منتوج، وذلك إستنادا إلى المادة 2/33 من الأمر السابق، والجدير بالذكر أن المشرع يحاول في هذه الحالة حماية المتعامل أكثر من حماية العلامة التجارية وبهذا تختلف هذه الجنح عن جنح التقليد[1398]، ونشير في هذا الصدد أن المشرع المصري لم يشر إلى مسألة بيع أو عرض سلع لا تحمل علامة، بينما جرم بيع أو عرض

[1393] - كما يعد من قبيل السلع المزيفة كل قالب أو مصفوفة يوجه خصيصا لصناعة علامة مزيفة أو سلعة تحمل هذه العلامة يمس بحقوق الملكية الفكرية ...ينظر المادة 3 و2 من القرار الوزاري المؤرخ في 15 يوليو 2002 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، ج ر ع 56.

[1394] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 273.**

[1395] - ينظر، في هذا المعنى **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.**

[1396] - لا يكون هذا الالتزام واجبا في حالة التى السلع التى لا تسمح بطبيعتها وضع علامة عليها أو السلع التى تحمل تسمية المنشأ.. .

[1397] - حيث جاء في المادة 10/710 من قانون 104/2004 ...

"… ils ne sont pénalement condamnables que si la mauvaise foi de leur auteur est prouvée "

[1398] - نشير أن المشرع لم يشر إلى وجوب توفر القصد بالنسبة لهذا السلوك كما فعل في الذي سبقه.. .

سلع تحمل علامة غير مسجلة حسب نص المادة 114 من قانون سنة 2002 [1399]، بينما لم يلتفت المشرع المغربي إلى هذه النقطة.

الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات في جريمة غش العلامة التجارية

أولا: شروط المتابعة الجزائية

نتناول تحت هذا العنوان أصحاب الحق في تحريك الدعوى العمومية، ثم سريان هذه المتابعة من حيث الزمان والمكان.

1 – أصحاب الحق في تحريك الدعوى العمومية

يمنح القانون الحق في تحريك الدعوى العمومية في جرائم تقليد العلامة لكل من صاحب العلامة، والمجني عليه صاحب الحقوق ...، وكذلك النيابة العمامة كصاحبة إختصاص أصيل، وبناءا عليه يحق للشخص الذي سجل العلامة رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليد للعلامة المسجلة حسب نص المادة 28 من الأمر 06/03 السالف الذكر، ويتمتع بصفة مالك العلامة كل مودع للعلامة مستوف لجميع الشروط، حيث يعتبر المشرع أن إيداع العلامة يعد قرينة قاطعة على ملكية العلامة وهو ما جاء في المادة 6 من الأمر السابق [1400]، وذلك على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تجعل من أول مستعمل للعلامة هو المالك لها، ولهذا يتوجب على صاحب الحق الرافع للدعوى أن يقدم كل الوثائق المثبتة لإدعائه، ومن جهة أخرى يحق للمتهم أن يثبت عكس ذلك بدفوعه.

وفي هذا الصدد يوجب القانون على من قام بتسجيل العلامة إستعمالها على سعلة أو خدمة في غضون ثلاثة سنوات وإلا فإن هذا التسجيل يعد باطلا، وبالتالي لا تتمتع العلامة في الحالة بالحماية المقررة [1401]؛ أما لو قام المالك بالتنازل عن جميع حقوقه للغير فهنا يمكن للمتنازل له أن يرفع دعوى التقليد ضد كل مساس بحقوقه [1402].

[1399] - حيث جاء فيها " ....مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب ... :
كل من ذكر بغير حق على علاماته أو أوراقه التجارية بيانا يؤدي إلى الإعتقاد بحصول تسجيله ..".

[1400] - حيث جاء فيها " ما عدا في حالة إنتهاك الحق، فإن العلامة ملك للشخص الأول الذي إستوفي الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداع في مفهوم إتفاقية باريس ..." .

[1401] - غير أنه إذا قام مالك العلامة بتقديم حججه بشأنه عدم إستعمال العلامة قبل انهاء مدة الثلاث سنوات يمكن منحه مدة إضافية تقدر بسنتين ...ينظر.. المادة 11 من الأمر 06/03 .

[1402] - ينظر في هذا المعنيى **وليد كحول، الكاهنة زواوى، المرجع السابق، ص281 وما بعدها.**

ويحق لصاحب التسجيل رفع الدعوى حتى في حالة وجود مجرد شك في تقليد العلامة[1403] وقد يكون الحق في رفع الدعوى وتحريك الدعوى العمومية لمن رخص له حق إستغلال العلامة، وهذه الرخصة تكون بمثابة العقد الذي يمنح بواسطته صاحب العلامة للغير الحق في إستغلال علامته كلياً أو جزئياً.

وكون التقليد جريمة لا تشترط لتحريكها شكوي الطرف المتظرر، فإنه يحق للنيابة العامة بصفة أصلية وهي تتمتع بسلطة الملاءة في مباشرة الدعوى العمومية؛ وتتم المتابعة ضد كل شخص قام بالتقليد أو الذين يعرضون منتوجات تحمل علامة مقلدة، أما المشرع الفرنسي فإنه يسمح بمتابعة كل من ساهم في جريمة التقليد سواء كان شريك أو فاعل أصلي، كمصور العلامة وملصقها...، ويشترط في المساهمة توفر سوء النية فلا يتابع المصور مثلاً إلا إذا كانت لديه نية التقليد.

ومن باب المقارنة يرى البعض أن أحكام المشرع الفرنسي المتعلقة برفع دعوى التقليد تثير نوع من اللبس والغموض، حيث يلجأ المشرع الفرنسي إلى الدعوى الإستعجالة ولكن بشروط متميزة عن الشروط المعروفة.

2 – نطاق سريان المتابعة

المتابعة الجزائية بخصوص جرائم تقليد العلامة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة من حيث الزمان والمكان، وعليه فالمتابعة الجزائية تبدأ من لحظة تسجيل العلامة لدى الجهة المختصة مع العلم أن تاريخ تسجيل العلامة يبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل[1404]، وبهذا تبتدئ مدة حساب التسجيل من يوم إيداع الطلب، وتنص المادة 28 من الأمر 06/03 السالف الذكر أنه يحق لصاحب العلامة رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة وضد كل شخص يرتكب أعمالاً توحي بأنها بأن تقليدا سيرتكب، وبهذا فإنه لا يمكن إجراء المتابعة إلا إذا كانت العلامة مسجلة، وتمتد مدة التسجيل لعشر سنوات قابلة للتجديد[1405].

وتمتد المتابعة الجزائية بشأن تقليد علامة مسجلة في الجزائر خارج إقليمها مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية، كما لا حماية لعلامة مسجلة في الخارج وتم تقليدها في الجزائر ما لم يتم تسجيلها في الجزائر أو محمية بموجب معاهدة دولية مصادق عليها[1406] .

[1403] - يحق لصاحب العلامة رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة وضد كل شخص يرتكب أعمالا توحي بأنها بأن تقليدا سيرتكب..ينظر المادة 28 من الأمر 06/03 السالف الذكر.

[1404] - ينظر المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيها، ج ر ع 54.

[1405] - يجب ألا يتضمن تجديد التسجيل أي تعديل جذري في نموذج العلامة أو إي إضافة في قائمة المنتوجات والسلع المعنية، لأنه في حالة التعديل لابد من طلب إيداع جيد، ويتم تقديم الطلب إلى المصلحة المختصة مع دفع رسوم التجديد في مهلة 6 أشهر التى تسبق إنقضاء التسجيل أو 6 أشهر التى تلي إنقضاء العشر سنوات .. ينظر المرسوم التنفيذي رقم 277/05 السالف الذكر.

[1406] - ينظر، المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 السالف الذكر.

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة التقليد

1 – الإجراءات التحفيظية

منح المشرع لصاحب العلامة الحق في إتخاذ إجراءات تحفظية من أجل الحفاظ على حقوقه، في سبيل تسهيل عملية إثبات إرتكاب التقليد، وعليه يمكن لصاحب العلامة الاستعانة بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التى يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرراً وذلك بالحجز أو بدونه، ويتم ذلك عن طريق أمر على ذيل عريضة بناءاً على إثبات تسجيل العلامة، ولا تعد عملية حجز المنتوجات المقلدة إجبارية، وإما هي وسيلة تسمح للمدعي إثبات إرتكاب الجريمة، غير أنه يمكن للمحكمة قبل إتخاذ هذا الإجراء أن تأمر بدفع كفالة، ويجب تحت طائلة البطلان أن تسلم لأصحاب الأشياء الموصوفة أو المجوزة نسخة من أمر رئيس المحكمة وكذا نسخة من العقد المثبت لإيداع الكفالة عند الإقتضاء[1407]، ويشترط المشرع على صاحب الحجز اللجوء إلى القضاء في أجل شهر وإلا أصبح الحجز أو الوصف باطلا[1408].

ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المغربي لا يختلف كثيراً عما أقره المشرع الجزائري حيث يجيز لصاحب العلامة المسجلة أو المستفيد من حق إستغلالها أن يطلب إجراء وصف أو حجز للسلع المقلدة[1409]، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي يجيز لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب كل ذي شأن أن يأمر بإجراء حصر ووصف تفصيلي للآلات والأدوات التى تستخدم أو تكون قد إستخدمت في إرتكاب الجريمة، والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال أو الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان، أو غير ذلك مما تكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافي موضوع الجريمة، وكذلك البضائع المستوردة من الخارج إثر ورودها توقيع الحجز عليها[1410].

هذا ويمنح المشرع لصاحب العلامة الحق في تقديم طلب خطي للمديرية الجمارك للتدخل من أجل حجز منتوجات معينة يتم إستيرادها تحمل علامة مقلدة، ومن أجل ذلك يجب تدعيم الطلب بمعلومات ووثائق كإثبات ملكية العلامة وتاريخ وصول السلعة وكذا هوية المستورد، وحتى يتسنى لإدارة الجمارك إتخاذ الإجراء المناسب صدر القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 والمتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من

[1407] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 275.**

[1408] - وذلك بصرف النظر عن التعويضات التى يمكن طلبها بسب الأضرار الناتجة ... ينظر المادة 35 من الأمر 06/03 السالف الذكر.

[1409] - ويجوز لرئيس المحكمة أن يأذن بنفس الأمر بالقيام بأية معاينة مفيدة لأجل تحديد أصل المخالفة ومحتواها ومداها، ويمكن أن يوقف تنفيذ الأمر المذكور على إيداع المدعي لمبلغ على سبيل الضمانات لتأمين منح التعويض المحتمل عن الضرر اللاحق بالمدعى عليه إذا صدر فيما بعد حكم يقضي بعدم وجود تقليد... ينظر المادة 222 من القانون رقم 17/97 السالف الذكر.

[1410] - و لرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، و أن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة، و يجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر و إلا زال كل أثر له...ينظر... المادة 115 من القانون المصري لسنة 2002 السالف الذكر.

قانون الجمارك المتعلق بإستيراد المنتوجات المزيفة[1411]، ويمكن لإدارة الجمارك أن تشترط على صاحب الحق تقديم كفالة أو ضمانات من أجل تغطية مسؤوليته المحتملة تجاه المستوردين، ويتوجب على المدعي إخطار الجهة القضائية المختصة بعملية الحجز وإلا فإنه يحق لإدارة الجمارك رفع يده على الحجز[1412] .

2 – العقوبات المقررة لجرائم غش العلامة التجارية

أ – العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية العقوبات السالبة للحرية والغرامة المقررة، ونميز هنا بين العقوبات المقررة لجنحة التقليد والأخرى المقررة للجنح من قبيل التقليد، وعليه جاء في المادة 32 من الأمر 06/03 أنه يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبمقارنة هذه الأحكام مع ما كان منصوصا عليه سابقا خاصة المادة 28 من الأمر 57/66 السالف الذكر نجد أن المشرع رفع من مبلغ الغرامة حيث كان يعاقب عليها بغرامة 20.000 كحد أقصى، غير أنه قام بتخفيف عقوبة الحبس لسنتين بدلا من ثلاثة سنوات، وما يبرر ذلك هو أن المشرع يحاول تطويع قوانينه لتتماشي مع رغبة الجزائر في تحقيق نظام إقتصاد السوق، والانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة؛ أما المشرع الفرنسي فقد فضل رفع عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات وارتفع بالغرامة إلى 300.000 أورو وقد ترتفع الغرامة إلى 500.000 أورو إذا أرتكب التقليد من طرف عصابة[1413]..، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع المغربي توسع في رسم حدود جريمة التقليد..، إلا أنه رصد لها عقوبة مخففة نسبيا إذ لا تتجاوز 6 أشهر بالإضافة إلى الغرامة[1414]، أما المشرع المصري فقد فضل تحديد الحد الأدنى للحبس بشهرين بالإضافة إلى الغرامة[1415].

ويجوز للقاضي علاوة على ذلك أن يأمر بوقف التقليد ووضع حد لإستعمال العلامة تحت التهديد بعقوبات مالية بهدف منع إعادة ارتكاب التقليد مستقبلاً، وقد يحكم القاضي بتعديل العلامة لتميزها عن العلامة التي تم تقليدها؛ وإذا أثبت صاحب العلامة أن تقليداً قد أرتكب أو يرتكب فإن الجهة القضائية تقضي بالتعويضات المدنية اللازمة، ولتقدير هذه التعويضات يستند القاضي إلى عدة عوامل

[1411] - القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك السالف الذكر .

[1412] - وهي نفس الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي ينظر ....
ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 278**.... Art, l, 716-8 loi n 94-102 du 5 février

[1413] - ينظر المادة 716-9 من القانون رقم 204/2004 السالف الذكر.

[1414] - حيث جاء في المادة 225 من القانون رقم 17/97 السالف الذكر ما يلي " يعتبر مزيفاً ويعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة من 50.000 الى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ". .... وجاء المادة 226 من قانون رقم 17/97 " يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 25.000 الى 250.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:.. .

[1415] - حيث جاء في المادة 133 من القانون المصري لسنة 2002 السالفي الذكر " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين..".

منها سمعة العلامة وحجم التقليد أو جودة السلع التى تحمل العلامة، وكذلك ما فات صاحب العلامة من كسب بسب التقليد[1416]، كما يمكن للمحكمة في حالة المساس الوشيك بالعلامة وبطلب من صاحبها أن تفصل في موضوع هذا المساس[1417].. .

هذا بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة لجريمة التقليد، وقد ذكرنا سابقاً أن المشرع جرم بعض الأفعال التى تأخذ حكم التقليد وهي جنحة عرض أو بيع منتوجات تحمل علامة غير مسجل أو لا تحمل علامة، وقد رصد المشرع لهذه الجنحة عقوبة الحبس من شهر إلى سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[1418].

ب – العقوبات التكميلية

جاء في المادة 32 من الأمر 06/03 أنه بالإضافة إلى العقوبات المقررة يحكم القاضي بمصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التى استعملت في المخالفة، وكذا الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، بالإضافة إلى إتلاف الأشياء محل المخالفة.

– مصادرة الوسائل التى استعملت في التقليد

لا يمكن الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك، وبالرجوع إلى نص المادة 32 السالفة الذكر نجد أن المشرع نص صراحة على مصادرة المنتوجات والأدوات التى أرتكب بها التقليد، ولا يتم الحكم بالمصادرة إلا مع إحدى العقوبتين الأصليتين الحبس أو الغرامة، وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري في كثير من أحكامه[1419]، وقد نص المشرع الفرنسي على عقوبة المصادرة في المادة 14/716 من قانون 104/2004 السالف الذكر، بينما لم يشر المشرع المصري ولا المغربي إلى هذه العقوبة[1420].

– إتلاف العلامات المقلدة

يتمثل الإتلاف في إعدام الأختام والعلامات المقلدة و" الكليشيهات " وجعلها غير صالحة للاستعمال، ويعد الأمر بالإتلاف أمرا إلزاميا، ويجيز المشرع المصري للمحكمة أن تأمر ببيع المنتوجات

[1416] - ينظر، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 280.**

[1417] - بل إنه يحق للمدعي أن يطلب إبطال أو إلغاء تسجيل العلامة ويتم رفع هذه الدعوى أمام القسم المدني ..ينظر المادة 30 من الأمر 06/03.

[1418]- وقد عاقب المشرع المصري على مثل هذه الجنحة ينظر المادة 114 من قانون سنة 2002 السالف الذكر، بينما لم يلتفت المشرع المغربي إلى هذا السلوك.

[1419] - ومن ذلك ما حكمت به محكمة الجزائر العاصمة القسم الجزائي، في قضية علامة BANITA ....، ينظر..، **فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 281.**

[1420] - ينظر المادة 14/716 من القانون الفرنسي رقم 104/2004 السالف الذكر والمادة 128 من من القانون المغربي رقم 17/97 السالف الذكر.

التي تحمل علامة مقلدة أو إتلافها، ويلزم القاضي بإتلاف العلامات المقلدة[1421]، على خلاف المشرع الفرنسي والمغربي الذين جعلا من إتلاف العلامات المقلدة أمرا جوازيا.

– غلق المؤسسة المقلدة

بالإضافة إلى المصادرة والإتلاف نص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى وهي غلق المؤسسة مرتكبة التقليد بصفة نهائية أو مؤقتة، غير أن الكثير من الباحثين لا يحبذون هذا النوع من العقوبات لأنها تخلق الكثير من المشاكل خاصة وأن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري والمغربي وعلى خلاف نظيره الفرنسي لم يبين مصير العمال بعد غلق المؤسسة[1422].

المطلب الرابع: الدعوة لوجود قضاء مختص في جرائم المال والأعمال

التخصص القضائي في أي مجال يضمن التنفيذ الجيد للقوانيين وتحقيق العدالة للمتقاضين، فالمحاكم المتخصصة تضمن إختصار الزمن المخصص للنظر والفصل في القضايا، حيث أن القاضي لن يلجأ إلى الخبرة في كل صغيرة وكبيرة، فتخصصه العلمي وخبرته الفنية ستوفر له علماً ودراية كافية بجوانب النزاع، ويتحقق تخصص القضاة بحصول القاضي على مؤهل قانوني عال المستوى في ميدان التخصص، أو أن يكون قد أمضى فترة طويلة في نظر جرائم أو قضايا أو دعاوي معينة [1423].

ويتم تكوين القضاة في الجزائر على مستوى المدرسة العليا للقضاة خلال ثلاث سنوات، لكن تكوينهم يتم بدون تخصص، حيث يتلقي طلبة القضاة حجما موحداً من المحاضرات، ثم يتم توجيههم لشغل مناصبهم كقضاة دون مراعاة لتخصص معين، وهو ما ينعكس سلبا درجة جودة الأحكام القضائية، ومن هنا **ندعو** لتكوين القضاة في مجالات محددة، ومن أهم هذه المجالات نجد مجال الأعمال أو المجال الإقتصادي..، حيث يكون من الضروري وجود محاكم مختصة بالقضايا المتعلقة بالمعاملات التجارية وبصفة عامة مجال المال والأعمال.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري مثلا قد أنشأ محكمة إقتصادية لها صلاحية الفصل في القضايا الإقتصادية، أستحدثت هذه المحاكم بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008، وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، وكل دائرة ابتدائية يجب أن تتكون من ثلاثة من

[1421] - ينظر، المادة 117 من قانون سنة 2002 السالف الذكر.

[1422] - ونشير أن المشرع كان ينص في الأمر رقم 57/66 السالف الذكر على عقوبة تكميلية أخرى وهي إعلان ونشر الحكم في أماكن معينة وفي الجرائد على نفقة المحكوم عليه، غير أن المشرع لم يشر إلى هذه العقوبة التكميلية بالرغم من أهميتها كونها تعرف المشترين بالمؤسسات المرتكبة للتقليد.

[1423]- إن تخصيص محاكم محددة بنوع معين من القضايا، سيجعل من عدد القضايا المعروضة عليها- بلاشك- عدداً قليلاً بالمقارنة مع المحاكم العادية والعامة التى تنظر في كل أنواع القضايا..، ينظر، **عبد الوهاب عبدول، المحاكم المتخصصة كوسيلة للإرتقاء بالعادلة، المؤتمر الرابع للمحاكم العليا الامارات العربية المتحدة، سبتمر 2013، ص 16 .**

الرؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف على أن يكون احدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف.

وقد جعل المشرع المصري اختصاصا أصليا للمحكمة الاقتصادية في نظر الدعاوى الجزائية الناتجة عن مجموعة محددة من الجرائم نذكر منها، جرائم التفالس،جرائم الشركات، الجرائم الواردة في قانون حماية الملكية الفكرية، الجرائم الواردة في قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية، الجرائم الواردة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، الجرائم الواردة في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[1424]، وتختص الدوائر الابتدائية الموجودة بالمحكمة الاقتصادية بنظر الجرائم المذكورة أعلاه إذا كانت جنحاً، وتتكون من ثلاثة رؤساء بالمحاكم الابتدائية، يقومون بنظر الجنح الاقتصادية، وهو ما يشكل ضمانة للأطراف، وتختلف بذلك عن محكمة الجنح العادية التى تشكل من قاض فرد، ويتم استئناف الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة أمام الدوائر الاستئنافية، التى تتختص كدرجة أولى بنظر الجرائم السالفة الذكر إذاكانت جنايات[1425] .

[1424]- ومن بين الجرائم نذكر أيضا...الجرائم الواردة في قانون سوق راس المال، الجرائم الواردة في قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر، الجرائم الواردة في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الجرائم الواردة في قانون التأجير التمويلي، الجرائم الواردة في قانون الايداع والقيد المركزي للأوراق المالية، الجرائم الواردة في قانون التمويل العقاري، الجرائم الواردة في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الجرائم الواردة في قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها الجرائم الواردة في قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس، الجرائم الواردة في قانون تنظيم الاتصالات.

[1425]- كما أشارت المادة 06 من قانون المحكمة الإقتصادية بأنه " فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، يكون اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها نظر المنازعات والدعاوى التى لاتتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

1. قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها.
2. قانون سوق راس المال.
3. قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
4. قانون التأجير التمويلي.
5. قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
6. قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقى منه.
7. قانون التمويل العقاري.
8. قانون حماية الملكية الفكرية.
9. قانون تنظيم الاتصالات.
10. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
11. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
12. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.
13. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد... ".

هذا وتختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التى يصدرها القاضي المشار إليه في المادة، ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.

ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه.

أما الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية فتختص دون غيرها بالنظر ابتداءاً في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في المادة 06 المذكورة سابقا إذاجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

المبحث الثاني: نحو حماية جنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية

إن الفراغ القانوني فيما يخص تنظيم وحماية المعاملات التجارية الإلكترونية، **لأكبر داع للمناداة بوجود منظومة قانونية خاصة لحماية النشاط التجاري الإلكتروني،** فتأثير الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكتروني قد دفع بالمجتمع الدولي إلى عقد عدة إتفاقات وإتفاقيات لمكافحة هذا النوع من الإجرام، والتى كانت مرجعا لكثير من التشريعات الداخلية حيث أصدرت العديد من الدول نصوصا خاصة مسايرة بذلك التطور الإجرامي، أما المشرع الجزائري فقد تخلف كعادته في إصدار نصوص خاصة تحمي المعاملات التجارية الإلكترونية وتنظيمها..، ومع ذلك نجد أن المشرع قد بادر إلى إصدار قانون 49/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها وهو قانون ذو طابع إجرائي، ولذلك سنحاول التطرق إلى هذا الجانب بشيء من التفصيل، ولكن قبل ذلك سنحاول إلقاء نظرة على التشريعات المقارنة لمعرفة مدى تأثرها بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: إتجاه التشريعات نحو حماية المعاملات التجارية الإلكترونية

بمجرد ظهور الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية سارعت الدول إلى تكثيف جهودها الدولية والداخلية لمواجهتها وحماية المصالح المتضررة من الجرائم الواقعة عليها..، لكن هذه الجهود لم تكن على قدم المساواة بين جميع الدول فمنها سن قانون لتظيم المعاملات التجارية الإلكترونية ومنها من مزال متردداً.

الفرع الأول: تأثير جرائم التجارة الإلكترونية على التشريعات الدولية والوطنية

تحقق التجارة الإلكترونية فرصا عديدة للمبادلات التجارية العابرة للحدود، فهي تسمح للمنتوجات والخدمات بأن توزع على سوق تتجاهل الحدود السياسية والجغرافية، وبقدر ما ساهمت في نمو المبادلات التجارية وتوزيع السلع عبر العالم، بقدر ما فتحت الطريق أمام ظهور نوع جديد من الجرائم التى تعتمد على التقنية المعلوماتية[1426]، **ومع نمو الوعي بخطورة هذه الجرائم سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية الاجتماعية والشخصية.. من جهة، وعجز القواعد العامة عن مواجهتها.. من جهة أخري،** تضافرت بعض الجهود على المستوى الدولي لمحاولة تنظيم التعامل بالتجارة الإلكترونية وبيان قواعدها، ووضع الآليات الوقائية للحد من مخاطر القرصنة المعلوماتية والاحتيال الالكتروني...، وقد تبعت هذه الجهود حركة تشريعية على مستوى التشريعات الوطنية.

[1426]- تعد جرائم التجارة الإلكترونية وكغيرها من الجرائم المستحدثة حصيلة اتساع حجم التعامل الإنساني مع ظاهرة المعلوماتية، حيث نتج عن ذلك تفاعلا ايجابيا لكنه أفرز أيضا بدوره تفاعلا سلبيا.. تجسد في السلوكيات المنحرفة التى تطورت بتطور التقنية الرقمية...ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص86.**

أولا : المجتمع الدولي يتجه نحو مكافحة جرائم التجارة الالكترونية

ذكرنا سابقا أن من بين خصائص التجارة الإلكترونية أنها ذات طابع دولي فهي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، نظراً لإعتمادها على شبكات إفتراضية عالمية..، وعليه فإن الجرائم المرتبطة بها تكون عابرة للحدود ، لهذا كان لابد من إنشاء هيئات تشرف على معاملاتها..، ووضع إطار قانوني ينظم هذا النوع من التجارة ويكافح الجرائم المرتبطة بها.

1 – الهيئات الدولية المختصة لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية

حظيت التجارة الإلكترونية بوجود العديد من الأجهزة و الهيئات الشرعية التى تكلفت بتوفير الحماية اللازمة لها و تنظيمها، وسنذكر فيما يلي أهم هذه الهيئات:

أ – جهود منظمة التجارة العالمية

تتولى هذه المنظمة العديد من المهام كالإشراف على تنفيذ اتفاقيات التجارة العالمية وتوفير منتدى للمفاوضات بشأن مشاكلها والعمل على تحقيق تناسق اكبر في مجال السياسات الاقتصادية العالمية، وذلك بالتعاون مع صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء و التعمير.[1427]

وبخصوص دور منظمة التجارة العالمية في مجال التجارة الإلكترونية فقد أصدرت المنظمة دراسة في مارس سنة 1998م حول التجارة الالكترونية، والتى تبين منها دور التجارة الإلكترونية في تنمية الدول النامية..، وأكدت الدراسة أن الوصول إلى المستوى المطلوب يتطلب تحسين البنية التحتية في هذه الدولة، وإيجاد مقومات التجارة الالكترونية، **من وسائل تقنية وتأطير قانوني** محكم كما أصدرت المنظمة إعلانا سنة 1998م سمي بإعلان جنيف تم فيه الإتفاق على برنامج عمل لإجراء بحوث حول أهم القضايا التى تواجه التجارة الالكترونية.[1428]

ب – دور هيئة الأمم المتحدة في مجال التجارة الالكترونية

تعمل الأمم المتحدة جاهدة من أجل الحد من الجرائم المعلوماتية وتعزيز العمل المشترك ما بين الدول لوضع الأطر القانونية المناسبة لها حتى تشكل مصدرا للتشريعات الداخلية للدول، ونتيجة لذلك عقدت الأمم المتحدة عدة مؤتمرات، ومن ذلك مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين سنة

[1427]- أنشأت منظمة التجارة العالمية بموجب اتفاقية مراكش بتاريخ 15 ابريل 1994م من قبل 188 دولة ودخلت حيز التنفيذ سنة 1995م وتتخذ من جنيف مقرا لها...ينظر، **محمد سعيد احمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص87.**

[1428]- ومن بين النقاط التى عالجها الإعلان ضرورة عدم فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية ولا على المكالمات الهاتفية ورسائل الفاكس أو البريد الإلكتروني المستعمل فيها، وقد طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بإعادة النظر في هذه النقطة أثناء انعقاد المؤتمر الثالث في "سياتل" سنة 1999م غير أن اغلب الدول عارضت الأمر ليستمر الأمر على ما هو عليه...ينظر، **محمد سعيد احمد، المرجع السابق، ص90.**

1990م الذي عقد مرة أخرى بالقاهرة سنة 1995م[1429]؛ ومن أكثر المؤتمرات أهمية في هذا المجال المؤتمر العاشر للأمم المتحدة في بودابست دولة المجر سنة 2001م، حيث أكدت فيه الأمم المتحدة على ضرورة مكافحة جرائم الحاسب الآلي والعمل على وضع تدابير للوقاية منها.. .

وقد أكد المؤتمرين السالفي الذكر على ضرورة التصدي لمختلف جرائم الحاسب الآلي وحماية الملكية الفكرية من مخاطر التكنولوجيا والعمل على التنسيق الدولي في هذا المجال..، كما نشير أن الأمم المتحدة قامت بنشر دليل الأمم لمنع الجريمة المتصلة بالحاسب الآلي وكيفية مكافحتها سنة 1994م.. .

ج – مساهمة غرفة التجارة الدولية

تعد الغرفة التجارية الدولية (ICC)[1430] من الهيئات الرائدة في الدفاع عن قطاع الأعمال العالمي..، فنشاطاتها تغطي قضايا التحكيم وتسوية النزاعات والدفاع عن التجارة الحرة ومحاربة الفساد والجرائم التجارية، وتعتبر الغرفة رائدة في مبادرات التنظيم الذاتي لأعمال التجارة الإلكترونية.

وفي سنة 2003م عمدت الغرفة إلى صياغة قواعد اختيارية لمساعدة الشركات على التفاوض إلكترونيا بشأن العقود[1431]، وكانت الغرفة قد أعلنت قبل ذلك بعام عن مجموعة من الأعراف والممارسات الموحدة للإعتمادات المستندية الإلكترونية.

د – دور منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

تركز منظمة التعاون والتنمية في الميدان الإقتصادي في نطاق التجارة الإلكترونية على الجانب الاقتصادي والاجتماعي لها، وكانت المنظمة قد دعت إلى انعقاد المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية بعنوان "**عالم بلا حدود**"، ويعد هذا المؤتمر من أهم المؤتمرات التى تعرضت للجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، وركز المؤتمر على أربعة جوانب مهمة هي إيجاد الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية وإنشاء قواعد أساسية للسوق الرقمية وتعزيز البنية التحتية وحماية السرية[1432].

[1429]- ينظر في هذا المعنى.. **خليفي مريم، المرجع السابق، ص385**...، ينظر أيضا... **أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص189.**

[1430]- تأسست الغرفة سنة 1919م بهدف تعزيز التجارة والاستثمار الدولي وقد توسعت لتصبح منظمة أعمال دولية تظم عضوية آلاف الشركات وحوالي 130 دولة...ينظر، **محمد سعيد احمد، المرجع السابق، ص114.**

[1431]- ينظر، **محمد سعيد احمد، المرجع السابق، ص114-115.**

[1432]- وخلص المؤتمر إلى ضرورة إدخال تعديلات على الاشتراطات المنصوص عليها في القوانين والمتعلقة بالتكنولوجيا ووسائل الاتصال.. والتى قد تعوق ممارسة التجارة الالكترونية.
ومن بين المؤتمرات التى عقدتها المنظمة نجد مؤتمر رفع الحواجز أمام التجارة الإلكترونية في فلندا سنة 1997م حيث تناول المؤتمر مجموعة من الإجراءات الترويجية للتجارة الإلكترونية على الصعيد العالمي، وتمخض عنه عدة توصيات كان لها أثر كبير في تنشيط حركة الصفقات التجارية الإلكترونية الدولية...ينظر، **محمد سعيد احمد، المرجع السابق، ص101.**

وما يلاحظ على هذه المنظمة أنها محدودة النطاق.. إذ يتنحصر نشاطها على الدولة الصناعية الأعضاء فقط، والتنسيق الدولي الفعال يتطلب مشاركة واسعة من جميع الدول بما فيها الدول النامية لتمكين هذه الأخيرة من المساهمة في تفعيل التجارة الإلكترونية ومكافحة جرائمها[1433].

2 – أهم التشريعات الدولية لحماية التجارة الإلكترونية

بسبب عالمية التجارة الإلكترونية وتخلف الكثير من الدول عن تنظيم قواعدها في قوانينها الداخلية وكذا تزايد المخاطر التي تهدد المستهلك والمتعاملين في مجال بيئة الأعمال الإلكترونية، كان لابد من **إبرام اتفاقيات دولية تكون مصدراً ومرجعاً** للنزعات والخصومات التي تنشا بمناسبة المعاملة التجارية الالكترونية.

أ – القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

عكفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي يصطلح على تسميتها بـ"الاونسيترال" على وضع قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ليكون أداة فعالة للدول، من أجل تحديث تشريعاتها بما يتناسب والتعاملات التجارية الحديثة، بل إن الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي جميع الدول في ديباجة هذا القانون أن تأخذ في عين الاعتبار هذا القانون عند سن قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية من أجل توحيد القوانين الواجبة التطبيق في مجال المعلوماتية[1434].

وبالرجوع إلى هذا القانون نجده مكون من جزأين الجزء الأول متعلق بعموميات التجارة الالكترونية.. أين تم شرح العديد من المصطلحات والمفاهيم الجديدة على غرار.. رسالة البيانات، تبادل البيانات الالكترونية، منشأ رسالة البيانات، الوسيط، المرسل إليه، نظام المعلومات...، كما اعترف القانون بوسائل البيانات وأحكام الكتابة والتوسيع فيها، وكذا أصولها ومدى حجيتها وإمكانية الاحتفاظ بها...[1435].

[1433]- ينظر في هذا المعنى... **أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص170.**
ومن بين الهيئات نجد **المجلس الأوربي في مجال جرائم التجارة الالكترونية..** الذي يعد من أكثر الهيئات فعالية في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية وذلك من خلال التوصيات والتوجيهات العديدة التي أصدرها، والتي تتنوع ما بين تجريم بعض الأفعال كالغش الإلكتروني والاعتداء على السرية و تزوير المعلومات وسرقتها...، فضلا عن ذلك فقد أصدر المجلس اتفاقية شاملة في الاجتماع الذي تم عقده في ستراسبورغ بتاريخ 25 أفريل 2000م والمتعلق بجرائم الحاسب الآلي.
ولم يتوقف المجلس الأوربي عند مجرد إبرام اتفاقيات أو إصدار توجيهات وإنما أنشأ العديد من الوحدات المتخصصة في مكافحة الجرائم المعلوماتية ومن أهم هذه الوحدات مركز الشركة الأوربية وهو جهاز يعمل على التحقيق وتبادل المعلومات بشأن الأنشطة الإجرامية على مستوى الاتحاد الأوربي..، كما أن هناك جهاز يدعى الاورجست يوجد على المستوى الأوربي يساعد على التعاون القضائي والتحقيق في جرائم الانترنيت، وإلى جانب هذه الأجهزة تم إنشاء قضاء جماعي يدعى "شنجن" "Schengen" استنادا إلى معاهدة شنجن 1985م..
وكل ذلك سنتناوله في الفصل الثاني بشيء من التفصيل..، ينظر في هذا المعنى... **عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص484...**، ينظر أيضا.. **أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص179.**

[1434]- وقد جاء في ديباجة هذا القانون بأن وضع قانون نموذجي سيساهم في تيسير استخدام التجارة الالكترونية، وتنمية العلاقات الاقتصادية وتؤمن بأن هذا القانون سيساعد جميع الدول في تعزيز تشريعاتها في هذا المجال.

[1435]- كما تضمن هذا الجزء قضية تكوين العقود وصحتها وكيفية إعتراف الأطراف بها أو الإقرار باستلام رسائلها...، ينظر أكثر تفاصيل... **أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص52.**

أما الجزء الثاني فقد خصص لتنظيم بعض المجالات المحددة للتجارة الإلكترونية مثل نقل البضائع ومستند النقل..، والشيء الملاحظ على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أنه لم ينص على مكافحة الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية، لا من الناحية الموضوعية ولا من الناحية الإجرائية..، وعليه يكون هذا القانون قد اغفل جانبا مهما يتوقف عليه نجاح واستقرار المعاملات التجارية الإلكترونية.

ب – التوجيهات الأوربية

تفطنت لجنة الإتحاد الأوربي إلى أهمية التجارة الإلكترونية لذلك قامت بوضع برنامج خاص بالنظام التجاري لتبادل البيانات الإلكترونية وأعدت اتفاقا نموذجيا لذلك..، وإستنادا إلى التقارير والتوصيات التى أصدرتها اللجنة فإن الاتحاد الأوربي قد أصدر العديد من التوجيهات في هذا المجال نذكر منها:

- توجيهة مجلس الإتحاد الأوربي رقم 250/91 الصادرة بتاريخ 14 ماي 1991م والمتعلقة بحماية برامج الحاسب الآلي.
- توجيهة مجلس الإتحاد الأوربي رقم 13/93 المؤرخة في 05 أفريل 1993م والمتعلقة بالعبارات غير المشروعة في عقود الاستهلاك.
- توجيهة البرلمان الأوربي رقم 46/95 المؤرخة في 24 أكتوبر 1995م والمتعلق بحماية البيانات الشخصية للأفراد.
- تعليمة الإتحاد الأوربي رقم 07/97 بشأن البيع عن بعد وحماية المستهلك والمؤرخة في 20 ماي 1997م.
- توجيهة البرلمان الأوربي رقم 34/98 المؤرخة في 22 جويلية 1998م والمتعلقة بوضع تدابير إحتياطية وشروط قياسية للتقنيات المستعملة.
- التوجيهة الأوربية رقم 93/99 المؤرخة في 13 ديسمبر 1999م بشأن التوقيعات الالكترونية[1436].
- توجيهة البرلمان الأوربي رقم 31/2000 المؤرخة في 08 جويلية 2000م والمتعلقة بالجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات.. وتهدف إلى تطوير قوانين الدول الأعضاء فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية[1437].

[1436]- وقد تضمنت هذه التوجيهة تحديداً لمفهوم التوقيع الإلكتروني وأنواعه والأخذ بمبدأ المساواة ما بين التوقيع الخطي والالكتروني، وقد أكدت التوجيهة على ضرورة إيجاد تشريع موحد لدول الاتحاد يتعلق بالتوقيع الالكتروني.

[1437]- وقد استبعدت التوجيهة أعمال السلطة العامة وتركت للدول سلطة تنظيمها بصفة لا تؤدي إلى وضع عقبات أمام إبرام العقود الالكترونية،

كما أصدرت اللجنة الأوربية في نوفمبر سنة 1998م اقتراحاً بشأن توجيهة أوربية تتضمن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في الأسواق الداخلية...، ويراد من وراء الاقتراح تطبيق حرية انتقال الخدمات داخل الاتحاد الأوربي وكذا حرية تأسيس شركات الإعلام...، ينظر، **محمد سعيد احمد، المرجع السابق، ص104.**

ورغم كل هذه التوجيهات والتوصيات إلا أن التشريع في مجال التجارة الإلكترونية على مستوى الاتحاد الأوربي لم يصل الحد المطلوب خاصة في مجال مكافحة الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية والتعاون الدولي في هذا المجال.

ج – اتفاقية بودابيست ودورها في مكافحة الإجرام في بيئة الأعمال الإلكترونية

تعتبر اتفاقية بودابيست إحدى ثمار جهود المجلس الأوربي في مجال التصدي للاستخدام غير المشروع للحاسبات وشبكات المعلومات، وهذه الاتفاقية التي عالجت الإجرام المعلوماتي أو كما اصطلح عليها بالإجرام الكوني وكان ذلك بتاريخ 23 نوفمبر 2001م وذلك إيماناً من الدول الموقعة بالتغيرات العميقة التي أحدثتها الرقمية في مجال المعاملات بشتى أنواعها وبإختلاف طبيعتها[1438].

وبالرجوع إلى هذه الاتفاقية نجدها تتكون من 48 مادة حيث تضمنت المادة الأولى منها مجموعة من المفاهيم والتعريفات مثل النظام المعلوماتي، البيانات المعلوماتية، مقدم الخدمة، البيانات المتعلقة بالمرور...، وقد تناولت المواد من 2 إلى 13 الجوانب الموضوعية لجرائم المعلوماتية حيث تضمنت مجموعة من **الجرائم بدءاً بالجرائم ضد سلامة وسرية البيانات والنظم المعلوماتية**[1439]، و**الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي**[1440]، و**الجرائم المتعلقة بالمحتوى**[1441]؛ كما تضمنت الاتفاقية أيضا الجرائم المتعلقة بالاعتداءات الواقعة على الملكية الفكرية والحقوق المجاورة[1442].

كل هذه الجرائم تم النص عليها في الباب الأول من الاتفاقية بينما خصص الباب الثاني للجوانب الإجرائية لها، حيث تتضم بعض الأحكام العامة[1443] وإجراءات التحفظ على البيانات المعلوماتية

[1438]- وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذه الاتفاقية أن "...هناك سمات بارزة في تكنولوجيا المعلومات تتمثل في الأمر الذي أحدثته ومازالت تحدثه على تطور التكنولوجيا الاتصالات عن بعد، فالتليفون العادي الذي كان يقتصر على تبادل الصوت البشري وقد أصبح الآن يتبادل كميات هائلة من البيانات التي يمكن أن تحتوي على أصوات ونصوص وأنغام وصور فوتوغرافية وأفلام سينمائية..، وهذا التبادل لم يحدث فقط ما بين البشر لكنه أصبح يحدث أيضا مع البشر والأجهزة وحتى بين الأجهزة فيما بينها...ينظر، **هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص08.**

[1439]- وتم النص على هذه الجرائم من المادة 02 إلى المادة 06 وهي على الترتيب التالي:
المادة 02: جريمة الولوج غير القانوني.
المادة 03: الإعتراض غير القانوني.
المادة 04: الإعتداء على سلامة البيانات.
المادة 05: الإعتداء على سلامة النظام.
المادة 06: إساءة استخدام أجهزة الحاسب.

[1440]- وقد نصت الاتفاقية على صور هذه الجرائم من المادة 07 إلى المادة 08 و تتمثل في:
المادة 07: التزوير المعلوماتي.
المادة 08: الغش المعلوماتي.

[1441]- وتتعلق هذه الجرائم حسب المادة 09 بالجرائم المتصلة بالمواد الإباحية للأطفال.

[1442]- وذلك حسب المادة 10 بينما خصصت المواد 11 إلى 13 لتنظيم الأشكال الأخرى للمسؤولية والجزاءات.. كالشروع والاشتراك ومسؤولية الأشخاص المعنوية..

[1443]- وتتعلق هذه المعلومات بنطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية وكذا الشروط والضمانات المقررة.. ينظر المواد 14 و 15 من الاتفاقية.

المخزنة[1444] والأمر بإنتاج بيانات معلوماتية[1445] وكذا تفتيش وضبط البيانات المعلوماتية المخزنة،[1446] كما تضمن الجانب الإجرائي من الاتفاقية إجراءات التجميع الفعلي في الوقت الفعلي للبيانات المعلوماتية[1447]، ونظراً لعالمية الجرائم المتعلقة ببيئة الأعمال الإلكترونية فقد خصصت الاتفاقية الباب الثالث منها لتنظيم الأفكار المتعلقة بجرائم المعلوماتية العابرة للحدود[1448].

هذا وإن كانت اتفاقية بودابست لم تتطرق بشكل مباشر إلى المعاملات التجارية الإلكترونية لكنها ذكرت أهم الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، وهي جرائم تمس بشكل أو بآخر المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك فهي تعد أهم تشريع دولي في هذا المجال..، وعليه فيمكن القول أن اتفاقية بودابست الخاصة بالإجرام المعلوماتي تعد من أهم الاتفاقيات الحمائية للتجارة الإلكترونية في الوقت الراهن بل وتعد بمثابة **مصدر** أساسي للتشريعات الوطنية من أجل تجديد وتحديث قوانينها الجنائية.

ثانيا: إتجاه التشريعات المقارنة لحماية التجارة الإلكترونية

تنبهت العديد من الدول خاصة المتطورة منها إلى **ضرورة وحتمية إصلاح القانون الجنائي** بما يتناسب مع التطور التكنولوجي من أجل فك أزمته..، **ومواكبة التشريع لحركة الإجرام**، وقد كانت المبادرة في الدول الأجنبية التى إهتمت بالتجارة الإلكترونية عند ظهورها ووفرت لها كل الإمكانيات التقنية والمادية والتشريعية لتحقيق نموها وضمان استقرارها، ومن أبرز هذه الدول نجد الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا وتونس وقطر والإمارات العربية المتحدة... .

1 – موقف المشرع الأمريكي من حماية التجارة الإلكترونية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد التجارة الإلكترونية لهذا كانت الرائدة في تنظيمها، ويرتبط بتنظيم التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية بنوعين من التشريع تشريع الإتحاد وتشريع الولايات، لذلك نجد ازدواجية في التنظيم..، ومن بين أهم التشريعات الأمريكية التى لها علاقة بالتجارة الإلكترونية نجد:

[1444]- وقد نصت على هذه الإجراءات المادتان 16 و 17 ... ويتمثل في التحفظ العاجل على البيانات المعلوماتية المخزنة والتحفظ والاقتناء العاجل لبيانات المرور.

[1445]- ينظر المادة 18 من الاتفاقية.

[1446]- ينظر المادة 19 من الاتفاقية.

[1447]- وقد نصت على هذا الإجراء المادتان 20 و 21 ويتمثل هذا الإجراء في التجميع في الوقت الفعلي لبيانات المرور.

[1448]- وقد تضمنت هذه الأحكام مجموعة من المسائل المهمة كالتعاون الدولي وتسليم المجرمين والمساعدة القضائية المتبادلة ينظر.. المواد من 22 إلى 35.

– **قانون الألفية الرقمية لحقوق النسخ سنة 1998م:** وهو قانون متعلق بحماية الملكية الفكرية ويتضمن القانون عقوبات مدنية وجنائية لأي شخص يقوم بطريقة غير شرعية بفك شفرة البرامج[1449].

– **قانون حماية المستهلك من قرصنة الإنترنيت سنة 1999م:** وهو قانون فدرالي يتعلق بمكافحة العدوان على أسماء النطاق[1450].

– **القانون الموحد لمعاملات الحاسوب سنة 1999م:** صدر هذا القانون كتعزيز للقانون التجاري الذي عجز عن تغطية التعاملات التى تتضمن البرامج[1451].

– **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية سنة 2000م:** ينظم هذا القانون التوقيعات والعقود الإلكترونية وقد سن الكونجرس الأمريكي قانون آخر مكمل لهذا القانون، وهو قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والوطنية سنة 2000م[1452].

2 – موقف المشرع الفرنسي من حماية التجارة الإلكترونية

يعد المشرع الفرنسي من التشريعات السباقة في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية فقد أصدر عدة قوانين انعكست إيجابا على التجارة الإلكترونية ومن أهم هذه القوانين نجد:

– **القانون رقم 17/78 لسنة 1978م المتعلق بالحريات والمعلوماتية:** حيث عالج القانون مسالة تخزين البيانات في الحاسب الآلي..، وصور هذه البيانات ومدة التخزين والبيانات غير القابلة للتخزين...، وكذا الجهة المختصة بالإشراف على ذلك وهي اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات، وقد تم دمج هذا القانون في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994م في المادة 16/226.

– **قانون الغش المعلوماتي رقم 19/88 لسنة 1988م:** وهو عبارة عن تعديل وتطويع بعض الجرائم التقليدية في نطاق الأموال مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإخفاء والتخريب والإتلاف والتزوير..

[1449]- وقد منع هذا القانون تصنيع أو استيراد أو بيع أو توزيع الأدوات والبرامج والحقوق بصفة غير شرعية..ينظر، **محمد سعيد أحمد، المرجع السابق، ص126.**

[1450]- نظام أسماء النطاقات أو " DNS " وهي اختصار لجملة Domain Name System وهو نظام يخزن معلومات تتعلق بأسماء نطاقات في قاعدة بيانات موزعة على الإنترنت، يقوم خادم اسم النطاق بربط العديد من المعلومات بأسماء النطاقات، ولكن وعلى وجه الخصوص يخزن عنوان " الإي بي..ip " internet protocol المرتبط بذلك النطاق..، بمعنى آخر هو نظام يقوم بترجمة أسماء النطاقات من كلمات إلى أرقام تعرف بإسم ip وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام.. .

ولتقريب الفكرة نضرب مثالا أن الهواتف عبارة عن أرقام، فإذا أردت الاتصال بأي هاتف يجب معرفة رقمه، كذلك في عالم الإنترنت، إذا أردت الاتصال بأي موقع عليك معرفة الـip الخاص بهذا الموقع، ولكن بالنسبة للهاتف، هناك ما يسمى بخدمة الاستعلامات، فإذا كنت تعرف اسم أحد الأشخاص، تستعمل هذه الخدمة للحصول على رقمه، والأمر نفسه بالنسبة لخادم الإنترنت، فهناك ما يسمى بالـ Domain Names، أو أسماء النطاقات.. . ينظر أكثر تفاصيل الموقع التالي... **http://ar.wikipedia.org/wiki**

[1451]- ويطبق هذا القانون على العقود التى تحتاج إلى ترخيص أو شراء أو إنشاء البرامج ..وعقود خدمات التحول إلى قاعدة البيانات وعقود توزيع المعلومات على شبكة الانترنيت... .

[1452]- فقد جاء هذا القانون ليؤكد الاعتراف بالتوقيعات والمستندات الإلكترونية نظراً للأثر الاقتصادي الذي يحققه... .

لتتلاءم مع الجرائم المستحدثة، وقد تم دمج هذا القانون في قانون العقوبات حيث أصبح يشكل الباب الثالث من الكتاب الثالث من القسم الثاني منه[1453].

هذا وقد تضمن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994م نصوصا تتعلق بحماية المعلومات المعالجة وتجريم التزوير المعلوماتي[1454]، في المواد 1/323 إلى 7/323 الأمر الذي جعل التشريع الفرنسي متكامل يوفر الحماية اللازمة للتجارة الإلكترونية[1455].

3 – موقف المشرع في دولة لكسمبورغ من حماية التجارة الإلكترونية

يعد قانون التجارة الإلكترونية في دولة لكسمبورغ قانونا نموذجيا ومثالاً واضحاً لتحديث القوانين الجنائية بما يتوافق مع التطور التكنولوجي، وقد إنطوى هذا القانون على تعديلات كثيرة مست قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ومن أهم التعديلات الواردة فيه نذكر:

– عدلت المادة 38 من قانون التجارة الإلكترونية المادة 488 من قانون العقوبات بإدخال المفاتيح الإلكترونية في مجال السرقة.

– عدلت المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية المادة 505 من قانون العقوبات بإدخال المال المعنوي في جريمة الخداع.

– عدلت المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية المادة 498 من قانون العقوبات وذلك بإضافة الأموال المعنوية لجريمة إخفاء الأموال المتحصلة من جريمة السرقة أو الخطف أو جناية أو جنحة.

[1453]- وتضمن هذا الباب الجديد المواد 2/462 إلى 9/462 حيث جرم الأفعال التالية:
- الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.
- الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات.
- الاعتداء على المعطيات عن طريق المحو أو التعديل أو الإدخال.

[1454]- وهذه الجرائم هي:
- تجريم الدخول بطريق الغش أو التدليس إلى نظام المعلومات.
- تجريم الإعاقة أو التسبب في تحريف تشغيل نظام المعالجة.
- تجريم إدخال بيانات بطريقة غير شرعية في نظام المعالجة أو إلغاء أو تعديل البيانات المتعلقة بنظام المعالجة.

[1455]- كما نشير إلى أن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم 230/2000 المتعلق بالإثبات والتوقيع الالكتروني...ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية...المرجع السابق، ص358.**

4 – موقف المشرع التونسي من حماية التجارة الالكترونية

يعتبر المشرع التونسي من أكثر التشريعات العربية التى اهتمت بتنظيم المعاملات التجارية..، حيث أصدر العديد من القوانين والأوامر لتوفير أرضية قانونية متكاملة للتعامل التجاري الإلكتروني، ومن بين أهم هذه القوانين نذكر:

– القانون الخاص بالأمن المعلوماتي رقم 05 لسنة 2004م: وقد كان الهدف من هذا القانون تنظيم مجال السلامة المعلوماتية وضبط القواعد العامة لحماية النظم المعلوماتية، لكنه لم يتطرق إلى الجانب الجزائي للأفعال الماسة بالمعاملات الالكترونية.

– القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000م: وهو من أهم القوانين التى نظمت العمل في مجال التجارة الإلكترونية، حيث نص على الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني واحدث الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، ونظم إلتزامات البائع الإلكتروني وحقوق المستهلك الإلكتروني وحماية البيانات الشخصية، وتضمن الباب السابع منه مجموعة من الجرائم المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية ومن بين تلك الجرائم نذكر:

- جرائم مزودي خدمات المصادقة[1456].
- جرائم الاعتداء على إمضاء الغير[1457].
- جريمة مخالفة التزامات البيع الالكتروني[1458].
- جريمة استغلال ضعف وجهل التعامل الالكتروني[1459].
- جريمة المساس بالبيانات الشخصية[1460].

غير أن هذا القانون لم يتناول مسألة الجوانب الإجرائية لهذه الجرائم وإنما اقتصر على بيان الاعوان المكلفين بمتابعتها والتحقيق فيها[1461].

– قانون التحويل الإلكتروني للأموال رقم 51 لسنة 2005م: حيث نظم القانون إلتزامات المصدر والمنتفع، كما يضمن مجموعة من الأحكام الجزائية في حالة ارتكاب إحدى الجرائم التالية:

– جريمة تزوير أداة تحويل إلكترونية للأموال.

[1456]- ينظر المواد 45 إلى 47 من نفس القانون.
[1457]- ينظر المادة 48 من نفس القانون.
[1458]- حسب المادة 49 من نفس القانون.
[1459]- ينظر المادة 50 من نفس القانون.
[1460]- ينظر المادة 51 من نفس القانون.
[1461]- ينظر أكثر تفاصيل **معوان مصطفى، المرجع السابق، ص716.**

– جريمة استعمال أداة تحويل أموال إلكترونية مزورة[1462].

5 – موقف المشرع القطري من حماية التجارة الإلكترونية

يعتبر المشرع القطري من أهم التشريعات الخليجية التى نظمت المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث توزعت النصوص الخاصة بها بين قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة ومن أهم هذه النصوص نجد:

– القانون المتعلق بجرائم الحاسب الآلي رقم 11 لسنة 2004م: والمتضمنة في قانون العقوبات حيث تضم مجموعة من الجرائم نذكر منها:

– جريمة الدخول بطريق التحايل إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات[1463].

– جريمة تعديل أو محو البيانات الموجودة داخل نظام المعالجة[1464].

– جريمة إدخال بيانات إلى نظام المعالجة[1465].

– جريمة زرع فيروس على قرص مدمج أو اسطوانات الحاسب الآلي قصد تدمير برامجه[1466].

– جريمة تزوير بطاقة دفع آلي[1467].

– قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010م: وقد نظم هذا القانون متطلبات التجارة الإلكترونية، وحجية التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وخدمة التصديق الإلكتروني، وإلتزامات مقدم الخدمة الإلكترونية، وحماية المستهلك الإلكتروني كما تضمن إنشاء سلطة عليا مختصة بتنظيم الإتصالات والتعامل الإلكتروني التجاري تدعى المجلس الأعلى، كما جاء بمجموعة من الجرائم نذكر منها:

– جريمة الوصول غير المشروع إلى نظام المعلومات أو خدمة تجارة إلكترونية أو إستخدام غير مشروع لها.

– جريمة استعمال توقيعات إلكترونية لأغراض غير شرعية.

– جريمة إتلاف بيانات أو توقيع إلكتروني.

– جريمة تزوير رسالة بيانات أو توقيع إلكتروني.

[1462]- وهناك بعض القوانين الأخرى مثل القانون المتعلق بالإثبات الإلكتروني رقم 57 لسنة 2000، القرار المتعلق بالإمضاء الإلكتروني المؤرخ في 19 جويلية 2001.

[1463]- ينظر المادة 371 من قانون العقوبات القطري.

[1464]- ينظر المادة 373 من القانون السابق.

[1465]- ينظر المادة 373 من القانون السابق.

ومن بين الجرائم أيضا نجد جريمة تخريب أو إتلاف برامج أو أجهزة الحاسب، وجريمة استخدام أجهزة حاسب آلي مملوكة للغير دون رضاه.

[1466]- ينظر المادة 377 من القانون السابق.

[1467]- ينظر المادة 383 من القانون السابق.

ينظر أكثر تفاصيل **معوان مصطفى، المرجع السابق، ص526.**

- جرائم المساس بحقوق المستهلك الإلكتروني[1468].

الفرع الثاني: حاجة التشريع الجزائري إلى قانون يحمي التجارة الإلكترونية

أولا: النصوص الموجودة حاليا

لم يحفل المشرع الجزائري بالتجارة الإلكترونية عموما وبالجرائم الماسة بها خصوصا، لكنه نظم بعض المجالات التى تساهم في وجود أرضية قانونية للتجارة الإلكترونية مستقبلا ومن أهم هذه الحالات نذكر:

- القانون رقم 15/04 المعدل لقانون العقوبات: حيث أضاف هذا القانون قسماً سابعاً لقانون العقوبات تحت عنوان "**المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**" ونص على مجموعة من الجرائم هي:

- جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.
- جريمة حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.
- جريمة تخريب نظام اشتغال المنظومة.
- جريمة إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة المعطيات التى ينظمها.
- جريمة تصنيع أو الاتجار في معطيات لارتكاب الجرائم السابقة.
- جريمة حيازة أو إفساد أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من الجرائم السالفة الذكر[1469].

كما جرم المشرع المساس بخصوصية الأشخاص وإنتهاك حرمة حياتهم الشخصية سواء بالتقاط الصور أو تسجيل ونقل المكالمات ونشر ذلك بأي وسيلة كانت...، وإن كانت هذه الجرائم عامة تطبق في جميع الأحوال إلا أنه يمكن أن تشمل انتهاك السرية والخصوصية في مجال المعاملات الإلكترونية[1470].

- القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما[1471]:

وهو قانون إجرائي أكثر منه موضوعي حيث تضمن الفصل الأول منه تعاريف لمجموعة من المصطلحات كمصطلح الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، والتى عرفها بأنها "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق

[1468]- وهناك بعض الجرائم الأخرى المتعلقة بخدمة التصديق كتقديم معلومات كاذبة إلى مقدم خدمة التصديق.. أو ممارسة خدمة التصديق دون الحصول على رخصة..ينظر، المادة 67 من القانون السالف الذكر.

[1469]- يضاعف المشرع العقوبة في حالة استهداف هذه الجرائم للدفاع الوطني أو المؤسسات العامة.

[1470]- ينظر المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3 من قانون العقوبات وتم استحداث هذه الجرائم بالقانون رقم 23/06 المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

[1471]- القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009، ج ر ع 47.

منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية "، كما تضمن الحالات التى يجوز اللجوء فيها إلى المراقبة الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية، وحجز المعطيات، وإلتزامات مقدمي خدمات الانترنيت، وكذا مسألة التعاون والمساعدة القضائية الدولية والاختصاص القضائي، كما نص على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته.

– القانون رقم 03/2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: وقد تضمن هذا القانون مجموعة من الجرائم المتعلقة بإنتهاك سرية البريد والمراسلات السلكية واللاسلكية، أو تخريب خطوط هذه المواصلات أو ممارستها بصفة غير قانونية[1472]؛ وقد صدرت عدة مراسيم تصب في هذا المجال، فنجد المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المتعلق بشروط إقامة خدمة "الانترنيت" واستغلالها..، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المتعلق بإستغلال خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية..، والمرسوم التنفيذي رقم 124/01 المتعلق بمنح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

– القانون رقم 01/08 سنة 2008م المعدل والمتمم للقانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية: وقد استحدث هذا القانون بموجب تعديل البطاقة الإلكترونية[1473].

– القانون رقم 10/05 الصادر سنة 2005م المعدل و المتمم للقانون المدني: حيث استحدث هذا القانون وسيلة إثبات جديدة وهي الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني[1474].

ثانيا: المصالح المراد حمايتها

لابد على أي قانون ينظم التجارة الإلكترونية أن يحمي مصالحها الضرورية، وتتعدد المصالح المحمية[1475] في التجارة الالكترونية، ولا شك أن هناك ترابط ما بين وجود المصلحة وتدخل القانون

[1472]- ينظر المواد من 127 و ما بعدها من القانون السالف الذكر.

[1473]- وقد نص على مجموعة من الجرائم المتعلقة بالبطاقة الإلكترونية والاستخدام غير المشروع لها، ينظر المواد من 93 مكرر2 إلى 93 مكرر6.

[1474]- وقد توالت المراسيم التى تنظم مجال الاتصالات السلكية و اللاسلكية وخدمة الانترنيت وساعدهم ذلك فتح الجزائر لمجال الاتصالات بعدما كان محتكرا من طرف الدولة و من هذه المراسيم نجد:
- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 123/01 المتعلق باستغلال خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 141/01 الصادر سنة 2001م الذي يحدد الإجراءات المطبقة على المنافسة لمنح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 141/02 الصادر سنة 2002م المتعلق بقواعد تحديد تعريفات الخدمة المقدمة للجمهور في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية.

[1475]- تعرف المصلحة بأنها وصف مستقر في النظام و يترتب عن وجودها سلسلة من المنافع.. وأساسها القاعدة الاجتماعية والاقتصادية، فالمصالح على حد تعبير البعض هي دستور النظام الاجتماعي لذلك تتدخل القوانين من أجل حمايتها و منها قانون العقوبات.. ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص197**.

الجنائي، وهو ما أكدت عليه المادة الأولى من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حيث جاء فيها أن المشرع يحمي في التجارة الإلكترونية عدة مصالح لصيقة بحركة التجارة الإلكترونية[1476].

والجريمة الماسة بالتجارة الإلكترونية تضر بمصالح عديدة سواء كانت في جانب المشتري أو البائع أو الوسائل التى تتم بها التجارة الإلكترونية كالحاسوب وبطاقات الائتمان، أو مصلحة حريته تداول البيانات وحماية خصوصيتها، وكذا حماية التعاقد والتوقيع الإلكتروني، وحماية أموال التجارة الإلكترونية من الاحتيال الإلكتروني وحماية المستهلك...[1477].

1 – ضرورة حماية تداول البيانات الإلكترونية

تقوم التجارة الإلكترونية على تبادل البيانات بالدرجة الأولى عبر الوسائل الإلكترونية لأن التعاقد فيها يتم عن بعد ويختلف فيه مجلس العقد،[1478] ومن أجل حماية هذه البيانات يشترط أن تتم تداولها بشكل مشروع، وتتم عملية تبادل البيانات في التعاملات الإلكترونية أثناء إبرام العقد أو في التعاملات المصرفية، وكل ذلك يتم إلكترونيا عن طريق ما يعرف بشبكة القيمة المضافة التى تقوم بتجميع البيانات من عدة فروع من أجل معرفة طلبات الشراء ثم إرسال البيانات إلى بريد إلكتروني متصل بحسابات العملاء، ومن هنا يتم تبادل البيانات بشكل واسع وبكل حرية، الأمر الذي يستدعي تدخل القانون لفرض حماية لهذا التبادل وتحقيق الثقة في التعامل الإلكتروني[1479].

ومن أجل توفير الحماية اللازمة لهذه البيانات صدرت عدة توصيات أوربية من أهمها التوصية رقم 46 لسنة 1995م والمعروفة بإسم توصية الحياة الخاصة والمتعلقة بحماية البيانات ذات الصفة الشخصية، حيث أكدت على ضرورة حماية الحقوق الإنسانية وحريات الأفراد وعلى وجه الخصوص الحق في حرمة الحياة الخاصة، والبيانات الشخصية[1480]، وعلى هذا الأساس تعتبر بطاقات الائتمان محمية من يوم

[1476] -« la présent lai s'applique à toute information de quelque nature qu'elle s'ait prenant la forme d'un message des données utilise dans le cantexe d'activités commerciales ».

[1477]- و يعد القانون الجنائي إحدى الوسائل الشرعية لتشييد حماية فعالة للمصالح في مجال التجارة الإلكترونية إذ لا يمكن وجود مصالح لا تقابلها حماية، **وهو ما يدعو إلى ضرورة تفعيل النظام الجنائي للتعامل مع مثل هذه المستجدات**...ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص198.**

[1478]- و قد جاء في المادة 2 فقرة ب من القانون النموذجي للتجارة أنه " يراد بمصالح تبادل البيانات الإلكترونية نقل معلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لإنشاء المعلومات و يشترط أن يتم تداول البيانات عن طريق مشروع الخدمة الإلكترونية المصرح له بذلك " ينظر في هذا المعنى:... **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص202.**

[1479]- وفي سبيل تخفيض النفقات في مجال التجارة الإلكترونية تتجه الشركات إلى التجارة بواسطة الشبكات المباشرة وهي بذلك تيسر للعملاء تبادل المعلومات داخل الشركة من خلال شبكة الاكسترانت، وهي شبكة يستخدم نفس معايير شبكة الانترنيت لتبادل المعلومات التجارية، وذلك من خلال بوابة آمنة نحو الانترنيت...ينظر، **هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص20.**

[1480]- و قد جاء في المادة 2 من هذه التوصية تعريف للبيانات الشخصية بأنها "كل بيان يتعلق بشخص محدد أو قابل للتحديد، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على وجه الخصوص عن طريق رقمه القومي أو بالرجوع للبيانات المتعلقة بحالته الصحية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

تسجيل البيانات الشخصية عليها كما تشمل الحماية تجميع هذه البيانات على الكمبيوتر المرتبط بشبكة الانترنيت؛ وقد أقرت التوصية السالفة الذكر على حق الفرد في الإطلاع على البيانات المتعلقة به وكذا حقه في الاعتراض على أي استخدام غير مشروع لهذه البيانات وكذا حقه في سريتها، وقد تجسدت هذه التوصية في توفير حماية جنائية في مختلف التشريعات الأوربية[1481].

وفي نفس السياق نصت اتفاقية بودابيست لسنة 2001م المتعلقة بالإجرام المعلوماتي عن تجريم الولوج غير القانوني والاعتراض غير القانوني والاعتداء على سلامة البيانات، وإساءة استخدام أجهزة الحاسب والتزوير والغش المعلوماتي وغيرها من الجرائم[1482].

2 – ضرورة حماية سرية البيانات

من أكثر المخاوف التى تحول دون التعامل بالتجارة الإلكترونية نقص الأمان في تداول البيانات[1483]، إذ أنه في كثير من الأحيان تتطلب بعض المواقع التجارية الحصول على بيانات ومعلومات شخصية للسماح بالدخول إليها، وكون شبكة الانترنيت غير مملوكة لأحد فإنه بإستطاعة أي شخص الولوج إليها والحصول على بيانات الأفراد الشخصية بصفة غير شرعية.

وإن كانت بعض البيانات لا تثير أية إشكالية كتلك التى تتعلق بالمعلومات العلمية والمعارف..، فإن البيانات الأخرى والتى تتمتع بنوع من الخصوصية والسرية يكون من اللازم التدخل لحماية سريتها، وتتعلق هذه البيانات بجسم الإنسان أو أمراضه أو محادثاته أو مراسلاته الشخصية أو ذمته المالية أو صوره الخاصة وحياته الشخصية...، وهي بيانات غالبا ما يقدمها الشخص بنفسه ويتحقق المساس بسريتها عند القيام بإفشائها دون رضا صاحبها أو تعديلها دون موافقته[1484].

وتعتبر بطاقة الائتمان أكثر الوسائل تهديدا للتاجر والمستهلك فهي مكن بياناتهم ومعلوماتهم الشخصية، وفي سبيل تفادي المخاطر التى تواجه هذه البطاقات فإن المؤسسات المالية العالمية بالتعاون مع منظمتي الفيزا والماستركارت الدولية، عملا على وضع نظام أمني للحماية وذلك عن طريق تشفير هذه البطاقات برقم سري لا يعلمه إلا العميل للحيلولة دون النصب الإلكتروني[1485]، **غير أن هذه الحماية التقنية غير كافية لوحدها لذلك كان لابد من تدخل التشريعات بنصوص جنائية لحماية هذه**

[1481]- ينظر المواد 12، 14، 16، 17 من التوصية الأوربية السالفة الذكر.

[1482]- ينظر محتوى الإتفاقية مع التقرير التفسيري لها في... **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.**

[1483]- حيث تشير بعض الإحصائيات أن نقص الأمان في تداول البيانات يشكل نسبة 53% من الأسباب التى تحول دون استعمال الانترنيت، وتأتي في المرتبة الثانية صعوبة التجول بنسبة 35% وارتفاع الأسعار بنسبة 20% ينظر أكثر تفاصيل.. **هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص21.**

[1484]- ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص207.**

[1485]- ينظر، **هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص21.**

المصلحة المهمة في المعاملات التجارية الالكترونية، ويعتبر المشرع الفرنسي من بين التشريعات القليلة التي وفرت حماية جنائية للبيانات الشخصية وذلك بصدور قانون 6 يناير 1978م المتعلق بالمعالجة الرقمية والحريات[1486]، وقد نص القانون على عدد من الجرائم نذكر منها على سبيل المثال:

- جريمة عدم اتخاذ الإجراءات الأولية لإجراء معالجة البيانات[1487] المادة 226 مكرر16.
- جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات المعالجة[1488] المادة 226 مكرر17.
- جريمة حفظ وتسجيل بيانات شخصية دون موافقة صريحة من صاحبها[1489] المادة 226 مكرر19.
- جريمة حفظ بيانات شخصية مدة تتجاوز الوقت المحدد لحفظها[1490] المادة 226 مكرر 20.
- جريمة المعالجة غير المشروعة للبيانات[1491] المادة 226 مكرر 18.
- جريمة تغيير الغرض المحدد لجمع البيانات الاسمية[1492] المادة 226 مكرر 21.

[1486]- وحسب هذا القانون يتوجب على الأفراد عند معالجتهم لبياناتهم الشخصية إبلاغ اللجنة القومية لمعالجة البيانات والحريات...و تقوم هذه اللجنة بإخطار المواطنين بالمخاطر المرتبطة بوضع بياناتهم الشخصية بمواقع الانترنيت، فضلا عن حقهم في الاعتراض على نشرها و الإطلاع عليها وتصحيحها أو تحليلها... ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص208.**

[1487] -"Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.
Est puni des mêmes peines le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à un traitement qui a fait l'objet de l'une des mesures prévues au 2° du I de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés".

[1488] -"Le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement de données à caractère personnel sans mettre en oeuvre les mesures prescrites à l'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende".

[1489] -"Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation ou identité sexuelle de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.
Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté".

[1490] -"Le fait de conserver des données à caractère personnel au-delà de la durée prévue par la loi ou le règlement, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi. Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de traiter à des fins autres qu'historiques, statistiques ou scientifiques des données à caractère personnel conservées au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa".

[1491] - " Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende".

[1492] - "Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le

– جريمة إفشاء سرية البيانات الاسمية[1493] المادة 226 مكرر22.

3- ضرورة حماية التوقيع الإلكتروني

إلتفت المشرع الفرنسي إلى أهمية التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية فأصدر القانون رقم 230 لعام 2000م والمتعلق بالحق في الإثبات وتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني[1494]، والذي نص في المادة 1/1316 على المساواة التامة في الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق بشرط أن تعبر هذه الكتابة عن الشخص الذي صدرت منه قانونا، وأضافت المادة 3/1316 أن الكتابة على محتوى إلكتروني لها نفس القوة في الإثبات مثلها مثل الكتابة على محتوى ورقي[1495]، وهو ما نقله المشرع في نص المادة 223 مكرر من القانون المدني.

وبإعتراف التشريعات للتوقيع الإلكتروني بنفس حجية التوقيع العادي تثار مشكلة حماية هذا النوع من التوقيع من مختلف صور التحايل الذي يتعرض له، ومن أهمها تزوير التوقيعات الإلكترونية عن طريق استخدام برامج الحاسوب وأنظمة معلوماتية خاصة بذلك، أو محاولة كسر الشفرة السرية والوصول إلى الأرقام الخاصة بالتوقيع..، ومن بين الجرائم الواقعة على التوقيع الإلكتروني أيضا الدخول غير المشروع إلى أنظمة المعلومات أو قاعدة البيانات المتعلقة بالتوقيع، وما يتبع ذلك من أفعال غير مشروعة.. كل هذه الاعتداءات وغيرها تستدعي تدخل جنائي لحماية الثقة في المعاملات التجارية الالكترونية.

4 - ضرورة حماية أموال التجارة الإلكترونية

تعتبر شبكة الإنترنيت سوق مفتوحة للمستهلكين يتم فيها البيع والشراء، ويستطيع التاجر من خلالها الإعلان عن سلعته والترويج لها..، وللمشتري أن يختار ما يريده و هو في منزله، وتتم العملية عن طريق قيام الحاسب الآلي بالتحري عن بطاقة الائتمان البنكية وخصم قيمة السلعة المشتراة أو الخدمة المؤداة من

---

traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en oeuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende".

[1493] - "Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende. La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit" .

[1494]- يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه شهادة رقمية معترف بها تصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة، ويحتوي التوقيع الإلكتروني على بعض المعلومات المهمة كالاسم و الرقم التسلسلي..، وتحتوي شهادة التوقيع على مفتاحين عام و آخر خاص ويعتبر هذا الأخير هو التوقيع الإلكتروني الذي يميز صاحبه عن غيره ينظر، **محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص213** ...ينظر أيضا **خليفي مريم، المرجع السابق، ص99.**

[1495]- ينظر، **هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص23.**

حساب المشتري في أي بنك عبر العالم[1496]....، وهنا تثار إشكالية حماية هذه الأموال عبر شبكة الإنترنيت كونها من أهم المصالح في مجال التجارة الإلكترونية.

والملاحظ أن التجارة الإلكترونية لم تشهد حتى الآن لجوء المستهلكين إلى وضع تفاصيل بطاقاتهم الائتمانية على شبكة الإنترنيت بسبب تخوفهم من التلاعب بها والاستيلاء على أموالها..، فالمستهلك لن يغامر بإعطاء مثل هذه البيانات في استمارة طلب الشراء إلا إذا ضمن سريتها[1497].

5 – ضرورة حماية المستهلك الإلكتروني

يستطيع المستهلك التسوق عبر شبكة الانترنيت وإقتناء ما يشاء من سلع أو خدمات بناء على ما هو معروض في مواقع التجارة الإلكترونية..، لهذا يعتبر المستهلك في هذه الحالة طرف ضعيف في العقود التجارية الإلكترونية، ومن هنا تبرز أهمية حماية مصالحه في مواجهة البائع الإلكتروني الذي يكون في الغالب عبارة عن شركات ضخمة تملك وسائل متطورة[1498]، ومن بين أهم المصالح التى تستدعي الحماية بهذا الخصوص حق المستهلك في إعلام شفاف وصادق بعيداً عن الإعلان المضلل أو الكاذب، وكذا الحماية من مختلف صور الغش والخداع...، أو الإعتداء على بياناته المعالجة أية صورة كانت، لذا عملت التشريعات المقارنة وحتى الدولية على إحاطت المستهلك بمجموعة من النصوص الجنائية فهو عماد التجارة الإلكترونية وبدونه لا يمكن أن تتم هذه المعاملات[1499].

ثالثا: الدعوة لتنظيم مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط في التجارة الالكترونية

الإنترنيت ليست منطقة فوق القانون بل توجد جملة من القواعد الحمائية تتظافر كلها لتحكم النشاط الإلكتروني، ويقوم على هذا النشاط أشخاص يتولون تقديم الخدمات الوسطية عبر شبكة الانترنيت وغيرها، وهم، كما عرفتهم المادتان: 14 من التوجيه الأُوروبي رقم 31/2000 حول "التجارة الإلكترونية"،

[1496]- حيث ظهرت وسائل جديدة للسداد مثل نظام تحويل الأموال بين البنوك... كما أن هناك نظام دولي يسمى " swift " أي Society for World Bank Interbank Financial Telecommunications " جمعية الاتصالات المالية بين المصارف البنوك الدولية "، حيث يسمح هذا النظام بتبادل أموال ضخمة بين الدول الصناعية الكبري وذلك في لحظات، وهو نظام لا يتم التعامل به بين الأفراد... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص163.**

[1497]- وفي سبيل توفير حماية كاملة لهذه المصلحة المهمة ظهرت صور جديدة يتم بها السداد نذكر منها النقود الرقمية وتعمل عن طريق تخزين مبلغ من النقود في شريحة على شكل حافظة النقود وتستخدم في سداد المشتريات، كما عمدت بعض البنوك لإصدار نوع خاص من البطاقات يمكن استعمالها عن طريق الانترنيت تحوي على ائتمان بسيط... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها ...المرجع السابق، ص164.**

[1498]- يرى البعض أن حماية المستهلك تفرضها اعتبارات واقعية وأخرى قانونية.. ومن بين الاعتبارات الواقعية ما ذكرناه آنفا وهو أن المستهلك ضعيف بالنظر إلى الشركات التى لها نفوذ اقتصادي قوي لا يستطيع المستهلك مجاراتها،...خاصة إذا كان المستهلك من إحدى الدول النامية، أما الاعتبارات القانونية فتتمثل في كون العقود التى تتم عبر الانترنيت عبارة عن عقود إذعان بالنسبة للمستهلك لذلك لابد من مراعاة هذه الطبيعة عند تفسير العقد أو الشروط المتظمنة فيه، بحيث تقدم مصالح المستهلك على اعتبار أن هذا الأخير هو عماد التجارة الالكترونية... ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها...المرجع السابق، ص281.**

[1499]- ينظر أكثر تفاصيل، **عبد الحليم بوقرين، نحو حماية جنائية للتجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط، 2013، ع 07، ص 334.**

والمادة 6-2/1 من القانون الفرنسي حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتولُّون، ولو بالمجان، تخزين البيانات والسجلاَّت المعلوماتية لعملائهم، ويضعون تحت تصرُّفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التى تُمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون الإلكتروني على مدار الساعة[1500]..، مثل متعهدي توصيل الخدمة وناقل المعلومة ومورديها ومنتج الرسالة وغيرهم..، ورغم الإجماع على قيام مسؤولية مقدمي الخدمات عبر شبكة الانترنيت عند الإخلال بإلتزاماتهم..، إلا أن تحديد المسؤول عن الفعل المجرم أمر في غاية الصعوبة، إذ لا يكفي مجرد القول بأن مقدم الخدمات مسؤول جنائيا فهناك أكثر من شخص يتدخل في عملية الوساطة[1501].

إن تشغيل شبكة الانترنيت يتطلب مجموعة من الأشخاص القائمين عليها يعملون على تخزين ونقل وعرض المعلومات، ومن يقوم بهذه الأعمال هم من يطلق عليهم الوسطاء في خدمة الانترنيت، وبعبارة أخرى هم مجموعة من الأشخاص يعملون على تمكين المستخدم من الدخول الى شبكة الانترنيت والتجول فيها والاطلاع على ما يريد، عن طريق نقل الخدمة أو تمكينه من الوصول إلى الموقع بالإضافة إلى إنتاجه للمعلومات وتوريدها وتخزينها...، وهو ما يتم في المبادلات التجارية الإلكترونية، حيث تعتمد في المقام الأول على نظام معلوماتي عبر شبكة الانترنيت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، يعمل على هذا النظام العديد من الأشخاص أو الوسطاء.

وتعتبر الخدمات الوسيطية وثيقة الصلة بالمعاملات التجارية الإلكترونية فالسلع والمنتوجات والخدمات يتم عرضها عن طريق وضع نماذج وتفاصيل لها عبر المواقع المخصصة لذلك، والتفاوض ما بين البائع والمستهلك والاتفاق على الثمن وتسليم السلعة ودفع مقابلها عن طريق وسائل الدفع المعروفة ...وغيرها من التصرفات لا يمكن أن يتم من تلقاء نفسها، دون تدخل الوسطاء..، ولذلك فإن اقرار المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات الوسيطية عبر شبكة الأنترنيت يؤدي بالضرورة إلى حماية المعاملات التجارية الإلكترونية ويساهم في زرع الثقة لدى المستهلك الإلكتروني[1502].

[1500]- ينظر، **أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الثالث عشر، جامعة آل البيت، 2007، ص 324.**

[1501]- ويرى البعض أنه يتعين مساءلة الشخص بناءا على الدور القائم به في مجال خدمات الوسيط، وقد اتجهت بعض التشريعات كالتشريع الألماني إلى التفرقة ما بين الموردين وغيرهم من المتدخلين..، وليس هناك مشكلة بالنسبة للطائفة الأولى إذ تقوم مسؤوليتهم بالنظر إلى محتوى الرسالة الإلكترونية ومشروعية أعمالهم، أما الطائفة الثانية فتتحدد مسؤوليتهم على طبيعة دورهم ونشاطهم.. فقد تكون مسؤوليتهم بالنظر إلى مدى تأثير الوسيط في المضمون وقد تكون بالنظر الى مد رقابته للمضمون.. ينظر كثر تفاصيل، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 156.**

[1502]- تتشابه الخدمات الوسيطية في مجال الانترنيت إلى حد ما مع خدمات الوسيط في مجال التجارة الكلاسيكية، حيث توجد شركات تعمل على نقل وتسليم السلعة ويقابلها في التجارة الإلكترونية ناقل الخدمة الذي يمكن المستخدم من الاتصال بشبكة الانترنيت وينقل المعلومات للموقع...، وإن كان هناك مقدم خدمة التخزين في التجارة الكلاسيكية فان التجارة الإلكترونية تعرف متعهد الايواء ...، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص 158.**

1 – صور مسؤولية مقدمي خدمات الوسيط

تختلف صور المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الوسيط في مجال الانترنيت بإختلاف القائمين عليها نظراً لتعدد أدوار مقدمي هذا النوع من الخدمات، وسنتناول هذه الصور فيما يلي:

أ – مسؤولية صاحب المعلومات وناقلها

صاحب المعلومة هو الشخص الذي ألفها أو أنشأها فإذا كان مضمون هذه المعلومات غير مشروع كأن يكون فيها تعدى على الخصوصية أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة فإن مؤلف هذه المعلومة يتحمل المسؤولية الجزائية إذا ما تم نشرها على الشبكة[1503].

ويرى البعض أن مسؤولية مؤلف الرسالة في هذه الحالة تستند إلى جريمتي السب أو القذف[1504] اللتان يمكن أن تتم بالاعلانات على شبكة الانترنيت، **ومع ذلك وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة بجرائم الانترنيت فإنه يتوجب التحرر من القواعد التقليدية وسن نصوص جديدة تحمل مفاهيم جديدة.**

أما بالنسبة **لناقل المعلومات** فقد أشرنا سابقاً بأن دوره يتمثل في النقل المادي للمعلومات بوسائل فنية، عن طريف ربط الشبكات بواسطة عقد نقل المعلومات بين جهاز المستخدم والحواسيب الموصلة بمواقع الانترنيت[1505]، وفي غالب الأحيان يتولى هذا الدور الهيئات العامة للإتصالات، حيث ينحصر دور مقد هذا النوع من الخدمة في تأمين نقل المعلومات والربط بين الوحدات المختلفة، وعلى هذا الأساس يتوجب على هؤلاء عدم الاطلاع على الرسائل التى تمر من خلال شبكاتهم، **ولكن هل يسأل ناقل المعلومات عن نقل المعلومات غير المشروعة** ؟..، إن تحميل ناقل المعلومات المسؤولية عن عدم شرعية المعلومات التى ينقلها متوقف على علمه بعدم شرعيتها من عدمه، فإذا كان على علم بالطابع غير المشروع للمعلومات تحمل مسؤولية نقل هذه المعلومات[1506] .

ب – مسؤولية متعهد الخدمات وموردها

[1503]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 138.**

[1504]- ينظر المادة 296 من قانون العقوبات.

[1505]- وقد ورد تعريف ناقل المعلومات في المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم 96-659 الصادر سنة 1996 ...، ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص 150.**

[1506]- ويأخذ القضاء بقاعدة عدم مسؤولية ناقل المعلومات عن مضمونها ولكن يمكن إثارة تلك المسؤولية في حالتين :

الأولى : عند اخلال الناقل بالتزاماته . .

والثانية: اذا ثبت علمه بالطابع غير المشروع .

وقد قضي في فرنسا بأن هيئة الاتصالات الفرنسية ملزمة بضمان احترام نصوص النظام العام وذلك في حدود ممارسة حرية الاتصال والتعبير عن الاعلام المرئي والمسموع..، ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 166.**

وبالرغم من كون ناقل المعلومات غير مسؤول عن عدم شرعية المعلومات التى ينقلها إذا كان جاهلا بذلك.. إلا أنه يكون ملزماً بالحفاظ على سرية المراسلات التى تتم عبر شبكة الاتصالات والحياد التام تجاه مضمون الرسالة التى يشرف على نقلها، إلا في الحالات التى يلزمه فيها القانون بغير ذلك..، ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 167.**

متعهد الخدمات هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تصدر المعلومات من عنده فهو المسؤول الأول عن ما يعبر شبكة الانترنيت من معلومات ويطلق عليه البعض **المذيع للمعلومات**[1507]، كونه صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات المبثوثة[1508]، ولذلك فهو يعد بمثابة مدير النشر المعروف في مجال الصحافة، وبالتالي يقع على عاتقه العديد من الإلتزامات.. فهو يشرف على حسن تنفيذ الخدمة المعلوماتية ويقوم بالإعلام عن كيفية الدخول إلى الخدمة التى يؤديها، وكذا مراقبة محتوى الرسائل التى تصل اليه، وعلى هذا الأساس يتعين عليه عدم نشر الرسائل التى يرى أنها غير مشروعة، ويرى البعض أنه متعهد الخدمة يتحمل في هذه الحالة المسؤولية الجنائية استنادا إلى جرائم الصحافة والنشر.

تجدر الاشارة الى أن متعهد الخدمات هو من يتولى عملية المصادقة على التوقيعات الإلكترونية في المعاملات التجارية عبر الانترنيت وكذا تشفير المعلومات والبيانات والمواقع..، وهو ما نص عليه القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في بابه الرابع، وكذا القانون القطري[1509] المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في فصله السادس.

أما بالنسبة **لمورد الخدمات** أو المعلومات فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتوسط ما بين الموقع ومستخدم الانترنيت الذي يريد الدخول إلى ذلك الموقع[1510]، ومن ثمة تكون له السيطرة الكاملة على المادة المعلوماتية التى تبث عبر الشبكة، فهو من يقوم بالإختيار ثم التجميع وبعدها التوريد وبهذا تصل البيانات إلى الجمهور في صورة معلومات على الانترنيت، وعلى هذا الاساس يلتزم مورد الخدمات المعلوماتية بإحترام مقتضيات النظام العام والآداب العامة اثناء تأدية مهامه، حيث أن قيام مورد الخدمات بتوريد صور مخلة بالحياء أو التعامل بها في اطار تجاري يقع تحت طائلة العقاب استناداً الى المادة 22/227 من قانون العقوبات الفرنسي التى تعاقب على تسهيل إفساد القصر[1511]، كما يمكن أن يعاقب إستنادا الى نص المادة 1/321 من قانون العقوبات الفرنسي اذا كان قد ورد معلومات متحصلة من جريمة كالسرقة مثلا[1512].

[1507]- ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 182.**

[1508]- ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 140**،... ينظر أيضا... **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 217.**

[1509]- ينظر، **هدى حامد قشقوش، الحماية ص 94.**

[1510]- ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 167.**

[1511]- ولا يقابل هذه المادة نص في قانون العقوبات الجزائري.

[1512]- وقد حاول البعض المقاربة بين إلتزامات مورد الخدمات وما يقابله في وسائل الاتصال السمعية أو البصرية ولكن ذلك لقي نقدا كون الالتزامات في مجال وسائل الاتصال لا توفر حرية التجارة الإلكترونية ....، ينظر أكثر تفاصيل.. **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 139.**

تجدر الاشارة الى أن أحكام القضاء في فرنسا مستقرة على إسناد مسؤولية مورد الخدمات الى القواعد العامة، وقد إستقر الرأي على أن تلك المسؤولية تتوقف على مدى علم المورد بمضمون المعلومات وشرعيتها..، ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.**

ج – مسؤولية متعهد الوصول والايواء

متعهد الوصول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للجمهور خدمة تمكنهم من الوصول إلى الإنترنيت، عن طريق تزويد المستخدم بالوسائل الفنية التى تمكنه من الإلتحاق بالشبكة والوصول إلى الموقع التى يرغب فيها، وبهذا يتم ربط المستخدم بمقدمي الخدمات[1513]، ودور متعهد الوصول ذي طبيعة فنية بحتة وبالتالي لا علاقة له بالمادة المعلوماتية، إذ ليس له الإطلاع أو التعرف على مضمون الرسائل[1514].

وتعتبر مسؤولية متعهد الوصول من بين المسؤوليات التى خاض فيها الفقهاء طويلا[1515]، وصدرت فيها أحكام قضائية عديدة، وخلاصة هذه الاحكام أنه لا يمكن اعمال قواعد **المسؤولية الجنائية المفترضة** في حق متعهد الوصول لأن دوره فني بحت، ومع ذلك يرى البعض أنه يمكن إثارة مسؤوليته على أساس القواعد العامة اذا ثبت أن له دور ايجابي في بث معلومات غير مشروعة أو سلع محضورة أو صور خليعة...، بشرط أن تكون له القدرة الفنية على رقابة هذه المعلومات، كما يمكن إقامة مسؤولية متعهد الوصول في الحالات التى يتم فيها النسخ الكامل لأعمال شخصية مشهورة، إذ يتوجب عليه في هذه الحالة وقف بث المعلومات غير المشروعة متى كان له علم بطبيعتها الإجرامية[1516].

أما فيما يخص **متعهد الإيواء** أو كما يسميه البعض المورد المستضيف أو مورد الإيواء فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يسمح بتواجد المواقع على شبكة الانترنيت، ثم تقديم مساحة إعلانية عليها وذلك بتخزين الكلمات أو الصورة أو الرسوم أو الفيديوهات المقدمة من طرف شركة الاعلانات ولذلك يشبهه البعض بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة .

ومتعهد الايواء ليس هو مالك الموقع على شبكة الانترنيت بل هو الذي يقوم بتثبيته أو إيوائه فبدونه لا يستطيع صاحب الموقع من إستخدامه ولا المعلن من نشر إعلانه[1517].

[1513]- يلتزم متعهد الوصول بتبصير المستخدم ..، حيث أن المشرع الفرنسي يلزم متعهد الوصول بتزويد العميل بالإجراء الذي يتيح له فرض نوع من الرقابة الذاتية على نفسه وأسرته في هذا المجال، كما يلزم القضاء متعهد الوصول بتبصير العملاء بالمخاطر التى يمكن التعرض لها حالة الدخول على مواقع محددة،...ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175.**

[1514]- ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 136**... ينظر أيضا.. **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص** 177...ينظر أيضا....

Sédallian Valérie, Droit de l'internet, réglementation, responsabilités castrats, collection, avi, Paris, 1997, p 127.

[1515]- ينظر مختلف الآراء الفقهية التى قيلت في مسؤولية متعهد الوصول في.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص 136.**

[1516]- ويتوجب على متعهد الوصول في هذه الحالة أن يقدم الى سلطات التحقيق أي بيانات أو معلومات تتعلق بالمشتركين متي طلب منه ذلك، ذلك أن متعهد الوصول يحصل على جميع البيانات الشخصية للمشتركين قبل أن يقبل اشتراكهم ...ينظر، **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام...، المرجع السابق، ص 140.**

[1517]- ينظر في هذا المعنى.. **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 171.**

ويقوم متعهد الايواء بتنفيذ دوره عن طريق تزويد المستخدم بالأدوات الفنية المتصلة بالأنترنيت ويضعها تحت تصرفه لمدة معينة بمقابل محدد، ويعد ذلك بمثابة عقد إيجار للأشياء..، إذ يعرض متعهد الايواء إيواء صفحات "web " على حواسيبه الخادمة مقابل أجر معلوم ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء في ذلك الموقع[1518].

ولأن مسؤولية متعهد الإيواء من أكثر المسؤوليات إثارةً في الواقع العملي فقد شهدت جدلا كبيراً من الفقه والقضاء وهو ما دفع بالتوجه الأوروبي الصادر في سنة 2000 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية الى تنظيمه بنصوص خاصة..، فقد جاء في المادة 15 منه يتعين على الدول الأعضاء مراعاة عدم مسؤولية مقدم خدمة الإيواء إلا في الحالات التالية:

- ثبوت علمه الفعلي بالمضمون غير المشروع للموقع الذي يؤويه.
- أن يكون لديه الوسائل التى تمكنه من غلق الموقع الذي يتولى إيوائه أو منع الوصول إليه أو سحب المعلومات غير المشروعة منه.
- عند اتخاذه موقف سلبي رغم علمه بعدم شرعية المضمون مع قدرته في اتخاذ ما يلزم لمنع ذلك النشر[1519].

ويعد متعهد الإيواء شريكاً[1520] في جريمة بث معلومات غير شرعية كالإتجار بالصور الفاضحة أو المواد الممنوعة على مواقع الانترنيت عندما يرتكب أفعالاً تساعد أو تساهم مع الفاعل الاصلي في الجريمة ثم لابد من معرفة متعهد الإيواء بعدم شرعية هذه المعلومات حتى تقوم المسؤولية الجنائية في حقه[1521].

[1518]- **Vivant Michel, Les contrastes de commerce électronique, Litlc, Paris, 1999, p 120.**

[1519]- ويؤسس المشرع الفرنسي مسؤولية متعهد الايواء إستناداً الى القواعد العامة في حالات ووفقا لقانون الصحافة والإتصال السمعي أحياناً أخرى، حيث أن متعهد الإيواء يتلقى الرسائل والمعلومات من المؤلفين وأصحاب المواقع لنشرها عبر شبكة الانترنيت، فمورد المعلومات ينشئ الصفحات على الشبكة العنكبوتية ويقوم متعهد الايواء بنشرها عن طريق الوسائل الفنية التى يضعها تحت تصرف مورد المعلومات، وعلى هذا الاساس فإن متعهد الايواء ليس له السيطرة على الصفحات التى يتولى تخزينها إلا اذا أصبحت منشورة بالفعل على الانترنيت، ومن هنا حاول البعض التفرقة بين أعمال متعهد الايواء التى تعد اشتراك في الجريمة والاخرى التى تعد من قبيل اخفاء للجريمة.

[1520]- وقد جاء القضاء الفرنسي ليُقرر بأن مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت الجزائية يُمكن أن تقوم على أساس الاشتراك في الجرمية. ..، ففي قرارها الصادر سنة 1997م، أعلنت المحكمة الإبتدائة لباريس أن مساهمة مقدم خدمات الإنترنت في بث مضمون معلوماتي غير مشروع، من الممكن أن يُشكِّل إشتراكا في ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يستوجب معه إدانته إلى جانب الفاعل الأصلي على هذا الفعل....، وقد إتجه المشرِّع الفرنسي نفس الاتجاه العام للتوجيه الأوروبي حول "التجارة الإلكترونية"، حيث نصَّت المادة 6-3/1 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي: "أن أفعال مقدمي خدمات الإنترنت الخاطئة لا يُمكن أن تدخُل في نطاق التجريم إلاَّ إذا ثبت علمهم الفعلي بالمضمون الإلكتروني غير المشروع.. "..ينظر، **احمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 353.**

[1521]- وعلى هذا الأساس لا يسال متعهد الايواء إذا إنتفى عنه عنصر القصد الجنائي، فمجرد التعاقد مع مورد لمعلومات غير المشروعة لا يعد سبباً في إدانته طالما انتفى العلم بعدم مشروعيتها، كما لا تقوم مسؤوليته على أساس الاهمال أو عدم الاحتراز لأن الجريمة هنا قائمة على أساس العمد، ينظر.... **Cas, crim, 15 Novembre 1990, BC.N °338**.....مشار إليه في.. **عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام... المرجع السابق، ص 142.**

وعلم متعهد الإيواء بالجريمة متوقف على طبيعتها فإذا كانت الجريمة قد وقعت بسرعة فهنا يتطلب العلم السابق بها وليس اللاحق، أما اذا كانت الجريمة مستمرة فإن علم متعهد الايواء بالجريمة تكون في أي وقت تتحق به صفة الاشتراك، كما يعد متعهد الايواء مرتكبا لجريمة الإخفاء عند قيامه بحفظ المعلومات غير المشروعة والمتحصل عليها من جريمة ما..، ويشرط لتقوم هذه الجريمة أن يكون حفظ

2 – نظرة على مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط في التشريعات المقارنة

بالنظر لحداثة هذا النوع من المسؤوليات وتعقيدها فإن التشريعات وقفت عاجزة وتباينت مواقفها في مواجهة هذه المشكلة، وقد ثار جدل فقهي حول مدى إمكانية إصدار تشريع خاص لمواجهة هذه المسالة..، أم إحالة الأمر إلى القواعد العامة إلى حين اتضاح الرؤيا واستقرار المعايير والمبادئ[1522]، وسنتناول فيما يلي بعض التشريعات التى تناولت مسؤولية الوسيط في مجال الانترنيت[1523].

أ – موقف المشرع الفرنسي من مسؤولية وسطاء الخدمة

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد القانون رقم 719/2000 المتعلق بالإتصالات السمعية والبصرية والذي جاء فيه أنه يمكن مساءلة مقدمة خدمة الإيواء عن عدم اتخاذ الاحتياطات المناسبة في حالة تحذيرهم بعدم مشروعية المضمون، وقد حدد هذا القانون مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط في حالتين: أولاها إذا تم اللجوء إلى القضاء ولم يقم القائم بالتخزين أو متعهد الإيواء مع ذلك بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وصول هذا المضمون إلى الجمهور[1524]، وثانيها عند إخطاره بأن المحتويات التى يتولى تخزينها غير مشروعة ومع ذلك لا يقوم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع بثها ونشرها[1525].

فالقاعدة العامة حسب القانون السابق الذكر هو عدم مسؤوليتها للأشخاص القائمين على تخزين المعلومات أو القائمين على إيوائها إلا اذا تم إلزامهم قضائياً برقابة مضمون ومحتوى هذه المعلومات أو تم إخطارهم من الغير[1526].

ومن بين القوانين الفرنسية أيضا التى تناولت مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط نجد القانون الصادر بتاريخ 21 جويلية 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي وقد خصص القانون الفصل الثاني منه لتنظيم هذه المسالة، حيث جاء في المادة 6 منه أنه يتوجب على الأشخاص الذين يقدمون خدمة الإتصال عبر الأنترنيت إخطار المشركين في الخدمة عن وجود وسائل تقنية تسمح بغلق الخدمة..، وأضافت الفقرة

هذه المعلومات على دعامة ما يمكن حيازتها كأن تكون على قرص مضغوط مثلا، وعلى هذا الاساس لا تقوم هذه الجريمة في حقه اذا ما قام بحفظ المعلومات غير المشروعة في ذاكرة الحاسب الآلي فقط..ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 142.**

[1522]- حيث أن مسؤولية الوسطاء يمكن أن تثار من عدة نواحي، فنشر البيانات والمعلومات يمكن أن يثير المسؤولية عن إفشاء السر التجاري أو المنافسة غير المشروعة أو المساس بالبيانات الشخصية...، **فهل يمكن معالجة كل تلك التكيفات على أساس واحد ؟ .. أم يجب وضع نصوص لمواجهة كل حالة على حدى؟** ..... ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 185.**

[1523]- حيث تصدت مجموعة من التشريعات إلى مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط بالنظر إلى الدور الهام الذي يلعبونه في إدارة النشاطات عبر شبكة الأنترنيت، ولذلك تحرص الدول المتقدمة على توحيد تشريعاتها في مجال الانترنيت لمواجهة هذا النوع من الإجرام.

[1524]- ينظر، **مجدي الدين محمد إسماعيل، إبرام العقد عبر الانترنيت، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص 36 وما بعدها.**

[1525]- ينظر، **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 190.**

[1526]- ينظر، **محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004، ص 101.**

السابعة من المادة السالفة الذكر أن مزودي الخدمة لا يتحملون المسؤولية عن مضمون البيانات التى يقومون بنقلها كما أنهم غير ملزمين بالبحث عن الوقائع التى تشير إلى الأنشطة غير القانونية[1527]..، ويرى جانب من الفقه أن مورد الخدمة عبر شبكة الانترنيت يمكن محاكمته جنائياً استناداً الى المادة 24/227 من العقوبات الفرنسي بوصفه شريكاً للفاعل الأصلي وهي المادة المتعلقة بعرض أو تداول معطيات غير مشروعة عبر الأنترنيت[1528].

ومع وجود هذه النصوص القانونية فإن القضاء الفرنسي لا يسري على وتيرة واحدة في أحكامه، إذ نجد أن بعض الأحكام توجب المسؤولية على عاتق صاحب المعلومات المنشورة والتى تكون غير مشروعة، إلى جانب مسؤولية مقدمي خدمات الانترنيت، وفي حكم أخر لمحكمة استئناف باريس سنة 2005 أكدت فيه مسؤولية القائم على خدمت الوسيط بإعتباره فاعل أصلي حتى لو لم تكن الرسائل محل فحص سابق قبل نشرها[1529].

[1527]- وفي سنة 2009 أقر مجلس الشيوخ الفرنسي مشروع قانون يتعلق بمسؤولية مقدمة خدمات الانترنيت للقرصنة عبر الانترنيت للرد على الانتهاكات المتكررة في مجال حقوق الملكية الفكرية.

[1528]- ويرى جانب آخر من الفقه أن هذا النص لا علاقة له بجرائم الانترنيت والراجح فقها أنه لا مانع من تطبيق نص المادة 24/227 عل جرائم الانترنيت متى كانت تحمل نشاطاً مخالفاً له وتوافر القص لدى الجاني، ينظر، **مدحت رمضان عبد الحليم، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنيت، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000، ص 58، ص 1.**

[1529]- وقد تعرضت الجمعية العامة لمجلس الدولة في فرنسا سنة 1998 إلى التقرير والدراسات التابعة للمجلس بشأن الانترنيت والخطوط الرقمية، ووافقت عليها وقد فصل التقرير في مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطية كونها من أهم الوسائل في تنظيم نشاط التجارة الالكترونية، حيث أعفي التقرير مقدمي الخدمات الوسيطية من المسؤولية إذا تأكد عدم علمهم بعدم مشروعية مضمون المعلومات، وكذا اقامة المسؤولية التتابعية لمقدمي خدمات الوسيط استنادا على الأحكام العام للمسؤولية الجنائية... ينظر أكثر تفاصيل، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 133**.. ينظر أيضا **محمود السيد خيال، الانترنيت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 32.**

ولمواجهة هذا النوع من الجرائم وتحقيق نوع من الإنسجام بين القوانين الجنائية الداخلية أصدر عن الإتحاد الأوروبي التوجيه رقم 31/2000 والمتعلق "ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات، وبصفة خاصَّة التجارة الإلكترونية في السوق الداخلي" الذي أكدت المادة 40 منه على ضرورة توحيد المعاملة القانونية بالنسبة لمسؤولية الوسطاء الذين يقدمون خدمة الانترنيت، ذلك أن الإختلاف التشريعي في هذا الأمر يعيق التجارة الإلكترونية سواء كانت داخلية أو خارجية، وقد ورد في التوجيه الأوروبي السالف الذكر مبادئ عدة نذكر منها:

- عدم مسؤولية مقدم خدمة الانترنيت إذا اقتصر عمله على النقل أو التخزين طالما أنه لم يتدخل في البيانات المنقولة.
- يتوجب على من يخزن المعلومات أن يمتنع عن تخزينها بمجرد عمله بعدم شرعيتها.
- يجوز للقضاء التدخل لدى الوسيط لوقف أية مخالفة أو إخطاره به.

ينظر المادة 3/12 من التوجه الأوروبي السالف الذكر.

كما أكد التوجيه الأوروبي على ضرورة إلتزام وسطاء الخدمة بالتعاون مع السلطات القضائية في تحرياتهم عن جرائم ما جاء ف المادة 2/15 من التوجه السالف الذكر، ينظر في هذا المعنى... **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 132.**

ب – موقف المشرع القطري من مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط

نظم المشرع القطري التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 16 لسنة 2010 وقد نص الفصل السادس على مقدمي خدمة التصديق والالتزامات المفروضة عليهم[1530]، إذ يلتزمون بموجب هذا القانون ببذل قدر معقول من العناية لضمان دقة البيانات ذات صلة بشهادة التصديق وفق المعايير والضوابط المعمول بها، كما يتعين عليهم وضع الوسائل اللازمة التى تمكن من تقديم الإخطار في حالة تعرض معلومات إنشاء التوقيع لما يثير الشبهة.

وفي مقابل هذه الالتزامات أعفت المادة 45 من نفس القانون مقدمي خدمة التجارة الإلكترونية من المسؤولية المترتبة عن إرسال معلومات المتعلقة بالخدمة أو المطلوبة من قبل مستخدم الخدمة..، في الحالات التالية:

- عند عدم مبادرة مقدم الخدمة بالإرسال.
- عند عدم اختيار مقدم الخدمة لمستلم الإرسال.
- عند عدم قيام مقدم الخدمة بإختيار أو تعديل المعلومات المتضمنة في الإرسال[1531].

ويشترط المشرع القطري في كل إتصال إلكتروني يكون موضوع خدمة تجارة الإلكترونية ويقدمها مقدمة الخدمة أن يتوفر على الشروط التالية:

- أن يكون واضحا ذو طبيعة تجارية.
- أن يحدد بوضوح الشخص الذي تم الاتصال بالنيابة عنه.
- أن يتم تحديد العروض الترويجية بدقة[1532].

كما يجب على مقدم الخدمة إذا ما تعلق الأمر بإتصال إلكتروني لإبرام عقد تجاري أن يقدم للمستهلك بشكل واضح وشامل بياناً كاملاً بإحكام وشرط العقد[1533].

[1530]- وقد جاء في المادة 44 من نفس القانون على أن المجلس الأعلى هو من يصدر اللوائح والقرارات اللازمة لتنظيم عمل مقدمي خدمة التصديق.

[1531]- كما لا يسال مقدم الخدمة عن التخزين التلقائي والعابر لمعلومات خدمة الانترنيت المقدمة من قل مستخدم الخدمة والتى تم إرسالها بواسطة شبكة أو خدمة اتصالات في الحالات التالية:

- عندما يكون التخزين قد تم لغرض جعل الإرسال أكثر فعلية بناءا على طلب.
- أن يلتزم مقدم الخدمة بعدم إجراء أي تعديل على المعلومات وأن يحترم شروط وصول المعلومات ....، ينظر المادة 46 من القانون رقم 16 لسنة 2010 السالف الذكر.

[1532]- ينظر، المادة 53 من القانون رقم 16 لسنة 2010 القطري.

[1533]- ومن بين هذه الشروط نجد الخطوات الفنية الواجب إتباعها لإبرام العقد والبيانات المتعلقة بمقدم الخدمة ووصف الخصائص الأساسية للخدمة والسلعة، والسعر والضرائب وتكاليف التسليم ومدة سريان العرض...الخ، ينظر المادة 55 من القانون السالف الذكر.

هذا وقد حمل المشرع القطري المسؤولية الجنائية لمقدمة الخدمة في مجال التجارة الإلكترونية في حالة ممارسة نشاط خدمات التصديق دون الحصول على ترخيص من المجلس الأعلى[1534]، وكذا عند مخالفة الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون[1535].

3 – موقف المشرع الجزائري من مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط

تميز المشرع عن كثير من التشريعات المقارنة بإصدار قانون ينظم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها وهو قانون رقم 04/09[1536]، وقد عرفت المادة 2 منه مقدم الخدمات على أنه أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للإتصالات، وقد خصص القانون السالف الذكر الفصل الرابع منه للالتزامات المفروضة على مقدمي خدمات الانترنيت..، ومن هذه الإلتزامات التدخل الفوري لسحب المحتويات التى يتيحون الإطلاع عليها بمجرد العلم بمخالفتها للقوانين، وذلك بتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن، كما يتعين عليهم وضع ترتيبات تقنية تسمح بحظر إمكانية الدخول إلى الموزعات التى تحوي معلومات مخافة لنظام العام أو الآداب العامة وإخطار المشتركين لديهم بوجودها[1537].

والملاحظ على هذا القانون أنه ذو طابع إجرائي أكثر منه موضوعي عدا ما ورد في المادة 4/11 والتى جاء فيها أنه " دون الإخلال بالعقوبات الإدارية لمترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية والمعنوية عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات، وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج، ويعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات ".

[1534]- المجلس الأعلى هو الهيئة المختصة بشؤون تنظيم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية ، ينظر المواد 6 ما بعدها.

[1535]- خاصة المواد من 51 إلى 59 من نفس القانون.

ومن بين التشريعات العربية التى نضمت مهمة مقدمي خدمة الوسيط نجد المشرع التونسي الذي أنشأ وكالة وطنية خاصة مهمتها منح التراخيص لمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية عبر التراب التونسي، وتسمى هذه الوكالة بـ "الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية" وذلك بموجب قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000 السالف الذكر، ورغم أن هذا القانون نص على جملة من الالتزامات التى تقع على عاتق مزود الخدمة، ألا أن نصوصه خلت من تجريم أو عقاب في حالة مخالفة مزود الخدمة لإلتزاماته فيما عدا إفشاء سر المعطيات الشخصية أو المعلومات التى يقوم بتوزيعها، ولذلك يرى البعض أن مسؤولية الوسيط في التشريع التونسي تقوم على أساس القواعد العامة في قانون العقوبات..، ينظر، **مدحت رمضان عبد الحليم ، جرائم الاعتداء ...، المرجع السابق ، ص 65 -67.**

[1536]- القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 أوت 2009 ، ج ر ع 47.

[1537]- ينظر بقية الالتزامات في المادة 10 من نفس للقانون السالف الذكر.

وبهذا فإن المشرع لم ينص بشكل واضح على مسؤولية مقدمي خدمات الوسيط إلا عندما يؤدي إخلالهم بالتزاماتهم إلى عرقلة حسن سير التحريات التى تجريها الضبطية القضائية في إطار تفتيشها للمنظومة المعلوماتية تطبيقا لمقتضيات اعتراض المراسلات المنصوص عيها في قانون الإجراءات الجزائية.

إن إعتماد التجارة الإلكترونية على وسائل تقنية وشبكات إتصال يجعلها بالضرورة بين أيدي من يشرف على هذه الوسائل أو الشبكات أو كما سبق وذكرنا مقدمي خدمة الوسيط، وقد حاولت بعض التشريعات تحديد مسؤولية هؤلاء الوسطاء ووضع إيطار قانوني لهم كالمشرع الفرنسي والتونسي والقطري، ورغم أن المشرع الجزائري نص على إلتزامات مقدمي خدمات الإنترنيت في القانون 04/09 السالف الذكر لكنه لم يتطرق إلى المسؤولية الجنائية لمقدمي هذا النوع من الخدمات..، ومن هنا تبرز الحاجة إلى إدراج هذه الحماية لأن المعاملات التجارية تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة والإتمان..، وبناءاً عليه يمكن مساءلتهم على النحو التالي :

" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبالغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 كل مقدم خدمات الإنترنيت يخالف الإلتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون" .

رابعا : ضرورة سن قانون خاص لحماية التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى مختلف التدخلات التشريعية الدولية أو الداخلية والتى حاولت حماية المعاملات التجارية الإلكترونية نكتشف حقيقة مفادها قصور نصوص التجريم التقليدية الخاصة بالمعاملات المالية والتجارية الكلاسكية عن الإحاطة بنظيرتها في مجال البيئة الإلكترونية..، وهو ما يفسر الإتجاه الدولي نحو تفعيل حماية المعاملات التجارية الإلكترونية بصفة مستقلة، ومسايرة عديد الدول لهذا الإتجاه ومرد ذلك الى ثلاث حقائق اساسية :

الحقيقة الأولى : أن الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية تختلف بشكل كبير عن المعاملات التجارية الكلاسكية، فهي تعتمد على وسائل تقنية ومصطلحات فنية لم يعهدها القانون الجنائي لذلك ظهرت النصوص القانونية التقليدية عاجزة عن مجارات هذا النوع من الإجرام.

الحقيقة الثانية : أن مبدأ الشرعية الجنائية يمنع المساءلة الجنائية في حالة عدم النص القانوني، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وبناءا عليه لا يمكن تحميل النصوص القانون التقليدية أكثر من نطاقها، فالأفعال الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية لا يمكن أن يشملها النص التقليدي، من جهة ومن جهة

أخرى لا يمكن محاسبة الافراد على أفعال لم ترد بوضوح في النص الجنائي، ومتي كان كذلك إنتفت المسؤولية وتحقق القصور في مكافحة هكذا جرائم.

الحقيقة الثالثة : أن القاعدة العامة في القانون الجنائي تقضي أن القياس في النصوص الجنائية الموضوعية محظور وغير جائز، ومؤدى ذلك امتناع قياس انماط الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية على نظيرتها من الجرائم التقليدية.

هذه الحقائق وغيرها بدت واضحة أمام جهات التشريع والقضاء في النظم المقارنة بعد جدل طويل وتقييم واسع، استدعت أن تتدخل العديد من الدول لتعديل القوانين الجنائية أو سن قوانين جديدة لمواجهة هذه النوع من الإجرام، ورغم كل هذا فإن المشرع الجزائري مزال متردداً في سن نصوص خاصة لحماية المعاملات التجارية الإلكترونية أو حتى تعديل النصوص التقليدية لتتلاءم معها .

المطلب الثاني: بعض مظاهر الحماية الإجرائية للمعاملات الإلكترونية

إن محاولة تطبيق القواعد الإجرائية العادية في متابعة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية لم يكتب لها النجاح كما رأينا، هذا الأمر دفع بالدول إلى التفكير جديا في إجاد قواعد إجرائية خاصة لمواجهة هذا النوع من الإجرام فكان التفكير في البدأ بإنشاء أجهزة مختصة للبحث والتحري والتحقيق فيها، ثم وضع الآليات وتحديد صلاحيات هذه الجهات وصولا إلى الإتفاق على مجالات التعاون بين الدول نظراً لعالمية هذه الجرائم .

الفرع الأول: الدعوة إلى وجود جهة مختصة لمتابعة الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية

من بين أهم الإشكاليات التى أثارتها التقنية الرقمية وتطبيقاته في مجال التجارة الالكترونية، إشكالية الإجراءات الواجب إتباعها في حالة وقوع جرائم في هذه البيئة، والإشكال الذي يطرح نفسه بقوة هو عجز جهات المتابعة التقليدية عن البحث في مثل هذه الجرائم من جهة ومن جهة أخرى الطابع الدولي لهذه الجرائم فهي لا تتقيد بالحدود الجغرافية ولا السياسية.

أولا : حتمية إنشاء شرطة للأنترنيت على المستوى الداخلي

لقد أحدثت الجرائم الإلكترونية بصفة عامة طوارئ في أجهزة القضاء وأجهزة الضبط القضائي والتحقيق، ولذلك تعالت الأصوات بضرورة إنشاء أجهزة خاصة بهذه الجرائم تختلف تماماً عن الضبط العادية، فهي لا تعتمد على التدريبات المادية والفيزيولوجية وإنما تعتمد على مستوى عملي وفكري

معين ومهارات خاصة في مجال الاتصال والانترنيت، الأمر الذي يمكنها من التحري والاستدلال في العالم الافتراضي ومطاردة المجرمين في البيئة الالكترونية[1538].

وهو ما جعل اتفاقية بودابيست للإجرام المعلوماتي تنادى بضرورة إنشاء مثل هذه الأجهزة على المستوى الوطني[1539] وسن الإجراءات التشريعية اللازمة لذلك حيث جاء في مادتها 14 على أنه"...يجب على كل طرف أن يتبنى من الإجراءات التشريعية أو أي إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية من أجل إنشاء السلطات ووضع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم بغرض التقنيات أو الإجراءات الجنائية الخاصة[1540]، وتسمح الإتفاقية لكل طرف بأن يحتفظ بالحق في عدم تطبيق الإجراءات المشار إليها إلا على فئة معينة من الجرائم[1541] .

1- نماذج لشرطة للأنترنيت في الدول الأجنبية

أ – تعدد الجهات المتخصصة بجرائم الانترنيت في الولايات المتحدة الأمريكية

استعد المشرع الأمريكي لجرائم الأنترنيت بصفة عامة والجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية بصفة خاصة حيث قام بإحداث عدد كبير من الوحدات المتخصصة للبحث والتحري في مثل هذه الجرائم ومن هذه الوحدات نذكر :

- المكتب المركزي لمكافحة المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والإتصلات .
- قسم جرائم الحاسوب وجرائم حقوق الملكية الفكرية تم إنشاؤه سنة 1991 وصل عدد أعضائه إلى 20 وكيل نيابي سنة 2000[1542].

[1538]- ويلاحظ أنه يجب أو تتوفر لدى المدرب الصلاحيات العلمية والقدرات الذهنية والنفسية حتى يأتي التكوين والتدريب ثماره، وتشترط بعض الجهات أن تتوفر في متلقي التكوين والتدريب خبرة لا تقل عن 5 سنوات في مجالات عمليات الحاسب الآلي، والبرمجة وتصميم النظم وتحليلها وإدارة المشروعات..... .

ومن بين أهم العناصر التى يجب أن يتلقاها المؤهل للتكوين كل ما يتعلق بالمخاطر والتهديدات التى يتعرض لها نظام الحاسب الآلي، وكذا أنواع الجرائم الناشئة عن إساءة استخدامه ثم أهم إجراءات التحري والبحث والتخطيط ، وكيفية تجميع المعلومات وتحليلها، وأساليب مواجهة الهجمات الإلكترونية وكيفية الرقابة عليها، ويضمن التدريب أيضا التعرف على أدلة الإثبات في المجال الإلكتروني وكذا إجراءات التفتيش والضبط.، ينظر أكثر تفاصيل.. **هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص45.**

[1539] - وقد نص على ذلك أيضا توجيه المجلس الأوروبي رقم 13/95 المؤرخة في 1995/09/11 المتعلق بمشاكل الإجراءات الجزائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات، حيث دعت إلى إنشاء وحدات خاصة بمكافحة جرائم الحاسب الآلي وإعداد برامج خاصة لتأهيل تكنولوجيا المعلومات... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 104.**

[1540]- وأشارت الفقرة الثانية من المادة أنه يجب على كل طرف أن يطبق السلطات والإجراءات المشار إليها في الفقرة 1 على الجرائم الجنائية المنصوص عليها وفقا للمادة 2 إلى 11 من الاتفاقية، وهي الجرائم الماسة بسرية وسلامة إتاحة البيانات والنظم المعلوماتية والجرائم المعلوماتية المتصلة بالحاسب الآلي، والجرائم الواقعة على الملكية الفكرية وكل الجرائم الجنائية المتركبة عن طريق نظام معلوماتي.

[1541]- ويشير التقرير التفسيري للنص المذكور أعلاه أن جميع الدول الأطراف في الاتفاقية يجب عليها النص في قانونها الداخلي على أن المعلومات سواء اتخذت شكلا إلكترونيا أو رقميا يمكن أن تستخدم كدليل أمام القضاء... ينظر، **هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 174.**

[1542]- وقد بدأ هذا القسم كوحدة تابعة لوزارة الدفاع ثم أصبح قسما قائم بذاته عندما كثرت أعماله... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 108.**

- معهد امن الحواسيب.
- وحدة جرائم الانترنيت[1543].
- مكتب رئيس التكنولوجيا[1544].

كما قام مكتب التحقيقات الفدرالي بالاشتراك مع المركز الوطني لجرائم ذوي الياقات البيضاء بإنشاء مركزاً لتلقي الشكاوى من الإحتيال الإلكتروني وتلي ذلك إنشاء وكالة تابعة لمكتب التحقيق الفدرالي تهدف إلى التنسيق في مكافحة القرصنة المعلوماتية[1545].

ب- الجهات المتخصصة للتحري في البيئة الإلكترونية في فرنسا

سارع المشرع الفرنسي إلى إحداث أجهزة جديدة وتطوير تلك الموجودة في سبيل مواجهة الجرائم الواقعة في البيئة الالكترونية[1546]، وتجلى ذلك من خلال عدة إجراءات نذكر منها:

- تكوين وتأهيل فرق من الشرطة والدرك وذلك عن طريق عقد مؤتمرات وندوات ودورات للتكوين في سبيل فهم طريقة تفكير المحترفين عبر الإنترنيت، وقد تم إنشاء شبكة للخبراء تضم رجالاً من الدرك والشرطة يستخدمون طرق حديثة للتحري والتحقيق الإلكتروني[1547]، كما قررت الحكومة الفرنسية زيادة عدد الشرطة والدرك المتخصص للتحري في هذه الجرائم حيث وصل عددهم إلى 600 شرطي ودركي 2008 سنة .
- إنشاء القسم الوطني لمكافحة جرائم الأموال والأشخاص سنة 1997 ويتكون من 6 محققين حيث يتلقى البلاغات والشكاوى ويقوم بمعالجتها وإحالة التى يكون فيها المشتبه فيه معلوماً على العدالة مباشرة.
- المكتب المركزي لمكافحة الإجرام المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصال، وذلك بموجب المرسوم رقم 405/2000، ويتواجد على مستوى المديرية المركزية للشرطة القضائية[1548]، ويستعين هذا المكتب بثلاث وحدات لمباشرة مهامه، تتكون الوحدة الأولى وهي وحدة العمليات من أربعة فرق تختص

[1543]- وهي وحدة مختصة في الجرائم المرتبطة بالتقنية العالية ويترأسها مدير مساعد لمكتب التحقيقات الفدرالي.

[1544]- وهو مكتب مفوض من طرف مدير التحقيقات الفدرالي لملاحقة مرتكبي الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية...، وقد تم إنشاء المركز الوطني لحماية البنية التحتية تابع للمباحث الفدرالية الامريكية سنة 1998 بالمشاركة مع وزير الدفاع، ويتكون من فريق سري عدد أعضائه 135 عضو.. ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 110.**

[1545]- علما أن مكتب التحقيق الفدرالي يعتبر أيضا جهاز مركزي لمكافحة الإرهاب الإلكتروني.... ينظر في هذا المعنى... **محمد هشام فريد، المرجع السابق، ص 48.**

[1546]- حيث اقترح وزير الداخلية الفرنسي "دومينيك دي فالبان" مشروعا للقانون يهدف إلى دعم الأمن الداخلى فيما يتعلق بالإجرام المعلوماتي ..ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 118.**

[1547]- كما أنه يتم عقد ندوة سرية تضم رجال الشرطة القضائية والدرك وتضم رجالاً من المحققين المتخصصين في جرائم الإنترنيت ... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 120.**

[1548]- ويسهر على مساعدة المكتب كل من وزارة الدفاع والإقتصاد والمالية والصناعة.

بجرائم الإحتيال بواسطة وسائل الدفع وكذا الجرائم الواقعة على شبكات الاتصال، أما الوحدة الثانية فهي وحدة المساعدات التقنية وهي وحدة مجهزة ببرامج ووسائل تكنولوجية متطورة، تعمل على تسهيل التدخلات القضائية في شبكة الانترنيت، في حين تعمل وحدة التحليل والتوثيق العلمي على معالجة المعلومات المتحصلة من النشاطات القضائية[1549].

- قسم الانترنيت التابع لمصلحة التقنية للبحوث القانونية والوثائقية، حيث تم إنشاء هذا القسم سنة 1998، وهو قسم تابع للدرك الوطني ويتكون من 13 دركيا من بين مهندسين وتقنيين ويتولى هذا القسم مهمة معالجة المعلومات، والقيام بعمليات التفتيش الإلكتروني المعقدة.
- القسم المعلوماتي التابع لمعهد البحوث الجنائية في الدرك الوطني ويوجد هذا القسم على مستوى البحوث الجنائية للدرك الوطني، وأنشأ سنة 1992 وتتمثل مهمته في تقديم المساعدة التقنية على شكل خبرة أو اعتراض أو رقابة، وكذا تحليل البيانات المدمجة في الحواسب خاصة تلك المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية والمالية.
- وحدات أقسام الإستعلامات والتحقيقات القضائية وهي عبارة عن مجموعة من الوحدات متواجدة عبر مختلف المقاطعات الفرنسية تابعة للدرك الوطني، تهتم بتبادل الخبرات التقنية بين رجال الدرك، وتوجد إلى جانب هذه الوحدات الإقليمية وحدات البحث تعمل على مكافحة الجرائم الواقعة في مجال بيئة الأعمال الإلكترونية عبر مختلف المقاطعات[1550].

2 – نماذج لشرطة الأنترنيت في الدول العربية

لقد حاولت بعض الدول العربية إنشاء جهات متخصصة لمواجهة الإجرام في مجال بيئة الأعمال الالكترونية، لكنها لم تكن بتلك الصورة التى رأيناها عند الدول الأجنبية كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، مع أنه لا دولة في منأى عن هذه الجرائم بل أن الدول النامية ومنها الدول العربية تكون أكثر عرضة لمثل هذه الجرائم نظراً لضعف المواجهة التقنية عندها.

[1549]- نشير أن المكتب المركزي لمكافحة الإجرام المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات يتكون من 32 شرطيا و3 رجال من الدرك الوطني وهو في تزايد مستمر حسب الحاجة.

[1550]- كما تمارس أيضا رقابة مستمر على مواقع الإنترنيت وذلك بمشاركة قسم الانترنيت التابع للمصلحة التقنية للبحوث القانونية ... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 138.**

ومن الدول تصدت لهذا النوع من الجرائم المستحدثة نج أيضا **هونكونج**، حيث أنشأت قوة خاصة تدعى بقوة مكافحة قرصنة الانترنيت، وقد ساهمت هذه القوة في إيقاف عدد كبير من الأشخاص في مدة وجيزة من تأسيسها..، كما نجد أيضا الصين حيث أنشأت جهة مختصة تدعى بالقوة المضادة للهاكرز سنة 2000... ينظر أكثر تفاصيل... **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 139**،..ينظر أيضا... **هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 48.**

أ- موقف المشرع القطري

أنشأ المشرع القطري مجلس أعلى يهتم بشؤون تنظيم الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وله عدة مهام تتعلق بحماية المعاملات التجارية الإلكترونية والتصديق الإلكتروني وحماية المستهلك، وبالإضافة إلى هذه المهام فقد أوكل لموظفي الضبط القضائي لتحري واثبات في مثل هذه الجرائم.[1551].

ب- موقف المشرع المصري

يوجد بمصر جهاز إدارة عامة لمباحث الأموال العامة تهتم بمكافحة الجرائم الاقتصادية كجرائم العملة وجرائم المتصلة بوسائل الدفع، وبالإضافة إلى هذه الجهة توجد جهات أخرى أوكلت لها مهمة التحري في مثل هذه الجرائم نذكر منها:

- الإدارة العامة لمكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات وهي جهة تابعة للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق تم إنشاؤها سنة 2002، وهي مقسمة إلى عدة أقسام منها قسم العمليات[1552] وقسم التأمين[1553]، كما أن هناك قسم البحوث والمساعدات التقنية[1554].
- الإدارة العامة للتوثيق والمعلومات وتوجد على مستوى وزارة الداخلية، تعمل على التحري عن الجرائم المبلغ عنها من الإدارات الأخرى وتعتمد على استخدام شبكة الإنترنيت لتحديد المجرمين خاصة تلك الجرائم الواقعة على بطاقة الائتمان.

ج- موقف المشرع الجزائري

على غير العادة حاول المشرع الجزائري تنظيم الجانب الإجرائي للجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية وذلك بموجب القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام كما ذكرنا سابقا، وعلى الرغم من حداثة هذا القانون إلا أنه لم يحدث جهة تختص بالجرائم الإلكترونية، مع أنه أشار إلى مسألة تفتيش المنظومات المعلوماتية في المادة 5 من القانون ولكنه جعل الجهة المختصة به هي الجهات المنصوص عليها في القواعد العامة.

[1551]- وقد خوّل لهم القانون دخول الأماكن ذات الصلة والاطلاع على السجلات الإلكترونية والمستندات والمعدات وأي أشياء أخرى ضرورية..، وكذا تحرير المحاضر وضبط الأفعال التى تقع...ينظر المادة 72 من القانون رقم 16 لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة القطري.

[1552]- ويخصص هذا القسم بالجرائم التى تتم بواسطة الحواسيب ويقوم بإخطار الأجهزة المختصة بالتحقيق، كما يقوم بإعداد قوائم تضم الجرائم المعلوماتية والأحكام الصادرة بشأنها.

[1553]- ويعمل هذا القسم على تأمين نظم المعلومات والشبكات الخاصة بأجهزة الدولة ومتابعة التراخيص الصادرة للشركات الخاصة في هذا الشأن.

[1554]- ومهمة هذا القسم إعداد البحوث الفنية والقانونية في ميدان تأمين شبكات المعلومات ودراسة الظواهر الإجرامية المستحدثة، وأساليب مكافحتها، كما يهتم بدراسة ملاءمة التشريعات الموجود خاصة الجنائية منها لهذه الجرائم.... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 144.**

وتجتهد الحكومة الجزائرية في إطار مسايرتها للتطور التكنولوجي في تكوين فرق من الدرك والشرطة للبحث والتنقيب في مثل هذه الجرائم وذلك عن طريق إرسال بعثات إلى الخارج للتكوين في هذا المجال خاصة فرنسا، كما يتم عقد العديد من الندوات والأيام الدراسية حول ضرورة إحداث سلطة قضائية لهذا النوع من الجرائم المستحدثة.

كما أشار القانون رقم 04/09 السالف الذكر في مادته العاشرة إلى أنه يمكن للمكلفين بالتحريات القضائية الإستعانة بمقدمي خدمات[1555]، من أجل جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصالات في حينها وبوضع المعطيات التى يتعين عليهم حفظها، وكل ذلك تحت تصرف ورقابة السلطات المختصة بالتحري والتحقيق[1556]، كما فرض المشرع عدة إلتزامات على مقدمي خدمات الأنترنيت تتمثل في السحب الفوري لكل المعلومات التى يتيحون الإطلاع عليها والتى تكون محل حظر سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[1557].

والى جانب مقدمي خدمات الأنترنيت أنشأ المشرع هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال مهمتها تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التى تجريمها، بما في ذلك جمع المعلومات وإجراء الخبرة، كما تعمل الهيئة على تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي هذه الجرائم...، وقد أحال المشرع على التنظيم لبيان الهياكل البشرية والقاعدية لهذه الهيئة.

ورغم هذا تبقى تحركات الدولة الجزائرية في هذا المجال بطيئة جداً لا تتماشى مع تزايد الجرائم التى تقع على بيئة الأعمال الإلكترونية، سواء كانت تجارية أو غيرها، ولذلك يكون من الضروري الإسراع في تكوين فرق متخصصة للبحث والتحري في مثل هذه الجرائم.

[1555]- يعد مقدم خدمات حسب المادة الأولى من قانون 04/09 " كل كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات .
وكذلك أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها ".

[1556]- ويتعين على مقدمي الخدمات في هذه الحالة كتمان سرية العمليات التى ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك طائلة قانون العقوبات.... ينظر المادة 10 من القانون رقم 04/09.

[1557]- كما يتوجب عليهم وضع الترتيبات التقنية التى تسمح بحظر إمكانية الدخول إلى الموزعات التى تحتوي على معلومات مخالفة للنظام العام وللآداب العامة وإخبار المشتركين لديهم بوجودها... ينظر المادة 12 من القانون 04/09...ينظر أيضا... **بن عبد الله الأزرق، نظام المعلوماتية في القانون الجزائري، المؤتمر السادس حول البيئة المعلوماتية الآمنة، جمعية المكتبات والمعلومات، السعودية، الرياض، 2010، غ م .**

ثانيا: الاختصاص المكاني للضبطية القضائية في جرائم التجارة الإلكترونية

على إعتبار أن الجرائم المتعلقة بالمعاملات التجارية من الجرائم ذات الصبغة العالمية فقد ثار جدل حول الإختصاص الإقليمي أو المحلي للجهات المختصة في التحري والتحقيق، إذ من المعلوم أن جهات التحقيق التمهيدي أو الإبتدائي تتقيد بحدود إقليمها المحلي فلا تجرى هذه التحريات أو التحقيقات خارج حدود دولتها التى تنتمي إليها نظراً لإعتبارات السيادة، غير أن البحث والتحري في العالم الإفتراضي يختلف عنه في العالم الحقيقي، **فهل يغير ذلك من مبادئ الإختصاص الإقليمي المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية ؟.**

لابد من الإشارة في الأول أن المشرع الجزائري قد جعل البحث والتحري في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتى تعد جزءا من الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية يمتد على المستوى الوطني، وذلك حسب المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون 22/06..، وبناءا عليه يرى جانب من الفقه أنه إذ كان جهاز الكمبيوتر الخاص بالمتهم متصل بجهاز أو نهاية طرفيه موجودة في مكان آخر داخل الدولة، فإن إجراءات البحث أو التحقيق تمتد إلى المكان الموجود فيه هذه المواقع[1558].

أما إذا كان جهاز كمبيوتر المتهم متصل بجهاز أو نهاية طرفيه موجودة خارج حدود الدولة وهذا ما يحدث كثيراً في الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، ففي هذه الحالة يتطلب إجراء التحقيق والتحري والبحث في هذه المواقع خارج إقليم الدولة، مما يشكل مساسا بسيادة الدولة المتواجد فيها ذلك الموقع أو الجهاز، وهو موقف المجلس الأوروبي في إحدى تقاريره حيث إعتبر هذا النوع من الإختراق المباشر إنتهاكاً لسيادة الدولة ما لم توجد اتفاقية[1559].

غير أن محكمة النقض الفرنسية لها رأي آخر حيث اعتبرت في حكم لها صدر بتاريخ 1992/01/10 بمناسبة تطبيق المادة 1/18 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا تم خروج الضبطية القضائية خارج حدودها الإقليمي خروجاً مادياً فان هذا الإجراء يعد باطلاً، أما إذا قامت الضبطية بإستطلاع ملفات

[1558]- وهو ما تأخذ به العديد من الدول على غرار المشرع الألماني والهولندي وغيرها.... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 230.**

[1559]- ويؤيد هذا الاتجاه الفقه والقضاء الألماني من أن السماح بإسترجاع البيانات التى يتم تخزينها في الخارج يعد انتهاكا لسيادة الدولة، وهو ما كان في إحدى قضايا الغش الإلكتروني التى وقعت في ألمانيا وكان لها امتداد إلى سويسرا حيث تم تخزين البيانات في إحدى الأجهزة المتواجدة في هذه الأخيرة، فعملت سلطات التحقيق الألمانية على طلب المساعدة من نظيرتها السويسرية من أجل الحصول على هذه البيانات، وعلى صعيد آخر أشارت المادة 125 من مشروع قانون جرائم الحاسب الآلي بهولندا على أنه يجوز لجهات التحقيق للقيام بالتفتيش في حواسيب موجودة خارج حدود الدولة بشرط أن يكون هذا التدخل مؤقتا وأن تكون البيانات لازمة ولإظهار الحقيقة... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 230.**

عن بعد بقصد القيام بتحريات لازمة حول وقائع معينة فإن ذلك لا يعد تنقلاً مادياً وحصول على تلك المعلومات بالوسائل التقنية يعد مشروعاً.

وخلاصة القول أنه يتوجب على الضبطية القضائية الإلتزام بالاختصاص الإقليمي حتى لا تكون إجراءاتهم باطلة، ويتوجب على الدول عقد إتفاقيات تعاون في هذا المجال، حتى لا يفلت الجناة، ولما كانت هذه الجرائم تتطلب نوعاً من السرعة في الملاحقة فإنه يكون من الضروري تذليل إجراءات طلب الإذن أو الإخطار إذ يمكن القيام بالإجراء أو التحقيق ثم إبلاغ السلطات المختصة[1560].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده يحدد الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم[1561]، غير أنه فيما يتعلق بمعاينة الجرائم الماسة بوسائل التجارة الإلكترونية كتلك الواقعة على الحاسوب أو البرامج ونضم المعالجة، فإن الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية يمتد إلى كامل الإقليم الوطني[1562]، ويحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة أو بمكان إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد الأشخاص المشار إليهم، وذلك بموجب المادة 37 من قانون الإجراءات غير أن المشرع عدل المادة المذكورة آنفا، بموجب القانون رقم 14/04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث مدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في جرائم محددة منها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي تعد جرائما ماسة بوسائل التجارة الإلكترونية ، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 398/06 المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق[1563]، حيث نص على 4 أقطاب يمتد إليها إختصاص عدد معين من المحاكم والمجالس القضائية[1564].

[1560]- وتحقيقا لذلك منح المشرع البلجيكي صلاحيات واسعة للقائمين على التحقيق في النظم المعلوماتية، حيث سمح بأن يمتد التحقيق إلى مكان آخر غير مكان البحث الأصلي، إذا كان ذلك ضروريا لكشف الحقيقة وإذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع الأدلة.

[1561]- إلا أنه يجوز في حالة الاستعجال أن يباشر مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به، ويجوز لهم مباشرة مهامهم في كامل التراب الوطني إذا طلب منهم قاضي التحقيق المختص ذلك.

[1562]- ينظر المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1563]- المرسوم التنفيذي رقم 398/06 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 ج ع 63.

[1564]- حيث تضمن محكمة سيدي محمد بالعاصمة المحاكم المتواجد في الولايات التالية:

" الجزائر، البليدة، الجلفة، بومرداس، الشلف، البويرة، المدية، تيبازة، الأغواط، تيزي وزو، المسيلة، عين الدفلى"؛ بينما يمتد اختصاص محكمة قسنطينة إلى مجالس الولايات التالية:

" قسنطينة، بجاية، جيجل، عنابة، الطارف، سوق اهراس، أو البواقي، بسكرة، سطيف، قالمة، الوادي، ميلة، باتنة، تبسة، سكيكدة، برج بوعريريج، خنشلة "؛

أما محكمة ورقلة فيمتد اختصاصها ليشمل مجالس الولايات التالية:

" ورقلة، اليزي، ادرار، تامنراست، غرداية، تندوف" ؛

وتمتد محكمة وهران لتشمل المجالس القضائية التالية:

الفرع الثاني: بعض جوانب المتابعة والتحقيق في جرائم التجارة الإلكترونية

تختلف الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية عن نظيرتها الكلاسيكية فهي تقع في العالم الافتراضي والبحث والتحري والتحقيق في بيئة الأعمال الإلكترونية يختلف عن نظيره في العالم المادي، فهو يتطلب نوعا خاصاً من الإجراءات والأساليب والتقنيات الحديثة، بدءاً من تلقي الشكاوى مروراً بالبحث والتحري والقيام بعمليات المراقبة وصولا إلى القيام بعمليات التحقيق كالتفتيش وضبط الأدلة والموجودات.

أولا: إحداث جهة لتلقي الشكاوى في جرائم التجارة الإلكترونية

تماشيا مع التقدم التكنولوجي تم اللجوء إلى وضع مواقع مخصصة للتبليغ عن الجرائم التى تقع في بيئة الأعمال الإلكترونية، هذا فضلاً عن الطرق العادية التى يتم بها التبليغ عن الجرائم، ومن بين هذه المواقع نذكر على سبيل المثال موقع منظمة الأنترنيت الأهلية infowar، وموقع دائرة المخابرات في الأردن، وموقع المباحث الفدرالية الأمريكية وإدارة العدل الأمريكية[1565]، ومن ذلك أيضا مركز تلقي الشكاوى عن الجرائم الإحتيال عبر الإنترنيت الذي تم تأسيسه في ولاية فرجينيا بالولايات المتحدة الأمريكية، والموقع المتخصص في تلقي الشكاوى التابع للمركز الوطني لجرائم ذوي الياقات البيضاء، حيث وبمجرد وصول تلك الشكاوى إلى عنوان ذلك المركز يقوم فريق متخصص بتحليل تلك الشكوى وتكييفها، ويساعد الجهات المتخصصة على كشف مرتكبيها[1566].

إن موضوع إنشاء مركز متخصص أو موقع متخصص لتلقي الشكاوى حتى تكون حلقة وصل بين المجني عليه وسلطة التحقيق أمر في غاية الأهمية في مثل هذه الجرائم التى يصعب فيها تحديد الجاني، الأمر الذي يحول دون تقديم الشكاوى والبلاغات بشأنها، ولذلك فإن مواقع تلقي الشكاوى والبلاغات عبر الانترنيت تساعد في سرعة اتخاذ الإجراءات والتحريات اللازمة، وبالتالي الحد من انتشار هذه الجرائم خاصة في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية التى تتطلب درجة عالية من الثقة لتضمن استقرارها..، ولذلك يكون من **الضروري** الإسراع في إنشاء مثل هذه المواقع .

" وهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عيد تيموشنت، غليزان" .

[1565]- ومن بين المواقع أيضا موقع شرطة إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكة المعلومات المتخصص لتلقي الشكاوى في مصر على الموقع التالي: **http :www. ccd.gov-eg**

وهناك موقع جمعية مزودي الدخول وخدمات الانترنيت في فرنسا على الموقع التالي:

http : :www. pointdecantact. Net.

[1566]- تجدر الإشارة أن الشكوى ليست شرطا في تحريك الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم، إذ لم تتضمن النصوص التى نظمت هذه الجرائم مثل هذا الشرط...، ويرى البعض أن الشكوى في مثل هذه الجرائم يجب أن تشمل أيضا مزوري الخدمات عبر الانترنيت بإعتبارهم شركاء أو فاعلين ... ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 192.**

ثانيا: البحث والتحري في الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية

تهدف إجراءات البحث والتحري وجمع الاستدلالات إلى الكشف عن الجريمة، فهي إلى إجراء تقوم به الجهات المختصة بالبحث والتحري في هذا النوع من الجرائم[1567] وحتى في غيرها، ولكن **إلى مدى يمكن إجراء التحري والبحث في بيئة الأعمال الإلكترونية أو في العالم الافتراضي ؟.**

1 – صلاحية مسرح جرائم التجارة الإلكترونية لإجراء المعاينة

للوصول إلى إجابة عن السؤال السالف الذكر نفرق ما بين حالتين الأولى بخصوص الجرائم الواقعة على وسائل ومتطلبات التجارة الالكترونية، والثانية بخصوص الجرائم الواقعة على مضمون التجارة الالكترونية، ففي الحالة الأولى الأمر لا يثير الكثير من الصعوبات فوسائل التجارة الإلكترونية من حواسيب وأجهزة تقنية وأقراص... وغيرها ذات طابع مادي يسهل معاينتها وضبطها ونسبتها إلى شخص معين، هي بمثابة أدلة مادية[1568].

أما بالنسبة للمعاينة في الجرائم المتعلقة بمضمون التجارة الإلكترونية كتلك الماسة بأموالها أو بياناتها، فهي تثير بعض الصعوبات كون المعاينة يجب أن تتم داخل العالم الإفتراضي أين تقل فرص العثور على أدلة والتوصل إلى مجرمين، لذلك يكون من الضروري اللجوء إلى بعض الوسائل الإلكترونية لمعرفة الجريمة قبل وقوعها، أو على الأقل عند وقوعها مباشرة وهو ما يعرف بنظام المرشد الجنائي أو الرقابة الإلكترونية.

2 – معاينة مسرح الجريمة

إذا اتضح للجهات القائمة على البحث والتحري أنه يمكن القيام بمعاينة مسرح الجريمة فيتوجب عندها مراعاة عدة قواعد وإرشادات فنية أهمها:

- تصوير الحاسب الآلي والأجهزة المتصلة به.
- معاينة واثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة لكل مكونات النظام.
- عدم نقل أية مادة معلوماتية قبل إجراء اختبارات عليها من طرف اختصاصي لكيلا يؤدي ذلك إلى إتلافها.

[1567]- وتعرف إجراءات التحري والبحث في مجال بيئة الأعمال الإلكترونية أنها مجموعة الأعمال الإلكترونية التى يقوم بها المتحري عبر شبكة الانترنيت بواسطة التقنية الإلكترونية تحت تغطية معينة للحصول على بيانات ومعلومات تعريفية أو توضيحية عن الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء حسب طبيعتها للحد من هذه الجرائم لضبطها وتحقيق الأمن الالكتروني.

[1568]- ينظر، **فتوح الشاذلي، جرائم الكمبيوتر... المرجع السابق، ص 356.**

– التحفظ على محتويات سلة المهملات وكذا مستندات الإدخال والإخراج الورقية المتعلقة بالحاسب[1569].

ويتم الإنتقال إلى المعاينة في العالم الافتراضي عن طريق استعمال وسائل الإتصال المرتبطة بالانترنيت وغيرها كما يمكن للقائم بالتحري أو التحقيق اللجوء إلى مقر مزودي خدمة الأنترنيت للقيام بعملية الإنتقال إلى الموقع الذي تمت فيه الجريمة.

ولأن إخفاء آثار الجريمة يتم بسهولة في العالم الإفتراضي فقد أجازت بعض التشريعات ومنها التشريع الأمريكي لعضو نيابة المعلوماتية أن يعجل بإجراء المعاينة خشية ضياع الأدلة، وذلك عن طريق إرسال رسالة إلى مزود الأنترنيت يلزمه فيها بتتبع موقع معين أو متجول معين عبر الأنترنيت والتحفظ على السجلات المطلوبة إلى حين صدور أمر قضائي بذلك[1570].

3 – نظام الإرشاد الجنائي في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية

في كثير من الاحيان تعجز الاجهزة المختصة عن البحث والتحقيق في الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية بصفة خاصة والجرائم الإلكترونية بصفة عامة، الأمر الذي دفع بالكثير من التشريعات لإستحداث أساليب تسمح بالتواجد في مسرح الجريمة وضبط المجرمين في حالة تلبس وهو ما يعرف بنظام الإرشاد الجنائي[1571].

ويعتبر نظام المراقبة أو الإرشاد الجنائي ذا أهمية كبيرة في مثل هذه الجرائم التى يصعب الكشف عنها، إذ من شأنه أن يحاصر النشاط الإجرامي، ويقلص الفوارق الموجودة بين مرتكب الجريمة ومكان البحث عنها..، وتقتضي هذه التقنية أن يدخل أحد رجال الضبطية أو أحد أعوانها[1572] إلى بيئة الأعمال الإلكترونية، والدخول في نقاشات مع الغير عن طريق استخدام أسماء مستعارة إذا تبين لهم وجود نية إجرامية مع الأشخاص الذين يتواصلون معهم، وعندها يحاولون التعرف على هوياتهم الحقيقية حتى يتمكنوا من القبض عليهم...، وكمثال على ذلك ما قامت به المباحث الفدرالية الأمريكية عندما دست

[1569]- ينظر، **هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 60.**

[1570]- ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص 214.**

[1571]- وهو ما تضمنته التوصية التى أقرها المجلس الاوربي الخاصة بالمشاكل الإجرائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات سنة 1995...ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 225 .**

[1572]- تجدر الإشارة أنه وعلى خلاف ما هو متعارف عليه في قوانين الإجراءات الجزائية من أنه يجب أن يتولي نظام الإرشاد الشرطة القضائية فإن طبيعة هذه الجرائم تتطلب اللجوء إلى أشخاص ذوي خبرة في الإتصالات والأنترنيت للقيام بهذه المهمة.. ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص169.**

أحد أعضائها لكي يتمكن بعد ذلك من ضبط مجموعة من المجرمين تمتهن قرصنة البرمجيات والمتاجرة فيها بطريقة غير مشروعة[1573].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لا نجد مثيل لهذا النظام في القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، غير أنه قد نظم عمل المرشد الجنائي تحت مصطلح التسرب[1574].

ثالثا: التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية

تحاول التشريعات وضع إجراءات وشروط خاصة بالتفتيش كونه يمس بحرية الإنسان وحرمة حياته الخاصة[1575]، ويختلف التفتيش في مجال الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية عن التفتيش في الجرائم الأخرى[1576]، فالمحل بين الجريمتين مختلف، **فهل تختلف الشروط والضمانات أيضا ؟..**، لم يترك المشرع مجالا للفقه للخوض في هذا المجال بل نظم تفتيش المنظومات المعلوماتية بواسطة القانون 04/09 السالف الذكر حيث نظم إجراءات التفتيش وحجز المعطيات المعلوماتية[1577].

[1573]- ومن أمثلة ذلك أيضا دخول ضابط الشرطة أو العون المكلف بالإرشاد في محادثات مع أحد المراكز أو المشتبه فيهم الذي ينوي الحصول على بطاقات ائتمان بطريقة احتيالية، فيسأله المرشد عن كيفية قيامه بذلك أو يطلب منه مساعدته أو الشراء منه من أجل القبض عليه متلبس بالجريمة.. ينظر، **نبيلة هبة هروالة، المرجع السابق، ص169.**

[1574]- حيث جاء في المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنحة أو جنائية بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك...، كما نصت المادة 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط القانونية..، وقد سمح المشرع للضابط المتسرب أن يستعمل هوية مستعارة وأن يجوز أو ينقل أو يسلم أو يعطي مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، كما يسمح له وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي.. أو الإتصال.
تجدر الإشارة إلى أن إجراء عملية التسرب فيها مساس بخصوصية الأفراد لذلك سمح بها المشرع في بعض الجرائم حيث ذكرت المادة 65 مرر 11 أنه يجوز اللجوء إلى التسرب في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تذكر جرائم المخدرات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف وجرائم الفساد، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. والتي تعد جزءا من الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية؛ ولا يمكن القيام بهذا الإجراء من قبل ضابط الشرطة وأعوانهم إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويشترط أن يكون الإذن المسلم مكتوباً ومسبباً تحت طائلة البطلان..، ينظر المادة 65 مكرر 15...، حيث يذكر فيه الجريمة المراد التسرب فيها وهوية ضابط الشرطة أو العون الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، علما أن مدة التسرب لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر إلا إذا وجدت ضرورة لمقتضيات التحري أو التحقيق، ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائه بأن يأمر في أي وقت بوقفه قبل انقضاء هذه المدة.
وإذا تقرر وفق عملية التسرب وفي حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرب مواصلة نشاطاته للوقت الضروري الكافي لتوقيف المراقبة في ظروف تضمن أمنة، دون أن يكون مسؤولاً جزائياً..، على ألأ يتجاوز ذلك مدة 4 أشهر.

[1575]- يعرف التفتيش بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق يباشره موظف مختص بهدف البحث عن أدلة الجريمة...".

[1576]- ووفقا للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية فانه " لا يمكن القيام بتفتيش مساكن الأشخاص إلا بشروط منها:
- وجود إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق؛
- حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه؛
- التفتيش في الأوقات المحدد قانونا وهي من الخامسة صباحا إلى الثامنة مساءاً حسب المادة 47 من القانون السابق.

[1577]- كما نظمت اتفاقية بودابست السالفة الذكر إجراءات التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية ، ينظر المادة 19 من الاتفاقية.

1 – إجراءات التفتيش في العالم الافتراضي

أجاز المشرع بموجب المادة 5 من القانون 04/09 للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى كل منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المخزنة فيها وكل منظومة معلوماتية..، ومنه يتضح أن عملية التفتيش تنصب على جهاز الكمبيوتر وجميع الأجهزة التابعة له وهي مكونات مادية يسهل تفتيشها، إنما **الإشكال يثار بشأن تفتيش المكونات المعنوية** كالبرامج وقواعد البيانات وكذا المواقع في الشبكة العنكبوتية والبريد الإلكتروني وغيره، فهي تتطلب مهارة عالية وسرعة لفك الشفرات والتعرف على الجناة.

وما يلاحظ من نص المادة السابقة أن التفتيش يكون بصفة مباشرة عن طريق الإنتقال إلى مسكن المتهم أو المكان الذي تتواجد فيه أجهزته وهنا يجب الإلتزام بشروط التفتيش الواردة في قانون الإجراءات الجزائية سواء من حيث الإذن أو الميعاد أو الكيفية، وقد يكون التفتيش عن بعد كما أشارت المادة السالفة الذكر، ويقضي ذلك الدخول إلى المنظومة المعلوماتية دون إذن صاحبها والولوج إلى حاسوبه والتفتيش فيه وفي برامجه، **ولكن هل يجوز الدخول إلى الحسابات الشخصية من أجل التفتيش فيها مثل البريد الإلكتروني ومواقع التواصل الإجتماعي كالفيس بوك وغيرها ؟.**

بالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع أجاز التفتيش داخل المنظومات المعلوماتية أو جزء منها، **فما المقصود بالمنظومة المعلوماتية ؟**... أجابت على ذلك المادة 2 من القانون 04/09 حيث جاء فيها تعريف للمنظومة المعلوماتية على أنها " أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة يقوم وأحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذاً لبرنامج معين"، ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع تفطن إلى أمر مهم جدا هو ارتباط الحواسيب ببعضها البعض، وهو ما يشكل ترابط في الأنظمة المعلوماتية على حد تعبير التعريف السابق، إذ أنه من المعلوم أن شبكة الأنترنيت شبكة ممتدة بين أجهزة الحواسيب مرتبطة ببعضها في مكان واحد ويطلق عليه الشبكة المحلية أو موزعة ومرتبطة بواسطة خطوط الهاتف والأقمار الصناعية.

وبناءا على ما سبق يمكن القول أن التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية يشمل محلين، المحل الأول هو جهاز الحاسوب بمكوناته المادية والمعنوية، والمحل الثاني الشبكة العنكبوتية وما تتضمنه من مكونات كالمواقع والبريد الإلكتروني وغيرها[1578].

[1578]- يرى البعض أن التفتيش في هذه الحالة يتوجب التفرقة ما بين 3 فرضيات الأولى في حالة اتصال حاسب المتهم بحاسوب آخر أو نهاية طرفيه موجودة داخل الدولة، فلا خلاف بين التشريعات في امتداد التفتيش إلى سجلات البيانات المتواجدة في الأجهزة الأخرى، وقد

ولكن إذا سلمنا بإمكانية التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية، **فهل تنسحب شروط التفتيش العادية إلى مجال التفتيش الإلكتروني؟..**، يرتبط التفتيش بثلاثة شروط مهمة جدا وهي الإذن، والمدة، وحضور صاحب محل التفتيش.

فبالنسبة للإذن نجد أن المشرع قد فصل في المسألة بموجب المادة الأولى الفقرة الرابعة من قانون 04/09 السالف الذكر حيث جاء فيها "لا يجوز إجراء عمليات في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة[1579].

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يحظر التفتيش من الثامنة ليلا إلى الخامسة صباحا[1580]، نظرا لتعلق الأمر بتفتيش المساكن وهو مستقر الإنسان ومكمن أسراره وحياته الخاصة، فإن الأمر يختلف نوعاً ما عن التفتيش في بيئة الأعمال الالكترونية، ومع ذلك لم يشر المشرع إلى مسألة ميقات التفتيش في القانون 04/09 ولكنه أحال ذلك إلى قانون الإجراءات الجزائية وهو ما يفهم من نص المادة 5 حيث جاء فيها "يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضابط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي حالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه الدخول بغرض التفتيش ..." وهو ما يفضي بالضرورة إلى وجوب احترام ميعاد التفتيش الوارد في قانون الإجراءات الجزائية[1581].

ومن الشروط الشكلية المعروفة في مجال التفتيش حضور صاحب المحل الذي يجري فيه التفتيش، في مجال الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية يأخذ التفتيش صورا مغايرة لأنه إذا كان يتصور حضور صاحب الحاسوب أثناء تفتيشه فإن الولوج إلى المواقع الإلكترونية وكذا البريد الإلكتروني يتطلب نوعاً من السرعة والسرية حتى لا يتم التلاعب بالأدلة، ورغم هذه الصعوبات إلى أن البعض ينادي بضرورة حضور المتهم أثناء التفتيش فإذا تعذر حضوره ينوب عنه شاهدين[1582] كضمانة للمتهم.

اشترط المشرع في هذه الحالة ضرورة إبلاغ السلطة القضائية المختصة حسب نص المادة 5 من قانون 04/09، أما في الفرضية الثانية وهي في حالة اتصال جهاز حاسوب المتهم بحاسوب أو نهاية طرفيه موجودة خارج إقليم الدولة فهنا يتعلق الأمر بالسيادة ولابد من وجود اتفاق مسبق ما بين الدولتين، وهو ما نصت عليه المادة 5 السالفة الذكر حيث اشترط المشرع القيام بالتفتيش بمساعدة السلطات الأجنبية طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، ينظر، **زبيحة زيدان، المرجع السابق، ص 140.**

[1579]- أما إذا تعلق الأمر بالتفتيش الإلكتروني في جرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، فإن الإذن يمنح من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر... ينظر المادة 4 الفقرة الأخيرة من قانون 04/09 السالف الذكر.

[1580]- ينظر المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1581]- ينظر المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1582]- وحتى في هذه الحالة فإن حضور المتهم ضروري في حالة تفتيش المساكن، وبالتالي نرى أن قيام الضبطية بتفتيش الحاسوب الشخصي للمتهم في غير مسكنه أو التفتيش في العالم الافتراضي دون حضور صاحبه لا يجعل الإجراء باطلا، ولذلك يتوجب على المشرع التدخل لتجلية هذه النقطة وتوضيحها.

تجدر الإشارة أن التوجيه الأوروبية المتعلق بتكنولوجيا المعلومات اعتبر الحاسوب مدرجاً ضمن محتويات المكان الذي يوجد فيه حيث جاء فيه أنه " يجب أن تسمح القوانين بتفتيش نظم الحاسوب ومصادرة البيانات بذات الأوضاع المقررة في نظام التفتيش العادي ... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 279.**

2 – ضبط الأدلة أثناء التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية

يهدف التفتيش عموما إلى الوصول إلى الحقيقة عن طريق وضع اليد على الأدلة، غير أن ضبط الأشياء المادية كالمستندات والأوراق ووسائل إرتكاب الجريمة يعد أمراً يسيراً مقارنة بتوقيع الحجز على منظومة معلوماتية، فالبيانات والمعطيات المخزنة في ذاكرة الحاسوب أو تلك المثبة على دعامة لا تشكل عائقا عند توقيع أو الحجز عليها، في حين أن الأمر بالصعوبة بما كان إذ تعلق الحجز بالمعطيات نفسها[1583].

وبدون الخوض في الجدال الفقهي نجد أن المشرع إنحاز إلى الاتجاه القائل بإمكانية حجز المعلومات، وعلى هذا الأساس إذا توصل المحققون أثناء إجراء التفتيش إلى وجود معطيات من شأنها المساهمة في الكشف عن الجريمة فعليهم حجزها وذلك عن طريق نسخها في دعامة مادية أو اي وعاء للبيانات كطبعها على الورق[1584]، كما يمكن للسلطة المختصة وضع اليد على البرنامج كاملاً وكذا أنظمة تشغيله[1585].

ويتوجب على السلطة القائمة على التفتيش والحجز السهر على سلامة المعطيات، ويجوز لها عند الضرورة إستعمال الوسائل التقنية قصد جعلها قابلة للإستعمال لأغراض التحقيق شرط ألا يؤدي ذلك إلى المساس بمضمون هذه المعطيات[1586].

ونظراً لخصوصية التفتيش والضبط في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، فإن المشرع قد أجاز للجهة المكلفة بالتفتيش الإستعانة بذوي الخبرة من مقدمي خدمة الأنترنيت.

وعند الإنتهاء من عملية ضبط الموجودات أثناء التفتيش الإلكتروني في إحدى الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، فإنه يتوجب على القائم بعملية التفتيش والضبط وضع هذه الموجودات المعنوية في دعائم كما ذكرنا سابقاً، ولا يتم فتحها إلا بحضور صاحبها مصحوباً بمحاميه[1587].

[1583]- وقد ثار جدل فقهي حول إمكانية توقيع الحجز على المعطيات وهي منفصلة عن دعامتها فيرى اتجاه من الفقه الفرنسي أن برامج الحاسوب تعد كيانا ماديا ملموسا فهي عبارة عن نبضات أو إشارات إلكترونية، في حين يذهب اتجاه آخر أن المعلومات والبرامج على حالتها الأصلية لا تقبل التملك ولا الحيازة....، وهو ما أخذ به التشريع الألماني حيث نصت المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية أن البيانات المعالجة لا يسوغ ضبطها إلا بعد تحويلها إلى كيان مادي... ينظر، **هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.**

[1584]- وهو ما يفهم من عبارة :".....دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز ..." ينظر المادة 6 من قانون 04/09 السالف الذكر.

[1585]- وهو ما يفهم من عبارة "وكذا المعطيات اللازمة لفهمها" ينظر المادة السالفة الذكر.

[1586]- ويمكن للجهة القائمة على التفتيش والحجز الاستعانة بالوسائل التقنية المناسبة للحيلولة دون الوصول إلى المعطيات إلى تحتويها المنظومة المعلوماتية ومنع فسخها أو استعمالها أو الإطلاع عليها أو تهريبها أو إتلافها، وهو ما يستخلص من المادة 7 و8 من قانون 04/09 .. ينظر أيضا.. **زبيحة زيدان، المرجع السابق، ص 152.**

[1587]- إستناداً إلى القواعد العامة خاصة المادة 890 من قانون الإجراءات الجزائية..، وقد حرص المشرع على سرية هذه الموجودات وحقوق الدفاع فنصت المادة 85 من نفس القانون على معاقبة كل من أفشي أو أذاع مستندا متحصلا من عملية تفتيش، وهو ما أشارت إليه المادة 09 من قانون 04/09 حيث جاء فيها " تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به لا يجوز استعمال المعلومات

هذا وقد نصت إتفاقية بودابيست على تفتيش وضبط البيانات المعلوماتية المخزنة، حيث أوجبت على كل دولة طرف سنّ تشريعات تمنح بموجبها السلطات المختصة بالتحقيق صلاحية التفتيش أو الولوج لكل نظام معلوماتي أو لجزء منه وكذلك للبيانات المعلوماتية المخزنة فيه وعلى إقليمه؛ ولكل دعامة تخزين عليها بيانات معلوماتية.، كما تمنحها أيضا صلاحية ضبط أو الوصول نظام معلوماتي أو جزء منه أو إلى دعامة تخزين، أو التحقق والتحفظ على نسخة من هذه البيانات، أو المحافظة على سلامة البيانات المخزنة، أو منع حذف هذه البيانات من النظام[1588].

رابعا: الأمر بحفظ المعطيات أو تسليمها

ألزمت المادة 10 من القانون 04/09 مقدمي الخدمات بتقديم المساعدة اللازمة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصالات عند إجرائها، وبوضع المعطيات التى يتعين عليهم حفظها، ولا يتعلق الأمر بكل المعطيات وإنما يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ المعطيات التالية :

- المعطيات التى تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة ؛
- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال ؛
- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال ؛
- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها ؛
- المعطيات التى تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

أما بالنسبة للنشاطات المتعلقة بالإتصالات الهاتفية فإنه يتوجب على مقدم هذه الخدمة بحفظ المعطيات التالية :

- المعطيات التى تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة ؛
- المعطيات التى تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه[1589].

وهو أكدت عليه إتفاقية بودابيست المتعلقة بالإجرام المعلوماتي من أنه يتوجب على الدول الأعضاء اتخاذ القواعد القانونية اللازمة لإلزام المتدخلين مثل مزودي الخدمات، من أجل المبادرة بحفظ البيانات المخزنة

المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية..".

[1588] - ينظر المادة 19 من الإتفاقية... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 346..**، ينظر أيضا، **هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 166.. .**

[1589]- غير أن مدة الحفظ غير مطلقة فهي محددة بسنة واحدة إبتداءاً من تاريخ التسجيل.. ينظر المادة 11 من نفس القانون .

لديه في مرحلة أولى ثم الكشف عنها في مرحلة ثانية لسلطات البحث، مع ضرورة ضبط آجال الحفظ، والملاحظ أن الإتفاقية لم تبين الكيفية التي يتم بها هذا الحفظ، وبذلك أوكلت الأمر لكل دولة طرف عن طريق سن الإجراءات الضرورية للسماح لسلطاته المختصة أن تفرض أو تأمر بالتحفظ على البيانات المعلوماتية المخزنة بواسطة نظام معلوماتي، عندما تكون هناك أسباب تدعوا للاعتقاد بأن هذه البيانات معرضة للإتلاف أو التزوير أو للتغيير.

كما أشارت الاتفاقية إلى مسألة التحفظ والكشف أو الإفشاء العاجلان لبيانات المرور وأكدت أنه يتوجب على كل طرف اتخاذ جميع الإجراءت اللازمة للتحفظ على البيانات المتعلقة بالمرور لأجل:

– توفر التحفظ العاجل لهذه البيانات المتعلقة بالمرور بغض النظر عن وجود مزود خدمات واحد أو عدة مزودين ساهموا في نقل الاتصال.

– إبلاغ السلطة المختصة عن كمية بيانات كافية لتحديد هوية مزودي الخدمات وطريق الإتصال الذي جرى.

وإلى جانب إلتزامات مقدمي الخدمات بحفظ البيانات والمعطيات يتوجب عليهم أيضاً تسليم البيانات التي تكون بحوزتهم للسلطات المختصة عند طلبها منهم وأشارت المادة 5 من القانون 04/09 أنه يجوز لسلطة التفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية قصد مساعدتهم وتزويدهم بالمعلومات التي يطلبونها منهم.. .

وهو ما أشارت إليه إتفاقية بودابيست من أنه يتوجب على كل دولة طرف أن يتخذ الإجراءات الضرورية التي تسمح لسلطاتها المختصة أن تأمر أي شخص يتواجد على إقليم تلك الدولة بإرسال بيانات في حوزته سواء كانت مخزنة في نظام معلوماتي أو على دعامات تخزين، وكذا مقدم الخدمات الذي يقدم خدماته على إقليمها من أجل إرسال البيانات التي في حوزته والمتعلقة بالمشتركين وبالخدمات التي يقدمها..؛ وكل ذلك في سبيل تحديد نوعية خدمة الاتصال وتقنياتها الفنية، أو تحديد الهوية، أو العنوان، أو رقم الهاتف، أو بيانات دفع الفاتورة والمبلغ المدفوع، أو أي بيانات أخرى متوافرة على أساس عقد أو إتفاق تقديم الخدمة[1590].

[1590]- ينظر المادة 18 من الإتفاقية...،ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 344.**

الفرع الثالث: ضرورة التعاون الدولي في موجهة جرائم التجارة الإلكترونية

لقد فتحت الأنترنيت أسواقاً حرة أمام الملايين من المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين، حيث يسرت سبل الحصول على السلع والخدمات من أي مكان وفي أقصر وقت، فأطراف العلاقة التجارية في العقود الإلكترونية غالباً ما تكون ذات طابع دولي[1591]، والأمر غير مقتصر على عقود التجارة الإلكترونية بل ينسحب إلى سائر العملية التجارية كالدعامة والترويج وطريقة الدفع والتسليم..، وكل هذا لا يحكمه قانون موحد ذو طابع دولي بل تنظمه تشريعات الدول الداخلية، وهو ما يخلق مشكلة الإختصاص القضائي في حالة وقوع نزاع أو جريمة، الأمر الذي يجعل من التعاون الدولي في هذا المجال ضرورة حتمية سواء من حيث الوسائل أو التشريعات[1592].

أولا: صور التعاون الدولي في مواجهة الجرائم الماسة ببيئة الأعمال الإلكترونية

المعاملة التجارية الإلكترونية لا تعرف الحدود الجغرافية.. والجرائم المتعلقة بها جرائم عابرة للحدود، وهو ما يجعل من التعاون الدولي مطلب الجميع، لهذه الأسباب سارعت بعض الدول إلى النص على صور التعاون الدولي في مجال إجراءات المتابعة والتحقيق[1593]، وإبرام اتفاقيات دولية لتبسيط هذه الإجراءات وتوحيد القواعد العامة، وقد نصت اتفاقية بودابيست[1594]، على المبادئ العامة إلى تحكم التعاون الدولي في مجال الجرائم التى لها علاقة بالجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية[1595].

وتحث الإتفاقية إلى اعتماد السرعة في اتخاذ الإجراءات بإستعمال الوسائل الحديثة واللجوء إلى طرق التشفير لضمان سرية التحقيق، حيث نصت المادة 23 منها على أنه يتوجب على الأطراف أن تتعاون مع بعضها البعض عن طريق تطبيق الأصول الدولية المتصلة بالتعاون الدولي في مجال الجنائي، وفي سبيل ذلك يجب على الدول تذليل الصعوبات وتبادل المعلومات والأدلة مع وجوب مد نطاق التعاون ليشمل

[1591]- فالمستهلك قد يكون من دولة والبائع من دولة أخرى ومقدم الخدمات الوسيطية من دولة ثالثة.

[1592]- إن الجرائم محل الدراسة من الخطورة إلى درجة أن القواعد العامة تقف عاجزة عن التصدي لها كما رأينا سلفا، فالسلوك المجرم يقع في بلد وتحقيق نتيجته في بلد آخر أما المساهمون فهم في بلد ثالث وهكذا، لذلك لابد من وجود تعاون دولي سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرامية، ينظر في هذا المعنى .. **خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2008، ص 393.**

[1593]- ويعد التعاون الدولي آلية فعالة للتصدي لهذا النوع من الجرائم ولكن ذلك يتطلب التطبيق من الفوارق بين الأنظمة العقابية والإجرائية للدول والسير في إتجاه التقريب بين هذه القوانين لأجل محاصرة الثغرات والاختلافات الموجود بينها.

[1594]- تعد اتفاقية بودابست المتعلقة بمكافحة الإجرام المعلوماتي الدولي المنعقدة سنة 2001 أول إتفاقية تناولت مسألة الدولي في هذا المجال، حيث أرست بعض القواعد العامة والمشتركة، لتصبح مرجعاً ومصدراً للتشريعات الداخلية، ينظر تفاصيل هذه الاتفاقية مع التقرير التفسيري لها في... **هلال عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص 308.**

[1595]- وقد أوجبت الاتفاقية أن يكون تبادل المجرمين استنادا إلى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية وفقا للمواد من 2 الى 11، شريطة أن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة سالبة للجريمة، لا تقل عن سنة، وأن تسليم المجرمين يخضع للشروط المنصوص عليها بواسطة القانون الداخلي للطرف المطلوب منه التسليم، أو لإتفاقية تسليم المجرمين المطبقة ... ينظر، **هلالي عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص 308.**

كافة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية...، ومن بين أهم صور التعاون الواردة في الاتفاقية والتشريع الجزائري نذكر:

1- تسليم المجرمين

الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية تهدد استقرار المعاملات التجارية الإلكترونية، لذا يعد الإتفاق على تبادل تسليم المجرمين بين الدول حول هذه الجرائم ضرورة ملحة، وهو ما نصت عليه اتفاقية بودابيست في المادة 24 منها، حيث أكدت هذه المادة على ضرورة أن تلتزم الأطراف المتعاقدة بإدراج هذه الجرائم بوصفها جرائم تستوجب تسليم المجرمين.

وقد نظم المشرع مسألة تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية من المواد 694 إلى 720، ومن بين ما جاء في هذه المواد أنه يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناءا على طلبها، إذ وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة بإسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها ولا يجوز تسليم المجرمين إلا إذا كانت الجريمة محل الطلب قد ارتكبت في أراضي الدولة الطالبة أو من رعاياها[1596].

ويشترط المشرع الجزائري أن تكون الجريمة محل الطلب تشكل جناية أو جنحة تزيد عقوبتها عن سنتين، ولا يجوز التسليم في الحالات الأخرى إلا إذا كان المتهم قد عوقب بالحبس لأكثر من شهرين عن جريمة سابقة في تلك الدولة..، وعليه فإن تسليم المجرمين المتهمين بإرتكاب أحد الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية متوقف على تكييف الدولة الطالبة لهذه الجرائم[1597].

وكان من الأفضل لو نص المشرع على أن تسليم المجرمين يشمل كافة الجرائم الواقعة في بيئة الإعمال الإلكترونية كونها جرائم عابرة للحدود، كما يجب أن يكون هناك تنسيق وتوحيد بين التشريعات المختلفة للدولة فما يخص تسليم المجرمين، خاصة فيما يتعلق بالجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية أين تتعدد مواقع المجرمين ونتائج جرائمهم.

[1596]- أو في حالة إرتكاب الشخص لجريمة تمس أمن الدولة الطالبة أو اقتصادها...، ينظر المادة 696 ق إ ج، ينظر، **قرار الغرفة الجنائية رقم 173268 المؤرخ في 1999/03/25 المجلة القضائية سنة 1997 العدد الأول، ص 141.**

[1597]- ينظر المادة 697 من ق إ ج..، وتتفق غالبية الدول على عدم التسليم إذا تعلق الأمر بجريمة سياسية، ومنها من يشترط ازدواج التجريم، كما فعل المشرع في المادة 697 حيث جاء فيها أنه لا يجوز التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري، ينظر تفاصيل أكثر عن تسليم المجرمين في... **جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 90.**

2- المساعدات القضائية في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الالكترونية

أوصت الإتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتي بودابيست كل طرف تبني إجراءات تشريعية لأجل الوفاء بالإلتزامات المتفق عليها في مجال التعاون الدولي، وأجازت لأي طرف في حالة الإستعجال أن يقدم طلباً للمساعدة المتبادلة..، وفي المقابل أوجبت على الدول المقدم إليها الطلب أن توافق على الطلب أوعلى الأقل أن ترد عليه بأي وسيلة مستعجلة[1598].

وتعرف المساعدة القضائية الدولية بأنها كل إجراء قضائي تقوم به الدولة من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الالكترونية[1599]؛ وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن هذا الأخير قد تنبه إلى أهمية التعاون الدولي والمساعدة القضائية الدولة، فسمح في إطار التحريات أو التحقيقات القضائية بخصوص الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية وبالتحديد تلك المتعلقة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، والتى تعتبر في موضوعنا جرائم واقعة على وسائل ومتطلبات المعاملات التجارية الإلكترونية، سمح للسلطات المختصة بتبادل المساعدة القضائية الدولية بخصوص جمع الأدلة الإلكترونية، بل يمكن في حالة الاستعجال قبول طلبات المساعدة القضائية إذا وردت عن طريق وسائل الإتصال الإلكتروني، وذلك بقدر ما توفره هذه الوسائل من شروط تضمن أمنها وصحتها[1600].

ويمكن حصر المساعدات الدولية المتبادلة[1601] والمتعلقة بالجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية بصفة عامة والجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية بصفة خاصة فيما يلي:

أ – تبادل المعلومات بين الدول

جاء في المادة 17 من قانون 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولوجيا الاعلام الاتصال أنه تتم الإستجابة لطلبات المساعدة الرامية لتبادل المعلومات أو اتخاذ أي إجراءات تحفظية وفقاً للإتفاقية الدولية ذات الصلة والاتفاقيات الثنائية ومبدأ المعاملة بالمثل.

[1598]- ينظر المادة 25 من الاتفاقية.

[1599]- وتخضع المساعدة القضائية للشروط المحددة عن طريق القانون الداخلي للطرف الموجه إليه الطلب، أو عن طريق الاتفاقيات المطبقة للمساعدة المتبادلة، بما في ذلك الأسباب التى بناءاً عليها يمكن للطرف الموجه إليه الطلب أن يرفض التعاون.... .
وإذا كانت الدولة المقدم إليها الطلب تخضع المساعدة القضائية لوجود تجريم مزدوج، فإن هذا الشرط يعتبر مستوفيا إذا كان السلوك المجرم المقدم في الطلب للطرف المطلوب منه المساعدة يوصف بأنه جناية في قانونه الداخلي، سواء صنفة هذا القانون في نفس طائفة الجرائم أم لا... ينظر، **هلالي عبد الاله احمد، المرجع السابق، ص 326.**

[1600]- وذلك مع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل ...ينظر المادة 16 من القانون 04/09 السالف الذكر.

[1601]- تجد الإشارة إلى أن المشرع يرفض تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو النظام العام، كما يمكن أن تكون الإستجابة لطلبات المساعدة مفيدة بشرط المحافظة على سرية العمليات المبلغة أو يشترط عدم استعمالها في غير ما هو موضح في الطلب، ينظر المادة 18 من قانون 04/09 السالف الذكر.

وفي مجال المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن للسلطات القضائية للدول أن تتبادل المعلومات والوثائق والعناوين المتعلقة بالمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية أو بعض المعلومات عن المنتوجات والسلع أو مصادر بعض الأموال، وبصفة عامة كل المعلومات المتعلقة بالمعاملة التجارية الإلكترونية[1602].

ب – نقل الإجراءات بين الدول

ويتم ذلك عن طريق قيام دولة بإتخاذ إجراءات جنائية بمناسبة جريمة معينة قد أرتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة وذلك بناءا على إتفاقية مبرمة بينهما[1603].

وقد نصت اتفاقية بودابيست في المادة 26 منها على مسألة تبادل المعلومات وأجازت لكل دولة في حدود قانونها الداخلي – وحتى دون طلب مسبق – أن ترسل لأي دولة طرف معلومات حصلت عليها أثناء التحريات الخاصة بها، إذا رأت أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد الدولة المرسل اليها في اجراء تحقيقات متعلقة بإحدى الجرائم الواردة في المعاهدة[1604].

وللقيام بنقل الاجراءات بين الدول تنص هذه الأخيرة على بعض الشروط في قوانينها الداخلية أو في الإتفاقيات الدولية نذكر منها :

- أن يكون الاجراء المطلوب اتخاذه مقرر في القانون الداخلي للدولة المطلوب منها الاجراء وهو ما يعرف بشرعية الإجراء.
- أن يكون لهذه الإجراء مناسب للوصول إلى الحقيقة المتعلقة بأدلة الجريمة المرتكبة.
- أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه بصدد نقل مجرم في الدولة المطلوب منها الإجراء وكذا الدولة الطالبة له[1605].

[1602]- وقد يشمل تبادل المعلومات السوابق القضائية لبعض الجناة، وتجدر الإشارة إلى أن تبادل المعلومات بين الدول قد نصت عليه العديد من الإتفاقيات كالفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، وكذا المادة الرابعة من معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 379.**

[1603]- حيث نلمس عديد الإتفاقيات التى أقرت هذا النوع من المساعدات كمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة سنة 2000، والأمثلة أيضا ما جاء في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي لمجلس التعاون الخليجي سنة 2003.

[1604]- ويمكن للدولة التى ترغب في إرسال هذه المعلومات أن تشترط بقاءها وأن يتم إستخدامها بشروط معينة، واذا كان الطرف المرسل إليه غير قادر على توفير هذه الشروط فعليه إخطار الطرف المرسل... ينظر الفقرة الثانية من المادة 26 من اتفاقية بودابست، إطلع على اتفاقية بودابيست مع تقريرها التفسيري في... **هلالي عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص 334.**

[1605]- ينظر، **علي حسن الطوالبة، التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الالكتروني، مقال منشور على الموقع التالي: http://www.arriyadh.com/Economic/LeftBar/Researches/-.doc_cvt.asp**

وبالرجوع إلى المادة 17 من قانون 04/09 نجد أن المشرع قد أشار إلى هذا الإجراء تحت عنوان تبادل المعلومات واتخاذ الإجراءات التحفظية، وتذكر المادة أن هذا الإجراء يتم وفق للإتفاقيات الدولية ذات الصلة والاتفاقيات الدولية الثنائية ومبدأ المعاملة بالمثل[1606]، **ولكن ما نوع الإجراءات التى يمكن للدولة أن تطلب إجراءها ؟.**

بالرجوع إلى اتفاقية بودابيست نجدها تنص على بعض الإجراءات الوقتية التى يمكن اتخاذها في مجال الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال الإلكترونية، ومن ذلك أنه يمكن لأي دولة أن تطلب من دولة طرف التحفظ العاجل على بيانات مخزنة بواسطة نظام معلوماتي موجود على إقليمها وذلك بغرض تفتيش هذه البيانات أو ضبطها أو الحصول عليها.

ج – الإنابة القضائية على المستوى الدولي

الإنابة القضائية الدولية هي طلب إحدى الدول من دولة أخرى اتخاذ إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية للفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية لدى الدولة صاحبة الطلب[1607]، ومن هذه الإجراءات طلب إجراء التفتيش والضبط والمعاينة، وتتم هذه الإجراءات وغيرها عن طريق إرسال ملف الدعوى ومحاضر الإستدلالات ويكون ذلك عبر القنوات الدبوماسية بوزارة الخارجية ثم سفارة الدولة متلقية الطلب[1608].

وقد نظم المشرع إجراءات الإنابة القضائية في المواد 721 و722 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء في المادة الأولى أنه في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي[1609]، وتنفيذ الإنابات القضائية وفقاً للقانون الجزائري ومبدأ المعاملة بالمثل.

ثانيا : التعاون الدولي في مجال تكوين رجال العدالة الجزائية

في الكثير من الدول خاصة تلك النامية منها لا تتوفر أجهزة العدالة لديها على التكوين الكافي لمواجهة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية ومثيلاتها من الجرائم، وذلك لعدة عوامل أهمها الافتقار إلى البنية التحتية والعنصر البشري ذوي الخبرة، أو لأن نظامها القانوني قد أكل الدهر عليه وشرب، أو

[1606]- ويتم هذا الإجراء والمساعدة القضائية بصفة عامة بشروط حددتها المادة 18 من قانون 04/09 السالف الذكر.

[1607]- ومن هنا تظهر أهمية الإنابة القضائية الدولية إذ تسهل الإجراءات القضائية بين الدول ولذلك لتعذر ممارسة الأعمال القضائية خارج إقليم الدولة علما أن الجرائم الإلكترونية عموما تتطلب هذا النوع من الإجراءات... ينظر، **شول بن شهرة، المرجع السابق، 380.**

[1608]- ونظرا لبطء القنوات الدبلوماسية فإن الدول عادة ما تبرم اتفاقيات في هذا الشأن حيث يتم ارسال الطلبات مباشرة إلى وزارة العدل.

[1609]- اذا رأت الحكومة الأجنبية في دعوى جنائية تحقق في الخارج أنه من الضروري طلب إرساب أدلة الاثبات أو مستندات توجد تحت يد السلطات الجزائرية..، تقدم طلب عنها بالطريق الدبلوماسي ويجاب هذا الطلب على أن تلتزم برد الاوراق والمستندات في أقصر أجل، ذلك ما لم تحل اعتبارات خاصة دون اجابته، ينظر المادة 273 من قانون الاجراءات الجزائية.

إفتقارها لأي قوانين تتصدى بها لهذه النوعية من الجرائم .

ولأنه ما من دولة يمكنها النجاح في مواجهة هذا الجيل الجديد من الإجرام دون تعاون وتنسيق مع غيرها من الدول، كانت الدعوة إلى ضرورة وجود تعاون دولي ليس فقط في مجال المساعدات القضائية المتبادلة أو في مجال تسليم المجرمين فحسب...، وإنما أيضا في مجال تكوين رجال العدالة[1610]، فتدريب الكوادر البشرية ليس بنفس المستوى في جميع الدول وإنما يختلف تبعا لتقدم الدولة من عدمه، ولو أمعنا النظر في بعض التشريعات الدولية أو الإقليمية لوجدنا أنها دعت وبصريح النص إلى ضرورة وجود تعاون بين الدول في مجال التدريب ونقل الخبرات فيما بينها[1611] .

فعلي الصعيد العربي مثلا نجد أنه هناك اجتماعات تم عقدها لتوفير التدريب والتأهيل المناسبين لأعضاء الهيئات القضائية العربية، وقد نتج عن هذه الاجتماعات مشروع اتفاقية للتعاون بين المعاهد القضائية العربية **تسمى اتفاقية عمّان للتعاون العلمي بين المعاهد القضائية العربية** والتى وقعت في 9 إبريل 1997م، كما تم عقد عدة ندوات ومؤتمرات[1612] متخصصة في مواجهة هذا النوع من الجرائم.

ومن أكثر الصور تطورا للتعاون الدولي في مجال إصلاح وتطوير أجهزة العدالة تنظيم الدورات التدريبية للعاملين فيها، وهي تهدف إلى تقريب وجهات النظر وتوحيد المفاهيم بين المشاركين في مكافحة الجريمة في الدول المختلفة من خلال تبادل الخبرة، وطرح موضوعات ومشكلات للتدارس المشترك، والتعرف على أحدث التطورات في مجال الجريمة الإلكترونية وأساليب مكافحتها، وقد يتحقق ذلك عن طريق عقد اللقاءات وحلقات المناقشة المصغرة بين مسؤلي الاتصال بالسفارات أو المكاتب الإقليمية للمنظمات والأجهزة المعنية مع جهات أو أطراف لها علاقة، ويتم خلالها تبادل الآراء والخبرات بين المشاركين، وتمثل كافة هذه اللقاءات وحلقات المناقشة وسيلة فعّالة للحوار والمناقشة والتشاور للتعارف وتبادل الرأي والخبرة وطرح الأفكار والتصورات وتدارس سبل تنمية وتشجيع التعاون فيما بين الأطراف.

[1610]- سواء كانوا من القضاء الجالس أو من رجال التحقيق والادعاء العام " النيابة العامة " أو من رجال الضبط القضائية، أو من رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ القانون أو من الموظفين المعاونين لهذه الأجهزة كالخبراء وغيرهم، أو من الأعوان الذين يشاركون في تحقيق العدالة كالمحامين، حيث تهدف هذه العملية إلى تغير سلوكهم ورفع مستوى مهارتهم واتجاهاتهم، بما يكفل حسن إنجاز العمل القانوني والقضائي والتنفيذي...، ينظر، **حسين بن سعيد بن سيف، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، مقال منشور على الموقع التالي ..www.minshawi.com**

[1611]- ينظر مثلا المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 م ، والمادة 9 من مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.

[1612]- وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت والذي عقد بجمهورية مصر العربية بتاريخ 21-25/ 2005/8 م، بتنظيم من المنظمة العربية للتنمية الإدارية..، المؤتمر الدولي لأمن المعلومات الإلكترونية والذي عقد بسلطنة عمان بتاريخ 18-2005/12/20 م، بتنظيم مشترك بين بلدية مسقط وبين المنظمة العربية للتنمية الإدارية..، ينظر، **حسين بن سعيد بن سيف، المرجع السابق، مقال منشور على الموقع التالي www.minshawi.com**

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الرائدة في هذا المجال فهي تحرص على توفير المساعدة التقنية والتدريب لرفع قدرات العدالة الجزائية لدى الحكومات الأخرى، ومساعدة ما لديها من أجهزة شرطة، ومسئولي الإدعاء العام، والقضاة ليصبحوا أكثر فعالية في مكافحة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية، حيث يتواجد لدى الولايات المتحدة الأمريكية مكتب مساعدة وتدريب وأجهزة الإدعاء العام في الخارج، وهو تابع لوزارة العدل الأميركية، مكلف تحديداً بتوفير المساعدة اللازمة لتعزيز مؤسسات العدالة الجزائية في دول أخرى، وتعزيز إدارة القضاء في الخارج، كما تقدّم وزارة العدل الأميركية مساعدات لتطوير القطاع القضائي في عدد من البلدان في أفريقيا، وآسيا، وأوروبا الشرقية والوسطى وأميركا اللاتينية ومنطقة حوض الكاريبتي، والدول المستقلة حديثاً، بما ذلك روسيا والشرق الأوسط، مستعينة في ذلك بخبرة الوحدات المتخصصة التابعة لها[1613].

ومن هنا يمكن القول **أنه لا يمكن لأي دولة مهما بلغت من التقدم والتطور أن تواجه هذه الأنماط المستحدثة من الجرائم لوحدها، ولذلك فلا مفر من تعزيز التعاون الدولي في الجانب الإجرائي، ثم لا مفر لهذه الدول من تقديم المساعدة للدول النامية لتعزيز مؤسساتها المتخصصة بالتحري والتحقيق والمحاكمة**، وذلك من خلال توفير التدريب التكوين والوسائل اللازمة.

[1613]- كما يهدف البرنامج الدولي للمساعدة والتدريب على التحقيق الجزائي" ICITAP" ، الذي يعمل بالإشتراك مع مكتب المساعدة والتدريب على تطوير أجهزة الإدعاء العام في الخارج، إلى تعزيز القدرات التحقيقية لدى أجهزة الشرطة في البلدان النامية.. ينظر، **حسين بن سعيد بن سيف، المرجع السابق،** على الموقع **www.minshawi.com**

خلاصة الفصل الثاني

لقد دعونا من خلال هذا الفصل إلى وجود نظام خاصة لحماية المعاملات التجارية على إختلاف أنواعها وطبيعتها، نظام خاص تتعايش فيه التجارة الكلاسكية والتجارة الإلكترونية، نظام يضمن وجود قوانين موضوعية حمائية لها مبادؤها وقواعدها الخاصة، وإلى جانبها قوانين إجرائية تتلاءم مع طبيعة التجريم والعقاب في هذا المجال .

ومن خلال عرضنا البسيط تبين لنا أن مظاهر هذا النظام موجودة في المنظومة التشريعة الجزائرية إن لم تكن في التجارة الإلكترونية ففي التجارة الكلاسكية على الأقل، أين نجد عدد لا بأس به من القوانين كقانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وقانون المنافسة وقانون العلامة التجارية..، وقد حاولنا من خلال هذا العرض توضيح وتبسط الجرائم الواردة فيها ومعالجة الإشكاليات التى تثيرها خاصة ما تعلق بتعدد أوصافها، وهو ما دفعنا إلى تبيان هذه الجرائم بشئ من التفصيل سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

ومن أجل دفع المشرع إلى تنظيم وحماية التجارة الإلكترونية حاولنا التطرق إلى التشريعات المقارنة الوطنية منها والدولية التى إهتمت بهذا النوع من التجارة، وبما أن المشرع أصدر القانون 04/09 المتعلق بالوقاية من جرائم تكنولجيا الإعلام والإتصال وهو قانون ذو طابع إجرائي فقد حاولنا التطرق إلى هذا القانون وبيان أحكامه.

الخاتمة

الخاتمة

لقد نتج عن التحول الإقتصادي الذي شهدته كثير من دول العالم ومنها الجزائر مرور المنظومات التشريعية لهذه الدول بمرحلة **إنتقالية**، تغيرت فيها الكثير من المبادئ وبرزت فيها العديد من المفاهيم، ولعل أكثر القوانين تأثراً تلك المتعلقة بتنظيم المعاملات والأنشطة التجارية وحمايتها، ومن خلال خوضنا في موضوع الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بشقيها الكلاسكية والإلكترونية، تبين لنا **تبَاين** موقف المشرع في حماية نوعي التجارة.

وبناءاً على ما سبق نجد أن المشرع قد حاول التصدي لبعض الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الكلاسكية والإلكترونية بموجب القواعد العامة "الشريعة العامة" والبعض الآخر بموجب قوانين خاصة، فنص قانون العقوبات على جملة من الجرائم منها جريمة الخداع والغش، التى حاول المشرع من خلالها حماية صحة رضا المتعاقد من بعض صور الغلط والتدليس المدني، وقد رأينا كيف أن المشرع قد حدد العناصر التى تكون محلا لهذه الجرائم وعليه يتوجب على القضاة الإلتزام بها وعدم التوسع فيها لأن ذلك من شأنه الدخول في المسؤولية المدنية، وصعوبة تحديد الركن المادي للجريمة.

ويبدو أن المشرع لم يتوقف عند حماية المستهلك أو المتعاقد من جرائم الغش والخداع وإنما حاول تجريم الافعال التى من شأنها الحيلولة دون تمام المعاملة التجارية، ومن ذلك تجريم التوقف عن دفع الديون أو ما يعرف بالتفليس وجرائم الشيك وقد تبين لنا كيف أن المشرع لا يزال يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي إذ يكفي توقف التاجر عن دفع ديونه لتقوم هذه الجريمة بغض النظر عن شهر إفلاسه أو لا، وهو ما يمكن المفلس من الإستمرار في أعماله التجارية التى حكم عليه بصددها إلا في حالة طلب الدائنون من المحكمة المختصة شهرة إفلاسه، وما يؤخذ على المشرع في هذا الصدد هو عدم مراعاته لمصلحة التاجر أو العون الإقتصادي بقدر ما راعى مصلحة الدائنين، ورغم ذلك فقد منح المشرع التاجر المفلس إمكانية إجراء تسوية قضائية بينه وبين الدائنين تماشيا مع التطورات الإقتصادية .

ونظرا لعدم وجود نصوص واضحة لحماية المعاملات التجارية الإلكترونية ضمن القواعد العامة فقد عمدنا إلى **تطويع** بعض النصوص لمعرفة مدى إمكانية تطبيقها على الجرائم الواقعة في بيئة الاعمال

الإلكترونية، وقد تبين أن الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يمكن تطبيقها في مجال جرائم التجارة الإلكترونية، بينما كان الأمر صعب في بقية الجرائم خاصة جرائم الأموال .

خلاصة القول أن القواعد العامة قاصرة عن توفير حماية كافية للمعاملات التجارية الكلاسكية أو الإلكترونية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، نظرا لقيام هذه القواعد على مبادئ لا تتناسب مع طبيعة هذه الجرائم.

ثم إن فتح السوق أمام الاعوان الإقتصاديين وتكريس مبدأ حرية التجارة الصناعة والتجارة، والواقع الجديد الذي تعيشه التجارة وتراجع هيمنت الدولة على المجال الإقتصادي، خلق العديد من الإشكاليات تتمثل في مجملها في ظهور تحديات ومؤرقات واجهت التدخل الجنائي بشقه الموضوعي والإجرائي، الأمر الذي جعل المشرع يستنجد ببعض القوانين الخاصة في سبيل تنظيم وحماية المعاملات التجارية، وما جعلنا ننادي **بضرورة وجود نظام خاص** لحماية المعاملات التجارية، هذا النظام الذي بدت مظاهره في بعض القوانين، مثل قانون حماية المستهلك الذي جرم الغش والخداع التى تناولها المشرع في قانون العقوبات من قبل، ولكنها جاءت بصاغة مختلفة من حيث النطاق والسلوكات المكونة للجريمة متداركاً بذلك بعض النقائص الموجودة في النصوص السابقة، وما يؤخذ على المشرع هو إبقاؤه على جريمتي الخداع والغش الواردة في قانون العقوبات بعد التنصيص عليها في قانون حماية المستهلك، الأمر الذي يؤدي إلى الإزدواجية في النصوص التجريمية.

وقد رأينا كيف أن قانون حماية المستهلك قد نص على عدد من الإلتزامات الواقعة على عاتق المتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك كالإلتزام بالأمن والسلامة والإعلام .. حيث يشكل الإخلال بها جرائم يعاقب عليها بالغرامة، وبذلك يكون المشرع قد لجأ إلى سياسة **التجريم الوقائي** للحيلولة دون الإضرار بالمستهلك، ورغم المزايا التى يحملها هذا النوع من التجريم لإقراره أهم حقوق المستهلك..، إلا أنه يصطدم مع القواعد العامة للقانون الجنائي، ذلك أن المشرع كثيراً ما يحيل إلى التنظيم لبيان كيفية تنفيذ الإلتزامات السالفة الذكر، الأمر الذي يتيح للمراسيم والقرارات التدخل في مجال التجريم وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية الذي يقضي بأن يتم تحديد الجرائم والعقوبات بموجب القانون فقط.

وقد لاحظنا أيضا كيف أن المشرع لم يتوقف عند مجرد تقرير تلك الالتزامات من جهة وتجريم الإخلال بها من جهة أخرى، وإنما نص على ضرورة مراقبة مدى احترام هذه الالتزامات عن طريق ما يعرف بالرقابة الإدارية، من طرف ضباط الشرطة القضائية والاعوان المؤهلين قانونا، وذلك بمنحهم سلطات سحب المنتوج أو حجزه أو إتلافه أو مصادرته؛ وعلى الرغم من الانتقادات التى وجهت المشرع بخصوص توسيعه لهذه الصلاحيات حتى اعتبرت مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن المشرع قد أضاف سلطات أخرى لضباط الشرطة القضائية والاعوان المؤهلين في إطار معاينتهم لهذه الجرائم، وذلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09، كالرفض المؤقت لدخول منتوج مستورد أو ما يعرف بمبدأ الاحتياط، وكذا الإيداع، والتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة..، غير أن إنتهاج المشرع لسياسة المصالحة في هذا النوع من الجرائم يعد مجازفة بسلامة وأمن المستهلكين نظرا للقدرات المالية التى يتمتع بها هؤلاء الاعوان مما يمكنهم من دفع تلك الغرامات والعودة لإرتكاب نفس الجرائم .

ولأن حماية المعاملات التجارية لا تتوقف عند الطرف الضعيف فيها ألا وهو المستهلك.. بل إن الحماية الجنائية تمتد إلى القواعد المنظمة للنشاط التجاري فقد جرم المشرع كل مما من شأنه أن يخل بهذه القواعد، سواء كانت ممارسات تجارية غير شرعية أو ممارسات تجارية غير نزيهة، وقد رأينا كيف أن العديد من هذه الجرائم **تتشابه أو تتداخل** مع جرائم وإلتزامات أخرى ورادة في قانون حماية المستهلك أو في قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو في الأمر المتعلق بحماية العلامات التجارية، ومن ذلك تداخل جريمة عدم الإعلام بالأسعار وشروط البيع وجريمة عدم الإلتزام بالإعلام، وتداخل جريمة عدم الفوترة مع الجرائم الجمروكية ..، أو تزوير الفاتورة مع جرائم التزوير الواردة في قانون العقوبات، وقد يعمد التاجر إلى المبالغة في شروط البيع ونيته تنصرف إلى رفض البيع..، كما يقترب البيع بالمكافأة من الإشهار التضليلي فيما يتعلق بسعر المنتوج أو الخدمة، كما أن تقليد علامة عون إقتصادي تعبر جريمة تقليد علامة فضلا عن كونها ممارسة تجارية تدليسية .

ضف إلى ذلك أن بعض الممارسات المجرمة بالقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هي في نفس الوقت محضورة بموجب قانون المنافسة وكمثال على ذلك رفض البيع وكذا البيع التمييزي..، حتى وإن كان قانون المنافسة يشترط توفر حالة التبعية الإقتصادية لحظر هذه الممارسات إلا أن ذلك لا يمنع من وقوع الفعل تحت الوصفين .

هذا التداخل بين الجرائم يخلق عدة إشكاليات فيما يتعلق بالتكييف الصحيح للممارسة التجارية، ويؤدي بالضرورة إلى تداخل الجزاءات، وعليه يتوجب إعادة النظر في هذه الجرائم ورفع هذا التداخل.

ثم أن الوصول إلى أكبر قدر من الحماية يقتضى تنظيم طرق الإيجاب أو العرض التى يتبعها المتدخل، وقد تبين أن المحترفين يلجؤون إلى كل الطرق من اجل الترويج لمنتجاتهم، ومن بين أهم هذه الطرق وأخطرها الإعلان أو الإشهار، وللأسف فإن مشرعنا لم يتفطن بعد للآثار السيئة للإعلان أو الإشهار المضلل ولذا نأمل أن يتم وضع تقنين ينظم الإعلان ويعاقب على مخالفة أحكامه.

وبما أن جرائم الأعمال بصفة عامة والجرائم الماسة بالقواعد التجارية بصفة خاصة تتطلب نوعا معينا من العقوبات، بحيث تحقق الردع ولا تؤثر على إستقرار المعاملات التجارية ومصالح المتعاملين، ولهذا تتجه التشريعات الحديثة نحو العدول عن تسليط العقوبات السالبة للحرية في المجال الإقتصادي.. في مقابل فرض عقوبة مالية مناسبة...، حيث تعد العقوبة المالية من أبرز العقوبات بالنسبة للجرائم الاقتصادية، ويعود ذلك إلى أن أكثر هذه الجرائم ترتكب بدافع الربح غير المشروع، ولذا فمن المناسب أن تصيب العقوبة الجاني في ذمته المالية..، وقد كرس المشرع هذا الاتجاه في القانون المطبق على الممارسات التجارية حيث عاقب على الجرائم الماسة بالقواعد التجارية بغرامات مالية متفاوتة..، ورغم المزايا التى تقدها العقوبة المالية أو الغرامة إلا أنها لا تكون مجدية في بعض الأحيان خاصة عندما يتعلق الأمر بعون إقتصادي يحتل مركزا ماليا كبير ونفوذ إقتصادي قوي.

ثم إن المشرع لم يكتفي بإعتماد الغرامة مكان الحبس وإنما منح الاعوان الإقتصاديين فرصة تجنب المتابعة القضائية بدفع غرامة مصالحة..، وقد رأينا كيف تعددت وجهات النظر بخصوص فعاليتها في الحد من مثل هذه الجرائم، كون غرامة الصلح المفروضة قد لا تؤثر على ذمة المخالفين من الاعوان الاقتصاديين الذين يملكون رؤوس الأموال ضخمة ويحققون أموال طائلة من وراء المخالفات، من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن لأحد أن ينكر الفائدة الكبيرة لغرامة الصلح من الناحية الاقتصادية وتطوير الاستثمار، حيث أن عدم إمكانية المصالحة في هذا النوع من الجرائم من شأنه أن يحرم العون المخالف من فرصة عدم صدور عقوبة قضائية ضده هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يفوت الفرصة على الإدارة لتحصيل أموال معتبرة في فترة وجيزة تعود بالفائدة على الدولة، وعليه فإن إعتماد المصالحة في هذا النوع من الجرائم فيه كثير من الصواب رغم وجود بعض المساوئ.

إن الملاحظات والنتائج التى توصلنا إليها من خلال معالجتنا للحماية الجنائية للمعاملات التجارية الكلاسكية تدفعنا لطرح مجموعة من التوصيات نذكر منها :

– ضرورة وجود **نظام خاص** لحماية المعاملات التجارية، يحدد ويرسم بشكل واضح فلسفة التجريم والعقاب في مجال الأعمال، وبموجبة يوجد المشرع المرونة اللازمة ما بين مصالح الاعوان الإقتصاديين ومصالح جمهور المستهلكين والنظام العام الإقتصادي، وذلك لتحقيق التوافق بين السياسة الجنائية والسياسة الاقتصادية.

– من أجل ضمان **فاعلية** النصوص المتعلقة بحماية الأنشطة التجارية يتوجب على المشرع تفادي وجود الإزدواجية في التجريم كما رأينا في جرائم الغش والخداع ..، ولهذا يكون من الضروري إلغاء جرائم الغش والخداع المنصوص عليها في قانون العقوبات والإكتفاء بالنصوص الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.. .

– ضرورة إعتبار التاجر مفلسا من يوم الحكم بشهر إفلاسه وليس من يوم توقفه عن الدفع..، ومن ثمة يمكن متابعته عن جرائم التفليس..، كما يتوجب على القاضي الجزائي الإستعانة بالقاضي التجاري في مسألة إثبات صفة التاجر.

– كما نجد أنه من الضروري رفع الصفة التجريمية عن بعض الأفعال المكونة للإفلاس كممارسة مهنة بشكل مخالف للقانون أو الإنفاق المبالغ على المصاريف الشخصية، أو عدم حضور التاجر بشخصه أمام وكيل التفليسة.

– فيما يخص الجرائم المتعلقة بالشيك لاحضنا الفراغ القانوني بشأن الجرائم الصادرة من المسحوب عليه مثل تصريح المسحوب عليه بعدم وجود مقابل مع أنه موجود، أو رفض الوفاء بالشيك بدون سبب، أو عدم تقديم ما يثبت الإمتناع عن الدفع ..، ومن هنا ندعو المشرع إلى سد هذا الفراغ القانوني كون هذه الجرائم تضر بالثقة في التعاملات التجارية.

– في ضل تزايد إستعمال الشيك كضمان نجد أنه من الأنسب إعادة النظر في هذه الجريمة عن طريق إدراج شرط للعقاب على إستعمال الشيك كضمان وهو إنتفاء علم المستفيد بعدم وجود الرصيد.

– ضرورة تفادي التداخل ما بين الجرائم كما رأينا ولذلك ندعو لإعادة النظر في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04.

– ضرورة سن قانون خاص ينظم الإشهار ويبين أحكامه ويواجه الإشهار التضليلي وكذا الإشهار المقارن.

– ضرورة العمل على ضبط نطاق التجريم الوقائي خاصة في مجال حماية المستهلك، وذلك بما يتناسب مع إحترام مبدأ الشرعية الجزائية وضمان إعلام الاعوان الإقتصاديين وكل المتدخلين في عملية وضع المنتوج للإستهلاك بالإلتزامات الملقاة على عاتقهم في هذا المجال .

– في ضل تزايد التعامل بالمنتوجات المعدلة وراثيا والأخطار الناجمة عنها ندعو المشرع إلى تنظيم التعامل بهذه المنتوجات وإنشاء مراكز للبحث عن الأخطار الناجمة عنها.

– ومن أجل ضمان **تفعيل** النصوص القانونية المتعلقة بحماية المعاملات التجارية يتوجب على المشرع تكوين أجهزة وقضاة متخصصين في مجال الأعمال، بل وحتى سن إجراءات خاصة بالمتابعة الجزائية في هذا النوع من الجرائم، والعمل على إجاد سبل للتعاون الدولي في في المجال التشريعي والقضائي.

– ضرورة توفير الآليات والوسائل اللازمة والحديثة لمصالح الرقابة قصد التحرك الفعلي في الوقت المناسب؛

– ضرورة وجود دليل خاص بمفتشي التحقيقات الاقتصادية بغرض توحيد نمط وأسلوب للمراقبة؛

– ضرورة عصرنة نشاط الرقابة ؛

– ضرورة وجود جهاز اعلامي يمكن من خلاله للمصالح المؤهلة الدخول في الوقت الحقيقي إلى بنك المعلومات الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري؛

– ضرورة وجود تنسيق وتعاون بين مصالح الرقابة ورؤساء البلديات لتجاوز العراقيل التى تواجه أعوان الرقابة لتحديد تموقع المتعاملين الاقتصاديين.

– ضرورة برمجة دورات تكوينية وتحسين المستوى لفائدة أعوان الرقابة.

كان هذا فيما يتعلق الحماية الجنائية لمعاملات التجارية الكلاسكية أما فيما يخص المعاملات التجارية الإلكترونية، فإن الفراغ القانوني الذي تشهده المنظومة التشريعية الجزائرية يخّيم على النتائج المتحصلة، إلا فيما يخص بعض الجرائم كتلك الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بحماية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

وهي غير كافية للإحاطة بجميع الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية، هذا في ظل قصور الجرائم الواردة في القواعد العامة كجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير.. لتشمل هذا النوع من الجرائم، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لها كونها تقع بكيفات وتتم بوسائل تقنية لم يعهدها القانون الجنائي.

إن حداثة المفاهيم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وعجز القواعد العامة للقانون الجنائي عن مواجهة التحديات والمراهانات التى فرضها هذا النوع من النشاط التجاري، وكذا تخلف المشرع عن سن قانون ينظم التجارة الإلكترونية..، يدفعنا **لإقتراح بعض التعديلات** على نصوص بعض الجرائم...، وكذا **طرح مشروع نموذجي للتجارة الإلكترونية** عله يكون سبباً في لفت إنتباه المشرع لسد هذا الفراغ... .

وعليه نجد أنه من الضروري تعديل النصوص التالية على النحو التالي :

المادة 394 مكرر *"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى **ثلاث سنوات** وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى **500.000 دج** كل من يدخل أو **يتداخل** أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك..."* .

394 مكرر في فقرتها الثانية "... *وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من **سنة إلى 3 سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج**".*

وتضاف مادة أخرى يكون نصها كالآتي..." *يعاقب على الأفعال التى تعوق أو تعطل سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات بالحبس من **سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج**".*

المادة 394 مكرر1 "*يعاقب **بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 7000.000 دج** كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التى يتضمنها ".*

المادة 394 مكرر2 "*يعاقب **بالحبس من 6 أشهر إلى خمس سنوات** وبغرامة مالية من 1000.000دج إلى 5.000.000 دج كل من يقوم عمداً وعن طريق الغش بما يأتي:*

*- تصميم أو بحث أو تجميع أو **وضع تحت التصرف** أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.*

*- حيازة أو إفشاء أو نشر أو **الإتجار** أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم."*

وفيما يلي نقترح مشروع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية عله يكون بادرة لتفكير المشرع في سن قانون يحمي التجارة الإلكترونية وبين أحكامها.

مقترح مشروع قانون نموذجي يتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية من حيث إبرام عقودها وحقوق وإلتزامات أطرافها، والجهات المسؤولة عن عمليات التصديق وإتمام المعاملات، وكذا الجزاءات المترتبة عن مخالفة هذه الأحكام.

المادة 02 : يقصد في مفهوم هذا القانون :

التجارة الإلكترونية : النشاط التجاري الذي يتم عبر المبادلات الإلكترونية .

أنشطة تجارية : جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية أو لا، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل المثال : توريد أو تبادل السلع أو الخدمات، التوزيع التجاري، الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة، التأجير، الخدمات الإستثمارية، منح التراخيص، الإستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إمتياز الإستغلال، التعاون الصناعي والتجاري، نقل البضائع والركاب.

نظام معلومات: النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

الموقع الإلكتروني : مكان إتاحة البيانات على شبكة الإنترنيت من خلال عنوان محدد.

وسيلة الدفع الإكتروني :الوسيلة التى تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات .

مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية: كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالامضاء الإلكتروني.

الفصل الثاني : في قبول التعامل الإلكتروني

المادة 03 : لا يلزم الأشخاص بموجب هذا القانون بإرسال أو تسلم أو استعمال توقيع إلكتروني بدون موافقتهم على ذلك صراحة بإتباع الطريقة المعمول بها، ولا يحظر هذا القانون على أي شخص يرغب في التعامل بشكل إلكتروني أن يضع شروطه المعقولة بشأن ما يكفل قبوله لتوقيع إلكتروني .

لا تسري هذه الأحكام على الهيئات الخاضعة للقانون العام، كما لا تخل الأحكام السابقة بأي تشريع ينص صراحة على حظر استعمال الوسائل الإلكترونية، أو يستلزم أن يكون استعمالها بطريقة معينة.

المادة 04 : للعقود الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات التجارية العرفية، طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني، إذا تـوافرت الشروط الآتية:

– أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

– أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات.

المادة 05 : يراعى في تقدير حجية العقود الإلكترونية في الإثبات، عند النزاع في سلامتها ما يلي :

– مدى الثقة في الطريقة التى تم بها إنشاء أو حفظ أو بث المحرر الإلكتروني؛

– مدى الثقة في الطريقة التى تم بها توقيع المحرر الإلكتروني؛

– مدى الثقة في الطريقة التى استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التى تضمنها المحرر الإلكتروني؛

المادة 06 : يجوز للأطراف الإتفاق على إستخدام أنواع محددة من التوقيعات الإلكترونية، وتكون لهذه التوقيعات حجية إستنادا إلى الجهة مصدرة التوقيع طبقا لنص المادة 123 مكرر من القانون المدني.

يتم ضبط المواصفات التقنية للتوقيع الإلكتروني المتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية عن طريق التنظيم.

الفصل الثالث : في التعامل التجاري الإلكتروني

المادة 07 : مع عدم الإخلال بأحكام القوانين السارية المفعول يتوجب على البائع في المعاملات التجارية الالكترونية، أن يعلم المستهلك بطريقة واضحة ومفهومة ومباشرة ومستمرة، وقبل ابرام العقد بالمعلومات التالية:

– كل المعلومات المتعلقة بخصائص المنتوج وطبيعته ومصدره وبلد منشأه وطريقة إستعماله، والإحتياطات اللازمة لذلك؛

– اسم ولقب البائع وعنوانه وهاتفه بما في ذلك عنوان الإتصال الإلكتروني.

– معلومات عن القائم على تقديم الخدمة.

– كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.

– بيانات السجل التجاري، أو أية وسيلة أخرى مماثلة، لتحديد هوية البائع، إذا كان مسجلاً في سجل تجاري أو سجل مشابه متاح للجمهور.

– بيانات الجهة المختصة التي يخضع البائع لإشرافها، متى كان تقديم الخدمة خاضعاً لتصريح أو ترخيص منها.

– بيان خصائص السلع المعروضة للبيع وجميع المعلومات الضرورية المتصلة بها.

– بيان شروط البيع وكيفية سداد الثمن ووسائله.

– شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

– طرق واجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم انجاز الالتزامات.

– امكانية العدول عن الشراء واجله.

– طرق ارجاع المنتوج أو الابدال وارجاع المبلغ.

– كلفة استعمال تقنيات الإتصالات حين يتم احتسابها عل اساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.

– شروط فسخ العقد .

ويتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة .

المادة 08 : يشترط في أي إتصال إلكتروني يكون موضوع خدمة تجارة إلكترونية أن تتوفر فيه الشروط التالية :

- أن يكون واضحا؛
- ألا يكون متشعبا؛
- أن يكون ملفتا للإنتباه؛
- ألا يوقع المستهلك في غلط؛

المادة 09 : يتوجب على البائع، قبل ابرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من اقرار الطلبية أو تغييرها حسب ارادته وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

المادة 10 : يتوجب على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة ايام الموالية لابرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع .

المادة 11 : يتوجب على البائع تسليم السلع أو البضائع المتفق عليها في العقد دون تغيير في الكم أو النوع أو المصدر.

المادة 12 : يمكن للمستهلك العدول عن الشراء عند وجود عيوب خفية أو ظاهرة أو في حالة التسليم غير المطابق أو في غير الأجل المحدد أو في حالة وجود تدليس أو خداع، ويكون ذلك في أجل خمسة عشر يوم، تحتسب بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك بالنسبة الى البضائع، وبداية من تاريخ ابرام العقد بالنسبة الى الخدمات، ويتم الاعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد .

في هذه الحالة، يعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع الى المستهلك في أجل عشرة ايام عمل من تاريخ ارجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة.

المادة 13 : لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحلات التالية :

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك؛
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات لا يمكن اعادة ارسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لإتنهاء مدة صلوحيتها؛

– عند قيام المستهلك بنزع الاختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية او أنظمة المعالجة والمعطيات الاعلامية المسلمة أو نقلها آليا؛

المادة 14 : في حالة تسليم منتوجات غير مطابقة لما أتفق عليه أو إذا تم التسليم في غير الأجل المحدد، يمكن للمستهلك ارجاع المنتوج على حالته، وذلك في أجل خمسة عشر يوم من تاريخ التسليم.

في هذه الحالة، يتعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك الى المستهلك خلال عشرة أيام عمل من تاريخ ارجاع المنتوج، مع حق المستهلك في طلب التعويض.

المادة 15 : يحق للمستهلك تجريب المنتوج ويتحمل البائع في هذه الحالة الاخطار التى قد يتعرض اليها المنتوج وذلك الى غاية انتهاء مدة تجربته ويعد لاغيا كل شرط للإعفاء من المسؤولية عن ذلك.

المادة 16 : يتوجب على البائع في حالة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة اعلام المستهلك بذلك في اجل اقصاه 48 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وارجاع كامل المصاريف المدفوعة الى صاحبها.

وفي غير حالات القوة القاهرة يفسخ القعد اذا اخل البائع بإلتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بغرض النظر عن جبر الضرر اللاحق به .

المادة 17 : يمنع على المعلن في مواقع التجارة الإلكترونية تشتيت ذهن المستهلك عن طريق إدراج فيدوهات أو صور أو رموز أو روابط لا علاقة لها بمضمون الإعلان.

الفصل الرابع : في الدفع الإلكتروني

المادة 18 : تتم عمليات التجارة الإلكترونية عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية المعتمدة ما لم يوجود إتفاق يقضي بغير ذلك.

ويتعين على صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني اعلام مصدرها عند ضياعها أو سرقتها أو عند الإستعمال المزيف لها، ويجب على مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني تحديد الوسائل الملائمة لهذا الاعلام في العقد المبرم مع صاحب البطاقة.

المادة 19 : إذا لم يتم إعلام مصدر البطاقة بضياعها أو سرقتها أو استعمالها المزيف من قبل الغير فإن صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني يتحمل الى تاريخ اعلامه المصدر، نتائج هذا الضياع أو السرقة أو الإستعمال المزيف.

الفصل الخامس : في خدمات المصادقة الإلكترونية

المادة 20 : تنشأ مؤسسة عمومية ذات طبيعة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تسمى " المجلس الوطني للمصادقة الإلكترونية " مقرها الجزائر العاصمة.

المادة 21 : يتولى المجلس الوطني للمصادقة الإلكترونية القيام خاصة بالمهام التالية :

– منح ترخيص القيام بنشاط مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية على كامل الإقليم الجزائري.

– وضع المواصفات التقنية لمنظومة الإمضاء الإلكتروني.

– السهر على مراقبة احترام مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية للإلتزامات المفروضة عليهم في هذا المجال.

– منح شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالاعوان العموميين المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية مباشرة، أو عن طريق مزودي خدمات مصادقة إلكترونية معتمد.

– ابرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الاطراف الاجنبية .

– المساهمة في تطوير انشطة البحث والتكوين ذات العلاقة بأنشطة التجارة الالكترونية.

المادة 22 : يتوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على ترخيص مسبق من المجلس الوطني للمصادقة الإلكترونية .

ويجب أن تتوافر فيه أو في ممثله القانوني إذا كان شخص معنوي الشروط التالية :

– يحمل الجنسية الجزائرية وأن يكون مقيما بالجزائر؛

– أن يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية والسياسية؛

– أن يكون متحصلا على شهادة تؤهله للقيام بذلك؛

– ألا يمارس أي نشاط تجاري آخر.

المادة 23 : يتولى مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية اصدار وتصميم وحفظ الشهادات، يتم بيان كيفية تنفيذ هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 24 : يجب أن تتضمن الشهادة الصادرة من مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية المعلومات التالية :

– هوية وعنوان صاحب الشهادة؛

– هوية الشخص الذي أصدر الشهادة؛

– مدة صلاحية الشهادة؛

– مجالات استعمال الشهادة،

المادة 25 : يجب على مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أن يضمن :

– صحة المعلومة المصادق عليها التى تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها؛

– العلاقة بين صاحب الشهادة والإمضاء الخاصة به،

– أن يتصرف وفقاً للبيانات التى يقدمها بشأن ممارسته لنشاطه.

كما يتعين عليه استعمال الوسائل اللازمة لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتزوير والإختراق .

المادة 26 : يتعين على مقدم خدمة التصديق الإلكتروني، إلغاء شهادة التصديق، أو إيقاف العمل بها عند طلب صاحبها ذلك، أو عند توفر أحد الأسباب التالية :

– إذا تبين أنه تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء؛

– إذا تبين أن الشهادة استعملت بغرض التدليس؛

– إذا حصل تغيير في المعلومات المتضمنة في الشهادة؛

كما يجب عليه إبلاغ صاحب شهادة التصديق فوراً بالإلغاء، أو الإيقاف، وعن سبب ذلك، ويكون مقدم خدمة التصديق مسؤولاً عن الضرر الذي قد يحدث لأي شخص حسن النية، نتيجة لعدم إلغاء شهادة التصديق أو وقفها في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة 27 : يتعين على مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم المحافظة على سرية المعلومات التى عهدت إليهم في اطار ممارسة انشطتهم، ولا يجوز لهم إفشاء هذه المعلومات إلا برضا صاحبها.

المادة 28 : يمنع على مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية تجميع المعلومات التى لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة .

ويمنع عليه أيضا استعمال المعلومات التى جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل على رضا صاحبها كتابيا أو إلكترونيا.

المادة 29 : يتعين على صاحب الشهادة اعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة.

المادة 30 : تعد الشهادات المسلمة من مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود داخل الإقليم الجزائري، اذا كان هناك اتفاقية ما بين البلدين .

الفصل السادس : الأحكام الجزائية

المادة 31 : بالإضافة إلى الاعوان المحلفين التابعين للوزارة المكلفة بالبريد والاتصال يتم إستحداث ضبطية خاصة بالجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية تسمى في صلب هذا القانون " شرطة الإنترنيت "، يقومون بمعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

المادة 32 : يجب أن تتوفر في أعضاء شرطة الأنترنيت الشروط التالية :

- الجنسية الجزائرية؛
- التخصص في أحد مجالات الإعلام والإتصال؛

المادة 33 : بالإضافة إلى الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال المنصوص عليها في القانون رقم 04/09، يمكن لأعضاء شرطة الانترنيت في إطار مكافحة الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية القيام بما يلي :

- إنشاء مواقع لتقي الشكاوي والبلاغات الخاصة بالجرائم السالفة الذكر،
- الدخول في محادثات وإتصالات مع الجهات التي يشتبه في إرتكابها للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفي هذه الحالة يكونون ملزمين بحفظ السر المهني وعدم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص.
- إختراق المواقع ومواقع التواصل الإجتماعي بعد الحصول على إذن من قاضي التحقيق المختص، تكون مدة الإختراق شهرين من يوم الحصول على الإذن قابلة للتجديد من طرف قاضي التحقيق .
- يعد المكلف بالعمليات السالفة الذكر تقريراً عن مجريات العملية.

المادة 34 : يجوز إثبات الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية بأية وسيلة إثبات بما فيها المخرجات الإلكترونية .

المادة 35 : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبالغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 كل مقدم خدمات الإنترنيت يخالف الإلتزامات المفروضة عليه بموجب هذا القانون .

المادة 36 : يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلّمة؛
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا؛
- قابلية استعمال المنتوج؛
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج ؛
- النتائج المنتظرة من المنتوج ؛
- طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتوج ؛
- طريقة دفع ثمن المنتوج أو مقابل الخدمة، أو طريقة تسليم المنتوج إذا كانت المعاملة تتم عن طريق وسيط إلكتروني .

المادة 37 : يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج أو ب إحدى العقوبتين كل من يختلس أو يحاول أن يختلس أموال المعاملات التجارية الإلكترونية غير مملوكة له .

المادة 38 : يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات كل من توصل إلى إستلام أموال مهما كانت طبيعتها أو شرع في ذلك بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء..، أو أية طريقة إحتيالية أخرى.

وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور الإفتراضي بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية.

المادة 39 : يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 الى 200.000 دج كل من ارتكب تزويراً في أحد المحررات الإلكترونية بإستعمال إحدى الطرق التالية :

- إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع؛
- أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد؛
- إما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التى أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها؛
- إما بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها،
- أو بأي طريقة كانت ."

المادة 40 : يعاقب على مخالفة أحكام المادة 07 من هذا القانون بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات حبس وبغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج أو ب إحدى العقوبتين.

المادة 41 : يعاقب كل من يقوم بمعالجة إلكترونية للبيانات الإسمية للمتعاملين الإلكترونيين دون مراعاة للإجراءات القانونية المحددة أو دون تنفيذ التدابير الملائمة لحماية هذه البيانات، ضد أي فعل قد يتلف أو يشوه أو يسمح بالإطلاع على مثل هذه البيانات الخاصة، وذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج أو ب إحدى العقوبتين .

يتم بيان الإجراءات الواجب إتباعها في معالجة البيانات الإسمية عن طريق قانون خاص .

المادة 42 : يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 03 سنوات من 10.000 دج إلى 100.000 دج أو ب إحدى العقوبتين كل من يقوم بصفة غير قانونية وبدون رضا صريح من قبل المتعاملين الإلكترونيين بتخزين معلومات شخصية تظهر بصورة مباشرة أو غير مباشرة أصوله العرفية معتقداته السياسية أو الفلسفية الدينية أو انتماء انه النقابية أو بصحته أو ميوله الجنسي.

ويعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم بحفظ معلومات تخص المتعاملين الإلكترونيين بما يجاوز الوقت المحدد قانونا إلا إذا كان هذا الاحتفاظ من أجل أغراض تاريخية أو علمية أو إحصائية بالشروط المنصوص عليها قانونيا.

المادة 43 : يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج أو ب إحدى العقوبتين كل من يكشف عن البيانات الشخصية للمتعاملين الإلكترونيين بمناسبة تسجيل أو فهرسة أو نقل أو أي شكل من أشكال معالجة البيانات الاسمية والتى يترتب على كشفها المساس بحرمة الحياة الخاصة لصاحبها، ودون تصريح منهم.

المادة 44 : وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم .

2- صحيح مسلم، جزء4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983.

ثانيا : الكتب

– الكتب العامة

1. أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية، دار هومة، الجزائرط 2005.

2. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه وإجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، سوف هراس 1997 .

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، درا هومة، ط 10، سنة 2009.

4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، دار هومة، 2010.

5. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مسطر الوقاية من الصعوبات التى تعترض المقاولة، ج 3، دار النشر المعرفة والتوزيع، الرباط 2000.

6. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 1، ط 2، الجزائر، 1980.

7. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1994.

8. أحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2000.

9. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلزام، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1999.

10. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة الجزائر، ط 2، 2008.

11. جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الإقتصادية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

12.جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج 3، دار المؤلفات القانونية، بيروت.

13.جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العلم بيروت لبنان.

14.حامد الشريف، جنايات المباني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

15.شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ،1998 .

16.صلاح زين الدين، العلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

17.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.

18.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

19.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، م ج أ، ج2، منشورات الحلبي الحكومية، بيروت، 1998.

20.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، نظرية الإلتزام بشكل عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

21.عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، ط5، 2009.

22.عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004 .

23.عبد المعطي محمد حشاد، الشيك رؤية مصرفية و قانونية، مكتبة الدار العربية للكتاب، ط 1، 2004.

24.عبد الناصر نزال العبادي، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، ط 1، 1999.

25.عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008.

26.على نديم الحمصي، الملكية التجارية والصناعية، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت 2010.

27.فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

28.محمد أبو شتا، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب، القاهرة، 1981.

29.محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 1990.

30.محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ط 2008 منشأة المعارف.

31.محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، ج1، ط2، 1999.

32.محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ب س.

33.محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007.

34.محمد سيد عابد، التجارة الدولية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، جامعة الإسكندرية 2001.

35.محمد محمود المصري، أحكام الشيك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005.

36.محمود السيد خيال، الانترنيت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

37.المحيط للفيروز أبادي، دار الجليل، بيروت، ج2 ب س ن .

38.مدحت رمضان عبد الحليم، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنيت، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000.

39.مصطفة كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005.

40.مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1982.

41.مصطفي احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.

42.منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة العقابية، دار العلوم للنشر، ط 2006.

43.نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.

44. نصيف محمد حسن، النظرية العامة للحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1998.

45.نوري حمدى خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، ط1، 2005.

- **الكتب الخاصة**

1. إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1، 2011.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، "الجرائم الاقتصادية"، ج 2، دار هومة، الجزائر ط 2، 2006.
3. أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005.
4. أسامة أحمد المناعسة، جرائم الحاسب الآلي و الانترنيت، دار وائل، ط1، عمان، 2001.
5. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2005.
6. أنور صدقي المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية، ط1، دار النشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007.
7. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
8. إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير، دار الجامعة الجديدة 2008 .
9. بتشام وليامز، ترجمة نازي سال، إقتصاديات التنظيم الصناعي، دار الفكر العربي، ب س.
10. بلقيس عبد الرحمان فتوفة، الاحتكار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ط 2010.
11. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

12.ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

13.جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ط 1992.

14.الجندي حسني، الجندي في شرح قانون التدليس والغش، دار النهضة العربية، ط3، 2000.

15.حامد الشريف، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، 1995.

16.حسام الدين محمد أحمد، الإفلاس الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

17.حمدى أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط 1، 1999.

18.خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

19.خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية ، 2008.

20.خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2008.

21.نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي، دار الكتب والوثائق، القاهرة، 2008.

22.زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدي عين ميلة الجزائر، 2012.

23.سليم عبد الله الحيوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1،2011.

24.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

25.شريف محمد غانم، التنظيم القانون للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة مصر 2008.

26.شيماء عبد الغني محمد عطالله، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجمعة الجديدة، 2007.

27.عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2002.

28.عبد الحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي، منشات المعارف، الإسكندرية، ط 1996.

29.عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مطبعة الرويغي، الجلفة، 2010.

30.عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1992.

31.عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، مطبعة المدني، ط 1976.

32.عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

33.عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

34.عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير المعلوماتي في جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار الكتب القانونية مصر، ط1.

35.عبد الفتاح مراد، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية، بدون دار نشر ولا طبعة،

36.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ط 2007.

37.عبدا لحكم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي،منشات المعارف، الإسكندرية، ط 1996.

38.علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدي، 2000.

39.علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

40.غنام محمد غنام، المسؤولية الجزائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، 1993.

41.فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

42.فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، بدون دار نشر، بيروت 1997.

43.فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2011.

44.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ،ط 2007.

45.مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، القاهرة، ط2، سنة2001، ب د ن.

46.مجدي محب حافظ، جرائم الشيك في ضل الفقه والقضاء، بدون دار نشر ولا طبعة.

47.محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت، دار الصورى، جامعة الإسكندرية، مصر، ط1، 2004.

48.محمد أنور علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

49.محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود، دار هومة، ط 2، 2010.

50.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2006.

51.محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

52.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003.

53.محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون العقوبات، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط1، 1998.

54.محمد سعيد احمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.

55.محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطيرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1983.

56.محمد طارق عبد الرؤوف، جريمة الاحتيال عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011.

57.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

58.محمد عبد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س.

59.محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

60.محمد محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

61.محمود محمد عبد العزيز، جرائم التسعير الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

62.مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

63.معوض عبد التواب، الوسيط في جرائم الشيك، بدون دار نشر ولا طبعة، 1998.

64.معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، عالم الفكر للنشر والتوزيع طنطا، ط 6، 2001.

65.هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، أسيوط، 1994.

66.هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994 .

67.هلال عبد الله أحمد، تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، 1997.

68.هلالي عبد الإله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

69.وردة دلال، جرائم المفلس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.

– الكتب باللغة الأجنبية

1- Jacques mestre, la preuve électronique, horizons juridiques, 2011.

2- Judith rochfeld, Les nouveaux defis du commerce electronique, alpha,ed l g d j, 2011.

3- Brault Dominique, Droit de la concurrence comparée vers un ordre concurrentiel mondial economique, Paris, 1995.

4- Louis Vogel, Droit de la concurrence et concentration économique, Economisa, Paris, 1998.

5- Sean Pradel, Michel Danti- Juan, Droit pénal spécial, éd,Cujas,1995.

6- Michel Vivant, Droit de l'informatique et les réseaux, Lamy, 2001.

7- Marie – Christine Sordino, Le délit de banqueroute, Litec, 1996.

8- Sédallian Valérie, Droit de l'internet, réglementation, responsabilités, Condat, avi, Paris1997.

9- Vivant Michel, Les contrastes de commerce électronique, Litec, Paris, 1999.

10- Albert Chavanne et Claudine Salomon, Marque de fabrique de commerce ou de service, Encyclopédie juridique, Dalloz, Paris, 2003.

11- Sylviane Durrande, Droit des marque, recueil Dalloz, N° 03 , 2003.

12- Jacques-Henri Robert,Traité de droit pénal des affaires, PUF, Paris, 2004.

13- Francisterre Philippe Simler, Yves Lequette, Dort civil, les obligations, 7e ed, Dalloz, 1989.

14- Malouin - vignal (M), Droit de la concurrence Armand collin, Paris,1996.

15- Francis Delebarre, Vente liées ou subordonnées jurisclasseur commercial, Montchrestien, édition, 1999.

16- Pierre Breese, Gautier Kaufman, Guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris, 2000.

17- Vivant Michel, Les contracts de commerce électronique, Litec, Paris, 1999.

18- Feral Schubl et Christiane Cyler, Le droit a l'epreuve de l'internet, 3e ed, Paris, 2002.

19- Christine Bitouzet, Le commerce électronique de valeur pour l'entreprise, ed, Hernes science publication, Paris 1999.

20- Marie- Pierre Fennol Trousseau, Gerard hoas, Internet protection des données personnelles, Litec, Paris 2000.

21- (j) Calais Auloy et (F) Steinmetz, Droit de la consommation, 5e ed, Dalloz, 2000.

22- Régis Fabre, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dalloz, Paris 1996.

23- Yves Guyon, Droit des affaires droit commercial général et société, tome 1, 8e éd Economisa, Dalloz, Paris, 2003.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية

– أطروحات الدكتوراه

1. مجدي الدين محمد إسماعيل، إبرام العقد عبر الانترنيت، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2011/2010.

2. إبن موسي كمال، المنظمة العالمية للتجارة والنظام التجاري العالمي الجديد، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2004.

3. خليفة محمد، جريمة التواجد غير المشروع في الأنظمة المعلوماتية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.

4. خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

5. نائلة عادل محمد، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.

6. شول بن شهرة، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.

7. كتو محمد الشريف، "الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

– مذكرات الماجستير

1. أيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانون المنافسة والممارسات الاحتكارية، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2. إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، مذكرة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، 1998.

3. بلعشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، مذكرة ماجستير بن عكنون، الجزائر،2001 /2002.

4. بن حميد ة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلامة التعاقدية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة تلمسان،2008/2007.

5. أحسن بوسقيعة، مخالفات تشريع الأسعار، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1991.

6. بولفعة نصيرة، الاعتداء على الحق في العلامة، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.

7. بوشرة فقيهي، جريمة التفاليس والجرائم الأخرى الملحقة بها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2003 .

8. جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005.

9. خديجة قندوز، حماية المستهلك من الإشهار التجاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000/ 2001.

10.زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد،2007/ 2008.

11.سعادي عازف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الإقتصادية، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

12.سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004.

13.شبيلي مختار، مكافحة الإجرام الإقتصادي والمالي مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، 2004.

14.عامر حياة، العولمة وأثرها على الحق في التنمية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية، 2010.

15.عبد الله ذيب عبد الله، جماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009.

16.عبد المالك بن إبراهيم بن محمد، تجريم المنافسة التجارية غير الشرعية، التشريع الجنائي الإسلامي، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

17.قني سعدية، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، 2009/2008.

18.قوبعي بلحول، الحماية الإجرائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/ 2008.

19.لامية بن عاشور،الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2001/2000.

20.لحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان 2007 / 2008.

21.لمياء لعجال، الحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2003/2002.

22.محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجرمة الإقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلة الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2010/ 2011.

23.زغودي عمر، تعديل أحكام المسوؤلية المدنية في العلاقة الإستهلاكية، مذكرة ماجستير جامعة إبن خلدون تيارت 2013.

24.وافد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011.

رابعا : البحوث والدراسات

– المقالات

1. أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق الكويتية، 1995، ع 4.

2. أحمد عبد الله العوضي، العوامل المؤثرة في التسويق و التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 6، 2010.

3. أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، جامعة آل البيت، 2007، ع 13.

4. احمد عبد الله العوضي، العوامل المؤثرة في التسويق والتجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 6، 2010.

5. ع 01 .

6. بوعزة ديدن،الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة مخبر القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2001، ع 01.

7. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتوجات الصناعية، مجلة الحقوق الكويتية، 1996، ج2.

8. حاتم عبد الرحمن، التجريم الوقائي العام، آمال ومعوقات، ملحق مجلة الحقوق الكويتية، ج 2، ع1، مجلس النشر العالمي، جامعة الكويت، 2003– 2004.

9. عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل تعديل قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 05.

10.عبد الحليم بوقرين، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2011، ع 03.

11.عبد الحليم بوقرين، نحو حماية جنائية للتجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط، 2013، ع 07.

12.عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للأمن والسلامة في المنتوجات، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة إبن خلدون تيارت، 2014، ع 12.

13.عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري، مجلة الحقوق الكويتية، 1996، ج2.

14.لبريد محمد، آليات حماية صحة المستهلك من خلال القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك، مجلة الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، 2005، عدد خاص.

15.محمد محبوبي، مظاهر حماية المستهلك في ضل التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، المغرب، 2010.

16.ملاح الحاج، حق المستهلك في الإعلام، مجلة مخبر القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2001، ع 01.

17.موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانون والإقتصادية والسياسية، 2002، ع 39.

18.نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للمستهلك، مجلة الحقوق الكويتية، ط2، 1999/ج2.

19.نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، 2002 ع 02.

20.يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2009، ع 32.

– المداخلات والبحوث

1. إبن عبد الله الأزرق، نظام المعلوماتية في القانون الجزائري، المؤتمر السادس حول البيئة المعلوماتية الآمنة، جمعية المكتبات والمعلومات، السعودية، الرياض، 2010.

2. برحومة عبد الحميد وصورية بوطرفة، النقود الإلكترونية والأساليب البنكية الحديثة والتسديد، الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة

الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي، خميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2011.

3. بن حفاف اسماعيل، الحماية الجنائية للمعلومة المعالجة إلكترونيا في التشريع الوطني والمقارن، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنيت والجريمة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2009،

4. رامي عبد حليم، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنيت والجريمة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2009، ع 01.

5. عبد الوهاب عبدول، المحاكم المتخصصة كوسيلة للإرتقاء بالعادلة، المؤتمر الرابع للمحاكم العليا الامارات العربية المتحدة، سبتمر 2013.

6. محمد هاشم ماقورا، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي مجموعة أعمال الملتقى الدولي حول التنظيم القانوني للأنترنيت والجريمة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2009، ع 01 .

7. بكوش كريمة وكواش زهية، شبكة الانترنيت، الملتقى الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2011.

8. بن مرزوق عبد القادر، محاضرات في مقياس الفرنسية، ألقيت علي طلبة ماجستير " قانون طبي"، السنة الجامعية 2009/2008.

9. بوكثير خالد، الجريمة المعلوماتية، المنظمة الجهوية للمحامين سطيف، 2006.

10. حسين بن سعيد الغافري، الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية، في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني، مؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الانترنت، القاهرة، 2- 4 يونيو 2008.

11. خليفة بابكر الحسين، التدابير الوقائية لحماية المستهلك الملتقى الدولي حول حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998.

12.رحيم حسن ومعراج هواري، الصيرفة الإلكترونية كمدخل لعصرنة المصارف الجزائرية، أشغال ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحولات الاقتصادية، جامعة الشلف، 2004.

13.عكاشة حوالف، نظام الحسبة في الإسلام وأثرها في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ضل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي 13-14 أفريل 2008.

14.عمار زغبي، دور مصالح مديرية التجارة في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، جامعة الوادي، 13-14 أفريل 2008.

15.عمر العلاوي، دور وأهمية الجودة والتقييس في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي" بالوادي، 13-14 أفريل، 2008.

16.فضيل رابح، التجارة الإلكترونية المفاهيم والأشكال، الملتقى الدولي حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، أفريل 2011.

17.قادة شهيدة، إلزام الصيدلي بالإعلام، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المقاولين الصيادلة، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، 2007.

18.كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري" جامعة باجي مختار، عنابة 2013.

19.لعريض الأمين، حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتداعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائري، ملتقى المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2009.

20.هيكل أحمد عثمان، جرائم رجال الاعمال المالية والتجارية، الندوة العلمية المنعقدة حول جرائم رجال الأعمال المالية والتجارية، بيروت 2 – 2012/7/4، غ م.

21.محمد أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003.

22.معتز عفيفي، المحكمة المختصة بدعوى التعويض عن الجريمة المعلوماتية بين منصة القضاء ومنصة التحكيم، هيئة القضاء الدولية، غ م.

23.محمد بن حم، مفهوم جرائم رجال الأعمال، محكمة النقض المغربية، 2012.

24.محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على طلب السلع والخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2003.

25.محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003.

– المقالات والبحوث باللغة الأجنبية

1. Andrés Moncayo Von Hase, Les litiges relatifs au commerce électronique et à l'arbitrage, obstacles juridiques et enjeux, Actes du colloque international "Droit de l'internet Approches européennes et internationales" organisé par l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne. le Ministère de la Justice, le 19-20 novembre 2001.

2. Claudio Benedetti, Interdiction a la gestion des opérations, 3e éd, études vivantes, Condat, 1991.

3. Hafedh Laabidi, L'offre et l'acceptation dans les contrats de commerce électronique, Revue de la jurisprudence et de la législation, numéro 9, Tunis, 2002,

4. Karim Seffra, Karim Benyekhlef, Commerce électronique et normativités alternatives Revue de droit et technologie de l'Université d'Ottawa, volume 3, numéro 353.

5. Samia Bet Ismail Kamoun, La formation du contrat de vente électronique et le droit commun des contrats, Revue Tunisienne de Droit Centre de Publication Universitaire, 2004.

6. Xavier Linant de Bellefonds, Le droit du commerce electronique collection " que sais – je " edition , Paris 2005.

– بحوث منشورة على الانترنيت

1. سيف الدين البلعاوي، أركان جريمة الشيك، دراسة في القانون الفلسطيني، 2007، مقالة منشورة على الموقع التالي... http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_14926.html

2. عبد العزيز حسين عمار، الحماية الجزائية للشيك، مقال منشور على الموقع التالي.... http://turkyya.com/Forum/viewtopic.php?f=40&t=4660 .

3. مصطفى الفوركي، الحماية القانونية والتقنية للتجارة الالكترونية، مقال منشور على الموقع التالي.....: maracdroit.com.www

4. السيد محمد السيد عمران، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنيت، مقال منشور على الموقع التالي... http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1198-topic

5. ف. زكريا، مقال تحت عنوان إصابة 400 طالب بتسمم غذائي، ... منشور على الموقع التالي www.akherssa.dz.feed.pbd?news=2728.output iuje=t.

6. حسين بن سعد بن سيف، الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية، مقال منشور على الموقع التالي.....: www.minchani.com

7. الجلسات الوطنية للتجارة المنعقدة في قصر الأمم بتاريخ جوان 2011، الورشة الثالثة، منشورة على الموقع التالي .....: Site web : www.mincommerce.gov.dz

8. محمد محبوبي، مظاهر حماية المستهلك في التشريع المغربي، مجلة الفقه والقانون، 2010، مجلة إلكترونية منشورة على الموقع التالي : www.majalah.new.ma

9. حسين بن سعيد بن سيف، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، مقال منشور على الموقع التالي..... : www.minshawi.com

10.علي حسن الطوالبة، التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الالكتروني، مقال منشور على الموقع التالي:http://www.arriyadh.com/Economic/LeftBar/Researches/-.doc_cvt.asp

خامسا : التشريعات

- الدستور الجزائري لسنة 1996 ، ج ر ع 61.

- القوانين

1. قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم.

2. القانون التجاري الصادر بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

3. قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ 8 جوان 1966 المعدل والمتمم .

4. القانون المدني الصادر بموجب بالأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

5. القانون رقم 02/89 الصادر في 7فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك،ج رع 6، الملغي بموجب القانون رقم 03/09.

6. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويليه 1989 يتعلق بالأسعار ج رع 29، الملغي.

7. قانون 11/90 المؤرخ 21 ابريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ج رع 17 .

8. الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج رع 09، الملغي.

9. القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 يتعلق بالتأمينات، رع 13 المعدل والمتمم ج.

10.القانون رقم 10/98 المؤرخ 22 غشت 1998 ج رع 61، المعدل والمتمم لقانون الجمارك.

11.قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05-08-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 .

12.قانون رقم 01-10مؤرخ في 3-07-2001 يتضمن قانون المناجم، صادر بتاريخ 4 جويليه 2001، ج ر ع 35.

13.القانون رقم 07/03 المؤرخ في 29 يويلو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع ج رع 23.

14.القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004 ،ج ر ع 41، المعدل والمتمم للقانون بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر ع 46.

15.القانون رقم 04/ 08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر ع 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، ج رع 39.

16.قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه صادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005، ج رع 60، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج رع 04.

17.القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج رع 44 الذي يعدل ويتم قانون الصحة رقم 05/85 ج رع 8.

18.القانون 01/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 ج رع 04، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

19.القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج رع 15.

20.القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009، يحدد القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج رع 47.

21.المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ 7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات ج رع 58، المعدل والمتمم.

22.قانون رقم 31/08 المؤرخ في 18 فبراير 2011 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، ج ر ع 5932.

23.القانون الفرنسي المتعلق بالتقنية في الاقتصاد الرقمي رقم 575/2004 .

24.القانون الأردني المتعلق بالتجارة والمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001.

25.القانون الإماراتي المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 02 سنة 2006.

26.القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000.

27.القانون القطري المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010.

28. إتفاقية بودابيست للإجرام المعلوماتي لسنة 2001.

– المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي 04/91 المؤرخ في 1991/01/19، المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية، ج رع 04.

2. المرسوم التنفيذي 53/91 المؤرخ في 23 فبراير 1991، المتعلق بالشروط الصحية عند عرض المادة الغذائية، ج رع 9.

3. المرسوم التنفيذي رقم 25/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بالشروط المطلوبة عند إستعمال المواد المضافة للمواد الغذائية،ج رع 5.

4. المرسوم التنفيذي 41/92 المؤرخ في 4 فبراير 1992 المتعلق بمواد التجميل والتنظيف البدني، ج رع9.

5. المرسوم التنفيذي رقم 285/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992، والمتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المواد الصيدلانية، ج رع 53.

6. المرسوم التنفيذي رقم 47/93 المؤرخ في 6 فبراير 1993، المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المستوردة، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 306/2000 المؤرخ في 10/12/ 2000، ج رع 9.

7. المرسوم التنفيذي رقم 284/93 المؤرخ في 23 نوفمبر 9193 المتعلق بالبذور والشتائل، ج رع 78.

8. المرسوم التنفيذي رقم 39/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتعلق بسعر النقل الركاب عبر الطرق ج ر ع 4.

9. المرسوم التنفيذي 37/97 المؤرخ في 1997/01/14، المتعلق بصناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وشروط توضيبها واستيرادها وتسويقها ، ج رع 4.

10.المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 9 جويلية 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التى تشكل خطرا من نوع خاص، ج رع 46 .

11.المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من أخطار اللعب، ج رع 85.

12.المرسوم التنفيذي رقم 269/98 المؤرخ في 29 أوت 1998، المتعلق بتعريفات نقل المسافرين عبر السكة الحديدية ج ر ع 65.

13.المرسوم التنفيذي رقم 129/2000 المؤرخ في 11 جوان 2000 المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيادلة، ج رع 34.

14.المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 2001/09/24، المحدد للأماكن العمومية التى يمنع فيها التدخين، ج رع 55 .

15.المرسوم التنفيذي رقم 05-445 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، والمتعلق بتقييم المطابقة، ج رع 80.

16.المرسوم التنفيذي 465/05 المتعلق بالتقييس المؤرخ في 6 ديسمبر 2005،ج ر ع 9.

17.المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيها، ج ر ع 54.

18.المرسوم التنفيذي رقم 398/06 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ع 63.

19.المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التى تعتبر تعسفية، ج رع 56 .

20.المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، المتعلق بالاجراءت المتبعة عند إستيراد وتصدير المواد البيطرية ج رع 16 .

21.المرسوم التنفيذي رقم 243/09 المؤرخ في 26 جويلية 2009، الذي يحد قوانين الربح المطبقة على مادة الإسمنت ج ر ع 44.

22.المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المتعلق بالاجراءت المتبعة عند إستيراد وتصدير المواد البيطرية المؤرخ في 10 مارس 2009، ج رع 16.

23.التنفيذي 111/12 المؤرخ في 6 مارس 2012 المتعلق بشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج رع 15 .

24.المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 6 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة على أمن المنتوجات ج رع 28.

25.المرسوم التنفيذي 140/13 المؤرخ في 10 أفريل 2013 الذي يحدد شروط ممارسة الانشطة التجارية غير القارة، ج رع 21.

– القرارات الوزارية

1. القرار الوزاري المؤرخ في 1992/6/15، المحدد للشروط المطبقة على آلات الوزن، ج رع 18.

2. القرار الوزاري المؤرخ في 10 مايو 1994، والمتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/10 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 يوليو 1994، والمتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، ج رع 57.

4. القرار الوزاري المؤرخ في 1997/2/26، المتعلق بشروط تحضير وتسويق المرقاز، ج رع 34.

5. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 مارس 1997، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء الجافيل رهن الإستهلاك وشروطها و كيفياتها، ج رع 34 .

6. القرار الوزاري المؤرخ في 1997/04/27، المحدد للخصائص التقنية لمسحوق السكر، ج رع 55.

7. القرار الوزاري المؤرخ في 1997/08/10، المتعلق بالخصائص التقنية للحليب المركز غير المحلي والمحلي، ج رع 68.

8. القرار الوزاري المؤرخ في 1997/8/24، المتعلق بمصبر الطماطم، ج رع 77.

9. القرار الوزاري المؤرخ في 1997/11/15، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الخل، ج رع 18.

10.القرار الوزاري المؤرخ رقم 28 ديسمبر 1997، المحدد لقائمة المواد السامة أو التى تشكل خطرا من نوع خاص المعدل،ج رع 18، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2009 ج رع 23.

11.القرار الوزاري المؤرخ في 1998/10/7، المتعلق بالخصائص التقنية لمادة الياؤورت، ج رع 86.

12.القرار الوزاري المؤرخ 1999/9/29، المحدد لقواعد تحضير اللحم المفروم، ج رع 76.

13.القرار الوزاري المؤرخ في 17 أكتوبر 1999، المتعلق بمواصفات المادة الدسمة، ج رع 80.

14.القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي، ج رع 80 .

15.القرار الوزاري المؤرخ في 1999/11/21، المتعلق بدرجات الحرارة والحفظ عن طريق التبريد والتجميد المكثف للمواد الغذائية، ج رع 87 .

16.القرار الوزاري المؤرخ 1999/12/15 المتعلق بشروط استعمال المحليات في المواد الغذائية، ج ر ع 94.

17.القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2000، الذي يمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة المعدل وراثيا.

18.القرار الوزاري المؤرخ في 15 يوليو 2002 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، ج رع 56.

19.القرار الوزاري المؤرخ في 21 فبراير 2009، المتعلق بالخصائص التقنية لبعض الأجهزة، ج رع 22.

سادسا : أحكام وقرارات قضائية

1. حكم محكمة باتنة رقم 05272/10 الصادر بتاريخ 01/ 2010/06، غ م.

2. حكم محكمة تلمسان، قسم الجنح بتاريخ 28 مارس 2002، قضية رقم 1425 غ م.

3. حكم محكمة عزاقة، قسم الجنح بتاريخ 1999/04/25، ملف رقم 946 غ م.

4. حكم محكمة عنابة رقم 05637/10 الصادر بتاريخ 2010/06/28، غ م.

5. قرار الغرفة التجارية، مجلس قضاء وهران، بتاريخ 27 مارس 2004، غ م.

6. قرار الغرفة الجزائية رقم 132428 الصادر بتاريخ 27 جانفي 1999، غ م.

الفهرس

الفهـرس

مقدمة عامة	1
الباب الأول الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب القواعد العامة	12
الفصل الأول الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الكلاسيكية	14
المبحث الأول: تدخل القواعد العامة لحماية المستهلك والمنافسة	15
المطلب الأول: تجريم الخداع بموجب قانون العقوبات	16
الفرع الأول: المتعاقد كمحل لجريمة الخداع	16
الفرع الثاني: الأركان المكونة لجريمة الخداع	17
أولا: الأفعال المكونة لجريمة الخداع	18
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الخداع	21
الفرع الثالث : ظروف التشديد في جريمة الخداع	22
الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الخداع	23
المطلب الثاني: جرائم الغش الواردة في قانون العقوبات	24
الفرع الأول: جريمة الغش في محل المعاملة التجارية	24
أولا: حصر قانون العقوبات لنطاق جريمة الغش	25
ثانيا: الأفعال المكونة لجريمة الغش	26
ثالثا: ظروف تشديد جريمة الغش	31
رابعا: الركن المعنوي لجريمة الغش	32
الفرع الثاني: الحماية الوقائية من الغش	35
أولا: التعامل في مواد تستعمل في الغش	35
ثانيا: جنحة الحيازة لغرض غير مشروع	36
ثالثا: صورة خاصة للغش	38
المطلب الثالث: تجريم المضاربة غير المشروعة	39

الفرع الأول: إحداث إضطراب في الأسعار	40
الفرع الثاني : القصد الجنائي في جريمة المضاربة غير المشروعة	41
المبحث الثاني : تدخل القواعد العامة لحماية الأداءات المالية للمعاملة التجارية	42
المطلب الأول : تجريم توقف التاجر عن دفع ديونه (جرائم الإفلاس)	42
الفرع الأول : جريمة الإفلاس بالتقصير	44
أولا : الركن المفترض في جريمة الإفلاس بالتقصير	45
ثانيا : الركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري	48
ثالثا : الركن المعنوي لجريمة الإفلاس التقصيري	60
الفرع الثاني : جريمة الإفلاس التدليسي	62
أولا : الركن المادي لجريمة الإفلاس التدليسي	63
ثانيا : الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس	69
المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمعاملات بالشيك	70
الفرع الأول : تجريم التعامل بشيك بدون رصيد أو كضمان	71
أولا : الركن المادي لجريمة التعامل بشيك بدون رصيد	74
ثانيا : الركن المادي لجريمة التعامل بالشيك كضمان	81
ثالثا : الركن المعنوي لجريمة التعامل بالشيك بدون رصيد أو كضمان	83
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشيك أو التعامل بشيك مزور	87
أولا : جريمة تزوير أو تقليد الشيك	87
ثانيا : جريمة قبول شيك مزور أو مقلد	90
الفرع الثالث:حاجة التشريع الجزائري لتجريم المخالفات الصادرة من المسحوب عليه	91
الفرع الرابع : خصوصية المتابعة في جرائم الشيك	94
أولا : إنذار مصدر الشيك بدون رصيد بتسوية الوضعية	94
ثانيا : المنع من إصدار الشيكات	94
ثالثا: المتابعة القضائية	96
رابعا : الجزاءات المقررة لجرائم الشيك	98

المبحث الثالث : قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الكلاسيكية	99
المطلب الأول: ملامح القصور من حيث الركن الشرعي والمادي	100
الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجزائية وفكرة التفويض التشريعي	101
الفرع الثاني : إشكالية تفسير النصوص الجزائية	102
الفرع الثالث : ملامح القصور من حيث الركن المادي	104
المطلب الثاني : ملامح القصور من حيث الركن المعنوي والمسؤولية الجزائية	105
الفرع الأول: أوجه الخروج عن أحكام الركن المعنوي	105
الفرع الثاني : أوجه الخروج عن أحكام المسؤولية	108
أولا : فكرة المسؤولية عن فعل الغير	108
ثانيا: إشكالية إسناد المسؤولية الجزائية	109
ثالثا : إسناد المسؤولية في حالة الشخص المعنوي	112
المطلب الثالث: ملامح القصور من حيث جهات المتابعة والجزاء	115
الفرع الأول: ملامح القصور من حيث المتابعة الجزائية	116
الفرع الثاني : ملامح القصور من حيث الجزاءات المقررة	116
المطلب الرابع : الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الكلاسيكية ذات طبيعة خاصة	118
خلاصة الفصل الأول	120
الفصل الثاني قدرة إستجابة القواعد العامة لحماية المعاملات التجاريةالإلكترونية	121
المبحث الأول:تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمتطلبات التجارة الإلكترونية	122
المطلب الأول: تطويع النصوص الخاصة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات	122
الفرع الأول: تجريم الدخول إلى نظام المعالجة أو البقاء فيه بصفة غير شرعية	124
أولا: الركن المادي لجريمة الدخول في نظام المعالجة أو البقاء فيه بصفة غير شرعية	124
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الدخول أو البقاء في نظام المعالجة	131

الفرع الثاني: تجريم المساس بسير نظام المعالجة	133
أولا : جريمة المساس غير العمدي بسير نظام المعالجة	134
ثانيا : جريمة المساس العمدي بسير نظام المعالجة	136
الفرع الثالث: الجرائم الماسة بالمعطيات	140
أولا : جريمة التلاعب بالمعطيات داخل نظام المعالجة	140
ثانيا : جريمة التصرف في المعطيات بصفة غير شرعية	146
المطلب الثاني: نصوص حماية المراسلات الخاصة والجرائم الماسة بالبيانات الشخصية	151
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للجرائم الماسة بالبيانات الشخصية	152
الفرع الثاني: جرائم الإهمال في معالجة البيانات الاسمية	153
أولا : جريمة عدم اتخاذ الإجراءات الأولية لمعالجة البيانات	154
ثانيا : جريمة عدم الاحتياط في حماية البيانات المعالجة	155
الفرع الثالث : الجرائم الماسة بمضمون البيانات الإسمية	156
أولا : المعالجة غير المشروعة للبيانات الشخصية	156
ثانيا : جريمة الاحتفاظ ببيانات شخصية	157
ثالثا: جريمة تجاوز الوقت المخصص لمعالجة أو حفظ البيانات الشخصية	158
رابعا: جريمة تغيير الهدف من جمع البيانات الشخصية	159
خامسا : جريمة إفشاء بيانات شخصية	160
المبحث الثاني: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمحل التجارة الإلكترونية	161
المطلب الأول: تطويع القواعد العامة لمواجهة جرائم الأموال في مجال التجارة الالكترونية	161
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي	162
أولا: الرأي المؤيد لإعتبار المعلومات والبرامج أموال	162
ثانيا: الرأي المعارض لإعتبار المعلومات والبرامج من الأموال	163

ثالثا: الترجيح بين الرأيين	163
الفرع الثاني: السرقة في مجال التجارة الإلكترونية	164
أولا: نظرة على جريمة السرقة التقليدية	165
ثانيا: صور السرقة في مجال التجارة الإلكترونية	167
ثالثا: مدى إنطباق أركان السرقة العادية على السرقة الإلكترونية	168
الفرع الثالث: جريمة النصب في مجال التجارة الإلكترونية	173
أولا: نظرة على جريمة النصب التقليدية	173
ثانيا: صور النصب في مجال التجارة الإلكترونية	176
ثالثا: مدى إمكانية القول بالنصب الإلكتروني	177
الفرع الرابع: جريمة خيانة الأمانة في مجال التجارة الإلكترونية	186
أولا: نظرة على جريمة خيانة الأمانة التقليدية	186
ثانيا: صور خيانة الأمانة في بيئة الأعمال الإلكترونية	189
ثالثا: مدى إمكانية إنطباق الركن المادي لجريمة الخيانة في نطاق التجارة الالكترونية	190
المطلب الثاني: تطويع القواعد العامة لمواجهة الجرائم الماسة بمحررات التجارية الإلكترونية	194
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة تزوير المحررات الإلكترونية	195
أولا : تغيير الحقيقة	196
ثانيا : وقوع التغيير على محرر إلكتروني	196
ثالثا : وقوع الضرر من جراء التزوير	198
رابعا : استعمال طرق معينة في التزوير	198
الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة التزوير الإلكتروني	200
الفرع الثالث: صعوبة تطبيق النصوص التزوير التقليدية على التزوير المعلوماتي	201
المطلب الثالث: تطويع القواعد العامة لحماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية	202
الفرع الأول: الحماية الجنائية لرضا المستهلك الإلكتروني	202

أولا : جريمة عدم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني	203
ثانيا : حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المظلل	207
الفرع الثاني: حماية المستهلك من الخداع والغش الإلكتروني	210
أولا : جريمة الخداع الإلكتروني	211
ثانيا : جريمة الغش الإلكتروني	213
المبحث الثالث: قصور القواعد العامة في حماية المعاملات التجارية الإلكترونية	215
المطلب الأول: التجارة الإلكترونية وأزمة القانون الجنائي	215
الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية وجرائم التجار الإلكترونية	216
الفرع الثاني: مظاهر قصور مبدأ الشرعية الجنائية عن مواجهة جرائم التجارة الالكترونية	218
الفرع الثالث: قصور من حيث وضع نصوص التجريم	219
المطلب الثاني: قصور القواعد الإجرائية عن متابعة جرائم التجارة الإلكترونية	220
الفرع الأول: بعض جوانب الحماية الإجرائية لمعاملات التجارة الإلكترونية وفق القواعد العامة	220
الفرع الثاني: إشكالية الإختصاص وسيادة الدول	223
الفرع الثالث: قصور من حيث إجراءات التحقيق وضبط الأدلة	225
أولا: قصور من حيث إجراءات التحقيق	225
ثانيا: قصور من حيث الإثبات	225
الفرع الرابع : عدم التكافؤ بين خبرات المحققين ومهرات المجرمين	228
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالمعاملات التجارية الإلكترونية جرائم ذات طبيعة خاصة	229
الفرع الأول: خصوصية وقائع الجرائم في بيئة الأعمال الإلكترونية	229
الفرع الثاني: خصوصية مرتكبي الجرائم الواقعة في بيئة الأعمال الإلكترونية	230
خلاصة الفصل الثاني	232
الباب الثاني رهانات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة في ظل التحول الإقتصادي	233
الفصل الأول الواقع الجديد للتجارة الدولية وإنعكاسه على حماية المعاملات التجارية في الجزائر	235
المبحث الأول : سيادة الفكر الاقتصادي الليبيرالي على النظام الاقتصادي العالمي	236

المطلب الأول : العولمة الإقتصادية والتجارية وسياسة إقتصاد السوق	236
الفرع الأول: عولمة الإقتصاد	237
الفرع الثاني : عولمة التجارة	238
الفرع الثالث : إنعكاسات العولمة التجارية على البلدان النامية	239
أولا : بعض الآثار الإيجابية	239
ثانيا : بعض الآثار السلبية	240
الفرع الرابع: ميلاد التجارة الإلكترونية وتزايد أهميتها	241
المطلب الثاني: تكريس مبدأ حرية التجارة والمنافسة	243
الفرع الأول : مضمون مبدأ حرية التجارة والمنافسة	243
الفرع الثاني : مبدأ حرية التجارة والمنافسة في التشريع الجزائري	244
أولا : واقع التجارة قبل إعتناق مبدأ حرية التجارة	244
ثانيا : الإعتراف بمبدأ حرية التجارة والمنافسة	245
الفرع الثالث: تراجع تدخل الدولة وهيمنة المنافسة	246
المبحث الثاني : مؤرقات الحماية الجنائية للمعاملات التجارية	248
المطلب الأول : تحديات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة الكلاسيكية	248
الفرع الأول:القانون الجنائي بين مطرقة رعاية الاعوان الإقتصاديين وسندان حماية المستهلكين	249
الفرع الثاني : القانون الجنائي بين تحرير المنافسة وتحقيق التنمية	249
أولا : سياسية المشرع في مواجهة الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة	249
ثانيا: العدول عن تجريم الممارسات المنافية للمنافسة	255
الفرع الثالث : تحديات إجرائية	260
المطلب الثاني : تحديات الحماية الجنائية لمعاملات التجارة الإلكترونية	261
الفرع الأول : حداثة مفاهيم التجارة الإلكترونية على القانون الجنائي	261
أولا : من التجارة الكلاسيكية إلى التجارة الإلكترونية	261
ثانيا : من العقود التقليدية إلى العقود الإلكترونية	265
ثالثا : متطلبات التجارة الإلكترونية والقانون الجنائي	267

رابعا : من السداد التقليدي للأموال إلى الصيرفة الإلكترونية	271
الفرع الثاني: المخاطر التى تواجه التجارة الإلكترونية تحد آخر	274
أولا : اختراق مواقع التجارة الالكترونية	275
ثانيا : الفيروس المعلوماتي	276
ثالثا : مخاطر تواجه الصيرفة الالكترونية	278
الفرع الثالث : تحديات إجرائية	278
أولا : صعوبة المتابعة في البيئة الإفتراضية	279
ثانيا : إنعكاسات التجارة الإلكترونية على القوانين الإجرائية	281
خلاصة الفصل الاول	288
الفصل الثاني الدعوة إلى إيجاد نظام خاص لحماية المعاملات التجارية	289
المبحث الأول: مظاهر تدخل القواعد الخاصة لحماية المعاملات التجارية الكلاسكية	290
المطلب الأول: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب قانون حماية المستهلك	290
الفرع الأول: **مستحدثات قانون حماية المستهلك بصدد جريمتي الغش والخداع**	291
أولا : جديد جريمة الخداع	291
ثانيا : جديد جريمة الغش	294
الفرع الثاني : إستحداث تجريم وقائي من جرائم الغش والخداع	297
أولا : تجريم عدم الالتزام بشروط المطابقة في المنتوجات	297
ثانيا : تجريم عدم الالتزام بشروط الأمن والسلامة في المنتوج	308
الفرع الثالث : خصوصية الإجراءت المقررة للتجريم الوقائي	324
أولا : الإجراءات الإدارية	324
ثانيا : جديد الخبرة حسب قانون 03/09	326
ثالثا : إجراء المصالحة	327
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمعاملات التجارية بموجب قانون الممارسات التجارية	329
الفرع الأول: الحماية الجنائية لشفافية المعاملات التجارية	329
أولا : مخالفة قواعد الإعلام بالأسعار وشروط البيع	329

ثانيا : جرائم عدم الالتزام بالفوترة	336
الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد نزاهة المعاملات التجارية	340
أولا : الممارسات التجارية غير القانونية	340
ثانيا : جريمة ممارسة أسعار غير الشرعية	352
ثالثا : جريمة ممارسات تجارية تعسفية	356
رابعا : جريمة ممارسة تجارية تدليسية	369
خامسا : الممارسات الماسة بالأعراف التجارية	379
سادسا : جريمة الممارسات التجارية غير النزيهة الماسة بمصالح العون الاقتصادي	382
سابعا : جريمة الإشهار التضليلي	395
الفرع الثالث :خصوصية المتابعة والعقوبة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية	403
أولا : إجراءات المتابعة في الجرائم الماسة بالقواعد التجارية	403
ثانيا : تفادي المتابعة الجزائية بدفع غرامة الصلح	408
ثالثا : خصوصية العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالقواعد التجارية	413
المطلب الثالث: حماية المعاملات التجارية بموجب قوانين حماية الملكية التجارية	420
الفرع الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة الغش في العلامة التجارية	421
أولا: الاعتداء على الحق في العلامة التجارية	422
ثانيا: الاعتداء على قيمة العلامة التجارية	426
الفرع الثاني : خصوصية الإجراءات في جريمة غش العلامة التجارية	430
أولا: شروط المتابعة الجزائية	430
ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة التقليد	432
المطلب الرابع : الدعوة لوجود قضاء مختص في جرائم المال والأعمال	435
المبحث الثاني: نحو حماية جنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية	437
المطلب الأول : إتجاه التشريعات نحو حماية المعاملات التجارية الإلكترونية	437
الفرع الأول : تأثير جرائم التجارة الإلكترونية على التشريعات الدولية والوطنية	437
أولا : المجتمع الدولي يتجه نحو مكافحة جرائم التجارة الالكترونية	438

ثانيا : إتجاه التشريعات المقارنة لحماية التجارة الإلكترونية	443
الفرع الثاني: حاجة التشريع الجزائري إلى قانون يحمي التجارة الإلكترونية	448
أولا : النصوص الموجودة حاليا	448
ثانيا : المصالح المراد حمايتها	449
ثالثا : الدعوة لتنظيم مسؤولية مقدمي خدمة الوسيط في التجارة الالكترونية	454
رابعا : ضرورة سن قانون خاص لحماية التجارة الإلكترونية	464
المطلب الثاني: بعض مظاهر الحماية الإجرائية للمعاملات الإلكترونية	465
الفرع الأول: الدعوة إلى وجود جهة مختصة لمتابعة الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية	465
أولا : حتمية إنشاء شرطة للأنترنيت على المستوى الداخلي	465
ثانيا : الاختصاص المكاني للضبطية القضائية في جرائم التجارة الإلكترونية	471
الفرع الثاني: بعض جوانب المتابعة والتحقيق في جرائم التجارة الإلكترونية	473
أولا : إحداث جهة لتلقي الشكاوى في جرائم التجارة	473
ثانيا: البحث والتحري في الجرائم الماسة بالتجارة الإلكترونية	474
ثالثا : التفتيش في بيئة الأعمال الإلكترونية	476
رابعا : الأمر بحفظ المعطيات أو تسليمها	480
الفرع الثالث: ضرورة التعاون الدولي في موجهة جرائم التجارة الإلكترونية	482
أولا : صور التعاون الدولي في مواجهة الجرائم الماسة ببيئة الأعمال الإلكترونية	482
ثانيا : التعاون الدولي في مجال تكوين رجال العدالة الجزائية	486
خلاصة الفصل الثاني	489
الخاتمة	490
مقترح مشروع قانون نموذجي للمعاملات التجارية الإلكترونية	497
قائمة المراجع	507
الفهرس	531

ملخص:

الرغبة في تطوير فكرة حماية النشاط التجاري والوصول إلى نظام خاص يحمي المعاملات التجارية كلاسيكية كانت أو إلكترونية، ومعالجة الإشكاليات التى طرحها التدخل الجنائي في مجال الأعمال، كان الهدف من هذه الرسالة..، ولعل قصور القواعد العامة الموضوعية منها والإجرائية، والواقع الجديد الذي تعيشه التجارة.. تبعا للتحول الإقتصادي، كان السبب في إستنجاد المشرع ببعض القواعد الخاصة لتوفير الحماية اللازمة..، غير أن ذلك لن يتأتى إلا بإتباع المشرع لسياسة واضحة تحقق التوازن بين المصالح المختلفة، وتتماشى مع التطور الإجرامي في مجال الاعمال .

الكلمات المفتاحية: المستهلك – المتدخل أو العون الاقتصادي – ممارسات تجارية– إلكترونية– بيانات– نظام– المنافسة– حرية التجارة..، الإحتيال الإلكتروني– النظام العام الإقتصادي – جرائم تجارية.

Résumé:

La volonté de développer l'idée de la protection de l'activité commerciale et l'accès à un système spécial pour protéger les transactions commerciales classiques ou électroniques, et d'aborder les dilemmes posés par l'intervention du droit pénal dans les affaires, a été le but de cette thèse, et peut-être l'absence de règles générales de fond et de procédure, et la nouvelle réalité vécue par le commerce.... en fonction des transformations économiques ont été les raisons pour lesquelles le législateur à eu recours à certaines règles spéciales pour assurer une protection adéquate ...et cela n'est possible que lorsque le législateur adopte une politique claire qui assure l'équilibre entre les différents intérêts et qui sera en phase avec le développement dans le domaine des actes criminels.

Mots clés: Consommateur- agents économiques-intervenants- les pratiques commerciales - Electronique - données - Système - concurrence La liberté du commerce - l'escroquerie électronique- L'ordre public économique - Crimes Commerciaux.

Summary:

The desire to develop the idea of protecting the business and access to a special system to protect traditional and electronic business transactions, and address the dilemmas posed by the criminal law intervention in business, was the aim of this thesis, and perhaps the absence of general rules of substance and procedure, and the new reality of the trade .... based on economic transformations were the reasons for the legislature to used some special rules to ensure adequate protection ... and this is only possible if the legislature adopts a clear policy to ensure balance between the different interests and will be in line with the development in the field acts criminals.

Key words: Consumer - economical agents - Commercial practices - Electronic- System - The competition - Freedom of Trade - electronics fraud- the economic public ordre - Criminal Trade.