جـامـعـة 20 أوت 1955 سـكـيـكـدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقـوق

الغش في التعاقد في القانون المدني والقانون الجزائي

مـذكـرة مكملة لـنـيـل شـهـادة الماستر تـخـصـص: قانون أعمـال

من تقديم الطالبتيـــن:
- إبتسام محمد بوتبان
- أسمـــــاء بـودلاعـــة

تحت إشراف:
أ/د. لنكـــار محمود

لجنة المناقشـــــة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
نور الدين بوصلصال	أستاذ محاضر	رئيســـًا
محمـــــود لنكـــار	أستاذ محاضر	مشرفـًا و مقررًا
علي بـوشـــــــرك	أستاذ مساعد	مناقشا

السنة الجامعية : 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا
سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

« مَنْ لم يَشْكُرُ النَّاسَ لم يَشْكُرُ اللَّهَ »

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله والشكر له على فضله وتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

نتقدم بجزيل الشكر إلى الوالدين العزيزين الذين أعاناانا وشجعانا على الاستمرار

في سيرة العلم والنجاح.

كما نتوجه بالشكر إلى من شرّفنا بإشرافه على هذا البحث

الأستاذ الدكتور ''لنكار محمود'' حفظه الله تعالى.

كما نتوجه بالشكر أيضا لأعضاء لجنة المناقشة.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد.

الإهـــــداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون، إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا، إلى من كان سببا لوجودي على هذه الأرض. إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها إلى التي أنحني لها بكل إجلال وتقدير. إلى التي أرجو أن أكون قد نلت رضاها ''أمّي'' الغالية أطال الله في عمرها،

إلى من أدين له بحياتي إلى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي، إلى الذي يسهر من أجل تربيتي وتعليمي لأبلغ أعلى المراتب ''أبي'' الذي أكنّ له كل الاحترام والتقدير والعرفان، أطال الله في عمره.

إلى كل أفراد عائلتي وأخص بالذكر إخوتي ''لطفي'' ''هند'' ''إكرام''

وإلى كل أصدقائي بدون استثناء، إلى كل الأساتذة الذين قدموا لي يد المساعدة، إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل الله عز وجل أن يوفقنا بما فيه خير لنا.

إبتسام

الإهـــــداء

أحمد الله عز وجل على منّه وعونه لإتمام هذه المذكرة، إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدمًا نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة ''أبي الغالي'' على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرعاية، وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات الدعوات إلى أغلى إنسان في هذا الوجود ''أمي الحبيبة'' جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين.

إليهما أسدي هذا العمل لكي أدخل على قلبهما شيئا من السعادة، إلى إخوتي وأخواتي، إلى أخوالي وأعمامي وكل العائلة الكريمة إلى أجدادي بالأخص ''جدتي'' العزيزة رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى من عمل معي وساعدني في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد إلى جميع أساتذة ''قسم الحقوق'' في جامعة سكيكدة

وإلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير في ذواتنا وأنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى قال الله تعالى :'' إِنَّ اللّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنْفُسِهِمْ'' [الرعد:11].

أسمـاء

مقدمـة.

الفصل الأول: الغش في التعاقد في القانون المدني.

تمهيد.

المبحث الأول ماهية الغش في التعاقد في القانون المدني.

- **المطلب الأول: مفهوم الغش في التعاقد في القانون المدني.**

الفرع الأول: تعريف الغش في التعاقد في القانون المدني.

الفرع الثاني: تمييز الغش في التعاقد عن المفاهيم المشابهة.

- **المطلب الثاني: أركان الغش في التعاقد في القانون المدني وتطبيقاته.**

الفرع الأول: أركان الغش في التعاقد في القانون المدني.

الفرع الثاني: تطبيقات الغش في التعاقد في القانون المدني.

المبحث الثاني: جزاء الغش في التعاقد في القانون المدني.

- **المطلب الأول: الجزاءات المتعلقة بالعقد.**

الفرع الأول: عدم نفاذ التصرف.

الفرع الثاني: البطلان كجزاء للغش.

الفرع الثالث: فسخ العقد بسبب الغش.

- **المطلب الثاني: جزاءات الغش المدني المتعلقة بالشخص.**

الفرع الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على الغش المدني.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على الغش المدني.

ملخص الفصل الأول.

الفصل الثاني: الغش في التعاقد في القانون الجزائي.

تمهيد.

المبحث الأول: صور الغش في التعاقد في قانون العقوبات.

- **المطلب الأول : جريمة النصب صورة من صور الغش الجزائي.**

الفرع الأول: مفهوم جريمة النصب.

الفرع الثاني: أركان جريمة النصب.

- **المطلب الثاني: جريمة الخداع صورة من صور الغش الجزائي.**

الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع .

الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع.

المبحث الثاني: جرائم الغش في التعاقد في قانون حماية المستهلك.

- **المطلب الأول: جريمة الإشهار المضلل.**

الفرع الأول: مفهوم جريمة الإشهار المضلل.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإشهار المضلل.

- **المطلب الثاني: جريمة الغش في المواد الغذائية.**

الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش في المواد الغذائية.

الفرع الثاني: أركان جريمة الغش في المواد الغذائية.

ملخص الفصل الثاني.

خاتمــة.

ق.م.ج	القانون المدني الجزائري.
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري.
ق.ح.م.ق.ج	قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
د.ط	دون طبعة
د.د.ن	دون دار النشر
د.س.ن	دون سنة النشر

مقدمة

لا شك أنّه من المبادئ العامة المعترف بها في القانون مبدأ حظر الغش، وهو المبدأ المعروف في المدَنيات القديمة ومنها القانون الروماني الذي لم يتضمن نظرية كاملة عن الغش في التعاقد، بل نص على بعض صور الغش في التعاقد وحدد جزاءاتها وهي: الغش ضد النص القانوني والغش ضد الدائنين[1].

كما اهتمت الشرائع السّماوية بالنزاهة في التعامل وحسن النية في التعاقد، وبالتالي فقد منعت الغش في التعاقد وخصوصا الشريعة الإسلامية التي حرمت الغش بكل انواعه بما فيه الغش في التعاقد، وذلك استنادا لقول الله تعالى: " يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ..."النساء، 29"، وقوله تعالى: "وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينْ . الّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُون . وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ" "المطففين:1-"، ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي مر على بائع طعام فأدخل يده في الطعام فنالت أصابعه بللاً. فقال: « ما هذا يا صاحب الطعام؟ » قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني » وفي رواية « من غشنا فليس منا » وفي رواية « ليس منا من غشنا » [رواه مسلم.[، وقوله أيضا لرجل يبيع التمر: "يا فلان!. أما علمت أنه ليس من المسلمين من غشّهم"، وقوله أيضا لبائعة عطور: "إذا بعتِ فأحسني ولا تغشّي، فإنه أتقى وأبقى للمال.."، واستنادا لذلك اتفق الفقهاء في مختلف المذاهب وعبر العصور أن الغش في المعاملات والعقود حرام[2].

وبالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعتبر القانون الجزائري مقتبسا منه فإنه لم يتضمن قاعدة عامة بشأن الغش في التعاقد بل تضمن تطبيقات وصور خاصة بالغش في التعاقد متأثرا في ذلك بالقانون الروماني، فالقانون الفرنسي مقتبس في غالبه من القانون الروماني، ومن ذلك مبدأ حسن النية في التعاقد والتي يترتب عليها إبطال العقد الذي يحدث بغش من أحد طرفيه للآخر، وحق فسخ عقد البيع إذا ظهر بالمبيع عيب خفي ولو

[1] - صوفي أبو طالب، **الموجز في القانون الروماني**، القاهرة، 1965، ص 300.

[2] - أسعد أحمد (هلدير)، **نظرية الغش في العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني**، دار الكتب العلمية 2011، ص 15.

لم ينص على هذا الحق في العقد والصورية والتحايل أو الغش نحو القانون، وبتتبع كل تلك التطبيقات والصور يتبين أن المشرع الفرنسي كرس القاعدة الرومانية التي تنص على أن الغش يفسد ويبطل كل تصرف وإن لم ينص عليها صراحة.

وباعتبار أن القانون المدني الجزائري مقتبس أصلا من القانون الفرنسي فإنّه أيضا لم ينص صراحة على مبدأ الغش الذي يفسد كل شيء، ولا على منع الغش في التعاقد إلا أنّ القانون الحديث كرس هذا المبدأ من خلال النص على صور الغش وتطبيقاته المختلفة، وبالتالي محاربة صور الغش في التعامل، وذلك من خلال وسائل القانون المدني والمتمثلة في الجزاءات التي يقررها للتصرفات والأعمال القانونية كالبطلان والفسخ ومن خلال تقريره للمسؤولية المدنية على مرتكب فعل الغش، وكذلك من خلال وسائل القانون الجزائي والمتمثلة في تجريم أفعال الغش وتقرير العقوبات الجزائية الأصلية والتكميلية على مرتكبي فعل الغش، والهدف الذي يقصد اليه المشرع من خلال ذلك هو حراسة النزاهة ومبدأ حسن النية في التعامل.

أهمية الموضوع:

وبالتأكيد فإنّ هذا الموضوع أي الغش في التعاقد في القانون المدني والقانون الجزائي من الموضوعات المهمّة خصوصا في ظل توسع مساحة استخدام الغش من طرف عديد الأشخاص وفي مختلف المجالات التعاقدية، وفي ظل تطور وسائل الغش وتنوعها، ولذلك فموضوع الغش في التعاقد يتّسم بشساعة مساحته باعتبار شمول التعاقد وبالتالي الغش لكامل مساحات التعامل المالية وغير المالية.

كما يتسم موضوع الغش في التعاقد بكونه موضوعا مشتركا بين القانون المدني والقانون الجزائي:

- ذلك أن المشرع لجأ في إطار مكافحته للغش في التعاقد إلى وسائل القانون المدني التي تنصب على الجزاءات المدنية المتعلقة بالعقد في ذاته أو المتعلقة بالذمة المالية للأشخاص أي المسؤولية المدنية.

- ولعدم نجاعة هذه الوسائل المدنية اعتمد المشرع على وسائل القانون الجزائي لمواجهة الغش في التعاقد لإنهائه أو تضييق مساحته والتقليل في مساحته وتتمثل تلك الوسائل في التجريم والعقاب، ولقد تضمن القانون الجزائي عددا لا يمكن حصره في هذه المذكرة من جرائم الغش فهناك جرائم واردة في قانون العقوبات والتي تتضمن صورا للغش في التعاقد تم تجريمها بموجب جريمة النصب وجريمة خداع المتعاقد، وهناك جرائم وردت في قانون الاستهلاك ومنها جريمة الإشهار المضلل أو الكاذب وجريمة الغش في المواد الغذائية، وهناك أيضا جرائم للغش في القانون التجاري والقانون الجمركي والقانون الضريبي وقانون العمران وغيرها من القوانين، بحيث يمكن القول انه يوجد قانون جنائي للغش في التعاقد، وقد اقتصرت المذكرة على صور للغش الجزائي في التعاقد والتي وردت في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، لعدم امكانية التطرق لكل جرائم الغش في القانون الجزائي في مذكرة ماستر، ومن خلال تلك الصور التي تتناولها المذكرة للغش الجزائي في التعاقد، تهدف المذكرة الى عرض كيفية تناول المشرع موضوع الغش في التعاقد في القانون المدني والقانون الجزائي.

ومن ثم فإنّ موضوع الغش في التعاقد في القانون المدني والقانون الجزائي، يتسم بأهمية ذات أبعاد متعددة:

1- فمن الناحية النظرية: هذا الموضوع يدرس العلاقة بين القانون المدني والقانون الجزائي بشأن مسألة واحدة وهي مسألة الغش في التعاقد، وبحث نقاط التشابه والإتفاق ونقاط الاختلاف والاستقلال بين كلا القانونية بشأن تلك المسألة، كما أن الدراسات المقارنة للقواعد المتعلقة بالغش في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني والقانون الجزائي تكاد تكون معدومة، مما يجعل هذه الدراسة تأتي لملأ هذا الفراغ.
2- ومن الناحية العملية: لهذا الموضوع حضوره في الآونة الأخيرة على الساحة الوطنية والدولية، ودليل ذلك أن صفحات الجرائد والقنوات ووسائل الاتصال

والتواصل الإلكتروني وساحات المحاكم، مليئة بقضايا الغش في التعاقد بنوعيها المدنية والجزائية.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية متمثلة في:

تتمثل الأسباب الموضوعية في:

- كثرة الغش وتنوع صوره ومجالاته في العقود سواء في الجانب المدني أو الجزائي.
- عدم وجود بحث خص هذا الموضوع بدراسة شاملة وتأصيلية.

أما الأسباب الذاتية تتمثل في:

- الميول الشخصي لموضوعات القانون المدني والجزائي.

الإشكالية:

وتبعا لذلك فالمذكرة تعرض للتساؤل عن وسائل حماية العقد والمتعاقدين والغير من الغش في التعاقد؟ أي ما هي الوسائل المدنية والجزائية لمواجهة الغش في التعاقد؟ وما مدى نجاعة وكفاية هذه الوسائل في مكافحة الغش في التعاقد؟

المنهج المتبع:

لأجل دراسة وتحليل هذه الاشكالية يتعين اعتماد منهجية مزدوجة تقوم على المنهج التحليلي والمنهج المقارن:

1-المنهج التحليلي:

تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالغش في التعاقد الواردة في القانون المدني وقانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، لاستخلاص احكامه سواء تلك المتعلقة بمفهوم الغش في التعاقد أو أركانه أو صوره وتطبيقاته أو جزاءاته.

2-المنهج المقارن:

لاستخلاص مساحة التوافق أو الاختلاف بين مفهوم الغش في التعاقد وأحكامه المكرسة في القانون المدني وبين مفهومه وأحكامه المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك.

الدراسات السابقة:

تعتبر الدراسات السابقة بمثابة مرجع يعود إليه الباحث لتحسس كل جوانب موضوعه والاستفادة مما وصلت إليه، حيث تساعده على طرح المشكلة بدقة وتحديد المفاهيم.

ونذكر هنا أننا وجدنا صعوبات في الحصول على دراسات مماثلة لموضوعنا وقلة الطرح فيه بصورته الحالية، لذلك ارتأينا أن ننتقي أهم الدراسات التي تمكننا من الإطلاع عليه، والتي رأينا أنّها عالجت الموضوع في جزء منه في القانون المدني. تتمثل هذه الدراسة في:

- **الغش في العقود لـ" بن عيسي زهرة"**: مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق . جامعة الجزائر 1، سنة 2017/2016.

الصعوبات:

ومن أهمها صعوبة الحصول على المراجع.

الخطــة:

واستنادا لتلك الإشكالية والمناهج المتبعة يتم معالجة الموضوع من خلال التطرق إلى الغش في التعاقد في القانون المدني (الفصل الأول) ثم الغش في التعاقد في القانون الجزائي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الغش في التعاقد في القانون المدني

الفصل الأول:

الغش في التعاقد في القانون المدني

ورد مصطلح الغش في مواد كثيرة من القانون، كما وردت مصطلحات أخرى لها علاقة بمصطلح الغش، ومنها مصطلح سوء النية وحسن النية ومصطلح التعسف في استعمال الحق، ومع ذلك لا نجد تعريفا دقيقا له يضبط معالمه ويحدد معاييره وخاصة أنه يختلط بالأنظمة القانونية الأخرى.

ورغم كون المشرع لم يعرف الغش في التعاقد ولا وضع له قواعد عامة في القانون المدني ولا في قانون حماية المستهلك، إلا أنه نص على صور وتطبيقات للغش في التعاقد، ومنها التدليس في المادة 86 من القانون المدني، والصورية في المادتين 198 و199 من نفس القانون وسوء النية في التعاقد وذلك في المادة 107 من نفس القانون كما تضمن القانون المدني جزاءات ووسائل لمواجهة الغش في التعاقد مثل دعوى الصورية والدعوى البوليصية في المواد من 191 الى المادة 197 من القانون المدني والبطلان في المواد 99 وما بعدها من نفس القانون والفسخ في المواد 119 وما بعدها من نفس القانون إضافة الى المسؤولية المدنية المترتبة على مرتكب الغش في التعاقد طبقا للمواد 124 وما بعدها بالنسبة للمسؤولية التقصيرية والمواد 160 وما بعدها من نفس القانون، واستنادا لتلك التطبيقات والصور قام الفقه باستخلاص نظرية عامة للغش في التعاقد تتضمن تحديدا لمفهومه وأركانه وجزاءاته.

وتبعا لذلك يتعين التساؤل عن مفهوم الغش في التعاقد في القانون المدني وعن جزاءاته، فما هو مفهوم الغش في التعاقد وما هي أركانه وعناصره؟ وما هي جزاءاته ووسائل تفعيلها؟

تفصيل الإجابة على ذلك تتم من خلال تحديد ماهية الغش في التعاقد في القانون المدني (المبحث الأول) وتحديد جزاءاته في القانون المدني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية الغش في التعاقد في القانون المدني

لم يورد القانون المدني تحديدا لمفهوم الغش في القانون المدني وإنما ترك ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي، والغش هو في حقيقته عمل غير مشروع لما يمثله من استهتار بحقوق الغير واخلال بالالتزام القانوني المتعلق بالنزاهة وحسن النية في التعامل[1]، ولذلك أحيانا يتداخل مفهوم الغش مع مفهوم حسن النية في التعامل، ولكن بينهما فروق يتعين تحديدها من خلال تحديد مفهوم الغش وتمييزه عن المفاهيم التي قد تشتبه وتختلط به (المطلب الأول)، إضافة الى التطرق إلى أركانه وتطبيقاته المنصوص عليها في القانون المدني(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الغش في التعاقد في القانون المدني

لم يورد المشرع تعريفا للغش في القانون المدني مكتفيا بذكر بعض صوره وتطبيقاته مثل التدليس والصورية والدعوى البوليصية، وقد تتبع الفقه تلك الصور والتطبيقات ليتوصل الى وضع تعريف عام للغش في التعاقد (الفرع الأول). كما قام بتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الغش في التعاقد في القانون المدني

من حيث اللغة فإن مصطلح الغش له استعمالات متعددة فتارة يقصد به نقيض الصلح وتارة أخرى يراد به الغل والخداع، كما يرد بمعنى إخفاء الحقيقة وإظهار الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، أو هو تزيين المصلحة، بمعنى أن يظهر الشخص لغيره خلاف ما يضمر مع تزيين المفسدة له[2]، كما يأتي الغش بمعنى الدخل والفساد، ويأتي

[1] – أسعد أحمد (هلدير)، مرجع سابق، ص 15.

[2] – أسعد أحمد (هلدير)، مرجع نفسه، ص 20.

كذلك معنى الخروج العمدي عن حسن نية في التعامل، ويراد به أيضا إظهار وجود لشيء ما ليس بجدير فيظهر الحسن منه ويخفى القبح [1] .

وقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الغش بصورة تجعله متطابق مع التدليس بالمفهوم العصري، فعرفه المالكية بأنه: " إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذبا أو كتم عيبه"، وعرفه الشافعية بأنه: " تدليس يرجع إلى ذات المبيع، وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه اشتمال المبيع على وصف ناقص لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه"[2] .

فيما عرفه بعض فقهاء القانون بأنه:" اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن الاتجاه إلى إحداث الضرر"، وهذا التعريف يجعل من الغش هو نفسه الخطأ الجسيم، وفي ذلك إهمال لأحد عناصر الغش وهو عنصر التضليل وإخفاء حقيقة ما اتجهت إليه الإرادة[3]، وهو ما يجعل هذا التعريف غير سليم لعدم احتوائه على كل عناصر الغش.

وعرف البعض الغش في التعاقد بأنه:" إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع وكتمان وصف غير مرغوب فيه"، وعرفه فقيه آخر بأنه:" الباعث غير المشروع الذي ينحرف به صاحب الحق في استعمال حقه عن غرضه الطبيعي والمشروع" ويتضمن التعريفان سالفي الذكر صورتين للغش لا تعريفا عاما للغش[4].

وقد عرف أحد الفقهاء الغش في التعاقد تعريفا عاما تضمن الوسيلة والغاية كما يمكن الإدراج تحته كل صور الغش، إذ عرفه بأنه: "استعمال وسائل تضليلية بقصد تحقيق غاية غير مشروعة"، وتندرج جميع صور الغش تحته سواء كان صادر من أحد المتعاقدين من أجل حمل المتعاقد على التنفيذ بالكيفية المعينة، أو صادرا من المتعاقدين نفسهما بالتواطؤ ضد الغير وهو الغش الذي يقع خارج دائرة التعاقد، أو صادر باتفاق

---

[1]– زهرة بن عيسى، **الغش في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016–2017.

[2]– محمد عبد الكروم محمد نسمان، **جريمة الغش في المواد الغذائية والآثار المترتبة عليها**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فقه القانون، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا 2019، ص 9.

[3]– أسعد أحمد (هلدير)، مرجع سابق، ص 20.

[4]– أسعد أحمد (هلدير)، مرجع نفسه، ص 22.

الطرفان للتحايل على قاعدة آمرة أي الغش داخل دائرة التعاقد، كما تضمن هذا التعريف كل الوسائل التي يمكن استعمالها للقيام بالغش في التعاقد[1].

وبهذا المعنى فالغش في التعاقد متعلق ومرتبط بالإرادة الصادرة من المتعاقدين اتجاه بعضهما البعض أو اتجاه الغير، والتي تتجه إلى التضليل الذي يقصد به أو يتجه الى التحايل على القانون أو للإضرار بالغير.

الفرع الثاني:

تمييز الغش في التعاقد عن المفاهيم المشابهة

الفقرة الأولى:

تمييزه عن التدليس

ولكي يتضح المعنى المحدد للغش ينبغي أن نميز الغش عن باقي المفاهيم المشابهة له، وخصوصا التدليس، فإذا كان الغش في مفهومه الضيق هو :"استعمال طرق احتيالية مقرونة بسوء نية قصد الإضرار بشخص آخر بعد تكوين العقد" [2]، فإن التدليس فيكفي فيه كتمان ما يشوب الشيء المبيع من عيوب حتى يقع المتعاقد الآخر في الغلط الذي يؤدي إلى التعاقد[3]، وبهذا يظهر أن التدليس داخل في الغش، إلا أن الغش أعم منه فالتدليس صوة من صور الغش.

الفقرة الثانية:

تمييزه عن الخداع

كما أن الغش يختلف عن الخداع ويقصد به أن يظهر الإنسان خلاف ما يخفيه ويعرف الفقهاء الخداع على أنه القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا مخالفا لما هو عليه في الحقيقة والواقع[4]، كما يعرف أنه: "القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته". ويعني ذلك أن جوهر

---

[1]– أسعد أحمد (هلدير)، مرجع سابق، ص 23.

[2]– زهرة بن عيسى ، مرجع سابق، ص 16

[3]– مريم شبيح، **قمع الغش في إطار حماية المستهلك**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014–2015، ص 13.

[4] – مريم شبيح، مرجع سابق، ص12.

الخداع هو الكذب، وبالتالي فإن موضع الكذب يترتب عليه الاضطراب في عقيدة وتفكير الشخص، والكذب هو: " الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع أي بذكر بيانات غير حقيقية وغير مطابقة للحقيقة كليًا أو جزئيًا" [1]، ومنه فالخداع أيضا صورة من صور الغش.

المطلب الثاني:

أركان الغش في القانون المدني وتطبيقاته

للغش ركنان أساسيان الركن المادي والركن المعنوي، أما المادي فهو الوسيلة التي قد تكون قولية أو فعلية خداعا أو غشا (الفقرة الأولى) أما الركن المعنوي فيتمثل في نية الغاش في التضليل قصد الوصول إلى غايته (الفقرة الثانية)

الفرع الأول:

أركان الغش في القانون المدني

الفقرة الأولى:

الركن المادي للغش

ويتمثل في إتيان أفعال الغش سواء كانت إيجابية أو سلبية:

أولا- أفعال الغش الإيجابية:

فيتم ترويج السلعة بإظهار عكس حقيقتها بإظهار جمالية مزيفة، فيكون الغش بصورته الإيجابية، فيستعمل المتعاقد طرق احتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد الآخر فيخفي الحقيقة عنه، وهذا بهدف التأثير على إرادته ومن ثم دفعه إلى التعاقد، ومن أمثلة ذلك ما ورد في نص المادة 86 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه:"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

[1]- نبيلة بعلي، **الأحكام الجنائية لحماية المستهلك في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008-2019، ص 14.

ثانيا- أفعال الغش السلبية:

أي كتمان عيب السلعة وعدم إظهار العيب نحو ذلك فيمثل الركن المادي في صورته السلبية[1]، ومن ذلك ما ورد بشأن التدليس باعتباره إحدى صور الغش في التعاقد المدني وذلك في المادة 86 من القانون المدني الفقرة الثانية التي تنص على أنه:" يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد... لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، أي أنه يكفي كتمان عيب السلعة محل العقد ليقوم التدليس باعتباره صورة من صور الغش في التعاقد.

الفقرة الثانية:

الركن المعنوي للغش

يتمثل العنصر المعنوي للغش في نية التضليل، هذه النية التي تعبر على ما في نفسية الغاش وتفكيره وتدبيره لتحقيق أغراضه الغير مشروعة، فلو انتفت هذه النية عدّ الركن المعنوي للغير غير موجود وأن الإجراء الذي قام به سليما لا سبيل للطعن فيه[2].

إذن فالركن المعنوي للغش يحتوي على قصدين إحداهما قريب وهو نية التضليل والآخر بعيد وهو الوصول إلى غاية غير مشروعة وعليه يجب لقيام الركن المعنوي توافر القصدين معا، فبانعدام أحدهما ينعدم الركن المعنوي للغش[3].

الفرع الثاني:

تطبيقات الغش في القانون المدني

لم يتضمن القانون المدني قاعدة عامة تمنع الغش في التعاقد وتعرفه وتحدد أركانه لكنه تضمن عديد الصور والتطبيقات للغش في التعاقد، والتي منها التدليس والصورية وسوء النية وهي الصور التي عرفها المشرع وحدد عناصرها، والتي يتعين التطرق لها باعتبار أن تحديد مفهوم الغش كقاعدة عامة يمكن استخلاصه من خلال النصوص

---

[1]- فهد بن إبراهيم بن علي الحوشاني، **الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه والنظام السعودي**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية كانون أول، 2006.ص96.

[2]- نادية فضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 78.

[3]- أسعد أحمد (هلدير)، مرجع سابق، ص 78.

القانونية المتعلقة بصور وتطبيقات الغش في التعاقد، والمتمثلة في التدليس (الفرع الأول) والصورية (الفرع الثاني) والتحايل على القانون (الفرع الثالث) وسوء النية (الفرع الرابع).

الفقرة الأولى:

التدليس كصورة من صور الغش المدني

أولا- تعريف التدليس

التدليس لغة: أصله من الدلس وهي الظلام والمراد به هنا الغش والخداع أي إخفاء شيء للتمويه والتضليل لزيادة في السلعة عن ثمنه الحقيقي[1]، أما **اصطلاحا** هو: إيهام الشخص بغير الحقيقة باللجوء إلى الحيلة والخداع بحمله على التعاقد.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و87 ومثال ذلك: تنظيف وتغيير ملامح السيارة القديمة لإيهام المشتري بأنها جديدة أو تغيير عداد السيارة لتغليط المشتري أنها لم تقطع إلا مسافة قليلة أو إخبار المشتري كذبا بمواصفات عالية في السلعة وهي في الحقيقة ليست كذلك أو كأن يلجأ البائع إلى خلط البضاعة محل التعاقد بغيرها من المواد الأخرى لتضليل المشتري[2].

يمكن تعريف التدليس بالرجوع للمادة 2/86 من ق.م. الجزائري والتي تنص على أنه:" يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد... ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، أي أنه يكفي كتمان ما يشوب الشيء المبيع من عيوب حتى يقع المتعاقد الأخر في الغلط الذي يؤدي إلى التعاقد[3] ولذلك عرف المالكية التدليس بقولهم: "أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري" [4]، وبهذا يظهر أن التدليس داخل في الغش، إلا أن الغش أعم منه فالتدليس صورة من صور الغش.

---

[1]- العربي بلحاج ، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص25.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ومصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة**، ط4، 2009، ص176

[3]- مريم شبيح، مرجع سابق، ص 13.

[4] - عبد الله بن ناصر السلمي، **الغش وأثره في العقود**، كنوز شبيليا للنشر والتوزيع، ط1، ص 39.

ثانيا- شروط التدليس

يتوفر التدليس على شرطين[1] وهما: أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، بأن تكون الطرق الاحتيالية التي استعملها المتعاقد لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط جسيمة هي الدافعة للتعاقد، واتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، وتفصيل ذلك كما يلي:

1- استخدام الطرق الإحتيالية:

يجب لقيام التدليس وفقا لنص المادة 186/1 من ق.م أن يستعمل المتعاقد طرق احتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد الآخر، فيخفي عنه الحقيقة، وهذا بهدف التأثير على إرادته ومن ثم دفعه إلى التعاقد وعلى هذا يقوم التدليس على عنصرين مهمين أحدهما مادي، والذي يتمثل في الطرق والوسائل الاحتيالية التي اتخذها المدلس والثاني معنوي وهو عبارة عن نيّة التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع[2].

فالتدليس المادي لا يقتصر عادة على مجرد الكذب بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمالا مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة من المتعاقد، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتي. ومن أمثلتها هناك شركات وجمعيات تتخذ لها من مظاهر الإعلان مالا يتفق مع حقيقتها لتخدع الناس في أمرها. وأيضا هناك من يخفي المستندات أو يصطنعها أو يزور فيها حتى يحمل الغير على التعاقد معه على الوجه الذي يريد[3].

وطبقا للمادة 86/2 من ق. م مجرد السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، من الوسائل المادية الاحتيالية إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ومثاله أن يكتم المؤمن عن شركة تأمين مرضا يهدد حياته إذا كان التأمين على الحياة[4].

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص225.

[2]- العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص227.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بغير سبين القانون، ج1**، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ص331.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص178-179.

كما أن الخداع هو الطريقة الغالبة في الحياة العملية لارتكاب الغش، ورغم أنه يختلف عنه: فالغش يقع أثناء تنفيذ العقد، في حين أن الخداع يمس الإرادة أثناء تنفيذ العقد، إلا أن الخداع أوسع نطاقا من التدليس لأنه يقع على الشخص المتعاقد وعلى الشيء نفسه[1].

أما العنصر المعنوي في التدليس هو قصد التضليل **Intention de trompe** للوصول إلى الغرض الغير مشروع فلا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس لأن التدليس خطأ عمدي فإذا قام شخص بعمل ما انخدع به آخر دون قصد محدث للعمل إلى خداعه لم تكن بصدد تدليس وليس أمام المخدوع إلا إبطال العقد على أساس الغلط إذا توافرت شروطهم فلا يعد تدليس إبراز التاجر بضاعته في أحسن صورة طالما أنه لم يقصد التضليل بل الترويج لبضاعته واستهواء الناس ومن ذلك انخداع المتعاقد بظهور الشراء الذي يبدو عليه الطرف الأخر أو عدم ذكر بيان يهم المتعاقد الأخر دون تعمد إخفائه عنه بقصد تضليله[2].

2- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد:

يشترط المشرع الجزائري في المادة 86/1 من الق المدني أن تكون الحيلة المستعملة مؤثرة أي أن تبلغ من الجسامة حدا يعتبر دافعا للمتعاقد على التعاقد، أو بعبارة أخرى أن تكون الطرق الاحتيالية من الجسامة، بحيث لولاها لم أبرم الطرف المدلس عليه العقد، ومعنى هذا أنه يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل المستعملة قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لم أبرم المتعاقد العقد أو لأبرمه بشروط مغايرة[3].

ويفرق الرأي السائد في الفقه بين التدليس الدافع **Dol principal** وهو الذي يؤدي بالمتعاقد إلى قبول مبدأ التعاقد ذاته، وبين التدليس الغير الدافع أو العارض **Dol Incident** الذي يؤدي إلى قبول المتعاقد شروطا باهظة في التعاقد دون أن يحمله على التعاقد فالأول يجعل العقد قابلا للإبطال، أما الثاني فإنه يؤدي إلى أحقية الطرف المخدوع في طلب التعويض كمن ارتضى شراء منزل ووضع ضحية طرق احتيالية من البائع أدى إلى شرائه

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، 228.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص179.

[3]- العربي بلحاج، مرجع سابق، 235.

بقيمة كبيرة لا يساويه، ويكون التعويض هنا الفرق بين ثمن الشراء وقيمة المنزل الحقيقية طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[1].

وهذا التمييز منتقد ذلك أن التدليس الذي يسري على التعاقد بشروط البهض هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحرك الإرادة في دائرتها فالتدليس هنا أيضا يعيب الإرادة[2].

وعليه نرى أنه ليس ضروريا التفرقة بين نوعي التدليس، مادام أن كلاهما يؤدي إلى إبطال العقد.

3- صدور التدليس من أحد المتعاقدين أو نائبه:

تنص المادة 87 من ق. م على أنه:" إذا صدر التدليس من الغير، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"[3].

ومقتضى هذا النص أنه إذا صدرت الحيل التدليسية من الغير فليس للمتعاقد المنخدع بها (المدلس عليه) أن يتمسك بالإبطال إلا إذا أثبت علم المتعاقد الآخر بهذه الحيل المستعملة أو سهولة ملمة بها[4].

فالتدليس الواقع على أحد المتعاقدين من الغير حال كون المتعاقد الآخر لا يعلم به وما كان مفروضا عليه أن يعلمه يقع غير مؤثر في العقد ولا يخول ضحيته المطالبة بإبطاله حتى لو كان في واقع الأمر قد ضلل به وانخدع، ومثاله يعمد سمسار إلى تضليل أحد الأشخاص بشأن منزل يملكه آخر ليحمله على شرائه حتميا، فيفي أجرة السمسرة ويصل فعلا إلى ارتضائه الشراء مع عدم علم البائع بذلك، وما كان يستطيع أن يتبينه.

وفي حالة عدم اتصال المتعاقد الأخر بالتدليس الذي صدر من الغير فللمتعاقد المخدوع الرجوع بالتفويض على هذاالغير[5].

---

[1]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص82.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص326 -327.

[3]- العربي بلحاج، مرجع سابق، 236.

[4]- العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 236.

[5]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص181- 182.

ثالثا-إثبات التدليس:

وجب على من يدعي التدليس إثباته ويمكن ذلك كالغلط بكافة طرق الإثبات، لأننا بصدد واقعة **Un fait** وليس بصدد تصرف قانوني، ولذا يمكن إثبات التدليس بمجرد القرائن.

ويلزم من يتمسك بالتدليس إقامة الدليل على توافر عنصريه المادي و المعنوي كما يلزم إثبات أثر التدليس في إرادة الطرف المخدوع الأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي فالطرق الاحتيالية يختلف تأثيرها باختلاف الأشخاص، مثلا ما ينخدع به مزارع لا يؤثر في إرادة متعلم يقطن المدينة.

وإذا توافرت في التدليس الشروط التي ذكرناها أنتج أثره وهو جعل العقد قابلا للإبطال، على أن ذلك لا يمنع من اعتباره عملا غير مشروع ممن وقع منه فيحق للمدلس عليه طلب تعويض الضرر الناجم عن التدليس إن كان لهذا التعويض محل[1].

الفقرة الثانية:

الصورية كصورة من صور الغش المدني

أولا- تعريف الصورية

مصطلح الصورية تعبر عن ذاتها فهي تبدي تصرفا مشروعا أو قد يكون التصرف المخفي مشروعا في ذاته، كما لو أراد شخص ما أن يهب لشخص أسدى إليه معروفا دون أن يستثير بتبرعه له حفيظة أقربائه فيستر الهبة مثلا تحت ستار عقد بيع، إذ أن من حق الأفراد أن يخفوا ما اتفقوا عليه تحت أي مظهر مخالف، شريطة ألا تكون هذه الحقيقة مخالفة للنظام العام والآداب.

ثانيا- أنواع الصورية

والصورية بهذا المعنى نوعان، الصورية المطلقة والصورية التدليسية.

1-الصورية المطلقة:

تكون الصورية مطلقة، عندما تنصرف إرادة المتعاقدين إلى عدم ترتيب أي أثر قانوني إطلاقا، فيعتبر تصرف لا وجود له في الحقيقة على الإطلاق بالنسبة للمتعاقدين.

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص182-183 .

ومن أمثلة التصرف الصوري صورية مطلقة، أن يبيع شخص لآخر قدرا من الأطنان الزراعية يوازي النصاب المقرر لمن يرغب في ترشيح نفسه للعمدية، فيتمكن المتصرف إليه من هذا الترشيح لأن الظاهر أمام الغير أنه مالك لهذا النصاب بموجب العقد الظاهر في حين أنه صوري صورية مطلقة لأن الملكية لم تنتقل حقيقة إليه وإنما هي باقية للمتصرف[1].

ثانيا- الصورية التدليسية:

الأصل أنه لا يجوز للمتعاقدين ولحلفائهما اثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها على التفصيل المتقدم، وخروجا على هذا الأصل يجوز لهؤلاء الاثبات بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن ما يخالف الثابت بالكتابة إذا توافر الغش أو الاحتيال على القانون، كما يجوز هذا الإثبات لغير هؤلاء طالما توافرت المصلحة لطالب إثبات الصورية[2].

الفقرة الثالثة:

التحايل على القانون كصورة من صور الغش المدني

أولا- تعريف التحايل على القانون

ما دام نمط الحيلة ينطوي على الغش والخداع فإن التحايل على القانون يعتبر تطبيقا من تطبيقات الغش فهو يقع أساسا خارجا دائرة التعاقد أي خارج اطار العلاقة العقدية، لأن الطرف المتضرر والمغشوش في هذه الحالة ليس دائنا أو صاحب حق، بل القانون نفسه هو المستهدف لأن الغش يقع على القانون[3].

ويعرف الإحتيال على القانون أيضا بأنه: التهرب من أحكامه المتعلقة بالنظام العام أو الآداب وهي التي لا يجوز للأشخاص الإتفاق على مخالفتها وإلا كان اتفاقهم باطلا بطلانا مطلقا، ومن ثم لا يكون هناك احتيال على القانون اذا كانت القاعدة القانونية محل المخالفة من القواعد المكملة.

---

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص453.

[2]- نادية فضيل، مرجع نفسه، ص456.

[3]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص33.

ومثال الاحتيال نحو القانون، الغش الذي يقترفه أحد المتعاقدين إضرارا بالمتعاقد الآخر ففي البيع الصوري صورية مطلقة، قد يصدق البائع على توقيعه أمام الشهر العقاري فيتم التسجيل أو يوقع العقد الصوري العرفي استنادا إلى أن العقد المستتر تم التوقيع عليه من المشتري الصوري، ثم يتضح أن التوقيع المنسوب لهذا المشتري ليس توقيعه رغم أنه قدم العقد إلى البائع باعتباره قد وقع عليه، فهذا الغش والخداع من جانب المشتري يجيز للبائع إثبات العقد الحقيقي بكافة طرق الإثبات، ومن بينها البيّنة والقرائن ستضاء بثبوت ملكيته بعين النزاع وصورية العقد صورية مطلقة دون حاجة إلى طلب الفسخ أولا، وذلك أن العقد الصوري صورية مطلقة لا يكون له وجود في الحقيقة فلا يطلب فسخه إنّما تقرير صوريته[1].

ثانيا- الغش نحو القانون:

ومن صور الغش نحو القانون ما نص عليه القانون المدني في قواعد الاسناد وذلك في المادة 24 منه التي تنص على أنه:" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون"، فما هو مفهوم الغش نحو القانون في القانون الدولي الخاص؟

يقوم مفهوم الغش نحو القانون في قواعد الإسناد على مخالفة أو تحايل أحد الأطراف لحكم قاعدة الإسناد ذاتها، من خلال لجوء أحد الأطراف قاصدا إلى تغيير ضابط الإسناد ليتوصل إلى تطبيق قانون آخر يتفق مع رغباته، غير القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الأصلية أي قبل التحايل بتغيير ضابط اسنادها، ومثال ذلك أن فرنسيا أبرم في الجزائر عقد بيع وكان عمره 18 سنة وأراد التخلص من عقد البيع وإبطاله، ولمّا كان القانون المطبق عليه طبقا لقاعدة الاسناد الجزائرية بشأن الأهلية (المادة 11 من القانون المدني الجزائري) هو القانون الفرنسي الذي يحدد سن الرشد بـ 18 سنة، وكان القانون المصري يحدد سن الرشد بـ21 سنة، بما يعني أن من بلغ سن 18 يعتبر في القانون الفرنسي راشدا وتصرفاته صحيحة، في حين يظل ناقص الأهلية طبقاً للقانون

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص458.

المصري وتصرفاته باطلة، وبالتالي فتطبيق القانون الفرنسي لا يحقق للفرنسي أهدافه لأنه يعتبره راشدا وتصرفه صحيح، ولذلك قام الفرنسي بالغش لاستبعاد القانون الفرنسي بشأن الأهلية وتطبيق القانون المصري بدلاً عنه، وصورة الغش تتمثل في تجنسه بالجنسية المصرية والتي استظهر بها في دعواه للتوصل الى تطبيق القانون المصري بدلا عن القانون الفرنسي بشأن الأهلية.

الفقرة الرابعة:

سوء النية كصورة من صور الغش المدني

أولا- تعريف حسن النية:

لا يوجد تعريف دقيق لمفهوم حسن النية بصفة عامة ولا حسن النية في العقود بشكل خاص لكن النية عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي: "القصد وعزم القلب على أمر مبين في الحال أو في المال[1] وهي من قصد الإنسان بقلبه على ما يريد فعله"[2]، أما فقهاء القانون فالبعض منهم عرفها بأنّها : "الجهل المبرر بواقعة ما يرتب عليها المشرع أثرا قانونيا"، ويذهب هذا الرأي إلى أن حسن النية يعتبر حالة سلبية في الشخص ولا يعتبر موقفا إراديا عمديا إذ أنه يعتبر قصدا وإنما في حالة فكرية تتصل بعنصر العلم، وهناك من يقول أن حسن النية هو مراعاة عدم الإضرار بالمصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل في العقد[3].

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حسن النية في التعاقد بنصه صراحة على اشتراط حسن النية في تنفيذ العقد من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 107 من ق. م. ج كما ورد ذكر مصطلح حسن النية في القانون الجزائري بلفظ صريح في العديد من مواد القانون المدني نذكر منها على سبيل المثال: (م8، م 85، م107، م141، م192

---

[1]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004 ، ص 75.

[2]- حسن بن هندي بن محمد العماري، **حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية**، د.ط، سلسلة الرسائل الجامعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2008، ص 24.

[3]- هدى بن يوب ، **مبدأ حسن النية في العقود**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية بلمامي عمر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013، ص 32-33.

268، م373، م485، م785، م791، م813،...) وغيرها من مواد القانون المدني ومعيار حسن النية معيار شخصي معتمد في القانون الفرنسي[1].

ثانيا- تعريف سوء النية

وأما سوء النية فلم يرد أيضا تعريفها في نصوص مواد القانون المدني الجزائري الذي تضمن الإشارة إلى بعض أنواع سوء النية في التصرفات المدنية، كحالة بيع ملك الغير وإخفاء العيوب الخفية في المبيع وعدم الإعلام (عدم تمكين المشتري من خيار رؤية المبيع)، وغيرها من النقاط التي تطرح وجود سوء النية الصريح لا المفترض، إلا أنه استنادا إلى تعريف حسن النية يمكننا استخلاص تعريف سوء النية وهي: العلم بواقعة معينة يرتب المشرع العلم بها أثرا قانونيا.

ويمكننا إعطاء مثال بهذا المعنى في القانون المدني الجزائري في مسألة ضمان العيوب الخفية التي من شروطها أن لا يكون العيب معلوما للبائع، فإن كان العيب معلومًا للبائع وقام بإخفاء يكون سوء النية ويجوز للمشتري طلب الإبطال على هذا الأساس، وهذا ما أكدته المادة 379 من ق.م.ج وقد ورد مصطلح سوء النية بلفظ صريح في القانون المدني الجزائري في: (م147، م187، م309، م375، م540، م814، م825، م835، م838، م843)[2].

[1]- علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 97.

[2] - قراءة تحليلية لنصوص مواد القانون المدني.

المبحث الثاني:

جزاء الغش في التعاقد في القانون المدني

رغم أن القانون المدني لم يتضمن قواعد عامة تتعلق بالغش في التعاقد وجزاءاته إلا أنه تضمن جزاءات بعض صور وتطبيقات الغش في التعاقد، والتي باستقرائها يمكن استخلاص الأحكام العامة بشأن جزاءات الغش في التعاقد، والتي تتناسب وطبيعة التصرفات محل الغش، فهناك جزاءات تتعلق بالعقد ذاته وجزاءات تتعلق بالشخص وذمته المالية، لذلك سنتناول هذه الجزاءات في مطلبين: جزاءات متعلقة بالعقد (المطلب الأول) وجزاءات متعلقة بالشخص (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

الجزاءات المتعلقة بالعقد

نص المشرع المدني على حماية المتعاقدين والغير من الاضرار بهم عن طريق الغش في التعاقد، وذلك من خلال جزاءات الغش في التعاقد والتي تنصب على العقد ذاته، وتتمثل الجزاءات المتعلقة بالعقد في دعوى عدم نفاذ التصرف (الفرع الأول) والبطلان (الفرع الثاني) والفسخ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

عدم نفاذ التصرف

نص القانون المدني على الوسيلة التي يمكن للشخص الذي تعرض للإضرار به من طرف مدينه، من خلال إبرامه عقودا تضر بمركزه كدائن، وهذه الوسيلة هي دعوى عدم نفاذ التصرف والتي يسميها الفقه الدعوى البوليصية، فما هو تعريف هذه الدعوى؟ وما هي شروطها؟

الفقرة الأولى:

تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف

يقصد بالدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف بنوعيه العقد والتصرف بإرادة منفردة الدعوى التي يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به، والصادرة من مدينه قصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين، عن طريق المطالبة باعتباره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات كي لا تكون نافذة في حقه [1] ولقد نص عليها المشرع في المواد 191، 199، من ق. م. ج، وهي المواد التي فصلت شروطها التي منها شروط ترجع إلى الدائن (الفقرة الأولى) وشروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه (الفقرة الثانية) وشروط ترجع إلى المدين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الثانية:

شروط دعوى عدم نفاذ التصرف

أولا- شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالدائن:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:

لأنه إذا كان حقه متنازع فيه لا يجوز استعمال هذه الدعوى، كما لا يجوز له ذلك إذا كان حقه معلقا على شرط أو أجل واقف، لأنه في دعوى عدم نفاذ التصرف يتدخل الدائن في أعمال المدين بإسمه تدخلا خطيرا بالطعن في تصرفه الضار به، ويكون فيه الدائن قد اعتزم التنفيذ بحقه[2].

2- أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه:

وهذا الشرط منطقي وذلك لسببين أولهما: أن ليس للدائن أن يتظلم من تصرف أجراه المدين، إلا إذا كان المال محل التصرف موجودا في ذمة المدين وذلك قبل نشوء حق

[1]- عبد المجيد، عبد الباقي، البكري محمد طه بشير، **القانون المدني وأحكام الالتزام**، ج2، د ت، دس، ص99.

[2]- فاطمة أسعد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص375.

الدائن، وثانيهما أنه من المتعذر تصور غش المدين إلا إذا كان حق الدائن سابقا على تصرفه، فلا يجوز لشخص أن يطعن في تصرف مدين لم يكن دائنا له وقت نشوء التصرف، لتعذر الإدعاء بأن المدين قصد من تصرفه الإضرار به، ويقع عبء إثبات أسبقية تاريخ حق الدائن في الوجود على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه على عاتق الدائن[1].

ثانيا- شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفا قانونيا:

التصرف القانوني هو الواقعة التي تترتب آثارها بسبب اتجاه الإرادة إلى إحداثها ومقتضى هذا الشرط أن تتجه إرادة المدين إلى الإضرار بالدائن، سواء صدر هذا التصرف من جانبين كالبيع أو بالإرادة المنفردة كالوقف والوصية وغيرها من التصرفات التي يبرمها المدين بإرادته، ويجوز الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرف احتمال أنها صدرت من المدين بقصد الإضرار بالدائنين[2].

وقد أخطأ قضاة مجلس قضاء سكيكدة لما ألغوا حكم محكمة عزابة معتبرين أحكام المادة 192 ق.م الرامية إلى القضاء بعدم نفاذ التصرفين المتضمنين الهبة المتنازع حولها في حقه باعتباره دائنا، ولذا فإن هذه الدعوى لا تقبل إذا كانت ذمة المدين قد افتقرت بتصرفات مادية خارجة عن إرادة المدين، فمجالها التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.

2- أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا:

إن التصرف الضار بالدائن هو كل تصرف قانوني يصدر من المدين وينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته[3]، كتصرف المدين في عين مملوكة له بالهبة أو البيع أو

---

[1]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص104-105.

[2]- عبد المجيد أحمد سعيد الصلوي، **شروط الطعن في دعوى عدم تفان تصرفات المدين وآثارها**، مجلة "العلوم التربوية والدراسات الإنسانية" العدد الأول، جامعة تعز، 2017، ص112- 113.

[3]- لزرق بن عودة، **وسائل حماية الضمان العام**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013، ص76

الوقف أو قيامه بتصرف يزيده التزاما كما لو اقترض المدين أو عهد بالإنفاق على شخص لا تلزمه نفقته قانونا، ويجب أن يكون التصرف ضارا بالدائن وصدر بعد ثبوت حق الدائن، كما لو ورد التصرف على مال اعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه، أي كان موجودا في ذمته وقت نشوء الدين وكان بالإمكان التنفيذ عليه. فإذا استوفى الدائن حقه من المدين أو المتصرف إليه وانتفى الضرر، لم تكن هناك مصلحة في الاستمرار في الدعوى وهذا ما نصت عليه م 195 ق.م.ج[1].

ثالثا- شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالمدين

إن دعوى عدم نفاد التصرف تقررت لمحاربة إعسار المدين وغشه في الإضرار بدائنيه، ولذلك يشترط:

1- أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو زيادة إعساره:

لقد نص المشرع على هذا الشرط في نص المادة 191 ق.م على أنه لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره.

ومنه فإن الضرر في دعوى عدم النفاذ يتجلى في عدم تمكن الدائن من استيفاء حقه بسبب إعسار مدينه أو قيامه بتصرفات زادت في إعساره[2]، والإعسار المقصود هنا هو الإعسار الفعلي، أي لا تكون للمدين من الأموال الظاهرة التي تقبل التنفيذ عليها ما يكفي لتسديد ديونه المستحقة الآداء[3].

ومن خلال نص المادة 191 ق.م يستنتج أنّ شرط الإعسار له صلة وثيقة بالضرر الذي يصيب الدائن جراء تصرفات مدينه، ولا يمكن تحقق الضرر في جانب الدائن إذا كان تصرف المدين لا يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في إعساره إذا كان معسرا من قبل، ولا يمكن تحقق إعسار المدين أو الزيادة في إعساره حتى يطعن دائنوه بعدم نفاذ

[1]- فاطمة أسعد، مرجع سابق، ص376.

[2]- لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص89.

[3]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص107.

تصرفه في حقهم، بل يجب استمرار حالة الإعسار أو زيادتها إلى وقت رفع الدعوى وهذا حتى يكون لدائنيه مصلحة في رفعها[1].

أما عبء إثبات الإعسار فقد جاء في نص المادة 193 ق.م.ج، وتقابلها المادة 265 من ق.م العراقي بين الدائن والمدين قصد تيسير الإثبات على الدائن خروجا على القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن البينة على من ادعى، وهو الدائن الطاعن في تصرف مدينه[2].

وهذا ما رآه المشرع الجزائري بأن ما تقتضيه القواعد العامة في الإثبات فيه عبء ثقيل على الدائن يصعب النهوض به، لذلك جاء نص المادة 193 من ق.م لتحقيق هذا المبدأ وتقسيمه بين الدائن والمدين بقوله:" إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها "[3].

2- غش المدين:

اختلف الفقه بشأن غش المدين في الدعوى البوليصية فهناك اتجاهين:

- بعض الفقهاء يرون بأن الغش هو العلم بالضرر ومعناه: أن مجرد علم المدين يكفي لتكوين الغش حتى ولو لم تكن له نية الإضرار.

- ويرى البعض الأخر بأن العلم وحده لا يكفي، بل يجب أن يتطلب نية الإضرار وهو ما يراه أيضا الدكتور السنهوري[4].

ومن خلال نص المادة 1/192 ق.م.ج "يكفي لاعتبار التصرف منطوي على غش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره"، ومن خلال هذا النص يستنتج بأن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الأول وهو المسلك الصحيح، لأن إثبات نية الإضرار من الأمور الشاقة على الدائنين، وهذا يدل على محاولة المشرع التيسير على الدائنين فيكفي لاعتبار التصرف منطوي على غش صدوره من المدين وهو عالم بعسره، كما يكتفي أيضا

[1]- لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص90-91.

[2]- عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص108.

[3]- لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص92..

[4]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص74

بالعلم بالإعسار فيما يتعلق بغش المتصرف إليه، وهذا ما يستخلص من المادة 2/192 التي تنص على "كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان علم أن المدين في حالة عسر" ويشترط التواطؤ عندما يقوم المدين بالوفاء بدين أحد الدائنين دون غيره من الدائنين[1]، وهو ما أخذ به المشرع المصري وتبعه المشرع اليمني في المادة 238 مدني مصري والمادة 367 مدني يمني بأنه: "إذا قصد المدين الإضرار بدائنه"[2].

3- غش المدين بالنسبة لخلف المتصرف إليه:

باستطاعة الدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف في مواجهة خلف الخلف، وهنا نفرق بين التصرف بعوض أو بغير عوض:

أ- بالنسبة للتصرف بعوض:

من خلال المادة 1/192 ق.م التي تنص على أنه "إذا كان تصرف المدين بعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويًا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره"[3].

من خلال نص هذه المادة نجد أنه إذا تلقى خلف الخلف المال بعوض وكان قد تلقاه المتصرف إليه بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه علم الجميع بغش المدين وعلم المتصرف إليه الثاني (خلف الخلف)، وبالتالي لا ينفذ المتصرف في مواجهة الدائن، أما إذا تلقى خلف الخلف المال بعوض وكان قد تلقاه المتصرف إليه الأول تبرعًا فهنا يشترط علم خلف الخلف بإعسار المدين وقت تصرفه ليكون هناك غش في جانب خلف الخلف وهذا ما جاء في نص المادة 4/192 ق.م.

ب-بالنسبة للتصرف بدون عوض:

إذا تلقى خلف الخلف المال بدون عوض وكان قد تلقاه المتصرف إليه بعوض يشترط علم المدين والمتصرف إليه الأول بإعساره دون توفره في خلف الخلف حتى

[1]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص74.

[2]- عبد المجيد أحمد سعيد الصلوي، مرجع سابق، ص106.

[3]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص75.

يستطيع الدائن الطعن بعدم نفاذ تصرفات المدين بالنسبة لخلف الخلف، وإذا تلقى خلف الخلف المال كما تلقاه المتصرف إليه بدون عوض اعتبر التصرف غير نافذ بالتبعية[1].

ومتى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد جميع الدائنين الآخرين الذين أضر بهم تصرف المدين وتوفرت فيهم شروط الدعوى البوليصية فهم يشاركون الدائن رافع الدعوى، مشاركة الغرماء في حصيلة التنفيذ[2].

الفقرة الثالثة:

الميعاد القانوني لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف

نصت على آجال دعوى عدم نفاذ التصرف المادة 197 من ق.م وهي كالآتي:

أولا- ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب عدم النفاذ:

الدائن الذي يعلم بغش مدينه يمكنه رفع دعوى عدم نفاذ تصرف مدينه في أجل 3 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف في حقه.

ثانيا- خمسة عشر سنة من يوم صدور التصرف محل الغش:

تعتبر 15 سنة أقصى مدة لتقادم الدعوى حتى لو لم يعلم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وهذا يعتبر إجحافا في حق الدائن عكس الفقه والقضاء الفرنسي الذي يذهب إلى سقوط الدعوى البوليصية بمرور 30 سنة، لأنّها أنشأت لمحاربة غش المدين الذي يضر به دائنه[3].

الفرع الثاني:

البطلان كجزاء للغش

يتعين التأكيد بداية أنه لا يوجد نص في القانون المدني الجزائري أو الفرنسي يقضي ببطلان التصرفات القانونية إذا كانت تنطوي على الغش كقاعدة عامة، ولكن هناك مبدأ عام ينص على أن الغش يفسد كل شيء، ومن المعلوم أن المبادئ القانونية تسمو على

[1]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص75.

[2]- فاطمة أسعد، مرجع سابق، ص377.

[3]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص77- 78.

النصوص القانونية، فإن الغش إذا دخل على العقد فإنه يفسده ويكون فساده عن طريق الحكم ببطلانه، والمقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق[1]، ذلك أن هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم ومضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي بني عليه، والمقصود بالغش هو: استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير، كما هو الشأن في حوالة الحق[2] إذا كان المدين لم يقبلها ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطأ المحيل مع محال له ثان فأبرمها حوالة أخرى إضرار بحق المحال له الأول. فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول (م 239 و243 من ق.م)، وجزاء الغش هنا يكون البطلان (م 102 ق.م).

وللغش كسبب للبطلان صورتان، الأولى تتعلق ببطلان العقد (الفقرة الأولى) والثانية تتعلق ببطلان الشرط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

بطلان العقد للغش

يعد الغش سببا للبطلان إذا كان الغرض منه الاحتيال على القانون أي الهروب من الأحكام الآمرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام ومقتضياته، وهذه هي حالة الغش ضد القانون (**Fraude à la loir**) كما هو الشأن في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفيه مثل: الحجر عليه، إن جاء نتيجة تواطؤ القرار من أثر الحجر[3].

وبما أن المقصود بالبطلان في هذا المقام هو البطلان المطلق لأنه يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، ومن ثم فكل ذي مصلحة أن يتمسك به والثاني أن يثيره من تلقاء نفسه، وعلى هذا الأساس لم يجد القضاء الفرنسي حرجا في الحكم بالبطلان عند غش الواعد من خلال إعادة بيع الشيء الموعود به إلى شخص آخر قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء، ففي هذه الحالة يكون العقد المبرم بين الواعد والمتصرف إليه باطلا بطلانا مطلقا لانطوائه على الغش من أجل حرمان الموعود له من الشيء الموعود به[4].

[1]– زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص81.

[2]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص328–329.

[3]– العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص331.

[4]– زهرة بن عيسى مرجع سابق، ص81.

ومن المؤكد أن بطلان العقد القائم على الغش يؤدي إلى زواله وهذا الأخير يترتب عليه استثناءات:

أولا- زوال العقد وإعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد:

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله لا يكون له وجود قانوني، فلا يرتب أثر ما سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويعاد الأطراف إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل وقوع الاتفاق.(م103ق.م المعدلة عام 2005)[1]، وذلك فيما عدا بعض الإستثناءات القانونية، وفي الحالتين يزول العقد بأثر رجعي أي يعتبر كأن لم ينشأ أصلاً.

وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرار مشهور لها أنه: من المقرر قانونا أن القضاة إذا كرسوا بطلان عقد بيع العقار، فإن ذلك لا يعفيهم من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقا لأحكام م 103 من ق.م.

والمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته هو الذي يجوز له التمسك بالبطلان دون المتعاقد الآخر، وهذا وفقا لنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري، إذ جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق[2].

ثانيا- الإستردادات الناجمة عن بطلان العقد المشوب بالغش:

طبقا لنص المادة 1/103 ق.م.ج يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه، يجب على كل متعاقد أن يرد ما تسلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه[3]:

- ففي البيع يلتزم البائع برد الثمن وفوائده من وقت المطالبة القضائية، كما يلتزم المشتري برد المبيع وثماره من وقت هذه المطالبة، فإن استحال ذلك كما لو هلكت العين في يد المشتري فإنّ الأخير يلتزم بتعويض البائع عنها.
- وفي عقود المدة كعقد الإيجار يلتزم المستأجر بدفع تعويض للمؤجر عن مدة انتفاعه بالشيء المستأجر، ويعتبر التعويض في حالة بطلان العقد ريعا لا يخضع للتقدير

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص351.

[2]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص84.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص259.

القانوني، ولكن قد يقدر التعويض وفقا للأجرة القانونية، ولما كان هذا التعويض لا يعتبر أجرة ولذلك فإنّه لا يخضع لامتياز المؤجر[1].

والحقيقة أنّ الإلتزام بالرد يجب أن ينفذ كما لو كان ناشئا عن العقد، وذلك نظرا إلى ما قام من علاقة بين المتعاقدين (**Les Restitutions Après Annulation**) ومقتضى هذا أنّ أحد الطرفين لا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد، ويمكن الحكم بالتعويض على الطرف الذي أتى البطلان من جانبه قولا أو فعلا، مما يعتبر خطأ تقصيري وهو ما يخول الطرف الآخر الذي أصابه ضرر من البطلان أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر الحاصل (م 124 من ق.م المعدلة عام 2005)[2].

ويرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد، قيد في قاعدة رومانية تقضي بأنه إذا كان البطلان آتيا من عدم المشروعية فلا يجوز للشخص الذي كان عدم المشروعية آتيا من ناحيته أن يسترد ما أداه، فلا يجوز لمن أعطى آخر مبلغا من النقود لارتكاب جريمة أن يسترد هذه النقود، ولا يكون لمن أعطى مالا لامرأة بقصد الدخول في معاشرة غير شرعية، أو استمرارها أن يسترده، ولا يجوز لمن أعطى رشوة لموظف أن يسترد ما أعطاه.

ولقد نص المشرع المدني الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 103 من ق.م المضافة عام 2005 على أنه: "يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به". وهذا ما جاءت به اجتهادات المحكمة العليا التي تقرر: "أن أثر البطلان القانوني هو إعادة الأطراف إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل التعاقد، فيرد كل متعاقد إلى الآخر ما تسلمه إلى في حالة ناقص الأهلية، ألاّ يرد إلاّ ما عاد عليه من منفعة (م 103 ف1و2 من ق.م)، وبالتالي فيحرم الملوّث من الإسترداد وهو ما يعدّ تكريسا للقاعدة الرومانية (لا يعتد المرء بغشه).

---

[1]– أنور طلبة، **انحلال العقود الفسخ، التفاسخ، الانفساخ، البطلان، الإبطال، عدم النفاذ، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة الصورية المطلقة، توقي الانحلال، التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق لتعويض**، د ط، دار الفتح للتجليد الغني العصافرة، الإسكندرية، د س ن، ص 211، 212.

[2]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص351.

الفقرة الثانية:

بطلان الشرط للغش

يترتب على قيام العقد أو تضمنه شروط قائمة على الغش، بطلان هذه الشروط مع بقاء العقد صحيحا، ويكون ذلك في عدة حالات منها:

أولا- في تعديل الضمان:

من خلال نص المادة 384 من الق. م التي تنص على أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يزيد في الضمان أو ينقصه يقع باطل إن تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه". يستخلص من هذا أن المشرع الجزائري قيّد إبطال الاتفاقات التي ترمي إلى تعديل الضمان بموجب نص هذه المادة، بالإضافة إلى أن في هذا تأكيد على أن قواعد الضمان والعيوب الخفية من النظام العام لا يمكن استبعادها بنص خاص من قبل المتعاقدين، لكن يبطل كل شرط ينقص الضمان أو يسقط إذا كان البائع سيء النيّة وأخفى العيب عمدا بمعنى أن شرطه مبني على غش.

ولذلك يرى المشرع الجزائري أن الشرط باطل إذا ما تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وهو نفس ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1643، بحيث يعد باطلا شرط الإعفاء أو الإنقاص إذا كان يعلم البائع بالعيب، لذلك نلاحظ اكتفاء المشرع الفرنسي بعلم البائع للقضاء ببطلان الإتفاق بشرط تعديل الضمان، وهنا نجده قد توسع في مفهوم الغش بينما المشرع الجزائري اشترط إثبات غش البائع وتعمده إخفاء العيب، وهذه نقطة وجب إعادة النظر فيها كون المشتري هو الطرف الضعيف في عقد البيع وهذا كون عبء الإثبات يقع على المشتري ولأجل إعطاء حماية أكبر له[1].

ثانيا- في العلم الكافي بالمبيع:

يعد العلم الكافي بالمبيع شرط من الشروط في القانون المدني وكذلك التزام يقع على عاتق المتدخل في قانون حماية المستهلك، وذلك كون المشتري طرف ضعيف في العلاقة

[1]- زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص 82- 83.

التعاقدية، حيث تنص المادة 352 ق م جزائري المقابلة للمادة 419 ق مدني مصري على أنه:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت غش البائع".

أما إذا كان إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع راجع إلى غش البائع فهذا لا يؤدي إلى إسقاط حق المشتري في طلب الإبطال شرط إثبات المشتري هذا الغش، وهذا الإقرار يسقط بموجب طلب المشتري بإبطال البيع بدعوى عدم العلم ويسقط هذا فيما لو أثبت المشتري أن البائع دلسه، والتدليس هنا ليس كعيب من عيوب الرضا بل الغش الذي يفسد كل شيء حيث لا يلزم توفره على شروط التدليس، فيكفي أنّه أدّى إلى الإقرار بالعلم حتى ولو لم يكن هو الذي أدّى بالمشتري إلى التعاقد، فشرط العلم الكافي لا يعفي البائع من الغش حتى ولو أقرّ المشتري أنّه عاين المبيع معاينة نافية للجهالة[1].

كما يجب أن تكون المعلومات المقدمة للمستهلك عن المنتوج أو الخدمة معلومات كاملة، وهذا ما يفهم من عبارات نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنّه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك كل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى من نسبه"[2].

[1]– زهرة بن عيسى، مرجع سابق، ص84.

[2]– فرحات ريموش، **الإلتزام بالإعلام**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/211، ص266.

الفرع الثالث:

فسخ العقد بسبب الغش

الفقرة الأولى:

تعريف الفسخ بسبب الغش

يعدّ الفسخ أيضا جزاءا للغش في العقد، ويقصد بالفسخ أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يُوفَ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، ويجوز للقاضي منح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له رفض الفسخ إذا ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، وهذا ما نصت عليه المادة 119 ق.م [1].

ويعرف الفسخ بأنّه: "حل الرابطة التعاقدية بطلب أحد المتعاقدين جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته المتفق عليها في العقد، كأن يُخِلّ المحامي بالتزامه في الدفاع عن موكله" [2].

وتبعا لذلك يتعيّن التساؤل: ما هي شروط الفسخ بسبب الغش؟ وما هي آثاره؟

يتطلب الجواب على ذلك التطرق الى شروط فسخ العقد بسبب الغش (الفقرة الثانية) وآثاره (الفقرة الثالثة).

الفقرة الثانية:

شروط فسخ العقد بسبب الغش

لاشك أن الفسخ هو جزاء يوقع على العقود خلال مرحلة تنفيذها وانتاجها آثارها، وقد نص القانون المدني الجزائري على الفسخ في المواد 119 وما بعدها منه، ويقوم الفسخ بسبب الغش في مرحلة تنفيذ العقد إذا توفرت شروطه التالية:

---

[1]– أنور طلبة، مرجع سابق، ص5.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص64.

أولا- أن يكون العقد ملزما للجانبين:

إن الفسخ بجميع أنواعه قضائي أو اتفاقي أو قانوني يرد على العقود الملزمة للجانبين طبقا للمادة 119 ق.م[1]، أي يكون عقدا تبادليا يلتزم بموجبه كل طرف بمنح فعل أو عدم فعل شيء ما، ولا يسري الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد، لأنها تولد التزاما على طرف دون الآخر وهو ما يجعل الفسخ مستحيلا[2].

ثانيا- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخلّ بالتزامه:

بما أن الفسخ جزاء عن عدم وفاء المدين بالتزامه فإن هذا الشرط جوهري للفسخ ويجب إعذار المدين قبل طلب الفسخ، ومنه فإن امتناع المدين عن قيامه بالتزامه إن أمكن التنفيذ العيني أو استحالة التنفيذ العيني بسبب يرجع إلى فعله يكون شرط للفسخ. كما يحق للدائن المطالبة بالفسخ في حالة عدم التنفيذ الجزئي لالتزامه، وللقاضي سلطة التقدير في الحكم بالفسخ أو إعطاء مهلة للمدين لإكمال تنفيذه، فإن رأى بأن عدم التنفيذ خطير فإنه يقضي بفسخ العقد كله أو الجزء الذي لم ينفذ فقط، أو يقضي بالفسخ الكلي إذا كانت التزامات المدين لا يمكن تجزئتها أو الجزء الذي لم ينفذ هو الأساسي[3].

ثالثا- ألاّ يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه:

يجب أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعد لتنفيذه، فلا يجوز المطالبة بالفسخ في الوقت الذي أخل فيه بالتزامه العقدي، ويشترط فيه أيضا القدرة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 122 ق.م على أنه:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"[4].

والفسخ الإتفاقي نصت عليه م 120 ق.م بحيث يجوز للمتعاقدين الاتفاق عند العقد على فسخه، وهذا في حالة عدم تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما. وكذلك الفسخ بحكم القانون

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص481.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص350-351.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص350 - 351.

[4]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص483.

نصت عليه م 121، 176،307 ق.م ويكون من خلال انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ لسبب أجنبي عن المدين كالقوة القاهرة أو فعل الغير.

الفقرة الثالثة:

آثار الفسخ بسبب الغش

تنص المادة 122 ق.م.ج على أنه:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" وهذا ينطبق على الفسخ بأنواعه، فإضافة إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد هناك التعويض، فيحق للدائن الذي أجيب طلبه في الفسخ الرجوع بالتعويض على المدين الذي لم يقم بتنفيذ التزامه عمدا أو لخطأ منه، ويشمل التعويض كافة الأضرار الناتجة عن إخلال المدين بالتزامه، ويكون على أساس المسؤولية التقصيرية لأن العقد قد حكم بفسخه ولقد نصت المادة 119 ق.م على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك". ويلاحظ من خلال هذا النص أنه يجوز الحكم للدائن بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وهذا في حالة طلب الدائن تنفيذ العقد وليس فسخه [1].

المطلب الثاني:

جزاءات الغش المدني المتعلقة بالشخص

من الجزاءات المدنية ذات الأهمية في باب حماية المتضرر من الغش في التعاقد نجد الجزاءات التي تنصب على الشخص أي ذمته المالية وليس على العقد محل الغش، وهذه الجزاءات هي المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، والتي يترتب عليها حق الطرف المتضرر في جبر الضرر اللاحق به، من خلال التعويض الكافي لذلك وبالتالي تتمثل الجزاءات المتعلقة بالشخص في كل من المسؤولية العقدية (الفرع الأول) والمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص357.

الفرع الأول:

المسؤولية العقدية المترتبة على الغش المدني

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أي عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها (م 182 ق.م)، وهي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني وعدم إمكانية إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية عينا، ولا بد أن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجعا إلى المدين[1].

ومن أجل تفصيل أحكامها نتطرق الى أركانها (الفقرة الأولى) وآثارها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

أركان المسؤولية العقدية بسبب الغش

أولا- **الإخلال بالتزام عقدي:**

لقد اختلف شراع القانون المدني في تعريفه فهناك من عرفه بأنه: "انحراف في سلوك المدين بالالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية" ويقتصر هذا التعريف على معيار الرجل العادي دون المعيار الشخصي[2].

كما يعرّف الخطأ العقدي بأنه: "عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد"[3]، وهذا التعريف أكثر دقة لأن القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك من خلال النصوص القانونية حيث تنص المادة 106 (العقد شريعة المتعاقدين) والمادة 107 (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية)، والمادة 160 (المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به)[4]، المادة 164 تجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزاماته عينا متى كان ذلك ممكن.

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص442-443.

[2]- أحمد سليم فريز نصرة، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006 ص6.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1**، دار الإحياء التراث بيروت، د س ن، ص656.

[4]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص444.

ويتوفر ركن الخطأ قانونا إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وعدم تنفيذه على الوجه المتفق عليه بين الطرفين، كتسليم البائع المشتري شيئا معيبا أو فاسدا بخلاف ما ورد في بنود العقد. وفي أحد قرارات المحكمة العليا المشهورة أنّ الطاعنة ارتكبت غشا حيث سلمت كمية من البطاطا المخصصة للاستهلاك بدل تسليم نفس الكمية بذور البطاطا كما أن البضاعة المسلمة كانت فاسدة ولم تخبر المشتري بذلك إذن فهي مسؤولة في إطار المسؤولية العقدية[1].

ثانيا- الضرر:

والضرر هو عبارة عن أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن[2]، وينقسم الضرر إلى مادي ومعنوي، أما المادي هو الذي يصيب الدائن في ذمته المالية، والمعنوي ما يصيبه في شرفه أو سمعته وكرامته كالمساس بسمعة المؤلف إذا أحدث الناشر تغييرات في مؤلفه، وهناك الضرر الجسدي وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه كالتشوهات التي تحدث في وجه الشخص أو أعضائه في عمليات التجميل[3].

ويشترط في الضرر حتى يستحق التعويض أن يكون الضرر محققا، أي وقع فعلا وفقا للمواد 131، 182، و182 مكرّر من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 السابق ذكره.

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا، أي نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، إذا لم يستطع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول حسب المادة 1/182 ق.م إذن فالمدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت العقد، إذا كان إخلاله

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص452.

[2]- أشواق دهيمي، أحكام **التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 213-2014، ص 47.

[3]- زهية سريم، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس سنة،2012/011 ص14.

بالتزامه العقدي راجع إلى غشه أو خطأه الجسيم فإنه يكون مسؤول عن جميع الأضرار المباشرة المتوقع منها وغير المتوقع[1].

ثالثا- علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي أن يخطئ المدين، وأن يضار الدائن بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، فقد يكون هناك خطأ من المدين كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر [2].

وحسب رأي الأستاذ السنهوري فعلاقة السببية قائمة ومفترضة، والدائن غير ملزم بإثباتها وللمدين أن ينفيها، وهذا حسب المادة 176 ق.م التي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[3].

الفقرة الثانية:

آثار المسؤولية العقدية بسبب الغش

قد يكون التعويض نقديا وهو الغالب، وقد يكون عينيا ويهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب الدائن، كما لو أتلف المستأجر العين المؤجرة فإنه يلتزم بإصلاحها وإعادتها إلى الحال التي كانت عليه، ويكون التنفيذ العيني في المسؤولية العقدية في بعض الحالات التي يخل فيها المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل، حيث يغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية [4].

وللتعويض أنواع:

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص466.

[2]- الديناصوري، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، دط، دد ن، دب ن، 1988، ص455

[3]- زهية سريم، مرجع سابق، ص13-14.

[4]- حازم ظاهر عرسان صالح، **التعويض عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه، دراسة مقارنة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص18.

أولا- التعويض الإتفاقي:

نص عليه المشرع الجزائري في م 183 و184، 185 حيث جاءت في م183 أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو إتفاق لاحق ..."، وأنه لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحق أي ضرر، أو أثبت إنتفاء خطئه كاستحالة تنفيذ التزامه لسبب أجنبي (م 184 ق.م) [1].

ويعرف التعويض الاتفاقي بأنه: الاتفاق يقدر فيه الطرفان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه"[2].

كما أنه، يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، هذا وفقا لنص المادة 2/184 ق.م كما يجوز للقاضي إنقاص مقدار التعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه (م 177 ق.م)[3]، كما يجوز أيضا الإتفاق على تحمل المدين تبعة الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة، وإعفائه من أية مسؤولية تترتب على تنفيذه التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم. وهذا ما يستخلص من نص المادة 178 ق 2.1 ق.م.

وحتى يستحق التعويض الإتفاقي لا بد من توفر شروط استحقاقه وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار[4]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في م 179 ق.م بأنه:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك" ويكون ذلك بإنذاره أو ما يقوم مقامه، وقد يكون عن طريق البريد على الوجه المبين في القانون أو قد يتم الإتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل وهذا طبقا لنص م 180 ق.م.

---

[1]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص467.

[2]- حازم ظاهر عرسان صالح، مرجع سابق، ص19.

[3]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص467.

[4]- حازم ظاهر عرسان، مرجع سابق، ص21.

ثانيا- التعويض القضائي:

في حال عدم اتفاق أطراف العقد على مقدار التعويض أو عند عدم وجود نص في القانون يحدد مقداره، فإنه يتوجب على القاضي تحديد مقدار التعويض بناءا على الأحكام العامة الواردة في القانون[1].

كما نصت المادة 182 ق.م على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، بمعنى أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في القانون أو العقد، يقدره القاضي بما يساوي الضرر الحاصل فعلا حين وقوعه، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد، متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في الوفاء به[2].

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في مادته (221 ف 1 ق.م) على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو نص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب" حيث أعطى للقاضي سلطة تحديد مقدار التعويض إن أخل المدين بالتزاماته التعاقدية[3].

ثالثا- التعويض القانوني:

يتولى القانون أحيانا مسألة تحديد مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن عند إخلال المدين بأي من التزاماته العقدية، ويكون في إطار المسؤولية العقدية[4]، وهي فوائد التأخير في الالتزام الذي يكون موضوعه مبلغا ماليا معلوم المقدار وقت الطلب (م 186 ق.م)[5].

---

[1]- حازم ظاهر عرسان صالح، مرجع سابق، ص23.

[2]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص24.

[3]- حازم ظاهر عرسان صالح، مرجع سابق، ص24.

[4]- حازم ظاهر عرسان صالح، مرجع نفسه، ص21.

[5]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص467.

وتعرف الفوائد القانونية بأنّها: مبلغ من النقود قدره القانون مسبقا وأوجب المدين دفعه للدائن عند تأخره في الوفاء بالتزام محله مبالغ نقدية. وقد أخذ المشرع المصري بالتعويض القانوني ونظم أحكامه ونص عليه في م 226 ق.م مصري[1] التي تقابل المادة 186 ق.م جزائري الذي قرر للدائن فيه الحق في الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى[2].

الفرع الثاني:

المسؤولية التقصيرية المترتبة على الغش المدني

للمسؤولية التقصيرية نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية العقدية رغم اختلافهما في أساس كل منهما فأساس المسؤولية العقدية هو الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد بينما أساس المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني لا عقدي، ومن أجل تفصيل أحكام المسؤولية التقصيرية بسبب الغش نتطرق الى أركانها (الفقرة الأولى) وآثارها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

شروط المسؤولية التقصيرية

يتعين لقيام المسؤولية التقصيرية بسبب الغش في التعاقد توفر الشروط التالية:

أولا- الخطأ:

عرفه الأستاذ سليمان مرقس من خلال الربط بين عنصريه المادي والمعنوي، حيث اعتبره بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لنتائج أفعاله" وهذا التعريف يؤيده الإتجاه المعاصر في كل من الفقه والقضاء[3].

---

[1]- حازم ظاهر عرسان صالح، مرجع سابق، ص23.

[2]- أشواق دهيمي، مرجع سابق ، ص88.

[3]- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، المباديء العامة للمسؤولية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير، ط3، د د ن، الرباط، 2011، ص61-62.

ومن بين الحالات الخمسة التي أوردها الأستاذ مصطفى مرعى لتحقق الخطأ الإيجابي: أعمال الغش والخديعة والتدليس والتلفيق كلّها أفعال خاطئة منافية للأخلاق والشرف والأمانة وتلزم فاعلها بتعويض ما سببته من ضرر للغير، فمن لم يقر عما في ذمته غشا منه وتدليسا أو يُقرّ بمبلغ أقل تقوم مسؤوليته[1].

والمشرع الجزائري متأثر بالفقه الإسلامي حيث رتب المسؤولية بمجرد وقوع الفعل المؤدي للضرر ولو صدر الفعل عن غير مميز. وهذا ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض[2].

ثانيا- الضرر:

سبق لنا تعريفه من قبل ويكون إما ضررا ماليا أو معنويًا، ويشترط في الضرر المادي أن يتم الإخلال فيه بمصلحة مالية للمضرور، كالتعدي على الملك يعتبر ضررا فإذا أحرق شخص منزلا لآخر اعتبر ضررا ماديا، والمصلحة المالية كأن يصاب عامل فيستحق معاشا عند رب العمل لأنه المسؤول عن إصابة العامل ويجب أن تكون مشروعة، فالخليلة لا يجوز لها المطالبة بتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها لأن علاقتهما غير مشروعة، كذلك يشترط تحقق الضرر أي وقع فعلا أو سيقع حتما[3] كتعرض شخص مثلا لحادث وأصيب بأضرار جسمانية نتج عنها عاهة مستديمة وتتطور إلى فقدان عضو، فهنا يعتبر ضررا حالا وتحقق فعلا، وبفقدانه للعضو يصبح عاجزا عن ممارسة نشاطه وعدم قدرته على الكسب وهنا الضرر مؤكد الوقوع مستقبلا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق.م[4].

---

[1]- الديناصوري، مرجع سابق، ص66-67.

[2]- زهية سريم، مرجع سابق، ص15

[3]- عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، 346-347.

[4]- سعاد بختاوي، **المسؤولية المدنية للمهني المدني**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص51-52.

وبالتالي فإن التعويض مقياسه الضرر المباشر، سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أو مستقبلا مادام محققا، ويحدد التعويض على أساس جسامة الضرر لا الخطأ[1].

وهناك أيضا الضرر المعنوي ويجوز التعويض عنه حسب م 182 مقرر ق.م.ج ويتحقق عندما يمس بالعاطفة والشعور والحنان كانتزاع الطفل من أحضان أمه[2].

ثالثا-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

نص عليها المشرع الجزائري في م 124 ق.م ويسمح للمضرور بإثبات هذه العلاقة ويجيز للمدعى عليه نفي العلاقة، وذلك بإثباته للسبب الأجنبي وقد نص عليها المشرع في المادة 127 ق.م.ج[3].

الفقرة الثانية:

جزاء المسؤولية التقصيرية بسبب الغش

يتمثل جزاء المسؤولية التقصيرية في التعويض سواء كان تعويضا عينيا أو غير ذلك، ومنه سنتناول التعويض وكيفية تقديره، فيما يلي:

أولا- **التعويض العيني:**

وهو الوفاء بالإلتزام عينا ويقع أكثر في الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن ذلك في قليل من الفروض. ذلك أن المدين في هذه المسؤولية قد أخل بالتزامه القانوني، وقد يتخذ الإخلال بهذا الإلتزام صورة القيام بعمل تمكن محو أثره، كبناء شخص حائط في ملكه ليسد الضوء والهواء على جاره تعسفا منه، وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية للباني وذلك بتعويض الضرر الذي أحدثه، ويكون التعويض عينيا بهدم الحائط على حساب البَاني أو عن طريق التهديد المالي، والقاضي ليس ملزما بالحكم به لكن عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا، أو طالب به الدائن أو تقدم به المدين.

---

[1]- زهية سريم، مرجع سابق، ص14.

[2]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، ج2**، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص82.

[3]- سعاد بختاوي، مرجع سابق، ص60،61،62

ثانيا- التعويض النقدي:

وهذا هو التعويض الذي يحكم به عادة في دعاوى المسؤولية التقصيرية، فكل ضرر حتى الأدبي يمكن تقويمه بالنقد، فعند تعذر التنفيذ العيني ولا يرى القاضي أي سبيل إلى التعويض غير نقدي يحكم بتعويض نقدي، والأصل أن يكون هذا التعويض مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، لكن القاضي تبعا للظروف يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مدى الحياة[1].

ولكن ليس من الضروري أن يكون التعويض نقدا، ويجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع للدائن بسند أو سهم تنتقل إليه ملكيته ويستولي على ريعه تعويضًا للضرر الذي أصابه[2].

ثالثا- تقدير التعويض:

1-الضرر المباشر مقياس للتعويض:

إن التعويض في كل صوره يقدر بمقدار الضرر المباشر، سواء كان ماديا أو معنويا، سواء كان متوقعا أو غير متوقع، أو كان حالا أو مستقبلا مادام محققا، حيث أن القاضي يقوم عنصري الضرر المباشر بالمال وهما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، كشخص أتلف سيارة مملوكة لآخر وقد اشتراها صاحبها بألف وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه بمائتين وألف، حيث أن الألف هي الخسارة التي لحقت صاحب السيارة، والمائتان هو الكسب الذي فاته فكلاهما وجب التعويض عنه.

2-الظروف الملابسة التي من شأنها التأثير في تقدير التعويض:

ويقصد بها الظروف التي تلابس المضرور لا المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في تقدير القاضي للتعويض فهي تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس على أساس الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، وكذلك حالة المضرور الصحية والجسمية، فمن كان مريضا (بالسكر) تكون خطورة الجرح أشد من

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص817، 818، 820، 821.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام**، 2008-2007، ص816-817.

خطورة جرح الشخص السليم، كذلك حالة المضرور العائلية تكون محل اعتبار فمن يعول زوجة وأطفالا يكون ضرره أشدّ من الأعزب.

3-الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه:

إذا كان الضرر متغير منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، فإذا صدمت سيارة شخص بخطأ سائقها وأصيب بكسر في يده، وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور وأصبح أشد خطورة وعند صدور الحكم أصبحت عاهة مستديمة، فالقاضي هنا يقدر الضرر باعتبار الكسر قد أصبح عاهة مستديمة، ويدخل في حماية تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى غاية صدور الحكم.

4-النفقة المؤقتة:

إذا رأى القاضي أثناء نظر الدعوى أن المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يدفعها المسؤول من التعويض الذي يقضي له في النهاية، فيجوز للقاضي الحكم بها مع مراعاة شروط ذلك[1].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، مرجع سابق، ص 821- 825.

ملخص الفصل الأول

نخلص مما سبق أن القانون المدني وإن لم يتضمن نظرية عامة للغش في التعاقد، إلا أنه تضمن تطبيقات وصور خاصة وأهمها التدليس كعيب في الإرادة يلحق بها نتيجة الغش الذي يمارسه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر، والصورية باعتبارها صورة من صور الغش التي يمارسها كلا المتعاقدين على الغير أو على القانون، والتحايل أو الغش نحو القانون باعتباره أيضا غشا نحو القانون يمارسه أطراف العقد للتخلص من الالتزامات المفروضة قانونا عليهم، وكذلك سوء النية التي وردت في عديد المواد في القانون المدني ومن خلال تتبع هذه الصور يمكن استخلاص مفهوم الغش في التعاقد وأركانه، إذ تبنت المذكرة تعريف الغش في التعاقد بأنه:" استعمال وسائل تضليلية بقصد تحقيق غاية غير مشروعة"، وفصلت ركني الغش وهما الركن المادي المتمثل في أفعال الكذب والتزييف والغش سواء منها الإيجابية أو السلبية، والركن المعنوي وهو نية الغش والتضليل، كما تبين من خلال ما سبق أن القانون المدني نظم جزاءات الغش في التعاقد وهي جزاءات تتعلق بالعقد محل الغش وهي عدم النفاذ والبطلان والفسخ، وجزاءات تتعلق بالذمة المالية للمتعاقد مرتكب الغش وهي المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وبعد تفصيل ماهية الغش وجزاءاته يتعين التساؤل عن مفهوم الغش في القانون الجزائي، وهل يتطابق مع مفهومه في القانون المدني؟ وما هي تطبيقات الغش في التعاقد في القانون الجزائي؟ تفصيل الجواب على ذلك في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الغش في التعاقد في القانون الجزائي

الفصل الثاني:

الغش في التعاقد في القانون الجزائي

رغم أنّ المشرع لجأ إلى الجزاءات المدنية للشرائع الحديثة لمواجهة الغش في التعاقد، كما سبق تفصيله في الفصل الأول، إلا أن تلك الجزاءات التي نص عليها القانون المدني لم تكن لتردع عديد الأشخاص غير الشرفاء عن الغش في التعاقد، ودليل ذلك هو ما تشهده ساحات المحاكم وعناوين الجرائد من نزاعات وشكاوى تتعلق بالاستيلاء على أموال الناس باستخدام وسيلة الغش في التعاقد، أو تتعلق بدفع المستهلكين للتعاقد من خلال إشهارات مضللة أو من خلال خداع المستهلكين حول نوع البضاعة أو مواصفاتها، ولأجل ذلك لجأ المشرع إلى وسائل القانون الجنائي المتمثلة في التجريم والعقاب لردع الأشخاص الذين يمارسون الغش في التعاقد.

ورغم كون قانون العقوبات لم يعرف الغش في التعاقد كمفهوم جنائي، إلاّ أنّه قام بتجريم عديد الصور التي تندرج ضمن مفهوم الغش الجزائي، ومنها جريمة النصب وذلك بموجب المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، وجريمة الخداع بموجب المادتين 429 و430 من قانون العقوبات، والمادتين 68 و69 من القانون رقم 03/09، وإضافة إلى قانون العقوبات فقد جرم المشرع عدة صور من الغش في التعاقد بموجب قانون حماية المستهلك والمتمثلة في الإشهار المضلل من خلال نص المادة 38 من القانون 02/04 وجريمة الغش في المنتوج بموجب المادة 70 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبتتبع هذه الجرائم التي جرّم فيها المشرع وعاقب بعقوبات جزائية على الغش في التعاقد يمكن التوصل إلى تحديد مفهوم الغش في التعاقد من الناحية الجزائية وتمييزه عن مفهومه في القانون المدني، وذلك من خلال تفصيل صور جرائم الغش في التعاقد في قانون العقوبات (المبحث الأول) ثم في قانون حماية المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

صور الغش في التعاقد في قانون العقوبات

لقد تضمن قانون العقوبات عدة جرائم تعاقب على عدة صور من الغش في التعاقد ويأتي على رأسها جنحة النصب التي هي من أهم جرائم الأموال في العصر الحاضر وهي جريمة تعتمد على لجوء الفاعل فيها إلى طرق ووسائل احتيالية تدفع الضحايا إلى تسليم أموالهم إليه بإرادتهم[1]، وبالتالي فهي جريمة يتوصل فيها الفاعل إلى الإستيلاء على الأموال عن طريق الغش الذي يتوصل من خلاله إلى تكوين إرادة لدى الضحية فيسلمه المال طواعية، ولكن هذه الإرادة تم صناعتها عن طريق الغش والخداع، كما تضمن قانون العقوبات أيضا جريمة خداع المتعاقد بتزييف حقيقة السلعة أو مواصفاتها أو كميتها أو مصدرها، فما هو مفهوم وأركان جريمة النصب وجريمة الخداع المنصوص عليهما في قانون العقوبات الجزائري؟

يتعين الجواب على ذلك من خلال تفصيل مفهوم وأركان جريمة النصب (المطلب الأول) وجريمة الخداع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

جريمة النصب صورة من صور الغش الجزائي

تعد جريمة النصب من صور الغش لكونها جريمة يتوصل فيها الفاعل إلى الإستيلاء على أموال عن طريق الغش الذي يتوصل من خلاله إلى تكوين إرادة لدى الضحية فيسلمه المال طواعيّة، ولكن هذه الإرادة تم صناعتها عن طريق الغش والخداع وبالتالي فجريمة النصب تقوم على الكذب وتغيير الحقيقة وتزييفها، وهي تهدف إلى الإستيلاء على أموال الغير فهي اعتداء على الملكية، كما أنها اعتداء على الإرادة من خلال الإحتيال الذي يكون إرادة معيبة لدى الضحية، وتبعا لذلك فجريمة النصب هي أهم صور الغش في التعاقد المجرمة جزائيا، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم جريمة النصب؟ وعن أركانها؟

[1] فتحي أحمد (سرور)، **الوسيط في العقوبات**، القسم الخاص، القاهرة، 1991، ص 288.

يتطلب الجواب على تلك التساؤلات تحديد مفهوم جريمة النصب (الفرع الأول) وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم جريمة النصب

تعتبر جريمة النصب من أهم الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجنائي، ذلك أنه قد أصبح تجريم الكذب أو تغيير الحقيقة من أهم الأمور التي تعتني بها كامل التشريعات الجنائية المعاصرة، وهذا راجع إلى طبيعة هذه الجريمة التي يلجأ فيها الجاني إلى أساليب ووسائل احتيالية توقع المَجْني عليه في غلط يدفعه إلى أن يسلم ما يملكه للجاني طواعية واختيارا دون مقاومة، وغالبا ما يكون للمجني عليه دور فيها كأن يكون طمعه هو الذي جعله يقع ضحية للجاني، أو أن سذاجته جعلته فريسة سهلة أمام الجاني الأمر الذي يدفعه إلى عدم الإبلاغ عنها[1].

وفي الفقه يعرف النصب بأنه: "الاستيلاء على شيء مملوك بطريقة احتيالية بقصد تملك ذلك الشيء، أو الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير، بناءا على الاحتيال بنية تملكه، والشخص الذي يمارس ذلك يسمى النصاب أو المحتال"[2]، كما عرف بأنّه: "استعمال الجاني وسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالا منقولا للغير"، وعرف أيضا بأنّه:" سلب مال الغير بطريق الحيلة" [3].

وتبعًا لذلك فجريمة النصب صورة من صور الغش لاحتوائه على عنصر الكذب واستعمال طرق احتيالية بسوء نية وبغرض الاستيلاء بطريقة غير مشروعة على أموال

---

1 - مريم عراب، جريمة **النصب في مجال الأعمال**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، 2011/2012، ص 26.

2 – الشيخ عبد العزيز بن عبد الرحمان بن سعد الشيرمي، **جريمة النصب والاحتيال، بحث منشور بمجلة العدل** العدد 39، رجب 1429–2000، ص 4.

3– مستشار عبد الحميد المنشاوي، **جرائم النصب والاحتيال في ضوء القضاء والفقه**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص7.

الغير، وتتصف جريمة النصب بعدة خصائص (الفقرة الأولى) وتختلف عن الجرائم التي قد تتشابه معها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

خصائص جريمة النصب

تتسم جريمة النصب بعدة خصائص أهمها ما يلي:

أولا-جريمة النصب من جرائم الأموال:

إذ تقع اعتداء على الأموال المنقولة وغير المنقولة أو أي شيء له قيمة مالية، فكل ما ليس بمال لا يمكن أن يكون محلا لجريمة النصب، لأنّ النَصّاب يخدع المجني عليه ليحمله على تسليم المال، وكل خداع لا تكون نتيجته الجرمية تسليم المجني عليه مالا للجاني لا يعتبر احتيالا، ومثلا إذا كان غرض الجاني الحصول على منفعة ذات قيمة مالية مَحضة دون أن يسلم شيئا ما كاستعمال وسيلة نقل دون دفع أجرة باستعمال وسائل احتيالية لا يعد جريمة نصب[1].

ثانيا – يقوم النصب على تغيير الحقيقة:

ذلك أنّ جوهر التدليس هو تشويه للحقائق في ذهن المجني عليه، بما يحمله على قبول تصرف ضار به أو بغيره لو علم بحقيقة ذلك لما قدم عليه، ويقترب النصب من جرائم أخرى أهمها التزوير، ولكن يميزها عنها أن تغيير الحقيقة لا يقوم به النصب إلا إذا كان وسيلة الاعتداء على الملكية[2]، ويعد تغيير الحقيقة بقصد الاستيلاء على أموال الغير بطريقة غير مشروعة صورة من صور الغش.

1 – محمد هشام صالح عبد الفتاح، **جريمة الاحتيال، دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 10-11.

2- كريم منشد خنياب، **جرائم النصب والاحتيال وعلاقتها بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي**، دار الآن ناشرون وموزعون، تاريخ النشر 2017، ص 77.

ثالثا- النصب جريمة مركبة:

فهي مركبة باعتبارها تفترض فعلا، ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما، وفي أغلب حالاتها تصدر عن المتهم جملة أفعال يدعم بعضها بعضا، ويقوم بها التدليس في مجموعها، ورغم تركيبها فهي جريمة وقتية إذ أنّ تحديد ماديّاتها لا يستغرق في الغالب زمنا طويلا[1].

رابعا- جريمة ذات طابع ذهني:

لأنّ هذه الجريمة تقوم على استخدام الجاني لذكاءه ودهاءه في ارتكابها دون استخدام وسائل العنف والقسوة، لذا فإن السمة المميزة لمرتكبي هذه الجريمة أنهم يتمتعون بنسبة عالية من الذكاء والفطنة والحيلة والدهاء، فمن المستلزمات الأساسية لهذه الجريمة أن تكون لدى المحتال مقدرة ذهنية على اكتشاف ثغرات في نظام التعامل كي ينفذ الخداع إلى ضحاياه، وتكون لديه كذلك القدرة على مخاطبة ضحيته بالأسلوب الذي يقنعه وتتوافر لديه بالإضافة إلى ذلك خبرة بالحياة، وأساليب التعامل، ونفسية النّاس ومعرفة طبائعهم والقدرة على اختيار الظروف المناسبة، ووسيلة الخداع التي تتناسب والشخص المَجنِي عليه[2].

الفقرة الثانية:

تمييز جريمة النصب عن الجرائم المشابهة لها

يتصف النصب من الوجهة القانونية بخاصيتين: فهو من ناحية يقوم على الكذب أي إيهام المَجنِي عليه بأمر مخالف للحقيقة، ويقترب النصب من هذه الوجهة للتدليس المدني والتزوير، فكلاهما يقومان على الكذب ولكن يميزه عنها عدة أمور، وكذلك فالنصب جريمة من جرائم الإعتداء على الأموال وبذلك يتشابه مع جريمة السرقة، وخيانة الأمانة لأنها جميعا تقع على الاستيلاء على ملكية الغير من المنقولات، ومع ذلك فإن فروقا جوهرية تفصل بينهم سنحاول التمييز بين كل جريمة كما يلي:

1 - كريم منشد خنياب، مرجع سابق، ص 78.

2 - محمد هشام صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 11.

أولا- التمييز بين جريمة النصب (التدليس الجنائي) والتدليس المدني:

يشترك التدليس المدني والتدليس الجنائي في تأثيرهما على نفسية المجني عليه وهو إيقاعه في الغلط [1]، فيجعلان إرادة ورضا المجني عليه مشوبة بعيب من عيوب الرضا غير أنهما يختلفان عن بعضهما، فالتدليس المدني قد يتمثل في الكذب أو السكوت العمدي الذي يدفع بالمتعاقد الآخر للوقوع في الغلط، فلو كان يعلم به لما تعاقد طبقا لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري، بينما التدليس الجنائي لا يكتفي المشرع لقيامه على السكوت العمدي عن واقعة بل حصر طرقه في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري الطرق التدليسية، أما التدليس المدني فيؤخذ بالمعنى الواسع سواء كان فعلاً أم قولاً أم كتمانًا ما دام بنيّة التضليل[2].

أما من حيث درجة الاحتيال فالتدليس المدني يكون فقط بالكذب، أما التدليس الجنائي يجب أن يكون الكذب معززا بمظاهر خارجية وهذا ما يفيد أنّ الاحتيال أشد جسامة من التدليس المدني[3]، بالإضافة إلى ذلك فإن التدليس الجنائي يختلف عن التدليس المدني من حيث الجزاء، فالقانون المدني رتب على التدليس المدني جواز إبطال العقد من طرف المتعاقد على الحيل التي يلجأ إليها أيًا كان نوعها ولو كانت أكاذيب خيالية عن كل فعل خارجي يعززها، وكل ما تتطلب فيها أن تكون على درجة من الجسامة بحيث لولاها لم أبرم الطرف الثاني العقد، كما يعتبر تدليسا مجرد السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدعى عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة [4]، أما في القانون الجزائي فتترتب على جريمة النصب عقوبات جزائية تتمثل في الحبس وغرامة مالية، وبالتالي فهو لا يكتفي بإعادة الحالة لما كانت عليها قبل إبرام العقد كما هو الحال في القانون المدني.

1- أحمد بسيوني أبو الروس، **جرائم النصب**، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، سنة 1982 ص 302.

2 – محمد محمد السروي، **الغش في المعاملات المدنية**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 97.

3 – محمد محمد السروي، مرجع نفسه، ص 98.

4 – أحمد بسيوني أبو العروس، مرجع سابق، ص 305.

ثانيا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة:

في الجريمتين يقوم المجني عليه بتسليم المال المنقول محل الجريمة إلى الجاني، إلا أن التسليم في جريمة خيانة الأمانة يختلف عن التسليم في جريمة النصب، ففي جريمة خيانة الأمانة تكون إرادة المجني عليه صحيحة ولا يقع في غلط فيقوم بتسليم المال إلى الجاني بإرادته، ويكون التسليم على سبيل الحيازة الناقصة، أمّا في حالة جريمة النصب فتكون إرادة المَجني عليه غير صحيحة ويقع في غلط، وذلك بسبب الغش الذي أوقعه فيه الجاني والطرق الاحتيالية التي استخدمها كي يقوم بتسليمه المال.

وعليه فإن جوهر الفرق بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب هو أنّ التّسليم في جريمة النصب كان نتيجة استعمال طرق احتياليّة من قبل الجاني، أما في جريمة خيانة الأمانة كان التّسليم بإرادة المجني عليه وعلى سبيل الحيازة الناقصة[1].

ثالثا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة التزوير:

إن وسائل الإحتيال تنطوي على أكاذيب لتغيير الحقيقة، وبما أن جوهر التزوير تغيير الحقيقة وكثيرا ما يختلط الإحتيال بالتزوير، كما أن الإحتيال قد يشتبه بالتزوير في استعمال المحتال أوراق أو مستندات مزورة لتأييد أكاذيبه في الاستيلاء على مال الغير[2].

وللتفرقة بين الجريمتين فإن كل من الفقه والقضاء ذهبا إلى القول أنّ الأكاذيب التي يستعملها الجاني ويتوصل بها إلى الاستيلاء على مال الغير لم تدون في محرر، ففي هذه الحالة يعد العمل احتيالا ولا يعد تزويرا، وقد تكون الأكاذيب الواردة في المحررات كافية لاعتبار العمل احتيالا إذا كان المحرر الذي استعان به الجاني للإحتيال على الغير صحيحا لا تزوير فيه.

ومنه فكلا من النصب والتزوير يقومان على تغيير الحقيقة في ذهن المجني عليه وخداعه، ويكمن الاختلاف في أن التزوير يتطلب عناصر لا تتطلب في الاحتيال فالتزوير يتطلب أن يكون في محرَّر[3].

1- كمال عبد الواحد الجوهري، **موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء أعمال المحاماة**، ط 2015، القاهرة، ص 420.

2 - محمد هشام صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 31.

3 - محمد هشام صالح عبد الفتاح، مرجع نفسه، ص 31.

رابعا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة السرقة:

طبقا لنص المادة 350 من قانون العقوبات فإنّ جريمة السرقة تتحقق بنزع الشيء من حيازة المجني عليه ونقله إلى حيازة الجاني دون علم ورضا المجني عليه، عكس جريمة النصب فإن الفاعل يتلقى الشيء من المجني عليه بإرادته، غير أن رضا هذا الأخير يكون مَعيبا ومشوبًا بالغلط، إلى جانب ذلك فإن الجاني في جريمة السرقة يعتمد على المجهود الجسماني الذي يبذل للإستيلاء على حيازة المال المسروق، بينما في جريمة النصب فإن الجاني يعتمد على المجهود المعنوي الذي يبذل حتى يجعل المجني عليه يصدقه ويسلم له ماله[1].

أما الاعتداء في جريمة السرقة يقع على الملكية والحيازة، بينما في النصب فإن الاعتداء يقع على الملكية دون الحيازة كون هذه الأخيرة ينقلها المجني عليه للجاني بتسليمه للمال[2].

الفرع الثاني:

أركان جريمة النصب

حدد المشرع الجزائري العناصر المكونة لجريمة النصب في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على ما يلي: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموالا أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال 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 شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000 إلى 100000دج وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز

1 – كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 410.

2 – كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع نفسه، ص 411.

أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400000 دينار"[1].

بينما نجد المشرع الفرنسي قد تطرق إلى جريمة النصب في نص المادة 373 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بقوله: « النصب هو الفعل الذي يتم باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو الغش في استعمال الصفة الحقيقية أو استعمال الطرق الاحتيالية وذلك بخداع شخص طبيعي أو معنوي وحمله بناءا على ذلك تسليم نقود أو قيم أو أي مال أو تقديم منفعة أو قبول تصرف ينطوي على التزام أو مخالصة وذلك إضرارا بالمجني عليه أو غيره"[2].

واستنادا لذلك يتم تفصيل الركن المادي لجريمة النصب (الفقرة الأولى) وركنها المعنوي في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

الركن المادي لجريمة النصب

يعتبر الركن المادي المظهر الخارجي لنشاط الجاني، ويتحقق هذا الركن عن طريق استعمال وسيلة من وسائل التدليس، كما يتكون من ثلاثة عناصر وهي:

أولا–وسائل التدليس:

برجوعنا إلى نص المادة 372 من ق.ع.ج فإن وسائل التدليس تتمثل في استخدام المعلن أو العون الإقتصادي لأسماء كاذبة أو صفات كاذبة في الإشهار التجاري، أو أن يستخدم مناورات احتيالية[3].

---

1 – لقد انتقد الأستاذ: أحسن بوسقيعة نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري بأنه جاء مبتورا ولا يؤدي المعنى المتوخى حسب ما الصياغة الفرنسية للنص، فالنص العربي تتضمنه عبارة «المناورات الاحتيالية» أما الصيغة السليمة فهي كالآتي: كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموالا أو منقولات أو مبيعات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وجود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال بسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغير بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي.

أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، 2008، ص 316.

2– أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، **دار الفكر الجامعي**، ط2، 2006، ص 355.

3– خالدية معيزي، **النظام القانوني للإشهار المضلل أو الكاذب**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018–2019، ص331.

1-استعمال أسماء أو صفات كاذبة:

تقر جريمة النصب والإحتيال باتخاذ إسمًا كاذبا أو صفة غير صحيحة ولو لم يصحب ذلك استعمال مناورات إحتيالية، وتتم هذه الجريمة بانتحال شخصيتها للغير أو اسم الغير بالادعاء أثّر في نفسها يدعوها للتصديق، ولكن يجب ألاّ يكون الإدعاء واضح الكذب بحيث يبيّن حقيقته لشخص عادي[1].

2-استعمال المناورات الاحتيالية:

المناورات الإحتيالية وسيلة أخرى تشير إليها المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، وفيها يتمثل فعل النصب بشكل واضح وهي طرق تتجاوز الكذب المجرد بل يجب أن يكون مصحوبا بوقائع خارجية أو أفعال مادية تسعى لتوليد الاعتماد لدى المجني عليه بصحة هذا الكذب مما يدفعه لتسليم ماله طواعية واختيارا منه، ويشترط في المناورات الإحتيالية أن تسبق استلام المال محل الجريمة وأن تكون سببا مؤثرا في وقوعه.

والجدير بالذكر أن المُشرع الجزائري أورد قائمة المناورات[2] الاحتيالية على سبيل الحصر وعبر عنها بعبارات مرنة من شأنها أن تتسع إلى كل وأنواع التدليس، فيبقى للقضاء السلطة التقديرية لتطبيقها على من يستغل سذاجة الناس.

ويجب التمييز بين استعمال الجاني لصفة كاذبة وهي حيازة الجاني لصفة خاصة تحمل على الثقة فيه وتصديق أكاذيبه ولو كانت شفوية مجردة عن أي نشاط آخر، لأن هذه الصفة الخاصة تعد في حد ذاتها بمثابة المظهر الخارجي الذي من شأنه أن يعزز مزاعم الجاني ويخرجها عن دائرة الكذب البسيط، وتعدّ هذه الوسيلة من فعل الطرق الاحتيالية[3].

1 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون العام، جرائم الفساد**، جرائم المال والأعمال والتزوير، ج2، ط8، دار هومة الجزائر، سنة 2008، ص 326.

2 – مريم عراب، مرجع سابق، ص 45.

3 – أحمد خليفة الملط، مرجع سابق، ص 355.

ثانيا- عناصر التدليس:

تفصيل عناصر التدليس فيما يلي:

1-استخدام الطرق الإحتيالية:

يمكن أن يتحول الكذب إلى درجة الطرق الإحتيالية إذا ما اقترن بأعمال ماديّة أو مظاهر خارجية تحمل المستهلك على الاعتقاد بصحة ما جاء فيه، ويكون ذلك مثلا من خلال الاستعانة بشخص آخر حتى يقوم بتأييد الإدعاءات الكاذبة التي صرح بها المعلن أو العون الاقتصادي، مما يجعل هذه التصريحات والادعاءات أقرب إلى التصديق فيعطي الكذب قوة ويجعل منه محلا للتصديق والثقة[1]، ولقد أورد المشرع الغرض والغاية من خلال استعمال المناورات الاحتيالية في نص المادة 372 من ق.ع.ج فهذه الأخيرة لا تكفي لقيام الجريمة بل لا بد من توافر إحدى الصور التي وردت على سبيل الحصر وهي كالآتي:

أ- الإيهام بوجود مشروعات كاذبة:

ويقصد بالمشاريع الكاذبة بأنها: كل استثمار تجاري أو صناعي أو خيالي أو مالي أو أي مشاريع أخرى مهما كانت طبيعتها، والتي يزعم صاحبها كذبًا أنها حقيقة وتبقى الجريمة قائمة حتى ولو كان في الادعاء جزء ضئيل من الحقيقة، ومهما كانت طبيعة الجاني شخصا طبيعيا أو اعتباريا. كما يمكن القول بأن المشروع الكاذب هو المشروع الذي لا وجود له في الحقيقة أو كان له نصيب من الحقيقة، ولكن بعض عناصره الجوهرية خيالية لا وجود لها[2].

ب- الإيهام بوجود سلطة خيالية واعتماد مالي خيالي:

يعاقب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري تحت هذا الوصف على كل الوسائل التي يستعملها الجاني ويكون الهدف منها أن ينسب لنفسه سلطة لا يتمتع بها في الحقيقة، أو أنّه صاحب مال أو نقود ليس له في الواقع فقد

1- خالدية معيزي، مرجع سابق، ص 332-333.

2- مريم عراب، مرجع سابق، ص 47-48.

يستعمل المحتال أوراقا تفيد أن لديه اعتماد ماليا كبيرا مما يؤثر على المجني عليه، فيضع فيه ثقته ويسلمه الأوراق النقدية والأموال أو غير ذلك مما نصت عليه المادة 372 من ق. ع. ج[1].

ج- إحداث أمل بحصول ربح وهمي:

يراد به إيهام المجني عليه باحتمال حصوله على فائدة مستقبلا، ولا يقتصر الأمر على الربح المادي بل يتسع مدلوله إلى مطلق الفائدة المادية كانت أو المعنوية، مثال ذلك إيهام المجني عليه بحصوله على صفقة رابحة في حين يكون الأمل بالربح ضئيلا أو كاذبا أو وهميا[2].

2- الاستيلاء على مال الغير والتصرف فيه:

إن المستهلك وبتسليمه المال إلى المعلن أو العون الاقتصادي بتأثير الإحتيال الذي وقع فيه كنتيجة حتمية للطرق والمناورات الاحتيالية التي ارتكبها المعلن أو العون الاقتصادي الجاني تحققت النتيجة الإجرامية، وتوافرت العلاقة السببيّة بين كل من الطرق الاحتيالية والاستيلاء على مال الغير وذلك تطبيقا لما جاء به نص المادة 372 ق.ع.ج[3].

الفقرة الثانية:

الركن المعنوي لجريمة النصب

ويقصد بالركن المعنوي توفر القصد الجنائي، فإن جريمة النصب جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي المتمثل بالإرادة والعلم[4].

وتبعا لذلك فيتمثل الركن المعنوي في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق جميع أركان الواقعة، فالجاني في الجريمة العمدية يريد ارتكاب النشاط المادي المعاقب عليه ويريد

1- مريم عراب، مرجع سابق، ص 51.

2 - محمد هشام صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، 45.

3- خالدية معيزي، مرجع سابق، ص 334.

4 - عبد العزيز بن عبد الرحمان بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 173.

تحقيق النتيجة المحظورة أيضا[1]، فتتجه إرادة الجاني إلى ممارسته السلوك الإجرامي بقصد تحقيق النتيجة وهي سلب مال الغير أو بعضه، كما يجب أن يكون الجاني على علم ودراية بأنه يرتكب أمرا من شأنه التدليس والتمويه والمخادعة للاستيلاء على مال الغير[2].

المطلب الثاني:

جريمة الخداع صورة من صور الغش الجزائي

لقد تم النص على جريمة خداع المتعاقد في المادتين 429 و430 من قانون العقوبات، والمادتين 68 و69 من القانون رقم 03/09، وتعد هذه الجريمة إحدى صور الغش الجزائي، ذلك أنها تقوم على استعمال الفاعل طرق احتيالية مادية بهدف تغليط المتعاقد الآخر وخداعه بشأن السلعة أو مواصفاتها أو كميتها أو مصدرها أو خضوعها للرقابة وذلك بالمخالفة للحقيقة، وبالتالي فهي تعد صورة ممتازة من صور الغش المجرمة في قانون العقوبات، فما هو مفهوم جريمة الخداع؟ وما هي أركانها؟

ويتم تفصيل الجواب على تلك المسائل من خلال تحديد مفهوم جريمة الخداع (الفرع الأول) وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم جريمة الخداع

لقد نص قانون العقوبات على جريمة الخداع في المادتين 429 و430 من قانون العقوبات، والمادتين 68 و69 من القانون رقم 03/09، فيما نص على عقوباتها في المادة 1/429 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه يعاقب على جنحة الخداع بشهرين إلى ثلاث سنوات حبسا وغرامة تتراوح بين 2.000 دج و20.000 دج، أو بإحدى (هذه العقوبات حسب م 69 من قانون حماية المستهلك) هاتين العقوبتين فقط وقد ترفع إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها، قد ارتكب بواسطة الوزن

1 فضيلة محند، **الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2017. ص146.

2 عبد العزيز بن عبد الرحمان بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 174.

أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة، أو غير مطابقة بواسطة طرق احتيالية، أو طرق ترمي إلى تغليط عمليات التحليل، أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير بواسطة الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات ولو كان قبل البدء فيها م 430 ق.ع، أو بواسطة بيانات كاذبة تهدف إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو مراقبة رسمية لم توجد، وإذا كان الخداع يهدف لجعل مواد صالحة لتغذية الإنسان أو المنتوجات مغشوشة أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت طبيعتها، وهذا حسب نص المادة 3/431 من قانون العقوبات أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج[1]، وكعقوبة تكميلية وفي جميع الحالات مرتكب المخالفة يعيد الأرباح المتحصل عليه دون حق وهذا حسب نص المادة 22 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، وتضاف أيضا العقوبة المنصوص عليها في المادة 82 ق.ح.م.ق.غ والمتمثلة في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل الوسائل المستعملة في ارتكاب المخالفة[3]

وتبعا لتلك المواد يمكن تحديد تعريف جريمة الخداع (الفقرة الأولى) وتحديد نطاقها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تعريف جريمة الخداع

عرف الدكتور عبد الحميد الشواربي الخداع بقوله "الخداع هو إلباس أمر من الأمور

1 – ذهبية حامق، **الإلتزام بالإعلام في العقود**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008–200، ص 355–356.

2 – الطاهر دلول، السايح بوساحية، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي**، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، 2014، المجلد (6)، العدد (1)، ص7.

3 – نوال شعباني، **إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 ، ص 143.

مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه، وهو يتم بنشاط إيجابي ملموس فلا يكفي فيه مجرد الكتمان ويكفي فيه الكذب المجرد".

ويمكن تعريفه أيضا من خلال ما جاء به الفقهاء ونص المادة 429 ق.ع.ج بأن: "...جريمة الخداع هي تلك التي يعمل فيها الجاني على خداع المتعاقد معه "المستهلك" سواء في طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية وتركيبتها، أو نسبة المقومات اللازمة لها أو في نوعها. أو مصدرها أو كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها". أو أنه التصرف الذي من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول البضاعة[1].

كما يعرفه الفقه أيضا بأنه: "إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف ما هو عليه".

وتبعا لتلك التعريفات فإن جريمة الخداع تختلف عن الجرائم التي تشابهها، إذ تتميز عن الغش لكون الخداع ناتج عن سلوك إيجابي، أما الغش فينطوي على شيء سلبي وتختلف عن النصب من حيث أن الوسائل الاحتيالية المطلوبة في جريمة النصب غير مطلوبة في الخداع الذي يكفي فيه مجرد الكذب أو الإيماء الذي يرمي إلى خلاف الحقيقة، وتختلف عن التدليس المدني من حيث الكتمان الذي يكون كاف لقيام التدليس عكس جريمة الخداع، إضافة إلى الضرر الذي يصيب المتعاقد فقط في التدليس، وعامة الناس في الخداع[2].

الفقرة الثانية:

نطاق جريمة الخداع

يمكن دراسة نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص (أولا) والموضوع (ثانيا) والوسائل (ثالثا) كما يلي:

1 – أمال لحواولة، **حماية المستهلك من أضرار المنتوجات المستوردة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، 2011-2012، ص 166.

2 – نوال شعباني، مرجع سابق، ص 137.

أولا- نطاق جنحة الخداع من حيث الأشخاص.

نصت عليه المادة 429 ق.ع بأنه: "يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد..." والمادة 68 من القانون 03/09 على أنه: "يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك"، ومن خلال النصين نجد أن المادة 429 أوسع نطاقا من المادة 68، حيث أن كل عون اقتصادي أو متدخل أو وسيط تعاقد بغرض الاستهلاك سواء كان لاستخدامه الشخصي أو المهني يدخل ضمن حماية المادة 429 ق.ع بصفته متعاقد، في حين المادة 68 تحمي المستهلك النهائي فقط. لكن كل من المادتين تتميزان بالاتساع والشمول من حيث صفة الجاني من خلال عبارة "... كل من...".

ثانيا- نطاق جنحة الخداع من حيث الموضوع.

هنا نجد العكس حيث وسع المشرع من نطاق التجريم من حيث الموضوع في قانون الاستهلاك، وضيقه في قانون العقوبات حيث استعملت م 429 ق.ع لفظ "سلعة" و م 68 ق استهلاك استعمل لفظ "منتوج"، ولفظ السلع يشمل في نطاقه المياه والغاز والكهرباء، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي في أحكامه مؤخرا على أن لفظ السلع يشمل كل شيء مادي سواء كان صلبا أو غازيا أو سائلا، ومثال ذلك قيام المشترك بتعطيل سريان العداد عمدا لجعله بطيء في التسجيل أو لإيقاف سيره نهائيا أو إدخال إبرة في الجهاز لتسجيل أقل مما استهلك فعلا.[1]

ثالثا- نطاق جنحة الخداع من حيث الوسائل.

اعتبر المشرع جنحة الخداع قائمة بغض النظر عن الوسائل المستعملة فيها، إذ لم يشمل الوسائل بالتنظيم، ذلك لأن جرائم الاستهلاك من الجرائم المتطورة التي تكشف كل يوم عن وجه جديد، وهذا كقاعدة عامة، لكن باستقراء المادتين 429 ق.ع و 68 ق. استهلاك نجد أن المشرع في م 68 ق استهلاك نص على أنه "يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت" حيث أضاف عبارة بأية وسيلة كانت، مما يفيد أن هذا النص أكثر راهنية ومردودية ليدخل في نطاقه الطرق التقليدية أو الإلكترونية للخداع،

1 - نوال مجذوب، **حماية المستهلك جنائيا. الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، دفاتر السياسة والقانون** جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، عدد 15، جوان 2016، ص268.

ومنه فإن الكذب أو الكتمان كاف ولو كان شفوي أو بإيماء الرأس للإجابة عن سؤال المستهلك، وهذا نظرا لصعوبة حصر صور الخديعة في نطاق موحد لتعدد سبل الخداع.

إلا أنه كاستثناء عن القاعدة العامة جاء المشرع بوسائل معينة تشدد من جنحة الخداع وذلك من خلال نص المادة 430 ق-ع والمادة 69 ق. استهلاك والمتمثلة في الخداع بواسطة الكيل أو الغش في التركيبة، لكن هذه الوسائل أثارت إشكال حيث دمجت الخداع بجرائم مستقلة بذاتها كجنحة الإعلان الكاذب أو التضليلي، غير أنه لا يكفي الإشارة إليها كظرف مشدد للخداع، لأنّ الإعلان المضلل سلوك مجرم حتى ولو لم يدفع متلقيه إلى التعاقد، كما أن ما يميز جريمة الخداع عن باقي الجرائم وأولها جريمة الغش فلهذه الذاتية أهمية كافية لتنظم كل جريمة على حدا [1].

الفرع الثاني:

أركان جريمة الخداع

بالرجوع إلى المادتين 429 و430 من قانون العقوبات، والمادتين 68 و69 من القانون رقم 03/09، يتبين أنه لقيام جريمة الخداع لا بد من توافر الركن المفترض (الفقرة الأولى) والركن المادي (الفقرة الثانية) والركن المعنوي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى:

الركن المفترض لجريمة الخداع

ويتضمن المتطلبات القانونية لقيام جنحة خداع المتعاقد وأيضا المستهلك، بالنسبة للمتطلبات القانونية لقيام جنحة خداع المتعاقد فإنه يجب توفر صفة المتعاقد في المجني عليه، أو وجود متعاقدان ويخدع أحدهما الآخر بأية طريقة من الطرق، وهذا شرط أولي لقيام الجريمة، كما أنه يمكن أن يكون الجاني في هذه الجريمة في عقود الاستهلاك هو المستهلك لأن المشرع لم يحدد أي طرف يعد متهما بل استعمل لفظ متعاقد كقيام المستهلك بالإنقاص من خصائص سلعة تم اقتناءها وردها للبائع واسترد ثمنها بحجة عدم تطابقها.

1 – نوال مجذوب، مرجع سابق، ص 269.

كما لا بد من وجود عقد حتى تقوم الجريمة ولم يحدد المشرع الجزائري طبيعته وبذلك فهي تسري على جميع أنواع العقود غير أن الشائع هو أن يتم الخداع في عقود المعاوضة، وتحديدا عقد البيع، إضافة إلى ضرورة وجود محل التعاقد وهو السلعة وقد عرفها قانون الاستهلاك، كما حصر المشرع الحماية على السلعة دون الخدمة. أما المتطلبات القانونية لقيام جنحة خداع المستهلك فيكفي وجود مستهلك ومنتوج دون أية قيود تعاقدية. [1]

الفقرة الثانية:

الركن المادي لجريمة الخداع

ويتمثل في النشاط الإجرامي، حيث ينصب الخداع على أمور معينة متعلقة بالبضاعة محددة على سبيل الحصر وهي كالتالي:

أولا- الخداع في كمية المنتوجات المسلمة:

ويقع الخداع إما على العدد أو المقدار أو المعيار أو القياس أو الكيل، ويقصد بعدد البضاعة الإحصاء الرقمي لها (ألف-مئة)، أما مقدارها فهو الحساب الكمي لها وينظر إليها على أساس وحدة واحدة كالمحصول الناتج عن هكتار من القمح، أما القياس فهو تغير البضاعة ذاتها كما ومقدارا باستعمال المقاييس كالمتر والكيلومتر، وهو يختلف عن العيار الذي يقاس به غيره كالعيار في الذهب والفضة، وكل هذه الألفاظ تدور حول معنى المقدار، وغالبا ما تتحقق هذه الصورة باستعمال موازين أو مكاييل زائفة أو معطلة، مما يعتبر ظرف تشديد[2].

ثانيا- الخداع بشأن تركيب المنتجات والخصائص الجوهرية:

تتعلق هذه الحالة بتسليم منتوج غير مطابق لما اتفق عليه مسبقا، سواء تم التسليم الفعلي أو الحكمي فيتعين على المتدخل تسليم منتوجات تتوفر على المكونات والخصائص والمقومات اللازمة المحددة في التنظيمات واللوائح الفنية، وقد اعتبر المشرع

1 – نوال مجذوب، مرجع سابق، ص 270.

2 –عبد الحليم بوقرين، **الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر قايد، تلمسان، 2009-2010، ص 71.

الجزائري الإعلام بالمكونات والخصائص الجوهرية من البيانات الإجبارية في وسم المنتجات، وعند غياب النص اللائحي يستند القاضي إلى الأعراف والعادات المهنية أو التجارية، ويستشف أن الخداع في الصفات الثانوية لا يعاقب عليه، وقد قضى القضاء الفرنسي في أحد قراراته بتحقق الخداع في الصفات الجوهرية بشأن سيارة نقل ادعى بائعها أنها جديدة، لكنها أجريت عليها بعض الإصلاحات في الحقيقة، أما الخدمات حسب الرغبة المشروعة للمستهلك العادي لتحديد خصائصها الجوهرية[1].

ثالثا- الخداع في النوع والأصل (المصدر):

أشارت إليه المادة 2/429 من ق.ع.ج، بينما لم ينص المشرع عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

1- الخداع في النوع أو الصنف:

وهي العناصر التي تميز منتجا معينا عن غيره من المنتجات من نفس النوع، كبيع زيت بذرة عباد الشمس باعتباره زيت الزيتون، وأصل البضاعة هو تحديد جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الإنتاج أو الاستخراج، كبيع نظارات صناعة فرنسية مع أنها جزائرية.

2- الخداع في المصدر:

ويكون ذلك إذا كان الشيء المبيع من مصدر آخر غير المتفق عليه، كبيع حصان إنجليزي على أنه عربي، ويشترط في العناصر أن تكون سببا في الاقتناء لقيام الجريمة وغالبا ما تصاحبها استعمال بيانات تجارية كاذبة أو علامات تجارية غير صحيحة، وهنا تقع إشكالية التكييف بين جريمة الخداع والتقليد في العلامات التجارية، وهنا يؤخذ بالوصف الأشد حسب المادة 32 ق.ع.ج[2].

1 - نبهات بن حميدة، **ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019 ص 244-245.

2 - عبد الحليم بوقرين، مرجع سابق، ص 73.

3-الخداع في هوية المنتوج:

تناوله المشرع الجزائري في كل من ق.ع و ق.ح.م، ويتحقق ذلك عند حدوث استبدال المبيع محل التعاقد دون علم أحد المتعاقدين أو رضاه، وبالتالي يكون المنتوج المسلم غير المتفق عليه، كدخول المشتري إسطبل البائع واختياره أضحية العيد، لكن يوم التسليم يسلمه البائع غير الكبش المتفق عليه، ويجب وقوع هذه الجريمة بعد التعاقد أو عند التسليم.

4-الخداع في طبيعة المنتوج:

هو التغيير الجسيم في خصائص الشيء المبيع، إما لإفقاده طبيعته الأولى أو لجعله غير صالح كليا للاستعمال الذي أعد لأجله، حيث يغير في الحقيقة إلى درجة تحوله لمنتوج جديد، كبيع تحفة أثرية على أساس أنها من القرون القديمة في حين أنّها مصنوعة حديثا[1].

5- الخداع في النتائج المنتظرة من المنتوج:

نص عليه المشرع الفرنسي بموجب القانون 10 جانفي 1973، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 صراحة، ويقصد بالنتائج المنتظرة هو الأمن الذي ينتظره المستهلك من المنتوج، حيث يجب على البائع تسليم منتوج خالي من العيوب الظاهرة والباطنة إلى المشتري، أي منتوج قابل للاستعمال الذي أعد له، حيث يتحقق الخداع بمجرد تسليم منتوج يحتوي على عيب يحد من استعماله، ويقع الخداع على طريقة استعمال المنتوج والاحتياطات اللازمة له، وعلى المحترف إعلام المستهلك بأدنى المعلومات حول طريقة الإستعمال والوقاية من الأخطار الناجمة عن هذا الاستعمال، حيث لا يحصل المشتري على الفائدة المرجوة من المنتوج إذا كان هناك تغليط في العناصر السابقة، وقد يتم الخلط بين هذا العنصر وبين جرائم تشبهها كالإخلال بالالتزام بالإعلام والإخلال بإلزامية أمن المنتوج من حيث الإرشادات والتعليمات، ويتم التفرقة بينهم بضرورة التعاقد أو الشروع فيه في جريمة الخداع وعدم توفره في الجرائم الأخرى.

1 - نوال مجذوب، **حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، عدد15، جوان 2016، ص 271.

الفقرة الثالثة:

الركن المعنوي لجريمة الخداع

ويتمثل في نية الخداع لدى المعني أي البائع، وتتوفر بمجرد علم الجاني بأن الوسيلة التي يتبعها قد تؤدي إلى خداع المستهلك أو التعاقد معه للوصول إلى تلك النتيجة، ولا بد أن تتوفر النيّة الإجرامية أي القصد في الخداع لأن جريمة الخداع جريمة عمدية وقتية حيث يخرج من نطاقها السهو أو النسيان أو الخطأ المجرد من نية الخداع، فيسمح للتاجر الترويج لسلعته والمبالغة في إظهار محاسنها بعض الشيء، لكن إن أبلغ حد الكذب وأدى إلى اعتبار المستهلك أنها الصفة الأساسيّة عند التعاقد وكان هناك فرق في القيمة وكان البائع على علم بذلك، وأراد إتمام الصفقة رغم ذلك فإنه يكون قد ارتكب جريمة خداع المستهلك[1].

ويشترط هذا الركن كل من قانون العقوبات والقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ولا يجوز افتراض العلم بل يجب أن يكون حقيقيا وعلى القاضي إثباته وإقامة الدليل عليه، لأن الإهمال ولو كان جسيما لا يقوم مقام العمد، وأخذ بهذا المشرع الجزائري والمصري والإماراتي[2].

1 – نبيل شبلي، **التزامات المهني اتجاه المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خذة، بن عكنون، 2007–2008، ص 121.

2– كريمة حدوش، **الإلتزام بالإعلام في إطار القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، امحمد بوقرة، بومرداس، 2011–2012، ص 177.

المبحث الثاني:

جرائم الغش في التعاقد في قانون حماية المستهلك

بالنظر إلى المركز الضعيف للمستهلك مقارنة بالمهني سواء كان منتجا أو صانعا أو موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة، وذلك بسبب التطور التقني للمواد الاستهلاكية والتي لا يمكن للمستهلك باعتباره غير متخصص أن يكون ملما بالمعلومات الخاصة بالمواد الاستهلاكية، ومن أجل حماية المستهلك سن المشرع منظومة قانونية متكاملة تتضمن تشريعات ومراسيم تنظيمية تسمى قانون الاستهلاك، ويأتي على رأس هذه المنظمة القانونية الخاصة بالاستهلاك القانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو القانون الذي نص على القواعد العامة لحماية المستهلك، ومنها القواعد الجزائية التي تضمنت تجريم عدة صور من الغش في التعاقد التي تعد انتهاكا لحقوق المستهلك.

ومن صور الغش في التعاقد التي جرمها القانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هناك جريمة الإشهار المضلل (المطلب الأول)، وجريمة الغش في المواد الغذائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

جريمة الإشهار المضلل

يعد الإشهار المضلل من أهم صور الغش في التعاقد التي جرمها المشرع الجزائي بمقتضى عدة قوانين تندرج ضمن قانون حماية الاستهلاك، ومنها المواد 38 و39 و44 و46 من القانون 04-02 كل والمادة 82 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فما هو مفهوم الإشهار المضلل وما هي أركانه؟

للإجابة على ذلك يتعين التطرق إلى مفهوم الإشهار المضلل (فرع أول) وأركان جريمة الإشهار المضلل (فرع ثاني)

الفرع الأول:

مفهوم جريمة الإشهار المضلل

لقد نص المشرع على جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل في المادة 38 من القانون 02/04 التي نصت على كون كل مخالفة لأحكام المادة 28 بمثابة ممارسات تجارية غير نزيهة وعاقبت عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمس ملايين دينار (5000.000دج)[1]، ويمكن حجز البضائع ووسائل الإشهار موضوع المخالفة وهو ما نصت عليه المادة 39 من القانون 04-02، وقد رفع المشرع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000دج، إذا تعلقت الجريمة بالوزن أو الكيل ارتكبت بواسطة طرق احتيالية أو أي وسيلة تؤدي إلى التغليط أو بيانات كاذبة تؤدي إلى الاعتقاد بوجود عملية صحيحة.

وإضافة إلى العقوبات الأصلية هناك عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة التي نصت عليها المادة 44 من القانون 04-02 المعدل والمتمم[2]، والمادة 82 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3]، وكذلك عقوبة الأمر بنشر الحكم القضائي: وذلك طبقا لنص م 18 مكرر ق.ع.ج [4]، و غلق المحلات التجارية طبقا للمادة 46 من القانون 04-02 التي تجيز للوالي المختص باقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة إصدار قرار إداري يغلق المحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوما في

1 – عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية**، دراسة على ضوء القانون 04/02، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص151.

2 – تنص المادة 44 من القانون 04-02 المعدل والمتمم على أنه: " زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 27 و 28 من هذا القانون".

3 –تنص المادة 82 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش3 على أنه: " إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها 68، 69 أعلاه، تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون".

4 –تنص المادة 18 مكرر ق.ع.ج4، التي نصت على نشر وتعليق الحكم الإدانة كعقوبة تكميلية تسلط على الشخص المعنوي، إذا ما ارتكب بعض الجرائم،

حال ارتكاب جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل مع قابلية القرار للطعن فيه أمام القضاء الإداري[1].

ومن أجل تحديد مفهوم جريمة الإشهار المضلل يتعين التطرق إلى تعريف الإشهار (الفقرة الأولى) ثم تعريف الإشهار المضلل باعتباره صورة من صور الغش في التعاقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تعريف الإشهار

يعرف الإشهار بأنه:" كل رسالة إعلانية موجهة من طرف المعني للجمهور قصد حثه على طلب المنتوج أو الخدمة"[2]. كما يعرفه المشرع الجزائري:" بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة[3] ".

وعرفه أيضا من خلال المرسوم التنفيذي رقم (39/90) المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته 2 كالتالي:" الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية"[4].

كما عرفه أيضا في نص المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك على أنه: "الادعاء: كل عرض أو

1 –خالدية معيزي، مرجع سابق، ص345–.55–356.

2– نادية مامش، **مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012، ص 108.

3– المادة 3/3 من القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10–06 المؤرخ في 25 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.

4 – المرسوم التنفيذي رقم 90–39 المؤرخ في 03 رجب عام 1410هـ، الموافق ل 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، العدد 05، ص202 وما يليها.

إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه أو خصائصه الغذائية عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى"[1].

ويتعين تمييز الإشهار عن المفاهيم المشابهة له ومنها الإعلام والدعاية والترويج وذلك كما يلي:

أولا- الإشهار والإعلام:

الإعلام واجب يفرضه القانون على الباعة المحترفين بتقديم بيانات عن محل العقد أو عن المعاملة المزمع إجراءها عن طريق آليات مناسبة، وقد يكون ذلك بوسم المنتوجات والذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 4/2 من القانون 03/09، وبذلك يعتبر الوسم وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المعني، على خلاف الإشهار الذي يعد وسيلة اختيارية يتخذها المعني صفة انفرادية، وقد يصبح الوسم إشهارا تجاريا إذا تعددت البيانات المكتوبة عليه إلى وصف السلعة أو الخدمة ومميزاتها، وإذا ما حققت هذه البيانات نفس أهداف الإشهار والمتمثلة في الترويج للسلع والخدمات وتسويقها[2].

ثانيا- الإشهار والدعاية:

إن مفهوم الدعاية أوسع من الإشهار فهي:" محاولة التأثير في الأفراد أو الجماهير والسيطرة على سلوكهم، وذلك في مجتمع معين ولهدف ثابت ومعين، أو هي الجهود التي تبدل لتغيير معتقدات الناس واتجاهاتهم وآرائهم باستعمال وسائل النشر المختلفة". وهناك نقاط مشتركة بينهما كالترويج للسلع والمنتوجات والخدمات والتعريف بها وغيرها، إلا أن الدعاية أوسع من الإشهار فهي تهدف إلى تكريس مبدأ ونشر فكرة أو ترسيخ رأي، بينما الإشهار فيكتفي بالتأثير في نفسية المستهلك لدفعه إلى شراء السلعة أو طلب الخدمة فقط، ويمكن للدعاية أن تستند إلى أسانيد غير مطابقة للحقيقة وغيرها من الوسائل الغير مشروعة، في حين لا يجوز للإشهار أن يصدر في أي شكل يكون غير مطابق لجزء من الحقيقة أو مضللا وإلا اعتبر نشاطا مخالفا للقانون[3].

1 – المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 05 محرم 1435هـ، الموافق ل 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ر.ج. ر عدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013م.

2 – فضيلة محند، مرجع سابق، ص25-26.

3 – خالدية معيزي، مرجع سابق، ص 31-33-35.

ثالثا- الإشهار والترويج:

الترويج هو أحد استراتيجيات الإتصال، حيث يساعد على خلق الانتباه وإثارة اهتمام السلوك الشرائي وهنا يشترك مع الإشهار، إلا أنه يختلف عنه حيث أن الترويج يمنح للمخاطبين شيئا ملموسا كتقديم العينات المجانية والهدايا أو تنظيم دورات للتدريب على استخدام المنتوج، مما يساعد على تحقيق الرسالة الإعلانية الهدف المرجو وهذا ما يفسر أن الترويج يتوجه إلى عدد محدود من المستهلكين، بخلاف الإشهار الذي يوجه إلى عدد غير محدد من الجمهور بتنوع فئاته[1].

الفقرة الثانية:

تعريف الإشهار المضلل

بعد تعريف الإشهار يتعين تعريف الإشهار المضلل أو التضليلي والذي عرف بأنه:" الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك من خلال بيانات وادعاءات ليست كاذبة وإنما تؤدي إلى خداع الجمهور".

كما عرفته المادة 2 من التوجيه الأوربي الصادر في 113-2006 بشأن الإشهار المضلل، بأنه:" كل إشهار أيا كانت وسيلة عرضه يوقع في الغلط، أو من شأنه أن يوقع في الغلط الأشخاص المخاطبين به، والذي بالنظر لسمته الخادعة قد يؤثر في سلوكهم الإقتصادي أو يلحق الضرر بهم أو منتجات منافسة "[2].

والإشهار المضلل هو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك سواء باستعمال الكذب أو دون استعماله، وعرفه المشرع الجزائري في م 28 من قانون 02-04- "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

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

1 - فضيلة محند، مرجع سابق، ص26.

2 - هوام علاوة، سارة عزوز، **الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات غير النزيهة**، مجلة الحقوق والحريات جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، العدد 4، أفريل 2017، ص229-230.

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

3-يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار[1].

ويتعين الإشارة إلى أن الإعلان الكاذب والإعلان الخادع يفرق الفقه بينهما، حيث أن الإعلان الكاذب هو الذي تم فيه تغيير الحقيقة، أما الخادع فهو التضليل "**Deception**" في الإعلان التجاري[2].

الفرع الثاني:

أركان جريمة الإشهار المضلل

تنص المادة 28 من قانون 02-04 المتعلقة بجريمة الإشهار المضلل على أنه:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

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

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"، واستنادا لهذه المادة يتبيّن أنّه لقيام جريمة الإشهار المضلل لا بد توافر ركنين، مادي (الفقرة الأولى) ومعنوي (الفقرة الثانية).

---

1 - يمينة بليمان، **الإشهار الكاذب أو المضلل**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، عدد 32، ديسمبر 2009، ص291-292.

2- زكية جدايني، **الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001، ص79.

الفقرة الأولى:

الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل.

إن جريمة الإشهار المضلل من الجرائم الشكلية التي تتحقق بمجرد إتيان السلوك الذي يجرمه القانون دون اشتراط نتيجة معينة، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر الركن المفترض والمتمثل في وجود إعلان عن سلعة أو خدمة ما موجهة للجمهور، فإذا كان الإعلان لا يقدم معلومات متعلقة بمحل الإعلان فإننا لا نكون أمام إعلان تجاري محمي جزائيا، فيجب أن يكون هناك إعلان مسبق، وينصب على سلعة أو خدمة، ويجب أن يتسم الإعلان بالخداع والتضليل للمستهلك[1].

أولا- أن يكون هناك إشهار:

قبل التحدث عن الإعلان المضلل كجريمة فلا بد أن يكون هناك إعلان وهو: تلك الأفعال التي تهدف إلى جلب اهتمام الجمهور قصد الترويج للبضائع والخدمات، بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، سواء كانت كتابة أو بالقول أو أي وسيلة مرئية ولا تقوم جنحة الإعلان المضلل إلا إذا كانت هناك دعامة للإعلان، وأي نوع من الدعامات يمكن اعتبارها كذلك وهذا ما نصت عليه المادة 69 من ق.ح.م الجديد بقوله: "ترفع العقوبات المنصوص عليها أعلاه... إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة:

- إشارات أو ادعاءات تدليسية.
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى إضافة إلى الملصقات على المنتج وطلبيات الشراء والفواتير وأي وسيلة أخرى تسمح بنشر الرسالة الإعلانية بما فيها المواقع الإعلانية والإعلانات على الأنترنت[2]".

---

1 - رامي زكريا رمزي مرتجي، **الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني**، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017 ص92.

2 - هلال شهوة، **حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد التاسع، ص294-295.

ثانيا-احتواء الإشهار على كذب أو تضليل:

ويظهر ذلك من خلال التطرق إلى الأفعال التي يجرمها القانون، والتي نصت عليها المادة 28 من القانون الجزائري المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي يستخلص منها أن: الإعلان أو الإشهار يعد تدليسيا وغير نزيه إذا أدى إلى لبس أو خلط بين سلع أو خدمات أو علامات تميز منتجا عن غيره، أو تضمن تصريحات أو ادعاءات أو عروض كاذبة أو إذا كانت طبيعته أو من إحدى خواصه أن يدفع إلى التغليط أو التضليل، ومحل التغليط والتدليس يتمثل في العناصر التي حددها القانون والمتمثلة في:

- وجود السلعة أو الخدمة كالإعلان عن بيع سيارة أو محل تجاري رغم أنّهما قد بيعا مسبقا.
- طبيعة أو هوية السلعة أو الخدمة، كالإعلان عن مناديل تحمل إسم المناديل القطنية مع وجود ملاحظة مكتوبة بحروف صغيرة مفادها أنها لا تحتوي على قطن.
- مكونات أو تركيبة المنتج، كالإعلان عن ساعة بأنّها من الذهب وهي من الذهب المزيّف، كما قد يكون ذلك بنفي وجود مكون أو عنصر معين غير مرغوب فيه، كذكر أن المادة الغذائية المعلن عنها لا تحتوي على مشتقات خنزيرية والحقيقة غير ذلك.
- مصدر أو منشأ السلعة، كالإعلان الذي يدعي أن الجبن سويسري أو فرنسي، وهو ذو مصدر محلي.
- كمية أو حجم السلعة أو المساحة وغيرها من القياسات، كالإعلان عن أرض أو محل تجاري مساحته كذا وهو غير ذلك.
- طريقة الصنع، كالقول أن الكسكسي محضر على طريقة تقليدية وهو لا يختلف عن صنع العجائن الاصطناعية.
- الثمن، كالإعلان الذي يفصح عن تخفيض في سعر المكالمات الهاتفية يتجاوز 30 بالمئة والحقيقة أنه يكون بالنسبة لعدد محدود من المكالمات فقط وليس كلها، أو خاص بالمكالمات المحلية دون الخارجية. [1]

1- هلال شهوة، مرجع سابق، ص295-296.

- شروط البيع وطرق الاستعمال، النتائج المرجوة من المبيع، أسباب وكيفيات البيع كفاءة وميزات المنتج أو الصانع وغيره ومن أمثلة ذلك:

✓ عرض سلع أو خدمات بسعر معين ورفض تقديمها بعد ذلك لمن يطلبها.

✓ التصريح الكاذب بأن المنتج أو الخدمة لا تتوفر إلا في مدة زمنية قصيرة قصد استعجال المستهلك وحرمانه من التفكير[1].

✓ التصريح بأن المنتج أو الخدمة من شأنه علاج أمراض معينة وهو ليس كذلك... وغيرها.

✓ من أساليب وطرق الخداع المختلفة التي من شأنها تضليل أو تغليط المستهلك، تقديم معلومات مغلوطة أو ناقصة أو غير دقيقة أو غير ذلك، ويكون التغليط عن طريق عدم الوضوح أو عدم مقروئية البيانات أو المعلومات في الإعلان، ويحدث التضليل أيضا عن طريق السكوت أو الترك، حيث أنه مجرد الإخفاء العمدي أو غير العمدي أو إهمال الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية المتعلقة بالمبيع يعد جريمة، كأن يصرح المعلن بنصف المعلومات دون الأخرى، حيث تكون الجنحة قائمة في حقه إذا كان السكوت دافعا لإبرام العقد وكان صادرا من المتعاقد الآخر، وهو يقترب من السكوت أو الكتمان في التدليس المدني.

ولا تعد التصريحات والشعارات المبالغ فيها والتي تضخم وتفخم فيها المنتجات أو الخدمات بهدف الإشهار والترويج لها من الإعلانات الكاذبة أو المضللة، كاستعمال كلمات وعبارات المبالغة مثل "الأجود في العالم" أو "الأكثر صلابة" فهي تهدف إلى مدح المنتوجات وإظهار محاسنها ووصف مزاياها، فهذا الإعلان لا يهدف إلى خداع المستهلك أو تضليله، لأن المبالغة هي كيان الإشهار التجاري ووسيلته، وينشط المنافسة ويسمح بها القانون التجاري للتجار في ترويج سلعهم وخدماتهم وتسويقها[2].

1- هلال شهوة، مرجع سابق، ص296.

2- هلال شهوة، **حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب**، دراسات قانونية، جامعة عنابة كلية الحقوق، ص17-18.

الفقرة الثانية:

الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل

من خلال نص المادة 5 من قانون جانفي 1963 اعتبر المشرع الفرنسي سوء نيّة المعلن شرطا لقيام مسؤوليته عن الإشهار الكاذب، لكنه لم يتبع نفس المنهج في قانون 27 ديسمبر 1973، حيث لم ينص فيه على إلزامية العنصر المعنوي لقيام هذه المسؤولية، وهذا كان تأثرا بالفقه والقضاء اللذين لم يتقيدا بضرورة توفر القصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية نظرا لخطورتها على السياسة الاقتصادية للمجتمع، ومنها الإشهار الخادع لذلك اكتفى بالإهمال وقلة الاحتراز لعدم وقوع الخطأ، ومنه فإن الخطأ كاف لقيام مسؤولية المعلن، ويؤيد هذا بعض الفقه المصري حيث جاء في مفهوم م 125 ق.م.م أن الغش يفسد كل شيء، والكذب يعد تدليسا وبالتالي فإن سوء النية لا يشترط لتحقيق المسؤولية فكل عمل غير مشروع (خطأ، ضرر، علاقة سببية) ينتج عنه المسؤولية التقصيرية للمعلن المخطئ[1].

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الإشهار المضلل أو الكاذب جريمة مادية ذات وصف خاص، واكتفى بالركن المادي حسب نص م 28 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وكرس ذلك المشرع بمقتضى المادة 56 من م. ت 378/13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، بأن الإشهار الكاذب كل رسالة إعلانية تحدث لبس في ذهن المستهلك دون اشتراطه سوء نية المعلن، ومنه فإن المشرع يهتم بمضمون الرسالة الإشهارية بغض النظر عن سوء أو حسن نية العون الاقتصادي، كما أنّه اعتمد معيار المستهلك العادي لأنه لم يصرح بالمعيار الشخصي[2].

المطلب الثاني:

جريمة الغش في المواد الغذائية

لم تشمل المادة 70 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على لفظ الغش بل استعملت لفظ التزوير إلا أن المشرع قصد به الغش، ويستنتج ذلك من

1- نوال ملال، مرجع سابق، ص81.

2- نبهات بن حميدة، مرجع سابق ص299.

الإحالة إلى نص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بالغش[1]، كما أن المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش استعملت لفظ الغش الذي يفضي إلى مرض أو عجز عن العمل وأحالت إلى العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 432 من ق.ع.ج المتعلقة كذلك بالغش وهذا مع تكييف الجريمة بما يتماشى وقواعد حماية المستهلك[2].

واستنادا للمواد سالفة الذكر والمتعلقة بجريمة الغش في المواد الغذائية، ما هو مفهوم جريمة الغش في المواد الغائية، وما هي أركانها؟

للإجابة على ذلك يتعين التطرق إلى مفهوم جريمة الغش في المواد الغذائية باعتبارها صورة من صور الغش في التعاقد (الفرع الأول) وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم جريمة الغش في المواد الغذائية

لقد جرم المشرع الغش في المواد الغذائية بموجب المادة 70 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 431 من قانون العقوبات، وتعد هذه الصورة من الغش أهم صور الغش في التعاقد، والتي يتم تحديد مفهومها من خلال تعرفها (الفقرة الأولى) وتحديد محلها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تعريف جريمة الغش في المواد الغذائية

لم يعط المشرع الجزائري تعريف للغش في المواد الغذائية في المادة 70 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ولكن المادة 431 من قانون العقوبات عرفت الغش إذ نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من:

1 – القانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 2009/03/08.

2– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 فيفري 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية 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 مهما كانت".

وعرفت المادة سالفة الذكر الغش بأنه: "كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى تحريف المنتوج". ومنه يمكن أن تتحقق جريمة الغش بانتزاع أحد عناصر التركيب أو التقليل منها أو إضافة بعض المواد أو إنقاص أخرى، أو القيام بكل فعل من شأنه إحداث التغيير أو التشويه في طبيعة أو خصائص المواد المذكورة بنص المادة أو المتطلبات الخاصة بها[1].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الغش في المواد الغذائية بأنه:" اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التخريب في تركيبة المادة وعلى هذا الأساس يعرف الغش بأنه كل تغيير يقع على السلعة أو المنتجات" [2].

أما الفقه عرفه بأنه: "كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة مما يعنيه القانون ويكون مخالفا للقواعد المقررة له في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصمها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعاقد الآخر به"[3].

1- المتطلبات الخاصة حسب المادة 3 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هي: مجموع الخصائص التقنية للمنتوج والمرتبطة بصحة وسلامة المستهلك ونزاهة المبادلات التي يحددها التنظيم التي يجب احترامها.

2- عبد الحميد بوقرين، مرجع سابق، ص 76.

3- مراد عبد الفتاح، **شرح تشريعات الغش**، ط 1، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، سنة 1996، ص 66.

ويعتبر كذلك الغش غشا بشأن أصل أو طبيعة البضائع والغش هو استعمال أسلوب خادع بسوء نية للحصول على ميزة أو الإضرار بالغير[1].

الفقرة الثانية:

محل جريمة الغش في المواد الغذائية

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 431 من القانون الجنائي على محل جريمة الغش موضحا ذلك عن طريق حصر الأفعال المجرمة ونوع المنتوج والقصد الجنائي والعقوبة المقررة لكل جريمة على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من:

- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو المشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت"[2].

الفرع الثاني:

أركان جريمة الغش في المواد الغذائية

تقوم جريمة الغش كغيرها من الجرائم بتوفر الأركان الأساسية للجريمة والمتمثلة في الركن المادي (الفقرة الأولى) والمعنوي (الفقرة الثانية) حتى تكون جريمة قائمة بذاتها.

1- موريس بحلة، روحي البعلبكي، صلاح مطر، **القاموس القانوني الثلاثي**، ط1، (منشورات الحلبي الحقوقية) ص31.

2 - المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري.

الفقرة الأولى:

الركن المادي لجريمة الغش في المواد الغذائية

يقصد بالركن المادي للجريمة ترجمة الجاني للفكرة الإجرامية في صورة سلوك مادي ملموس، أو هو كل فعل يقوم به الجاني لإيقاع المستهلك في الغلط حول ذاتية البضاعة وصفتها الجوهرية وأصلها ومصدرها ومقدارها، وقد أورد المشرع في المادة 431 من ق ع ج الأفعال المادية التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الغش والتي تتمثل في:"

- إنشاء مواد أو بضاعة مغشوشة.
- العرض أو وضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.
- التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها
- الغش الصادر من المتصرف أو المحاسب" [1].

وسنورد كل فعل على حدى كالآتي:

أولا- إنشاء مواد أو بضاعة مغشوشة:

ويقصد بالغش هنا كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة أو تكوينها الطبيعي[2]، فالتحريف في الصفة الجوهرية للمنتوج أو السلعة بالتغيير أو الغلط أو التعديل وهو العنصر الحاسم في جريمة الغش ولا بد أن يكون الشيء المغشوش معدا للبيع، ويفترض الغش في هذه الحالة تدخل بشري، لذلك فالغالب هو أن المحترف هو الذي يرتكب هذا النوع من الغش، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حديثا إلى أن: صناعة منتوجات في ظروف لا تتطابق والتنظيم المعمول به يشكل غشا كما هو الحال في استعمال الملونات الممنوعة[3].

1 – أمينة لطروش، **جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية**، مجلة منازعات الأعمال، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، العدد 2، 2017 ص8 .

2 – محمد بودالي، **شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية**، ط1، القاهرة، دار الفجر، 2005، ص 31.

3 – محمد بودالي، مرجع سابق، ص 30.

كما سبق ورأينا أن الغش فعل عمدي احتيالي موضوعه سلعة أو بضاعة معينة ويكون بطريقة غير مقررة في النصوص التشريعية الآمرة، أو عمل مخالف للأصول المعروفة في الصناعة ويكون له أثار سلبية على المنتج، حيث ينال من خاصيته ويؤثر على ثمنه، ويشترط عدم علم المتعاقد الآخر حسن النيّة[1] ولذلك فإن أفعال الغش المادية لها عدة طرق منها:

1-الغش بالإضافة أو الخلط:

يتحقق 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 ألاّ يكون هذا الخلط مسموح به قانونا كإضافة مادة حافظة إلى الغذاء[2].

2-الغش بالإنقاص:

يتم هذا النوع من الغش بإنقاص جزء من العناصر الداخلة في تكوين المنتوج الأصلي، وذلك عن طريق التغيير أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنها، أو مكوناتها وذلك بغرض الإستفادة من العنصر الذي تم سلبه، ويشترط في ذلك أن يترك للسلعة المظهر الخارجي الذي يوحي باعتبارها السلعة الأصلية، ويجدر بنا أن نميز بين الغش[3] بالإضافة أو الخلط والغش بالإنقاص، حيث أن الأول يؤدي إلى أمرين هما: إحداث عيب في السلعة وإظهارها على غير حقيقتها، في حين أن الغش بالإنقاص يؤدي إلى إحداث عيب في السلعة مع احتفاظها بطبيعتها[4].

1 – محمد بودالي، مرجع سابق، ص 31 و32.

2 – عبد الحميد بوقرين، مرجع سابق، ص 79.

3 – نصت المادة 17 من قانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة".

4 – المادة 17، القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3- الغش بالصناعة:

تتحقق هذه الوسيلة عن طريق صناعة سلعة مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية أو العادات المهنية والتجارية من حيث المكونات الداخلية في وصفها تركيبها، أو أن تكون المواد والمكونات الداخلة في الصنع مطابقة للقوانين والتنظيمات ولكنها تكون أقل من البيئة المحددة بموجب القانون، وعليه فقد ألزم المشرع في هذا الصدد المتدخل الوسم على المنتوج حدد نسبة المكونات والعناصر الداخلة في التركيبة[1].

ثانيا- العرض أو وضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة:

جرمت المادة 2/431 من ق.ع.ج فعل عرض أو وضع للبيع أو بيع مواد غذائية أو طبية أو مشروبات، أو منتجات فلاحية مع علمه بأنها مغشوشة أو مسمومة ويعاقب كل من ارتكب هذه الأفعال[2]. فلم يكتف المشرع بتجريم أفعال الغش أو التعامل في المواد المغشوشة ولكن استتبع التجريم ذلك إلى التعامل في المواد والأشياء والأجهزة خاصة في الغش، والغاية من ذلك هو تكريس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلكين قبل حماية حرية التجارة وذلك بالقضاء على الوسائل التي تيسر للجاني ارتكاب فعله الإجرامي[3].

ثالثا- التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 431 من قانون العقوبات على أفعال الحث على استعمال المواد في الغش، أو ما يسمى بالغش الذي يقع بطريقة غير مباشرة، وهي جريمة قائمة بذاتها ويعاقب عليها القانون، حتى ولو لم تقع جريمة الغش أصلا، وحتى ولو لم ينجر على التحريض أي أثر وذلك بنصها «...أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات، أو نشرات أو معلقات. أو تعليمات مهما كانت..»

1 - الجيلالي عجة، **منازعات العلامة الصناعية والتجارية**، مجلة دراسة قانونية، تصدر عن مركز البصرة للبحوث والاستثمار والخدمات التعليمية، العدد 2، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، 113، 2008.

2- المادة 70 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3 - أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 11.

ويعرف المحرض بأنه: كل من يبعث أو يخلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر فيدفعه إلى التصميم على ارتكابها[1]، إلاّ أنّ المشرع ذكر بعض الوسائل التي يتم بواسطتها التحريض، ويطرح هذا التعداد مسألة التحريض الشفهي الذي يقع بالكلام والذي لا يدخل في تعداد النص القانوني، ووفقا للنشر الضيق للنصوص الجنائية فإن التعداد السابق ينصرف إلى التحريض الكتابي فقط وبوجه عام فإنه يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة عناصر الآتية:

العنصر الأول: فعل مادي يتحقق به التحريض.

العنصر الثاني: وأن يتحقق التحريض بإحدى الوسائل المحددة في نص المادة 431 من ق.ع.ج «...الكتابات أو المنشورات أو النشريات أو المعلقات أو الإعلانات أو التعليمات...».

العنصر الثالث: القصد الجنائي وذلك بتوافر العلم لدى الجاني بأن المواد مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة ونية التحريض على استعمالها[2].

رابعا- الغش الصادر عن المتصرف أو المحاسب:

تتحقق هذه الجريمة عند قيام المتصرف أو المحاسب طبقا لنص المادة 434 من قانون العقوبات بالغش سواء بالخلط أو بالإضافة أو بالإنقاص أو الصناعة، بشرط أن ينصب الغش على أحد المواد المذكورة في نص المادة 443 من قانون العقوبات وأن تكون هذه المواد قد وضعت تحت رقابته. أما الصورة الثانية لهذه الجريمة فتتمثل في التوزيع العمدي للمواد أو الأشياء أو مواد غذائية أو لحوم أو حيوانات مصابة بأمراض معدية أو وسائل فاسدة وتالفة من طرف المحاسب أو المتصرف[3]، وغالبا ما يكون هذين الشخصين متمثلين في شخص اعتباري يتكفل بهذه المهمة، ويبدو أن المشرع يهدف من وراء هذه الجريمة أن يجمع بين مسؤولية الشخص الإعتباري المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك، ومسؤولية الأشخاص الطبيعية العاملة فيه مثل المتصرف أو المحاسب

1 - عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار موقم للنشر، طبعة 2003، ص 231.

2 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 40.

3 - أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 12.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في 121 ق.ع. ف، والتي نصت صراحة على أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد مسألة الأشخاص الطبيعية العاملة فيه كفاعلين أصليين أو شركاء، أما عن القصد 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 الغير مشروعة لعملية الغش، أما البائع فيجب لقيام القصد الجنائي لديه الإثبات القطعي بالعلم بالغش مع استبيان الإثبات بالقرائن[1].

الفقرة الثانية:

الركن المعنوي لجريمة الغش في المواد الغذائية

جريمة الغش هي جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني والمتمثل في العلم بما يعتري السلعة من غش اتجاه إرادته إلى إدخال ما في هذه المواد من الفساد وتزييف على الغير[2]، وذلك بنية خداع المستهلك أي ضرورة توافر التعامل في المواد المغشوشة، وعليه ينتفى القصد الجنائي لدى من يقوم بعملية الغش بهدف الاستهلاك الشخصي.

ومن هنا ندرك أن لهذه الجريمة قصدا خاصا يتمثل في نية التعامل بالسلع المغشوشة، وجريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش، وبالتالي ينبغي توافر القصد الجنائي في وقت معاصر لوقوع الفعل، فإذا ارتكب الفعل وكان الفاعل يجهل بالغش انتفى القصد الجنائي، أما لو علم به بعد ذلك فإن القصد يكون متوافرا في حقه[3].

1 عبد الحليم بوقرين، مرجع سابق، ص 84.

2- أمال لحواولة ، مرجع سابق، ص 179.

3 -عبد الحليم بوقرين، مرجع سابق، ص 80.

ملخص الفصل الثاني

نخلص مما سبق أن القانون الجزائي متمثلا في قانون العقوبات تضمن تجريم عديد الصور للغش في التعاقد، ومنها جريمة النصب باعتبارها أهم وأكبر صورة من صور الغش في التعاقد المجرم جزائيا وذلك بموجب نص المادة 172 من قانون العقوبات، وقد تبين أن جنحة النصب كصورة من صور الغش في التعاقد تختلف عن التدليس كصورة من صور الغش المدني لكون التدليس قد يتمثل في الكذب أو السكوت العمدي الذي يدفع بالمتعاقد الآخر للوقوع في الغلط، بينما النصب فلا يكفي الكذب والسكوت العمدي لقيامه بل يتعين قيام النَصَّابْ باستعمال إحدى الطرق التدليسية للتوصل للاستيلاء على مال الغير، كما تضمن قانون العقوبات في المادة 429 ق.ع.ج منه بأن جريمة الخداع باعتبارها صورة من صور الغش المجرمة، كما تضمن قانون حماية المستهلك عدة صور للغش في التعاقد المجرمة ومنها: جريمة الإشهار المضلل وجريمة الغش في المواد الغذائية، ويتبين من خلال عرض تلك الصور كلها أن الغش في التعاقد سواء المدني أو الجزائي يقوم على قيام أحد المتعاقدين أو كليهما باستعمال وسائل تضليلية بقصد تحقيق غاية غير مشروعة وهي التملص من الالتزامات المفروضة قانونا أو الاستيلاء على مال الغير، وأن المشرع استعمل وسائل القانون المدني المتمثلة في الجزاءات المدنية لمحاربة الغش في التعاقد، ولكونها لم تكن ناجعة في فرض لنزاهة وحسن النية في التعامل والتعاقد لجأ الى وسائل القانون الجزائي وهي التجريم والعقاب لأخلقة المجال التعاقدي وحماية العقد وأطرافه والغير والقانون من أفعال الغش في التعاقد وآثاره.

الخاتمة

لقد تبين من خلال المذكرة أن الغش في التعاقد ذو مفهوم ونطاق واسع وذلك من خلال أن كل تصرف ينطوي على كذب وخداع وتضليل وسوء نية يعد غشا، كما أن مفهومه عرف منذ القانون الروماني، وهو عبارة عن عمل عمدي يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة بوسائل احتيالية، كما تبين ان القانون الوضعي التقليدي والحديث مثله مثل الشريعة الاسلامية تمنع الغش في التعاقد وتحاربه باعتماد آليات القانون المدني وهي الجزاءات التي توقع على العقد المشوب بالغش وهي البطلان والفسخ والجزاءات التي توقع على الذمة المالية للشخص وهي المسؤولية المدنية اليت تقع على عاتق مرتكب الغش في التعاقد، ورغم كون المشرع في القانون المدني لم ينص على قاعدة عامة بشأن الغش الا انه قدم عديد الصور للغش في التعاقد ومنها التدليس والصورية وسوء النية والتحايل نحو القانون.

كما تبين أيضا أن المشرع لجأ الى وسائل القانون الجنائي لمنع ومحاربة الغش في التعاقد وذلك من خلال تجريمه عدة صور للغش وذلك بموجب قانون العقوبات الذي نص على جريمة النصب والخداع، وبموجب القوانين المكملة ومنها قانون حماية المستهلك الذي نص على تجريم عديد الصور للغش في التعاقد ومنها الغش في المواد الغذائية والإشهار المضلل أو الكاذب.

ومن هنا تبين أن المشرع الجزائري لم ينص على الغش كقاعدة عامة بل نص على تطبيقات وصور خاصة للغش في القانون المدني وفي القانون الجنائي، وهي الصور التي باستقرائها يمكن الوصول إلى نظرية عامة للغش في القانون المدني والقانون الجزائي، وأساس هذه النظرية هو أن التعاقد أساسه النزاهة وحسن النية بين أطراف العلاقة العقدية، وتكون لهذه النظرية نوعان من الأحكام القانونية وهي الأحكام المدنية التي تمنع الغش في التعاقد سواء في مرحلة الإبرام متمثلا في التدليس والصورية كتطبيقات أو في مرحلة التنفيذ متمثلا في حسن النية في تنفيذ آثار العقد، والنوع الثاني هو الأحكام الجزائية التي تقمع وتعاقب مرتكب الغش في التعاقد بجزاءات سالبة للحرية أو مالية أو بعقوبات تكميلية كالمنع من التعاقد أو غلق النشاط أو المصادرة، ولا شك أن تلك الأحكام تزداد أهميتها في قانون

حماية المستهلك الذي يكرس حماية فعالة للمستهلك تحميه من غش المهني المتعاقد معه بل والمهني غير المتعاقد.

وبالنتيجة فإن إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين وضع حماية قانونية للمتعاقد ضحية الغش، ويتجلى ذلك من خلال عدة ضمانات وجزاءات وهي: عدم نفاذ التصرف المشوب بالغش بالنسبة للغير ضحية الغش، والبطلان بالنسبة للمتعاقد ضحية الغش ويترتب كذلك على الغش فسخ العقد هذا فيما يخص الجزاءات المتعلقة بالعقد أما المتعلقة بالشخص فتشمل في المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ويضاف الى ذلك أن المشرع كفل حماية جزائية لضحية الغش في التعاقد من خلال جريمة النصب وجريمة الخداع والإشهار المضلل والغش في المواد الغذائية.

وتبعا لذلك تبين أن المشرع الجزائري لم يرق إلى معالجة الغش في التعاقد كنظرية متكاملة عامة على غرار النظريات الأخرى، حيث عالج نظرية الغش كتطبيقات مبعثرة وهو بذلك يفتقر إلى أساس قانوني سليم يرتكز عليه وعليه يمكن اقتراح بعض التوصيات التالية:

- نقترح إيراد نص قانوني عام ليكون أساسا لعدم مشروعية الغش كقاعدة عامة، ويتسع في الوقت ذاته ليشمل جميع صور الغش وحالاته وتطبيقاته، وما يترتب عنه من جزاءات مختلفة، وأن يتضمن ذلك النص حكم عام ينص على أن التصرفات والأفعال الناجمة عن الغش باطلة ولا يعتد بها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى مسؤولية مرتكب الغش تجاه ضحية الغش عن جميع الأضرار اللاحقة به، ويكون النص كالتالي:"إنّ التصرفات والأفعال الناجمة عن الغش باطلة ولا يعتد بها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- كما نقترح إضفاء مرونة أكثر على دعوى عدم نفاذ التصرف لمنح حماية أكثر لضحايا الغش وذلك بإلغاء شرط إعسار المدين أو الزيادة في إعساره.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- النصوص القانونية

أ) القوانين:

1-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 25 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 46 الصادرة في 18 غشت 2010.

2-القانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 2009/03/08.

ب) الأوامر:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 فيفري 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ج) المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 05 محرم 1435هـ، الموافق لـ 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،الجريدة الرسمية، عدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013م.

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب عام 1410هـ، الموافق لـ 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، العدد 05.

ثانيا- الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 1، 2008

2- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون العام، جرائم الفساد**، جرائم المال والأعمال والتزوير، ج2، ط8، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

3- أحمد بسيوني أبو الروس، **جرائم النصب**، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، سنة 1982 .

4- أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، **دار الفكر الجامعي**، ط2، 2006 .

5- أسعد أحمد (هلدير) ، **نظرية الغش في العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني**، دار الكتب العلمية، 2011.

6- أنور طلبة، **انحلال العقود الفسخ، التفاسخ، الانفساخ، البطلان، الإبطال، عدم النفاذ، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة الصورية المطلقة، توقي الانحلال التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق لتعويض**، د ط، دار الفتح للتجليد الغني العصافرة، الإسكندرية، د س ن.

7- الديناصوري، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، دط، دد ن، دب ن 1988.

8- العربي بلحاج ، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

9- حسن بن هندي بن محمد العماري، **حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية** د.ط، سلسلة الرسائل الجامعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 2008.

10- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004.

11- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1**، دار الإحياء التراث، بيروت، د س ن.

12- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بغير سبين القانون ج1**، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان.

13- عبد الفتاح مراد، **شرح تشريعات الغش**، ط 1، دار الكتب والوثائق المصرية مصر، سنة 1996.

14- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية المباديء العامة للمسؤولية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن حوادث السير، ط3، د د ن، الرباط، 2011.

15- عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار موقم للنشر طبعة 2003.

16- عبد الله بن ناصر السلمي، **الغش وأثره في العقود**، كنوز شبيليا للنشر والتوزيع ط1،

17- عبد المجيد، عبد الباقي، البكري محمد طه بشير، **القانون المدني وأحكام الالتزام**، ج2، د ت ن، دس ن.

18- علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

19- فتحي أحمد (سرور)، **الوسيط في العقوبات**، القسم الخاص، القاهرة، 1991.

20- كريم منشد خنياب، **جرائم النصب والاحتيال وعلاقتها بالجرائم المشابهة لهما في القانون الجنائي**، دار الآن ناشرون وموزعون، تاريخ النشر 2017.

21- محمد بودالي، **شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية**، ط1، القاهرة، دار الفجر،2005.

22- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ومصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة**، ط4، 2009.

23- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، ج2**، ط2، دار الهدى الجزائر، 2004.

24- محمد محمد السروي، **الغش في المعاملات المدنية**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2008.

25- مستشار عبد الحميد المنشاوي، **جرائم النصب والاحتيال في ضوء القضاء والفقه**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
26- نادية فضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2004.

ثانيا- الرسائل والأطروحات:

أ) أطروحات الدكتوراه:

1- أسعد فاطمة ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2- حميدة نبهات، **ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
3- خالدية معيزي ، **النظام القانوني للإشهار المضلل أو الكاذب**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
4- ذهبية حامق، **الإلتزام بالإعلام في العقود**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2000.

ب) رسائل الماجستير:

5- أحمد سليم فريز نصرة، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006
6- أشواق دهيمي، أحكام **التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، قسم

الحقوق، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 213-2014.

7- أمال لحواولة ، **حماية المستهلك من أضرار المنتوجات المستوردة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، 2011-2012.

8- حازم ظاهر عرسان صالح، **التعويض عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه، دراسة مقارنة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

9- رامي زكريا رمزي مرتجي، **الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني** دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة.

10-زكية جدايني، **الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001.

11-زهرة بن عيسى، **الغش في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2017.

12-زهية سريم، **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر تخصص عقود ومسؤولية، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس سنة 2012/2011.

13-سعاد بختاوي، **المسؤولية المدنية للمهني المدني**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

14-عبد الحليم بوقرين، **الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر قايد، تلمسان، 2009-2010.

15-عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية**، دراسة على ضوء القانون 02/04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

16-فضيلة محند ، **الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2017.

17-فهد بن إبراهيم بن علي الحوشاني، **الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه والنظام السعودي**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية كانون أول، 2006.

18-كريمة حدوش، **الإلتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، امحمد بوقرة، بومرداس، 2011.

19-لزرق بن عودة، **وسائل حماية الضمان العام**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013.

20-محمد عبد الكروم محمد نسمان، **جريمة الغش في المواد الغذائية والآثار المترتبة عليها**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فقه القانون، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا 2019.

21-محمد هشام صالح عبد الفتاح، **جريمة الاحتيال، دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

22-مريم شبيح، **قمع الغش في إطار حماية المستهلك**، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015.

23-مريم عراب ، جريمة **النصب في مجال الأعمال**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، 2012/2011.

24-نادية مامش ، **مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جانفي 2012.

25-نبيل شبلي، **التزامات المهني اتجاه المستهلك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خذة، بن عكنون، 2007-2008.

26-نبيلة بعلي، **الأحكام الجنائية لحماية المستهلك في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2008-2019.

27-نوال شعباني ، **إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

28-هدى بن يوب، **مبدأ حسن النية في العقو**د، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية بلمامي عمر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.

ثالثا- المجلات:

1- أمينة لطروش، **جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية**، مجلة منازعات الأعمال، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، العدد 2، 2017.

2- الجيلالي عجة، **منازعات العلامة الصناعية والتجارية**، مجلة دراسة قانونية تصدر عن مركز البصرة للبحوث والاستثمار والخدمات التعليمية، العدد 2، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008.

3- الشيخ عبد العزيز بن عبد الرحمان بن سعد الشيرمي، **جريمة النصب والاحتيال بحث منشور بمجلة العدل**، العدد 39، رجب 1429-2000.

4- الطاهر دلول، السايح بوساحية، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين الجزائري والعراقي**، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، 2014، المجلد (6)، العدد (1).

5- عبد المجيد أحمد سعيد الصلوي، **شروط الطعن في دعوى عدم تفان تصرفات المدين وآثارها**، مجلة "العلوم التربوية والدراسات الإنسانية" العدد الأول، جامعة تعز، 2017.

6- نوال مجذوب ، **حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، عدد15، جوان 2016.

7- هلال شهوة، **حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب** مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد التاسع.

8- هلال شهوة، **حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب** دراسات قانونية، جامعة عنابة، كلية الحقوق.

9- هوام علاوة، سارة عزوز، **الحماية الجزائية للمستهلك من الممارسات غير النزيهة**، مجلة الحقوق والحريات جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، العدد 4 أفريل 2017.

10-يمينة بليمان، **الإشهار الكاذب أو المضلل**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، عدد 32، ديسمبر 2009.

فهرس المحتويـــات الصفحة

البسملة ..... /
الدعاء ..... /
الشكر والعرفان ..... /
الإهداء ..... /
خطة البحث ..... /
قائمة المختصرات ..... /
مقدمـة 1-5

الفصل الأول: الغش في التعاقد في القانون المدني

تمهيد 6
المبحث الأول ماهية الغش في التعاقد في القانون المدني 7
المطلب الأول: مفهوم الغش في التعاقد في القانون المدني 7
الفرع الأول: تعريف الغش في التعاقد في القانون المدني 7
الفرع الثاني: تمييز الغش في التعاقد عن المفاهيم المشابهة 9
الفقرة الأولى: تمييزه عن التدليس 9
الفقرة الثانية: تمييزه عن الخداع 9
المطلب الثاني: أركان الغش في التعاقد في القانون المدني وتطبيقاته 10
الفرع الأول: أركان الغش في التعاقد في القانون المدني 10
الفقرة الأولى: الركن المادي للغش 10
أولا- أفعال الغش الإيجابية 10
ثانيا- أفعال الغش السلبية 11
الفقرة الثانية: الركن المعنوي للغش 11
الفرع الثاني: تطبيقات الغش في التعاقد في القانون المدني 11
الفقرة الأولى: التدليس كصورة من صور الغش المدني 12
أولا- تعريف التدليس 12

ثانيا– شروط التدليس 13
1–استخدام الطرق الإحتيالية 13
2–أن تكون الطرق الإحتيالية هي الدافع إلى التعاقد 14
3– صدور التدليس من أحد المتعاقدين أو نائبه 15
ثالثا– إثبات التدليس 16
الفقرة الثانية: الصورية كصورة من صور الغش المدني 16
أولا– تعريف الصورية 16
ثانيا– أنواع الصورية 16
1–الصورية المطلقة 16
2–الصورية التدليسية 17
الفقرة الثالثة: التحايل على القانون كصورة من صور الغش المدني 17
أولا– تعريف التحايل على القانون 17
ثانيا– الغش نحو القانون 18
الفقرة الرابعة: سوء النية كصورة من صور الغش المدني 19
أولا– تعريف حسن النية 19
ثانيا– تعريف سوء النية 20
المبحث الثاني: جزاء الغش في التعاقد في القانون المدني 21
المطلب الأول: الجزاءات المتعلقة بالعقد 21
الفرع الأول: عدم نفاذ التصرف 21
الفقرة الأولى: تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف 22
الفقرة الثانية: شروط دعوى عدم نفاذ التصرف 22
أولا– شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالدائن 22
1–أن يكون حق الدائن مستحق الآداء 22
2–أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه 22
ثانيا– شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالتصرف المطعون فيه 23
1–أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفا قانونيا 23

2-أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا 23
ثالثا- شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالمدين 24
1-أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو زيادة إعساره 24
2-غش المدين 25
3-غش المدين بالنسبة لخلف المتصرف إليه 26
أ- بالنسبة للتصرف بعوض 26
ب- أما بالنسبة للتصرف بدون عوض 26
الفقرة الثالثة: الميعاد القانوني لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف 27
أولا- ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب عدم النفاذ 27
ثانيا- خمسة عشر سنة من يوم صدور التصرف محل الغش 27
الفرع الثاني: البطلان كجزاء للغش 27
الفقرة الأولى: بطلان العقد للغش 28
أولا- زوال العقد وإعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد 29
ثانيا- الاستردادات الناجمة عن بطلان العقد المشوب بالغش 29
الفقرة الثانية: بطلان الشرط للغش 31
أولا- في تعديل الضمان 31
ثانيا- في العلم الكافي بالمبيع 31
الفرع الثالث: فسخ العقد بسبب الغش 33
الفقرة الأولى: تعريف الفسخ بسبب الغش 33
الفقرة الثانية: شروط فسخ العقد بسبب الغش 33
أولا- أن يكون العقد ملزما للجانبين 34
ثانيا- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه 34
ثالثا- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه 34
الفقرة الثالثة: أثار الفسخ بسبب الغش 35
المطلب الثاني: جزاءات الغش المدني المتعلقة بالشخص 35
الفرع الأول: المسؤولية العقدية المترتبة على الغش المدني 36

الفقرة الأولى: أركان المسؤولية العقدية بسبب الغش 36
أولا- الإخلال بالتزام عقدي 36
ثانيا- الضرر 37
ثالثا- علاقة السببية بين الخطأ والضرر 38
الفقرة الثانية: آثار المسؤولية العقدية بسبب الغش 38
أولا- التعويض الاتفاقي 39
ثانيا- التعويض القضائي 40
ثالثا- التعويض القانوني 40
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على الغش المدني 41
الفقرة الأولى: شروط المسؤولية التقصيرية 41
أولا- الخطأ 41
ثانيا- الضرر 42
ثالثا- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 43
الفقرة الثانية: جزاء المسؤولية التقصيرية بسبب الغش 43
أولا- التعويض العيني 43
ثانيا- التعويض النقدي 44
ثالثا- تقدير التعويض 44
1-الضرر المباشر مقياس للتعويض 44
2-الظروف الملابسة التي من شأنها التأثير في تقدير التعويض 44
3-الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه 45
4-النفقة المؤقتة 45
ملخص الفصل الأول 46

الفصل الثاني: الغش في التعاقد في القانون الجزائي

تمهيد 47
المبحث الأول: صور الغش في التعاقد في قانون العقوبات 48
المطلب الأول : جريمة النصب صورة من صور الغش الجزائي 48

الفرع الأول: مفهوم جريمة النصب 49
الفقرة الأولى: خصائص جريمة النصب 50
أولا- جريمة النصب من جرائم الأموال 50
ثانيا- يقوم النصب على تغيير الحقيقة 50
ثالثا- النصب جريمة مركبة 51
رابعا- جريمة ذات طابع ذهني 51
الفقرة الثانية: تمييز جريمة النصب عن الجرائم المشابهة لها 51
أولا- التمييز بين جريمة النصب (التدليس الجنائي) والتدليس المدني 52
ثانيا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة 53
ثالثا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة التزوير 53
رابعا- التمييز بين جريمة النصب وجريمة السرقة 54
الفرع الثاني: أركان جريمة النصب 54
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة النصب 55
أولا- وسائل التدليس 55
1-استعمال أسماء أو صفات كاذبة 56
2-استعمال المناورات الإحتيالية 56
ثانيا- عناصر التدليس 57
1-استخدام الطرق الاحتيالية 57
أ- الإيهام بوجود مشروعات كاذبة 57
ب- الإيهام بوجود سلطة خيالية واعتماد مالي خيالي 57
ج-إحداث أمل بحصول ربح وهمي 58
2-الاستيلاء على مال الغير والتصرف فيه 58
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة النصب 58
المطلب الثاني: جريمة الخداع صورة من صور الغش الجزائي 59
الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع 59
الفقرة الأولى: تعريف جريمة الخداع 60

الفقرة الثانية: نطاق جريمة الخداع 61
أولا- نطاق جنحة الخداع من حيث الأشخاص 62
ثانيا- نطاق جنحة الخداع من حيث الموضوع 62
ثالثا- نطاق جنحة الخداع من حيث الوسائل 62
الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع 63
الفقرة الأولى: الركن المفترض لجريمة الخداع 63
الفقرة الثانية: الركن المادي لجريمة الخداع 64
أولا- الخداع في كمية المنتوجات المسلمة 64
ثانيا- الخداع بشأن تركيب المنتجات والخصائص الجوهرية 64
ثالثا- الخداع في النوع والأصل (المصدر) 65
1-الخداع في النوع أو الصنف 65
2-الخداع في المصدر 65
3-الخداع في هوية المنتوج 66
4-الخداع في طبيعة المنتوج 66
5-الخداع في النتائج المنتظرة من المنتوج 66
الفقرة الثالثة: الركن المعنوي لجريمة الخداع 67
المبحث الثاني: جرائم الغش في التعاقد في قانون حماية المستهلك 68
المطلب الأول: جريمة الإشهار المضلل 68
الفرع الأول: مفهوم جريمة الإشهار المضلل 69
الفقرة الأولى: تعريف الإشهار 70
أولا- الإشهار والإعلام 71
ثانيا- الإشهار والدعاية 71
ثالثا- الإشهار والترويج 72
الفقرة الثانية: تعريف الإشهار المضلل 72
الفرع الثاني: أركان جريمة الإشهار المضلل 73
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل 74

أولا- أن يكون هناك إشهار 74
ثانيا- احتواء الإشهار على كذب أو تضليل 75
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل 77
المطلب الثاني: جريمة الغش في المواد الغذائية 77
الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش في المواد الغذائية 78
الفقرة الأولى: تعريف جريمة الغش في المواد الغذائية 78
الفقرة الثانية: محل جريمة الغش في المواد الغذائية 80
الفرع الثاني: أركان جريمة الغش في المواد الغذائية 80
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغش في المواد الغذائية 81
أولا- إنشاء مواد أو بضاعة مغشوشة 81
1-الغش بالإضافة أو الخلط 82
2-الغش بالإنقاص 82
3-الغش بالصناعة 83
ثانيا- العرض أو وضع للبيع أو بيع مواد مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة 83
ثالثا- التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها 83
رابعا- الغش الصادر عن المتصرف أو المحاسب 84
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الغش في المواد الغذائية 85
ملخص الفصل الثاني 86
خاتمة 87-88
قائمة المصادر والمراجع 89-97
فهرس المحتويات ..... /
الملخص ..... /

لم ينص المشرع الجزائري على قاعدة عامة بشأن الغش في التعاقد، لكن المبدأ المعترف به في القانون الجزائري ككل قانون وضعي جديد أو قديم، وككل شريعة سماوية ومنها الشريعة الاسلامية، هو مبدأ أن الغش مفسد للعقود، واستنادا لهذا المبدأ نص القانون المدني على صور وتطبيقات للغش في التعاقد وأهمها: التدليس والصورية والتحايل على القانون وسوء النية، كما نص على جزاءات يمكن توقيعها في حالة الغش في التعاقد حماية لضحيته وهي: جزاءات توقع على العقد القائم أو المنفذ بالغش وهي البطلان والفسخ والدفع بالصورية وبعدم التنفيذ، وجزاءات توقع على الشخص وذمته المالية وهي المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وذلك ما تم تفصيله في الفصل الأول.

وفي الفصل الثاني بينت هذه الدراسة أن المشرع بالنظر لعدم فعالية الجزاءات المدنية للغش في التعاقد لجا الى وسائل القانون الجنائي وهي التجريم وتوقيع العقوبات، وذلك في قانون العقوبات ويظهر ذلك من خلال جريمة النصب وجريمة خداع المتعاقد، وكذلك في القوانين المكملة لقانون العقوبات وعلى رأسها قانون حماية المستهلك الذي جرم الغش في التعاقد من خلال تجريم عدة صور منها جريمة الإشهار المضلل وجريمة الغش في المواد الغذائية.

وبالنظر لعدم وجود نظرية تشريعية عامة للغش في التعاقد، فالدراسة اقترحت وضع تلك النظرية من خلال نصوص قانونية عامة تمنع الغش في التعاقد وترتب البطلان على كل غش مرتكب خلال مرحلة التعاقد، وترتب فسخ العقد قانونا على كل غش يرتكب خلال مرحلة تنفيذه، كما ترتب عدم نفاذ العقد بالنسبة للغير ضحية كل غش في التعاقد أو في تنفيذه، كما اقترحت وضع قانون جنائي خاص بالغش في التعاقد يمنه ويجرم جزائيا كل صور الغش في التعاقد بموجب قانون جزائي واحد.

Summary

The Algerian legislator did not stipulate a general rule regarding contract fraud, but the recognized principle in Algerian law, as a whole, new or old, statutory law, and all divine law, including Islamic law, is the principle that cheating corrupts contracts, and based on this principle, the civil law stipulated forms and applications of fraud in The contract, the most important of which is: fraud, sham, fraud against the law and bad faith. It also stipulated penalties that can be imposed in the event of contract fraud to protect the victim, which are: penalties to be imposed on the existing contract or executed by fraud, which are nullity, termination, formal payment and non-execution, and penalties imposed on the person and his financial liability, which is the responsibility Civilization, in its two types, nodal and default, which was detailed in Chapter One.

In the second chapter, this study showed that, in view of the ineffectiveness of civil penalties for contract fraud, the legislator resorted to the means of criminal law, namely criminalization and imposition of penalties, and that is in the penal code and this appears through the crime of fraud and the crime of deceiving the contractor, as well as in the laws that complement the penal code, especially the protection law The consumer who criminalized cheating in contracting by criminalizing several forms, including the crime of misleading advertising and the crime of cheating in foodstuffs.

Given the absence of a general legislative theory of contract fraud, the study suggested setting that theory through general legal texts that prevent contract fraud and arrange nullity on every fraud committed during the contracting phase, and legally terminate the contract on every fraud committed during its implementation phase, and consequently the failure to enforce The contract is for third parties the victim of all contract fraud or its implementation, and I also suggested setting up a criminal law for contract fraud that would criminalize all forms of fraud in contracting under a single penal law.