جامعة 08 ماي 1945
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

العقد في المادة الجزائية

إعداد الطلبة:
1. آية شبيل
2. دنيازاد عويدي

إشراف:
- الدكتور محمد شرايرية

أمام لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة	الصفة
01	فلكاوي مريم	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	رئيسا
02	محمد شرايرية	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	مشرفا
03	مجدوب لامية	جامعة 08 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نتوجه بالشكر إلى الدكتور "محمد شرايرية" الذي أشرف على هذا العمل وإلى

اللجنة الكريمة التي سهرت على تقييمه

الإهداء

أُهدي هذا العمل إلى والدي حفظهما الله وإلى كل من ساهم في إعداد هذا العمل المتواضع ولكل من تمنى لنا النجاح والتوفيق

آية

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من الوالدين الكريمين وإلى كل من ساهم في هذا العمل

من قريب أو من بعيد

ونيا زاد

مقدمة

مقدمة:

القاعدة ان العقد يفترض أن يُنظم ويُحمى بواسطة القانون المدني الذي عرفه بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[1]، لكن الحقيقة إن هذا لا يتطابق والواقع التشريعي، فحماية العقد لم تعد حكرا على القانون المدني، بل تطلب الأمر تدخل القانون الجزائي لحماية العقد وأطرافه بالنظر إلى أن أليات القانون المدني في العديد من الحالات لم تحقق الفعالية اللازمة، بهذا المعنى، يعد تدخل القانون الجزائي هو استثناء على القاعدة.

و تبرير إقحام القانون الجزائي في مادة لا تندرج ضمن النظام العام؛ و إنما ضمن النظام الحاص، أي يندرج ضمن ما للأطراف مطلق التصرف، و تخضع لقانون الإرادة مرده العديد من الأسباب، أهمها ليونة المادة المدنية في مواجهة الممارسات التي تمس بالعقد، حيث يفتقد القانون المدني إلى الطابع الردعي بالإضافة إلى جسامة وخصوصية السلوكات المرتكبة ضد العقد وأطرافه، إذ لا تتلاءم وطبيعة الجزاء المدني، فبالرغم من وجود العديد من المحاولات التشريعية لتأطيرها ضمن القانون المدني لم يغني ذلك عن التدخل الجزائي في العقد بشكل عام وفي العقد الاستهلاكي بشكل خاص.

وتبرز أهمية دراسة موضوع العقد في المادة الجزائية في كونه يمثل نموذج خاص من الاستثناءات التي يمكن أن يلجأ إليها المشرع لأجل تحقيق أهدافه التشريعية، ولأن هذا الموضوع يستمد أهميته من أهمية العقد في تنظيم وحماية العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، وكذا الحفاظ على استقرار المعاملات.

أما الهدف من هذه الدراسة فهو التعرف على تطبيقات التدخل الجزائي في العقد ومن ثم اكتشاف الأسلوب التشريعي المنتهج في هذا التدخل.

إن سبب اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

الأسباب الموضوعية:

-حداثة موضوع العقد في المادة الجزائية إذ غالبا ما يتم تناول تطبيقات التدخل الجزائي في منأى عن الفكرة الأساسية التي نتجت عنها.

-الحالة الاستثنائية التي يشكلها، فالعقد في المادة الجزائية يمثل ظاهرة قانونية جمعت بين عنصرين ليس من المألوف أن يجتمعا.

---

1 المادة 54 من الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

-انتشار جرائم المتعلقة بالعقد.

-ندرة الابحاث اكاديمية في الموضوع.

-وجود الموضوع ضمن قائمة المواضيع المقترحة من طرف الأساتذة للسنة الحالية.

الأسباب الذاتية:

-أن العقد في المادة الجزائية موضوع يمكن للباحث تناوله من زوايا مختلف ما يمنح للدارس مساحة من الحرية في إنشاء بحثه.

-أيضا، فدراسة هذا الموضوع تتطلب الإحاطة بمواضيع بحث قائمة بحد ذاتها فينتج عن ذلك اكتساب رصيد معرفي حول العديد من المسائل القانونية.

بالنسبة للدراسات السابقة التي ناقشت العقد في المادة الجزائية فلم نتصادف خلال دراستنا للموضوع بكتُب ناقشتْه ولا بدراسات اكاديمية جزائرية سبق وتناولته بالدراسة في المقابل وجدنا انه قد تم التطرق الى موضوع مقارب في بحث مغاربي، ليوسف بن طالب، الحماية الجنائية للعقد على ضوء العمل القضائي، بحث نهاية تمرين الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، الرباط،2009-2011.

كما وقد وجدنا بعض من الدراسات التي ناقشت جزئيات من بحثنا بشكل مستقل والتي كانت مراجع مساعدة في بحثنا نذكر منها:

فاطمة بحري، الحماية الجزائية للمستهلك، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2012-2013

يوسف لوناس، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،2012.

ولقد واجهتنا في اثناء دراستنا العديد من الصعوبات نذكر منها:

الطبيعة المركبة للموضوع العقد في المادة الجزائية.

قلة المراجع الخاصة بالموضوع على مستوى مكتبة الكلية وقيود الاعارة.

انطلاقا مما سبق، فالفكرة التي يناقشها موضوعنا هي التدخل الجزائي في العقد، ومن ثم فالإشكالية المطروحة هي: ما مدى فعالية الحماية التي بسطها القانون الجزائي على العقد؟

وقد حاولنا الاجابة عليها بالاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي بالإضافة الى المنهج المقارن عند الحاجة.

ومن اجل ذلك، تم تقسيم الخطة إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان الحماية الجزائية للعقد في ظل قانون العقوبات، تناولنا فيه جريمتي الخداع والغش في المبحث الأول، وجريمة خيانة الأمانة في المبحث

الثاني، أما الفصل الثاني فهو بعنوان الحماية الجزائية للعقد بموجب القوانين الخاصة– عقد الاستهلاك نموذجا– تناولنا فيه جريمة إدراج الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية في اول مبحث، وجريمتي الامتناع عن الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الحماية الجزائية للعقد في ظل قانون العقوبات

الفصل الأول: الحماية الجزائية للعقد في ظل قانون العقوبات

نتيجة لكون قانون العقوبات هو المصدر العام والرئيسي للتجريم فقد كان أول ما لجأ إليه المشرع الجزائري عندما اتجه لفرض المزيد من الحماية للعقد تجاوزا وإضافة إلى ما جاء في القواعد العامة، فجرم الممارسات التي تمس بالعقد وباستقرار العلاقات التعاقدية وكذا التي تؤثر على عنصر الائتمان بين أفراد المجتمع ومن أبرز الجرائم التي غطاها قانون العقوبات جريمتي الخداع والغش وجريمة خيانة الأمانة.

وهم ما يتم تناولهم خلال هذا الفصل المقسم إلى مبحثين، الأول سنناقش فيه جريمتي الخداع والغش والثاني سيكون دراسة لجريمة خيانة الأمانة.

المبحث الأول: جريمتي الخداع والغش

جريمتي الغش والخداع من أوسع جرائم العقد انتشارا وأكثر ما يدعم انتشارها أنها تمارسان من الطرف الأقوى ضد الطرف الأضعف ضمن العلاقة التعاقدية أي بين المهني والمستهلك، فسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على هذه الجرائم وعن كيفية التدخل الجزائي لردعهما على ضوء قانون العقوبات.

المطلب الأول: جريمة الخداع

يعد تجريم الخداع من أبرز الصور الحمائية للعقد خلال مرحلة تكوينه سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على هذه الجريمة وعلى تنظيمها القانوني ضمن قانون العقوبات.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع

سنتناول من خلال هذا الفرع التعريف بجريمة الخداع، نطاقها والتميز بينها وبين الممارسات المشابهة لها.

أولا: تعريف جريمة الخداع

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الخداع بالمقابل لذلك تعددت التعريفات الفقهية له، فقد عرف بأنه: "القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع فهو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول البضاعة التي تم تسليمها أو وصلت إليه"[1]، كما عرف أيضا بأنه: "إلباس الشيء مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه"[2]، كذلك تم تعريفه

---

[1] مبارك بن طبيبي، دراسة تحليلية للجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد سلامة المستهلك، القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، الأحرار، الجزائر المجلد 02 العدد 01، 2020، ص17.

[2] عبدلي حمزة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2014، ص12.

بأنه القيام بالأكاذيب أو بعض حيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة[1].

ثانيا: نطاق جريمة الخداع

سنتطرق لنطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص، المحل والوسائل.

1 نطاق جريمة الخداع من حيث الأشخاص

لقد نصت المادة 429 من قانون العقوبات أن "... من يخدع أو يحاول أن يخدع متعاقد.."[2]. انطلاقا من نص المادة فإن نطاق الحماية من جنحة الخداع يشمل المتعاقد سواء كان عون اقتصادي أو كان متدخل أو حتى وسيط تعاقد لغاية الاستهلاك بغض النظر إذا كانت لاستخدامات شخصية أو كانت مهنية عكس قانون حماية المستهلك الذي قصرها على المستهلك[3].

2 نطاق جريمة الخداع من حيث الموضوع

لقد حصرت المادة 429 محل جريمة الخداع في السلعة دون أن تتطرق إلى مفهومها أو أنواعها، ويمكن القول أن مفهوم السلعة كموضوع لجريمة الخداع في ظل قانون العقوبات غير واضح فعلى سبيل المثال إذا تم الاستناد إلى عنوان الباب الذي تم تجريم الخداع تحته في قانون العقوبات "الغش في بيع السلع والتدليس في بيع المواد الغذائية والطبية" نستنتج أن السلعة كموضوع لجنحة الخداع تقتصر على المواد الغذائية، الطبية والفلاحية وإذا تم تبني هذا المفهوم ستظهر إشكاليات منها حماية المتعاقد من الخداع الذي يمكن أن يمس بالمنتج الصناعي والذي يعتبر من أهم المنتوجات التي يتم تداولها في الوقت الحالي، كذلك نلاحظ أن المادة لم تشمل الخدمة بالحماية وهو ما يشكل ثغرات قانونية لفائدة المخادع[4].

---

1 ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2009-2010، ص241.

2 المادة 429 من الامر رقم 66 -156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3 مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، دفاتر سياسة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، 2016، ص268.

4 بوطالب أمينة، دلول الطاهر، الإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد11، العدد 3، عدد خاص، 2020، ص25-258.

3 نطاق جريمة الخداع من حيث الوسائل

كقاعدة عامة فالمشرع الجزائري أخذ بفكرة قيام جريمة الخداع دون الاهتمام للوسيلة التي تم استعمالها حيث أنه لم يشمل الوسائل في التنظيم، وقد أصاب المشرع في ذلك إذ أن الجرائم الاستهلاكية جرائم متجددة ودائمة التطور، لكنه خرج عن هذه القاعدة باستثناء في المادة 430 أين اعتبر استعمال وسائل محددة تجعل من الخداع جنحة مشددة[1] حيث نصت المادة 430 على أنه"

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.
- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو مقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات ولو قيل اليد في هذه العمليات.
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد"[2].

ثالثا: تمييز جريمة الخداع عما يشابهها

تتشابه جريمة الخداع والعديد من الممارسات الأخرى، فيتعين تمييزها عن أقرب المفاهيم إليها، التدليس المدني والنصب.

1 الفرق بين الخداع والتدليس المدني:

- يكمن الاختلاف بين الخداع والتدليس المدني من حيث كفاية الكتمان ففي التدليس المدني يقوم على كفايته أما في الخداع فهو غير لازم، كما يشترط في المدلس المدني أن يكون دافعا للتعاقد، في حين هو غير لازم في جريمة الخداع.

بالإضافة إلى ذلك التدليس المدني ينجم على الإرادة والرغبة في تكوين العقد، أما الخداع فيقع على تكوين العقد أو خارجا عنه[3].

2 الفرق بين الخداع والنصب

- ان التدليس في القانون الجنائي يأخذ منهجين، الأول يكون فيه التدليس بسيطا ويقوم على أكاذيب، ولا يقترن بأية وسيلة أخرى وهو يكون أمام الخداع التجاري.

---

1 مجدوب نوال، مرجع سابق، ص269.

2 المادة 430 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص9.

- أما النوع الثاني منه فهو المتشدد حيث يجب فيه أن يقترن سلوكات تزيد من جسامته، كانتحال شخصية أو صفات كاذبة، تدعم تلك الادعاءات والأقاويل الخاطئة مما يصعب اكتشاف الكذب هنا[1].

الفرع الثاني: الإطار التجريمي للخداع

سنتناول خلال هذا الفرع اركان جريمة الخداع والجزاءات المرصودة لمكافحتها

اولا: أركان جريمة الخداع

نص عليها قانون العقوبات ضمن المواد 429-430 وذلك في إطار حماية المتعاقدين بشكل عام والمستهلكين بشكل خاص، وكما هو الحال بالنسبة لجميع الجرائم التي ترمي لحماية العقد والمتعاقدين فإنه إلى جانب الأركان التقليدية يتعين توافر الركن المفترض والذي سننطلق منه.

1 الركن المفترض:

أ- أن المشرع الجزائري بعبارة "كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد..."[2].

أي انه يشترط توفر عقد بين طرفين، بحيث يقوم أحدهم بخداع الآخر ولم يعين المشرع الجزائري في نص المادة 429 من قانون العقوبات نوع العقد أو طبيعته الذي تنص عليه هذه الجريمة[3].

ب- وكذا فإنه يتعين وجود اعتقاد خاطئ لدى طرف من أطراف العقد تجاه الشيء محل العقد[4].

2 الركن الشرعي:

إن الركن الشرعي من أهم أركان الجريمة التي يمكن من خلاله تجريم الفعل أم لا، على اعتبار أنه لا توجد جريمة بلا نص قانوني وهو الركن الذي من خلاله تحدد الأسس التي تقوم عليها الجريمة.

- بمقتضى المادة 429 جرم المشرع الجزائري جريمة الخداع بنصها "تعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول خدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية في التركيب أو نية المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
- سواء في نوعها أو مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو هويتها.

---

1 بوطالب أمينة، دلول الطاهر، مرجع سابق، ص255.

2 المادة 429 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص**19**.

4 سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المتعاقد، المجلة النقدية، المجلد 2، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص30.

- وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"[1].

3 الركن المادي:

- لقد جرم المشرع الجزائري الخداع، والشروع فيه، طبقا لنصوص قانونية، بموجب المادة 429 من قانون العقوبات والتي من خلالها سوف نتطرق للركن المادي لهذه الجريمة.

أ- الخداع في طبيعة السلعة:

- يعتبر أكثر أنواع الخداع شيوعا، لأنه ينصب على البضائع والاشياء المعروضة للبيع، كخلط المارغرين بمواد دهنية وعرضها للبيع، أو الخداع في الاقمشة وذلك بمزجها بمواد رخيصة[2].

ب- الخداع في الصفات الجوهرية:

- وهي الصفات التي إذا عرف المتعاقد بعدم وجودها في المنتوج لا يقوم باقتنائها[3]، كبيع مواد غذائية انتهت صلاحيتها.

ج- الخداع في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة للمنتوج:

- ومثال ذلك إعطاء بيانات كاذبة تتعلق بتركيبة منتج نسيجي ويتم تحديد عناصر التركيب بعدة طرق منها اللوائح او يمكن ان تحدد وفقا للعادات التجارية...[4]

د- الخداع في الكمية:

تكون في الكيل والميزان، باختلاف الوسيلة التي استعملت في تغيير هذه العناصر، ويقع الخداع في هذه الصورة، إما بواسطة من يقوم بتسلم السلعة، أو بأي وسيلة ترمي إلى الخداع، أو من يتلقى السلعة أو المنتوج مثل التاجر الذي يشتري من فلاح منتوجات زراعية ويتعمد خطأ في الميزان[5].

هـ- الخداع في نوع وهوية السلعة:

وذلك تسليم خلاف ما هو متفق عليه من سلعة في العقد، كبيع عسل نحل صناعي على أنه عسل نحل، كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي أضاف إلى المادة الأولى من قانون 1905 المقابلة للمادة 429 من قانون العقوبات الجزائري، صورا جديدة للخداع، وهي الخداع في صلاحية الاستعمال وفي المخاطر اللازمة لاستعمال المنتوج، وطريقة الاستعمال[6].

---

1 المادة 429 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 هندة غزيوي ساعد، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص91.

3 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص312.

4 المرجع نفسه ص 312.

5 هندة غزيوي ساعد، مرجع سابق، ص93.

6 المرجع نفسه، ص93.

4 الركن المعنوي:

- جريمة الخداع وفقا للتشريعين الجزائري والفرنسي هي من الجرائم العمدية، أي يتطلب لقيامها وجود القصد الجنائي لدى المتهم.
- وطبقا لهذا فإن محكمة النقض الفرنسية تأكد بأنه يجب على القضاة أن يبحثوا بين عناصر الدعوى والظروف التي تحيط بها للتوصل إلى سوء نية الجاني[1].
- ولإثبات سوء نية الجاني فإن المحكمة الفرنسية عرفت منهجين في الميدان التطبيقي للجريمة.

أ- وجود ضرف خاص للجاني، والمتمثل في تهاون الجاني أو عدم مراقبته للسلعة، وهنا تمكين استخلاص سوء نية حيث أنه وجود الخطأ الاحتمالي شبه الخطأ في حد ذاته، وهنا نتأكد من سوء نية الجاني.

ب- تكون القرينة منطبقة على الوظيفة التي استعملها المتابع أو الجاني.

حيث يشدد القضاء الفرنسي على المحترفين دون الذين يعيدون البيع وتشدد أكثر عند من يتمتعون بسلطات في المؤسسة على من ليس لديه سلطة معنية[2].

ثانيا: الجزاءات المقررة لمكافحة جريمة الخداع

- يعاقب على جريمة الخداع بموجب المادة 429 "يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000الى 20.000دج او بإحدى العقوبتين فقط كل من يخدع او يحاول ان يخدع المتعاقد:
- سواء في الطبيعة او في الصفات الجوهرية او في التركيب، او في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

سواء في نوعها او مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة او في هويتها،
- في جميع الحالات فان على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"[3]
- وتشدد العقوبة في عدة حالات نصت عليها المادة 430:"ترفع مدة الحبس الى خمس (5) سنوات وغرامة الى 500.000 دج إذا كانت الجريمة او الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:
- سواء بواسطة الوزن او الكيل او بأدوات خاطئة او غير مطابقة،

---

1 بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، مرجع سابق ص21-22.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص430.

3 المادة 429 من قانون العقوبات، مرجع السابق.

- سواء بواسطة طرق احتيالية او وسائل ترمي الى تغليط عمليات التحليل او المقدار او الوزن او الكيل او التغيير عن طريق الغش تركيب او وزن او حجم السلع، او المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العملية،
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي الى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، او الى مراقبة رسمية لم توجد"[1].

يستخلص أن القانون لا يرتب عقوبة على الغلط أو الجهل الذي يقع فيه البائع او التاجر المتعاقد، لأنها جريمة عمدية ووجود حسن النية ينص على عدم وجود جريمة الخداع[2].

- فجريمة الخداع من الجرائم التي تعاقب على محاولة تنفيذها وهذا ما بعد خروجها عن القاعدة العامة التي تجرم المحاولة إذا ما كانت الجريمة جنحة[3].

المطلب الثاني: جريمة الغش

تعد جريمة الغش التجاري واحدة من أكثر الجرائم شيوعا وانتشارا وتقع إثر علاقة تعاقدية تجمع الجاني والضحية، وقد سعى المشرع الجزائري كباقي المشرعين إلى مكافحة هذه الممارسة وذلك عن طريق تجريمه حماية للعقد والمتعاقدين خلال مرحلة تكوين هذا الأخير.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف، الغش، نطاقه، وتمييزه عن المفاهيم المقاربة له.

أولا- تعريف الغش:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للغش، على عكس الفقه الذي قدم عدة تعريفات فلقد عرّفه بأنه: "تغيير يقع على جوهر السلعة أو تكوينها الطبيعي وتكون هذه السلعة معدة للبيع يترتب على هذا التغيير التأثير على خواصها الأساسية، أو إخفاء عيوبها أو إعطائها مظهرا آخر يختلف عنه في الحقيقة وذلك من اجل الاستفادة من الخواص المسلوبة للحصول على كسب مادي عن طريق الفرق في الثمن"[4].

وكذا عرف بانه: "بأنه كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة مما يعينه القانون ويكون مخالفا للقواعد المعززة لها للتشريع أو في أصول الصناعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها وفائدتها يشترط عدم علم المتعاقد الآخر"[5].

---

1 المادة 430 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

2 هندة غزيوي ساعد، مرجع سابق، ص 98.

3 حمزة عبدلي، مرجع سابق، ص 11-12.

4 حنان مسكين، بن أحمد الحاج، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتوجات، في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد2، ط2020، ص706.

5 هندة غزيوي ساعد، مرجع سابق، ص63.

ثانيا-نطاق جريمة الغش:

لقد وسع المشرع الجزائري نطاق جريمة الغش لتشمل أفعال العرض أو الطرح للبيع أو الحيازة للمنتوجات الغذائية أو الطبية المغشوشة وذهب أبعد من ذلك ليشمل بالتجريم عرض أو بيع مواد قد يتم استخدامها في جريمة الغش وإذا ما قورن هذا التنظيم القانوني بالتشريع الإسلامي مثلا فسنجد أن نطاقه واسع جدا إذ أن الفقه الإسلامي لم يجرم هذه الأفعال، كما وقد ذهب التشريع الجزائري إلى تحديد المنتجات التي تقع عليها جريمة الغش عكس الفقه الإسلامي الذي شمل أي منتوج يتم عرضه للبيع[1]، كما ويتداخل الغش والعديد من الجرائم الأخرى، فعلى سبيل المثال جريمة الغش التجاري ترتبط ارتباطا وثيقا بجريمة الخداع، هذا ما يفسر أن بعض التشريعات قد مزجت بين الجريمتين، فالغش يمكن أن يحدث عن طريق الخداع وذلك بأن يكون الخداع في طبيعة السلعة في حد ذاتها أو في خصائصهما الجوهرية أو في كميتها.

كما أن هناك حالات في التزييف يمكن أن تكيف غشا مثل التزييف عن طريق الإضافة، عن طريق الانتزاع أو عن طريق الصنع[2]، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع مشروب على أنه طبيعي بينما في الحقيقة هذا الأخير قد تم صنعه بواسطة المنكهات[3]، كذلك كثيرا ما يتم ربط جريمة الغش التجاري بجريمة التقليد أين يقوم الشخص باستخدام مكونات ثمنها أقل من المكونات التي يتم استعمالها لإنتاج السلعة الأصلية[4].

ثالثا: تمييز جريمة الغش عما يشابهها

تتشابه جريمة الغش مع أكثر من جريمة أبرزها الخداع والتدليس

1 الفرق بين الخداع والغش

إن الفرق بين الغش والخداع، أن الخداع لا يقع على البضاعة، لكنه يهدف إلى تضليل المتعاقد، أما الغش فيقع على البضاعة محل التعاقد، وكذلك فإن الغش يقع على سلعة معينة من المواد الغذائية

---

1 فتيحة باية، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكر ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية للجامعة الافريقية العقيد أحمد، دراية، 2005-2006، ص64.

2 صافية أقلولي ولد رابح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون 09-03، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، 2017، ص14-16.

3 فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2022، ص73.

4 محمد مختار القاضي، الغش التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص39.

والمشروبات، ومواد طبية، منتوجات صناعية، ومحاصيل فلاحية، والخداع يقع على كل السلع، وهنا نلاحظ أن الخداع أوسع نطاقا من الغش[1].

2 الفرق بين الغش والتدليس

لقد عرفت المادة 86 من القانون المدني الجزائري التدليس أنه "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وما يمكن استخلاصه ان التدليس هو السكوت والكتمان على حقيقة واقعة، لو علم بها المتعاقد لما أبرم العقد، أما الغش فهو إطراء التغيير على المنتوج قصد تحريفه[2].

الفرع الثاني: الإطار التجريمي للغش

سنتناول من خلال هذا الفرع اركان وجزاءات جريمة الغش

اولا: أركان جريمة الغش

تقوم جريمة الغش كباقي الجرائم التقليدية على الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي بالإضافة إلى ركن رابع وهو الركن المفترض في هذه الجريمة والذي سيتم تناوله من خلال العنصر الأول ومن ثم باقي الأركان.

1 الركن المفترض

يفترض في جريمة الغش وجود عقد يربط بين الجاني والضحية، ويشترط أن يقع فعل الغش الذي يشمل الركن المادي لجريمة الغش على محل محمي بنصوص قانونية جزائية ليتحقق المبدا العام "شرعية الجريمة والعقوبة[3]"

والمحل يشمل حسب المادة 431:

- أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات: فيلزم أن تكون الأغذية خاصة للبشر أو الحيوانات أي كانت حالتها صلبة أو سائلة.
- العقاقير والنباتات الطبيعية والأدوية: وهي منتوجات تتصف بأنها خطرة على أساس ارتباطها بسلامة الإنسان وحياته إذ آثارها قد تظهر بعد زمن طويل، إضافة إلى كون المنتجات الطبية منتجات حساسة تستلزم الإعلام الصادق.

---

1 يوسف الوناس، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق–قسم قانون عام، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص36.

2 المادة 86 من القانون المدني، مرجع سابق.

3 رامي زكريا، رمزي مرتجى، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية شريعة وقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص66.

- المنتجات الفلاحية: ويعني بها المحاصيل الزراعية باستثناء الأعشاب والنباتات التي لا دخل للإنسان في زرع بذورها.
- المنتجات الطبيعية والصناعية ويعني بها ما يقوم الطبيعة بإنتاجه للإنسان كالرخام والفحم[1].

2 الركن الشرعي:

جاء في نص المادة 431 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 10.000دج إلى 50.000 دج كل من:

1- يغش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك.

2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع او يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت"[2].

3 الركن المادي:

جريمة الغش بواسطة أعمال مادية أساسها التدليس، بحيث تكون الغاية المصاحبة لتلك الأفعال هي التعتيم على المشتري بحيث يجعل هذا الأخير يعتقد اعتقادات مخالفة للحقيقة، ماهية الأشياء، صفاتها جنسها أو مصدرها والقصد من هذه الأفعال أن تطرح ليتم تداولها بالوضع الذي هي عليه والذي يخالف الحقيقة[3] وقد وردت الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لهذه الجريمة في المادة 431 من قانون العقوبات وهي:

- تصنيع مواد مغشوشة تكون صالحة إما لتغذية الانسان أو الحيوان أو المواد ذات التصنيف الطبي أو المشروبات، والمنتجات الفلاحية أو الطبيعية والتي تكون موجهة لاستهلاك.
- عرض أو وضع لبيع أو بيع مواد مغشوشة أو مواد فاسدة أو مواد مسمومة ضمن نفس النطاق سالف الذكر.

---

1 وليد عمر طيب، مرجع سابق، ص248-249

2 المادة 431 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 عبد الحكيم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي في ظل القانون 281، سنة 1994، دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف 1996، ص46.

- عرض أو وضع لبيع أو بيع مواد تستخدم وتساعد على الغش ضمن النطاق السابق أو التحريض على استخدامها[1].

أ- طرق الغش

- يمكن أن يتم الغش عبر عدة طرق وهي:

- **الغش بالإضافة أو عن طريق الخلط:**

ويتوافر الغش في هذه الحالة إذا ما تم خلط السلعة الأساسية بمادة تختلف عنها أو من ذات الطبيعة ويكون الغرض من ذلك حجب حقيقة رداءة نوعها أو إظهارها بمظهر يدل على انها ذات جودة عالية كأن يتم خلط العصير الطبيعي بالمصنع، شريطة ألا يكون ذلك الخلط قد تم ترخيصه قانونيا أو بموجب العادات والأعراف التجارية فالخلط والإضافة في حد ذاتهما يقيمان الجريمة بغض النظر إذا أحدثت أضرارا أو لم تحدث[2].

- **الغش عن طريق الإنقاص:**

ويتم ذلك باستئصال ما يقع على مقومات المادة لقيمتها أو في طبيعتها أو وظيفتها ويمكن أن تكون أيضا في شكلها وحجمها..[3]، مثال ذلك ما كشف عنه الأمين العام لاتحاد التجار والحرفيين لقيام بعض الخبازين باستخدام ملح ليس به كميات كافية من اليود بدل استخدام الملح الذي تتوفر به كميات كافية منه ما يؤثر سلبا على صحة المستهلك[4].

- **الغش في صناعة المواد:**

وتتم هذه الصورة بواسطة استحداث جزئي أو كلي يمس السلعة بمواد ليست جزء من تركيبها العادي[5] ومثال ذلك استخدام بعض المنتجين الخواص لمادة الميتيلور والذي يعتبر خطير إذا ما قورن مع اليود الذي يجب أن يستخدم[6].

---

1 المادة 431 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص23.

3 بن طيبي مبارك، مرجع سابق، ص23.

4 علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتوج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013، ص23.

5 بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص24.

6 علي فتاك، مرجع سابق ص23.

ب- صور أخرى للغش:

نص المشرع على صور للغش تشكل هي الأخرى الركن المادي لهذه الجريمة، فقد جرم أفعال العرض والطرح للبيع المنتجات التي تكون مغشوشة أو فاسدة أو انتهت صلاحيتها فلا تترتب العقوبة إلا إذا كانت المواد المغشوشة قد تم عرضها للبيع فعلا أو بيعت، كذلك من صور الغش:

- الإعلان الكاذب عن الخدمات والسلع بواسطة الجرائد والملصقات.
- الدواء البديل الذي يقوم الصيدلي بتقديمه بدل الدواء الذي وصفه الطبيب.
- التعامل في مواد مخصصة للغش والحث على استخدامها.
- الصنع أو الطرح للبيع عبوات أو مواد أو الأغلفة التي تستعمل في الغش أو الحث أو المساعدة على استعمالها للغش[1].

بالإضافة إلى ضرورة تمييز طرق وصور الغش ومن الضروري أيضا التعرف عن الفروق بين المصطلحات التي استخدمها المشرع وهي:

العرض للبيع، الوضع للبيع والبيع وذلك على اعتبارها شروط لقيام الركن المادي للجريمة

- العرض للبيع: هو منح السلعة من البائع إلى المشتري ليفحصها وليشتريها سواء كانت لنفسه أو لغيره.
- الوضع للبيع: هو وضع السلعة في متناول الجميع ليتقدم من يرغب في شرائها.
- البيع: يحتاج إلى إيجاب وقبول من البائع والمشتري[2].

4 الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي بشكل عام عندما يكون النشاط الصادر عن الفاعل قد حدث عن إرادة ويتصف بأن له مظهرا خارجيا، والغش التجاري يصنف من الجرائم العمدية إذ يتطلب عنصر الإرادة وعنصر العلم حتى يسأل الجاني فيه جزائيا[3]، وعلى عكس بعض التشريعات التي افترضت العلم ولم تشترط إثباته فقد اشترط المشرع الجزائري العلم لقيام الركن المعنوي لجريمة الغش وقاضي الموضوع هو المكلف بهذا الاثبات[4]، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك من يقسم العلم إلى نوعين، العلم بالتجريم القانوني يعد مفترضا ضمن الجريمة، أما علم ومعرفة الجاني بأن البضاعة مغشوشة فهو موضوع الإثبات[5]، وتصنف جريمة الغش ضمن الجرائم الوقتية والمرتبطة من الأساس بالفعل المادي للغش الذي يلزم أن يعاصره القصد

---

1 وليد عمر الطيب، مرجع سابق، ص 250.

2 بن طيبي مبارك، مرجع سابق، ص24.

3 محمد مختار القاضي، مرجع سابق، ص36.

4 صافية أقلولي ولد رابح، مرجع سابق، ص14.

5 زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص25.

الجنائي عند القيام بذلك، أما فيما يتعلق بجريمتي الطرح والعرض للبيع فتصنف من الجرائم المستمرة إذ يستلزم أن يتوفر القصد الجنائي على طول استمرار الفعل المادي، أما إذا كان الجاني لا يعلم مسبقا بأنه يقوم بعرض منتج مغشوش للبيع فالعبرة هنا تكون بوقت العلم بالجريمة[1].

ثانيا-جزاءات جريمة الغش:

رتب المشرع الجزائري عند ارتكاب جريمة الغش جزاءات تتنوع تنوع النتيجة المترتبة عنها: يعاقب المشرع الجزائري على جريمة الغش بوصفها جنحة بموجب المادة 431 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 10.000دج إلى 50.000 دج كل من:

1- يغش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك

2- يعرض أو يضع للبيع مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الانسان أو الحيوانات أو المشروبات، أو منتجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة"[2].

- وكذا يعاقب على جريمة الغش على أنها جناية فتشدد العقوبة بموجب المادة 432:"
- إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي يتناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج إلى 1000.000دج.
- ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية من 1000.000دج إلى 2000.000دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.
- ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان"[3].

---

1 ولد عمر الطيب، مرجع سابق، ص251.

2 المادة 431 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 المادة 432، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: جريمة خيانة الأمانة

لقد عمد المشرع الجزائري كباقي التشريعات الى تجريم خيانة الأمانة، وذلك بمناسبة حرصه على استقرار المعاملات وحفاظا منه على الائتمان بين أفراد المجتمع.

اذ أن جريمة خيانة الأمانة تقع انطلاقا من وجود علاقة تعاقدية بين الضحية والجاني فهي تمس بعنصر الثقة بشكل مباشر وعلى ذلك التزم المشرع بتجريمها ورصد جزاءات جنائية ضد مرتكبيها كصورة من صور حماية العقد في مرحلة تنفيذه.

فسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على مفهوم خيانة الأمانة ومن ثم على إطارها التجريمي

المطلب الأول: مفهوم جريمة خيانة الأمانة

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى التعريف بجريمة خيانة الأمانة ومن ثم الشروط المفترضة لقيامها وأخيرا تمييزها عما يشابهها.

الفرع الأول: تعريف وشروط قيام جريمة خيانة الأمانة

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف جريمة خيانة الأمانة شروط قيامها.

أولا: تعريف جريمة خيانة الأمانة

لقد تم تعريف جريمة خيانة الأمانة بأنها:

"اغتيال الجاني شيئا منقولا سلم اليه على سبيل الأمانة وتصرف فيه تصرف المالك إضرارا بمالكه او صاحب اليد عليه"[1]

كما قد نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات على عناصرها فجاء فيها : "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو اية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراء لم تكن قد سلمت اليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو العارية أو آداء عمل بأجر أو غير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك اضرارا بمالكيها أو وضع اليد أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 الى 20.000دج"[2].

ثانيا: الشروط المفترضة لقيام جريمة خيانة الأمانة

وهم أربع شروط:

---

1 مجدي محمود محب حافظ، خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، 2006، ص6.

2 المادة 376 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

1 أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير:

يشترط أن يكون المال محل الخيانة منقولا حتى وإن لم تنص عليه المادة 376 من قانون العقوبات لكن يمكن استخلاص هذا الشرط ضمنيا ويعتبر منقولا ما يمكن نقله من مكان الى مكان دون تلف، كما يشرط أن يكون مملوكا لغير المتهم ويمكن استخلاص من هذا بأن خيانة الأمانة تقع بالاعتداء على حق الملكية [1].

وتجدر الإشارة أن العقارات بالتخصيص تصلح أن تكون محلا في جريمة خيانة الأمانة حيث أنها بمجرد ان تنزع ترجع لها صفة المنقول [2].

2 تسليم المال المنقول بناء على عقد من عقود الأمانة

يشترط في جريمة خيانة الامانة أن يكون هناك تسليم ويكون التسليم عادة من المجني عليه الى الجاني، حيث يقوم المجني عليه بإعطاء المال الى الجاني بنفسه أو عن طريق شخص آخر على سبيل الحيازة المؤقتة بنية استرجاعه بعد المدة المحددة [3].

أن يكون التسليم ناقلا لحيازة مؤقتة أي أن المسلم لا يسلم الشيء على سبيل الملكية وإنما لحفظه ولرده بعد ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن التسليم الذي يكون كاملا وناقلا للحيازة، لا يمكن هنا تطبيق أحكام خيانة الأمانة عليه[4].

3 عقود الأمانة

لا يكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة الشروط السابقة الذكر بل يجب ان يتم التسليم بموجب عقد من عقود الأمانة التي تم تعيينها في المادة 376 من قانون العقوبات وهي الوديعة، الايجار، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال او عقد عمل.

أ- عقد الوديعة

تم تعريف عقد الوديعة في المادة 590 من القانون المدني بأنه: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"[5].

---

1 عدلي خليل جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص15 16 17.

2 حسني مصطفى، جريمة خيانة الأمانة في ضوء الفقه والقضاء. منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997 ص 11.

3 عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 13- 14.

4 مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص46-47.

5 المادة 590 من القانون المدني، مرجع سابق.

أي يقع على المودع لديه في عقد الوديعة الالتزام بالحفاظ على الشيء المسلم ورده في النهاية، وتعديه على الشيء يعتبر صورة من صور خيانة الأمانة [1].

ب- عقد الايجار

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار ولكنه قد أشار اليه في المادة 467 من القانون المدني "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر في الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم.

يجوز ان يحدد بدل الايجار نقدا او بتقديم أي عمل اخر" [2].

تقع جريمة خيانة الأمانة في عقد الايجار إذا قام المستأجر على باختلاس أو تبديد لكن لا تعتبر خيانة أمانة إذا قام المستأجر بالتأخر في رد العين المؤجرة.[3]

ج- عقد الوكالة:

عرفتها المادة 571 من القانون المدني "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"[4].

والوكالة هي عقد رضائي، وهي من عقود التبرع، وملزمة للجانبين

والأصل في الوكالة هو أن تكون تعاقدية، لأنها عقد والمتعاقد الذي يمكن تصوره لارتكاب جريمة خيانة الأمانة هو الوكيل[5].

د- عقد الرهن الحيازي:

المادة 948 من القانون المدني "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الى أن يستوفي الدّين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يدٍ يكون"[6].

---

1 عبد المجيد بوالسليو، القانون الجزائي الخاص والفساد، جامعة باجي مختار عنابة، 2020-2021، ص 51.

2 مادة 467 من القانون المدني، مرجع سابق.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشرة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص401.

4 المادة 571 من القانون المدني، مرجع سابق.

5 عدلي خليل، مرجع سابق، ص46

6 المادة 948 من القانون المدني، مرجع سابق.

ومنه فإنه من الالتزامات التي تقع على عاتق المرتهن، من الحفاظ على الشيء المرتهن، وإن تعديه على الشيء محل الرهن يعتبر خيانة لأن ملكيته لم تنقل بل هي محل رهن فقط[1].

هـ- عقد العارية:

جاء في المادة 538 من القانون المدني "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أوفي غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"[2].

ويرتكب المستعير جريمة خيانة الأمانة عندما يستولي على الشيء محل الإعارة ويتعدى على ملكيته، أما إذا قام المستعير بالإخلال بالالتزامات العارية فهنا تعتبر جريمة خيانة الأمانة[3].

و- عقد القيام بعمل:

ويقصد بهذا من يتسلم شيئا مقابل القيام بعمل مادي لمالك الشيء فلكون عقد مقاولة أو عمل ميكانيكي، كما يمكن أن يكون دون مقابل، كصديق الذي يقوم بإصلاح سيارة صديقه، فإذا اختلس ففي كلتا الحالتين إذا اختلس الشيء أو جزء منه تكون أمام جريمة خيانة الأمانة[4].

4 الضرر:

اشترط المشرع بموجب المادة 376 من قانون العقوبات الضرر بعبارة "إضرارا بمالكها أو واضع اليد عليها أو حائزها"[5]

وقد أراد المشرع في خلال هذا الشرط حماية حق الشخص على الشيء، كما لم يشترط وقوع الضرر فقد اكتفى باحتمالية وقوعه، كما وقد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، ومثل ذلك قيام العامل في الملبنة بإضافة الماء للحليب المباع وهنا يكون خائنا لصاحب الملبنة[6].

الفرع الثاني: تمييز جريمة الخيانة عما يشابهها:

تتشابه جريمة خيانة الأمانة مع أكثر من جريمة بينما تفصلهم بعض الاختلافات، وتعد من أقرب الجرائم لها جريمتي النصب والسرقة وهما ما يتم تناولهما تاليا.

---

1 عبد المجيد بوالسليو، مرجع سابق، ص52.

2 المادة 538 من القانون المدني، مرجع سابق.

3 عدلي خليل، مرجع سابق ص38

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، مرجع سابق، ص404.

5 المادة 376 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

6 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، مرجع سابق، ص409.

أولا: التمييز بين جريمة خيانة الأمانة والنصب

تشترك كل من جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب في أنهما كلاهما من جرائم الاعتداء على الأموال، كذلك يجتمعان في كون الضحية تسلم المال إلى الجاني برضاها لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن السبب والغاية التي يتم بموجبها التسليم[1]

فالتسليم في جريمة خيانة الأمانة يستوجب أن يكون قد تم بموجب عقد من عقود الأمانة سالفة الذكر وترتكز على صحة رضا الضحية بحيث لا يكون الرضا معيوب عكس جريمة النصب التي يكون الرضا فيها قد مسه عيب الغلط، كذلك يعتبر التسليم في خيانة الأمانة شرط مفترض بينما في النصب يكون عنصرا جوهريا في الركن المادي بالإضافة إلى ذلك تختلف الجريمتين من حيث سبب التسليم فسبب التسليم في جريمة خيانة الأمانة الائتمان بينما السبب في التسليم في النصب فهو وسائل الاحتيال المستعملة[2]

ثانيا: التمييز بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة السرقة

تشترك كل من جريمة خيانة الأمانة وجريمة السرقة في كونهما من جرائم الاعتداء على الأموال، لكن يكمن الاختلاف بينهما في كون خيانة الأمانة تقوم نتيجة لوجود عقد من عقود الائتمان حيث يتم التسليم السابق للأموال برضا الضحية إلى الجاني وهذا قبل أن تنشأ الجريمة، عكس السرقة أين يقوم الجاني من نفسه بالاستيلاء على أموال الغير ويكون ذلك خلسة بقصد تملكه[3]، فيظهر الفرق بين وقائع جريمة خيانة الأمانة وجريمة السرقة في أن الأموال محل السرقة .و تنتزع من مالكها عنوة أو خفية، أما الأموال محل خيانة الأمانة فيتم تسليمها من الضحية للمتهم بعقد من عقود الائتمان، هذا ما جعل السرقة جريمة تتم المعاقبة عليها بمجرد أن يثبت اختلاس أموال الغير أو انتزاعها بالقوة وأنه لا يجعل مجرد تسليم الأموال جريمة خيانة الأمانة إلا بعد أن يتم إثبات خيانة الأمين للأمانة[4].

حيث جاء في محكمة النقض الفرنسية في قضية ضمت قضية بورخاط: "أنه لا سرقة إذا كان الشيء قد سلمه الضحية للمتهم برضائه أو اختياريا، إنما السرقة هي أن يختلس المتهم الشيء اختلاسا، أي أن يسلبه من صاحبه وبأخذه أخذا دون رضاه ودون علمه"[5].

---

1 مريم عراب، جريمة النصب في مجال الأعمال، مذكرة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، 2011-2012، ص31.

2 المرجع نفسه، ص31.

3 عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور (سلسلة تبسيط القوانين 03)، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر،2013، ص177.

4 المرجع نفسه، ص178.

5 المرجع نفسه، ص179

المطلب الثاني: الإطار التجريمي لخيانة الأمانة.

سنتناول من خلال هذا المطلب اركان جريمة الخيانة الامانة والجزاءات المترتبة عنها

الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة

تقوم جريمة الخيانة الأمانة على ثلاثة أركان:

أولا الركن الشرعي:

لقد نصت المادة 376 من قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة فجاء في نصها "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لآداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها"[1].

ثانيا الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة بقيام مستأمن لديه بالاستلاء على الشيء محل العقد والتصرف به كأنه يملكه[2]، بتعبير آخر هو قيام المجرم بتغيير طبيعة حيازة الشيء الذي تم تسليمه له على أساس حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، فيتصرف في المال كأنه المالك الحقيقي فيختلسه أو يبدده[3]، وقد نصت المادة367 من قانون العقوبات: "كل من اختلس أو بدد ..."[4] فالمشرع الجزائري حصر من خلال هذه المادة التي تقوم على أساسها جريمة خيانة الأمانة في فعل الاختلاس والتبديد.

ويعرف الاختلاس على أنه تحويل الشيء من الحيازة الناقصة إلى الحيازة التامة دون خروج هذا الشيء من حيازة الجاني.

بينما يعرف التبديد على أنه قيام الجاني بإخراج الشيء من حيازته بشكل نهائي كأنه يملكه ملكية تامة كما ويعتبر الاستعمال المفرط الهادف إلى هلاك الشيء شكلا من أشكال التبديد[5].

---

1 المادة 376 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 عبد المحسن بن فهد الحسين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، مذكرة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص41.

3 حسام بوحجر، القانون الجنائي للأعمال، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2020-2021، ص22.

4 المادة 376 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

5 حسام بوحجر، مرجع سابق، ص22.

ثالثا الركن المعنوي:

تصنف جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية فتحتاج لقيامها توفر القصد الجنائي العام ويتشكل بإرادة الجاني وانصرافها للقيام بجريمة خيانة الأمانة بأركانها مع توفر عنصري العلم والإرادة[1] وزيادة على ذلك فجريمة خيانة الأمانة تتطلب أيضا قصد جنائي خاص والمقصود به نيّة الجاني في تملك الشيء وحرمان المالك كأن يقوم بعرضه للبيع[2].

الفرع الثاني: المتابعة، الإثبات والجزاءات المترتبة عن جريمة خيانة الأمانة.

سنتناول خلال هذا الفرع الاستثناءات الواردة على المتابعة في جريمة خيانة الأمانة ثم كيفية اثبات القاضي الجزائي لها وفي الأخير الجزاءات المترتبة عنها.

أولا: المتابعة الجزائية في جريمة خيانة الأمانة

تصنف جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الواقعة على الأموال والتي تخضع بدورها إلى قيد الشكوى في جم التشريعات الجزائية الحديثة وهذا وفق شروط وحدود[3]

وقد أدخل المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة من خلال المادة 377 من قانون العقوبات ضمن جرائم الشكوى[4]، حيث نصت على أنه "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368-369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376"[5].

وبالعودة إلى المادة 368 التي أحالت إليها المادة سالفة الذكر نجد أن المشرع قد نص على إعفاءات من المتابعة الجزائية إذا ما كانت جريمة الخيانة قد وقعت من"...

1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضرارا بأصولهم.

3- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر"[6].

---

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشر، مرجع سابق، ص408.

2 عبد المجيد بوالسيليو، مرجع سابق، ص53.

3 عبد القادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجني عليه كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص113.

4 مرجع نفسه، ص115.

5 المادة 377 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

6 المادة 368من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

وبالرجوع إلى المادة 369 نجد أن جريمة تدخل ضمن جرائم الشكوى إذا ما كانت واقعة بين أفراد الاسرة الذين تربطهم علاقة قرابة غير مباشرة من "الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة"[1].

فبالعودة إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها قضت "بقبول طعن المتهم (ب. م) شكلا وبتأسيسه موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الجزائية 2008/03/26 ..." وذلك على خلفية صدور قرار وحكم مستأنف مؤيد يقضي بتكييف تصرف قام به المتهم على أساس أنه "جنحة خيانة الأمانة" وتمت متابعته على هذا الأساس، لكن وبعد الاطلاع على تاريخ انفصال المتهم والضحية الذين كانت تربطهما علاقة زوجية تبيَّن أن التصرف الضار قد حدث إبّان قيام الرابطة الزوجية وبالتالي فإنه يتم تطبيق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368-369 من قانون العقوبات وذلك نظرا لأحكام المادة 377 من نفس القانون على جنحة خيانة الأمانة، فلا يعاقب مرتكبها إذا كان أحد الزوجين إضرارا بالآخر إنما فقط تخول للضحية الحق في التعويض المدني وهذا ما ينطبق على قضية الحال وعلى هذا الأساس قد قبلت المحكمة العليا طعن المتهم وقضت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه[2]، أما عن التنازل عن الشكوى في جريمة خيانة الأمانة فينتج عنه وضع حد للمتابعة الجزائية[3]، والحكمة من وضع قيد الشكوى في المتابعة الجزائية في جريمة خيانة الأمانة باعتبارها واحدة من الجرائم الواقعة على الأموال هي مراعات المشرع للرابطة الأسرية ومصلحة التضامن ضمن إطار الأسرة[4].

ثانيا: القاضي الجزائي في إثبات جريمة الخيانة

أحيانا يحتاج القاضي الجزائي لدى فصله في الدعوى القضائية للفصل في مسائل غير جزائية فتكون الأخيرة شرطا حتميا بالفصل في الدعوى وفي هذه الحالة يجب عليه أن يعود إلى القانون الخاص بتلك المسألة ليتبع طرق الإثبات الخاصة بها وذلك تنفيذا للمبدأ الذي ينص على ارتباط قاعدة الإثبات بطبيعة الموضوع أو المسألة التي ترد عليها وليس بنوع القضاء الفاصل، وتبرز هذه الحالة حينما يكون الفصل في الدعوى الجزائية سواء بالبراءة أو الإدانة يعتمد على وجود علاقة مدنية أو عدم وجودها والمعروف

---

1 المادة 369من قانون العقوبات الجزائري، المرجع نفسه.

2 قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، الطعن رقم 561880، مؤرخ في 2012/11/06، المجلة القضائية العدد الثاني، 2013، ص398-402.

3 المادة 377 و369 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

4 قيراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص14.

بتسمية "المسائل الأولية"، وتعد خيانة الأمانة من الجرائم الغير جزائية التي يفصل فيها القاضي الجزائي فتطرح عليه مسألة إثبات عقد الأمانة والتي يلجأ فيها إلى القانون المدني ليتبع قواعد الإثبات التي نص عليها وإلّا كان الحكم الصادر باطلا، فخيانة الأمانة كجريمة لا يتم إثباتها بالطريقة الجزائية إلا في حال تم إثبات مسألتها الأولية بالطريقة المدنية مسبقا، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على هذه التفاصيل عكس مشرعين آخرين (المشرع المصري على سبيل المثال)[1].

فالمبدأ: "القاضي الجزائي يجب عليه التحقق من الوقائع وإعطاءها الوصف الصحيح للعقد المعني وفق قواعد القانون المدني في نطاق العقود المحددة حصرا في النص القانوني الجزائي"، إذ أن المحكمة العليا قد نصت بـ "نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2008/02/06 وإحالة القضية وأطرافها امام نفس المجلس بتشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ..."، وبالعودة إلى حيثيات القرار الصادر نجد أن قاضي الاستئناف وقاضي الدرجة الأولى لدى قضائهم بوقوع جريمة خيانة الأمانة قد أسسوا حكمهم على أن العقد الذي تمت بموجبه هذه الجريمة هو "عقد إعارة" الذي نصت عليه احكام المادة 538 من القانون المدني لا تتناسب و وقائع القضية فالمتهم قد تسلم المركبة التي تم اعتبارها كمحل لجريمة لخيانة الأمانة بعد 2001 بينما قام الضحية بتقديم شكواه يوم 2005/08/08 بناءا هذه الوقائع وبالرجوع إلى القانون المدني المادة السالفة الذكر نجد أن العقد الرابط بين الضحية والمتهم لا يمكن أن يكون عقد إعارة وذلك على أساس طول المدة بين التاريخين وكذلك لكون الشيء الذي تمت إعارته هو من الأشياء القابلة للاستهلاك، وانطلاقا من هنا فقد كان على القضاة التحقق من الوقائع ومنح الوصف الصحيح لطبيعة العقد بالرجوع إلى القانون المدني، وكونهم لم يفعلوا ذلك فقراراتهم يشوبها "عيب قصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني".[2]

ثالثا: الجزاءات المترتبة عن جريمة خيانة الأمانة:

إنه وكما هو الحال في قانون العقوبات، لا يمكن تجريم فعل إلا بناءا على نص قانوني، وهكذا فإنه لا يوجد عقوبات دون نصوص قانونية وأفعال مجرمة بواسطة القانون.

وجريمة خيانة الأمانة مجرمة بالمادة 376 من قانون العقوبات والتي حددت العقوبات الموجهة للجريمة.

---

1 فاطمة الزهراء عربوز، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص ص67-70.

2 قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، الطعن رقم 557834 مؤرخ في 2012/02/23، المجلة القضائية، العدد الأول 2013، ص ص407-410.

1 العقوبات الاصلية والتكميلية لجريمة خيانة الأمانة:

لقد عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة خيانة الأمانة بعقوبات أصلية وتكميلية:

أ- العقوبات الاصلية

نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات على خيانة الأمانة "...يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000دج"[1].

ب- العقوبات التكميلية:

زيادة عن العقوبات الأصلية يمكن حرمان الجاني من حق من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09/مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن (05) سنوات.

- وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه"[2].
- وكذا يمكن المنع من الإقامة لمدة سنة إلى خمسة سنوات، وتعتبر عقوبات جوازية فقط[3].

2 ظروف التشديد والاشتراك في جريمة خيانة الأمانة:

نص المشرع الجزائري على ظروف مشدِّدة لعقوبة خيانة الأمانة كما عاقب على الاشتراك فيها.

أ- ظروف تشديد العقوبة

هناك ظروف تتعلق بصفة الجاني، المجني عليه والوسيلة المستعملة.

- **الظرف المتعلق بصفة الجاني:**

إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا محترفا أو محرر العقود عندما تعلق الأمر بثمن شراء أو بيع أو حوالة إيجار، يرفع الحد في عقوبة الحبس إلى 10 سنوات وغرامة مالية إلى 400.000دج.

إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبديد أو انتزاع عمدا الأوراق أو العقود أو السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة نكون أمام جناية وهنا تطبق عليها أحكام المادة 158من قانون العقوبات في فقرتها الثانية المتضمنة السجن من 10 إلى 20 سنة [4].

---

1 المادة 376 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 المادة 14، المرجع نفسه.

3 بوحجر حسام، مرجع سابق، ص10.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشرة، مرجع سابق، ص411.

- **التشديد بالنظر إلى صفة المجني عليه:**

إذا كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية المجني عليها أو التي تقدم خدمة عمومية تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وذلك حسب المادة 382 مكرر فقرة12[1].

- **التشديد بسبب الوسيلة المستعملة:**

من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن"[2].

ب- الاشتراك في جريمة خيانة الأمانة:

نصت المادة 42 من قانون العقوبات على أنه "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.[3]

وعلى ذلك يمكن القول إن القواعد العامة المتعلقة بالاشتراك يتم تطبيقها على جريمة خيانة الأمانة كغيرها من الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أن من يقوم بإخفاء محل جريمة خيانة الأمانة لا يعتبر شريكا حيث أن إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة تعتبر جريمة مستقلة.[4]

---

1 بوحجر حسام، مرجع سابق، ص09.

2 المادة 378 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 المادة 42 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

4 عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص158.

ملخص الفصل الأول:

تطرقنا خلال هذا الفصل إلى جريمة الخداع، الغش وخيانة الأمانة وهم ثلاث جرائم تختلف من حيث الأفعال التي تشكلها والنصوص التي تنظمها بينما تجتمع كلها في كونها جرائم واقعة إثر علاقة تعاقدية اين يكون العقد ركن أو شرط مفترض في حدوثها، فخروجا عن القاعدة العامة ارتأى المشرع ضرورة تدخل النص الجزائي بموجب قانون العقوبات في ردع ممارسي هذه الجرائم نظرا لاختلال التوازن وانعدام الائتمان الذي ينجر عنها، فأقر نطاق وأطراف ووسائل هذه الجرائم وفرض جزاءات على مرتكبيها بين غرامات وسجن.

الفصل الثاني:

الحماية الجزائية للعقد بموجب القوانين الخاصة

-عقد الاستهلاك نموذجا-

الفصل الثاني: الحماية الجزائية للعقد بموجب القوانين الخاصة –عقد الاستهلاك نموذجا–

لقد حمى المشرع الجزائري العقود الاستهلاكية وأطرافها خاصة المستهلك ضمن المراحل السابقة، المتزامنة واللاحقة لتكوين العقد وذلك بتجريم الأفعال التي تمس بهما.

حيث جرم المشرع بعض الممارسات مثل إدراج الشروط التعسفية، كما جرم الامتناع عن الالتزام بالواجبات التي فرضها والتي تؤسس لهذه الحماية أو ما يطلق عليها الجرائم السلبية والتي تبرز في عدة صور من بينها الامتناع عن الالتزام بالضمان والامتناع عن أداء خدمة ما بعد البيع.

فسنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى الجرائم المذكورة ضمن مبحثين، مبحث أول نعالج فيه جريمة ادراج الشروط التعسفية ومبحث ثان نتناول فيه جريمة الامتناع عن الالتزام بالضمان وجريمة الامتناع عن آداء خدمة ما بعد البيع.

المبحث الأول: جريمة إدراج الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية

يعد تجريم الشروط التعسفية صورة من صور الحماية الجزائية التي أقرها المشرع لحماية العقد الاستهلاكي والمستهلك والمتعاقد، حيث تعتبر واحدة من أبرز الإشكالات التي مست بتوازن العقد وقد اهتم المشرع الجزائري بالتصدي لها على مستوى التشريع والتنظيم، فسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على جريمة إدراج الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية من حيث المفاهيم المشكلة لها والأركان التي تقوم عليها وكذا آليات التصدي التي اعتمدها المشرع لمكافحتها.

المطلب الأول: مفاهيم عامة حول جريمة إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

نظرا لخصوصية عقد الاستهلاك والشروط التعسفية كجريمة واقعة ضمنه، علينا أولا التطرق إلى المفاهيم العامة حولهما.

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول عقد الاستهلاك

سنتناول من خلال هذا الفرع بعض المفاهيم حول عقد الاستهلاك بشكل مختصر في سبيل استيعاب أبعاد هذه الجنحة.

أولا: تعريف عقد الاستهلاك:

لم يستخدم المشرع الجزائري مصطلح "عقد الاستهلاك" بوصف صريح، لكن باستقراء نصوص قانون حماية المستهلك يمكن تعريفه بأنه، "عقد يبرم بين الطرفين هما المستهلك والمحترف بموجبه يقتني الأول من الثاني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، أما بالنسبة لتعريف عقد الاستهلاك وفقا للقانون المتعلق

بالممارسات التجارية على اعتبار أنه القانون ذاته الذي نص على تجريم الشروط التعسفية، فتعود الإشارة أن المشرع لم يتعرض له بالتعريف المباشر وباستقراء هذا القانون يمكن تعريف عقد الاستهلاك بأنه كل عقد بين عون اقتصادي ومستهلك يقتني بموجبه هذا الأخير من الأول سلعا قدمت للغير أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني[1].

ثانيا: أطراف عقد الاستهلاك:

يقوم عقد الاستهلاك بوجود طرفين أحدهما مستهلك والآخر مهني.

1 تعريف المستهلك:

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في العديد من المرات وفي مختلف القوانين فوجد أنه قد عرف المستهلك في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90–39 بأنه" كل شخص يقتني بثمن او مجانا، منتوجا او خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"[2].

كما تطرق المشرع الجزائري الى تعريف المستهلك في القانون 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المادة 03 منه التي جاء فيها أن المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"[3].

وبالعودة الى القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع قد تطرق أيضا الى التعرف بمصطلح المستهلك إذا جاء في المادة 03 منه ان المستهلك:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به"[4]

---

1 نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020–2021، ص22.

2 المرسوم التنفيذي رقم90–39 المؤرخ في يناير 1990المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية رقم 5المؤرخ في 31يناير 1990.

3 القانون رقم 04–02، المؤرخ في 23جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41 مؤرخة في 27جوان 2004

4القانون09– 03، المؤرخ في 25فبراير 2009، يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15مؤرخة، في 08فبراير 2009

2 التعريف المهني:

لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة02 من قانون 04–02 بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"[1].

ثالثا: محل عقد الاستهلاك:

يقع عقد الاستهلاك على المنتوج الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 من مرسوم تنفذي 90–266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بأنه "هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"[2]

وهنا نرى أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمنتوج قد عين صفتين للمنتج. وهما السلعة والخدمة.

عرفت المادة 03 من الأمر 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"[3].

وعرفت الخدمة على أنها "كل عمل مقدم، غير سليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"[4]

الفرع الثاني: مفهوم الشروط التعسفية:

سنتناول خلال هذا الفرع تعريف شروط التعسفية وعناصرها

أولا: تعريف الشروط التعسفية

لقد عرفت المادة 03 من قانون 04–02 الشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[5].

---

1 المادة 03 من القانون 04–02، مرجع سابق.

2 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90–266 المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر سنة 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

3 المادة 03 من القانون 09–03، مرجع سابق.

4 نفس المادة.

5 المادة 03 من قانون 04–02، مرجع سابق.

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي:

لاعتبار الشرط تعسفيا يجب توفر أربع عناصر

1 أن يكون عقد إذعان محله منتوج

لقد ضيق المشرع الجزائري من نطاق العقود المحمية من الشروط التعسفية وخصصها فقط في عقود إذعان دون عقود المساومة عكس المشرع الفرنسي الذي جعلها سارية على جميع العقود[1].

وتقتصر الحماية على عقود بيع السلع وتأدية الخدمات، أما من حيث الأشخاص تقتصر على المستهلكين[2].

2 أن يكون العقد مكتوبا:

حتى نكون أمام شرط تعسفي لابد من وجود عقد مكتوب، لكن لم يشترط المشرع كتابة رسمية بل يمكن إيجاد هذه الشروط في وثائق مختلفة مثل الفاتورة أو طلب شراء أو سندات الضمان، وهي ما يمكن استخلاصه من نص المادة 35 من القانون رقم 04–02، التي اشترطت أن يكون عقد الإذعان محرر مسبق ليكون فيه إذعان الطرف الآخر[3].

3 أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا:

لقد وضع المشرع الجزائري نظاما لحماية المستهلك وكذا القوى الاقتصادية من الشروط التعسفية، ويظهر هذا الموقف من خلال نص المادة الأولى من قانون 04–02 يهدف من خلالها لوضع مبادئ شفافة أو نزيهة للمقارن التجارية.

وعليه لكي تقوم هذه الحماية يتعين وجود عقد إذعان بين محترف ومستهلك أو بين محترف أو محترف آخر[4].

---

1 زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك منم الشروط التعسفية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد05، العدد02، 2020، ص103.

2 فاطمة الزهراء تبوب المولودة رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص143.

3 بن احمد الحاج، مسكين حنان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، جامعة سعيدة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2007، ص56.

4 حسينة شرون، حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04–06 بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، جامعة قالمة، الجزائر، العدد 4، أفريل2017، ص105–106.

4 أن يكون الشرط سببا في اختلال توازن العقد:

طبقا لنص المادة12 من القانون 09–02 فإن الاختلال الظاهر لتوازن العقد هو أساس قيام هذا المعيار لشرط تعسفي، وقد تم إدراج هذا المعيار من قبل المشرع الجزائري نقلا عن المشرع الفرنسي حيث قام بنقلها من التعليمة الأوروبية لسنة 1993 علما أن المشرع الفرنسي كان سابقا قد اعتمد معيار التعسف في القوة الاقتصادية ومعيار الميزة المفرطة[1].

المطلب الثاني: الإطار التجريمي لشروط التعسفية في عقد الاستهلاك

سنتناول ضمن هذا المطلب أركان قيام جريمة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ومن ثم أليات التصدي لهذه الجريمة.

الفرع الأول: أركان جريمة إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

جريمة إدراج الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية شأنها شأن باقي الجرائم تقوم على ركن مادي، ركن معنوي وركن شرعي، علما أن الركن المفترض فيها هو العقد الاستهلاكي[2].

أولا: الركن الشرعي

لقد جرم المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب المادة38 من القانون04–02 التي جاء فيها" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26و 27 و28و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) الى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج)"[3].

ثانيا: الركن المادي

يمثل الركن المادي مجموع الأفعال المجرمة وفي صدد الجريمة المدروسة فقد نص المشرع الجزائري على مجموع هذه السلوكات من خلال صورتين الأولى هي الممارسات المنصوص عليها ضمن القوائم، والثانية هي الممارسات التي تخضع لمعايير حتى يتم إلحاقها لتشكل الركن المادي.

1 الممارسات المنصوص عليها ضمن القوائم:

هي الأخرى تتضمن نوعين:

---

1 بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،1992، ص92.

2 زيوش عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص103.

3 المادة 38 من القانون 04–02، مرجع سابق.

القائمة الأولى: تنتمي للأسلوب التشريعي الذي انتهجه المشرع الألماني[1] وقد تبناه المشرع الجزائري أيضا حيث أنه وبالعودة إلى المادة 29 نجد أنها نصت على أنه: "تعد بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو ميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
4. التفرد بحق تغيير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد باتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعسفية.
5. التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة إلتزامات في ذمته.
7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"[2].

ولتصنيف الألوان الذي انتهجه المشرع الألماني فهذه القائمة تعد قائمة سوداء إذ لا يحتاج المدعي لإثبات طابعها التعسفي[3].

أما القائمة الثانية فهي تنتمي للأسلوب التنظيمي أين تتدخل السلطة التنظيمية لتعد قائمة بالبنود التعسفية وهذا الأسلوب أخذ به المشرع الفرنسي[4] وتبناه المشرع الجزائري ويمكن استنباط ذلك من المادة 30 من قانون 04–02 التي نصت على أنه [5] "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر

---

1 شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية في العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2011، ص162.

2 المادة 29 من القانون 04–02، مرجع سابق.

3 شوقي بناسي، مرجع سابق، ص171.

4 المرجع نفسه، ص172.

5 المرجع نفسه، ص174.

الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"[1].

ليصدر المرسوم التنفيذي 06–306 الذي تنص المادة 05 منه على مجموع الممارسات المشكلة للركن المادي لجريمة ادراج البنود التعسفية هي الأخرى فقد جاء فيها: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2و3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك.
- التخلي عن مسؤولياته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي او التنفيذ الغير صحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون ان يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتب من واجباته"[2].

---

1 المادة 30 من القانون 04–02، مرجع سابق.

2 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية رقم 56، 11 سبتمبر 2006.

ولقد اعتبر المشرع هذه الشروط التعسفية بقوة القانون أي أن هذه القائمة أيضا لونها أسود أي يكون المدعي معفى من إثبات الطابع التعسفي فيها[1].

- ونظرا لكون القوائم جاءت على سبيل المثال لا الحصر فهذا يعني أن من الممكن أن تحوي العقود التي يتم ابرامها بين المهني والمستهلك شروط تتصف بالتعسف رغم عدم إدراجها في القوائم السالفة الذكر، فرغبة المشرع في تفعيل الحماية وتفادٍ منه لأي فراغ تشريعي وغلق لأي باب أمام المتعسف في الاحتجاج على عدم تضمن القوائم لممارسته المتعسفة فقد عمد إلى إقرار معايير لتقييم مدى تعسف الشروط من عدمها وهذا ما يتم استنتاجه من تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي في الفقرة 05 من المادة 03 من قانون 04–02 التي جاء فيها:[2] "الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[3]، فسنحاول التطرق إلى المعايير التي يتم اعتمادها لتقرير إذا كان السلوك تعسفي أو لا وبالتالي قيام الركن المادي من عدمه.

2 معايير تحديد الوصف التعسفي للشروط

لقد عبر تعريف الشروط التعسفية من حيث معيارها بمرحلتين في القانون الفرنسي.

المرحلة الأولى تمت على ضوء قانون 10 يناير 1978 وامتازت بوجود معيارين يساعدان في تحديد القصد بالشروط التعسفية الأول موضوعي والثاني شخصي أما عن المرحلة الثانية فقد تمت في ظل قانون 01 فبراير 1995 والتي برز فيها معيار موضوعي وهو "التوازن في الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الاستهلاك" والتي تنفذ فيه مواجهة المحترف والمستهلك[4]، والحقيقة أن أول معيارين قد قام الفقهاء العرب بنقلهما عن المشرع الفرنسي، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أخذ بالمعيار المسمى أيضا بمعيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك"[5].

---

1 شوقي بناسي، مرجع سابق، ص176.

2 معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014–2015، ص23–24.

3 المادة 03 من القانون 04–02، مرجع سابق.

4 إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص103.

5 بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011–2012، ص62.

أ– معيار التعسف باستخدام القوة الاقتصادية:

وهذا المعيار يعتبر مكون هام لتحديد مدى كون الشرط تعسفي ويسمى أيضا بالمعيار الشخصي حيث أن هذا المعيار يفترض أن المهني أو المحترف ذاته يتمتع بوضعية اقتصادية محددة عند إبرام عقد مع المستهلك حيث يستغل هذه الوضعية ليحصل على الميزة التي يهدف إليها بواسطة فرض الشروط التعاقدية بالشكل الذي يريده بمناسبة تمتعه بمركز قوة من الجانب الاقتصادي، ويقصد بالقوة الاقتصادية المكانة المهمة التي يحوز عليها المهني في السوق والتي تمنحه أن يكون ذا أهمية ونفوذ ما يجعل من ذلك المهني معروفا في السوق وما ينتج عن ذلك وضعية الهيمنة.[1]

ومن بين أهم الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار أنه لفرض شرط تعسفي يشترط النفوذ في المقابل النفوذ ليس مرادف للقوة ومثلا قد يكون من الممكن لميكانيكي أن يستعمل نفوذه بينما لا يستطيع مشروع وطني ضخم فعل ذلك لأسباب مثل الحفاظ على سمعته.[2]

ب– معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة.

وحسب هذا المعيار فإن الشرط يكون تعسفيا حينما يكون ناتجا عن تعسف النفوذ الاقتصادي الذي يحوزه المهني بشرط أن يخول له اكتساب ميزة مفرطة لصالحه وكما هو ظاهر فإن معيار الميزة الفاحشة يبدو وكأنه ناتج عن المعيار الأول إذ أن الميزة المفرطة تعتبر الناتج من استعمال النفوذ الاقتصادي، فالشرط لا يكون تعسفيا وفقا لهذا المعيار إلا إذا منح ميزة فاحشة[3].

وتعتبر ميزة الفاحشة التي يحوز عليها المهني بموجب التعاقد عنصرا موضوعيا يرتبط بتوفير مزايا أكثر من عادية للمهني وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة هذه المزايا وكانت النتيجة أنهم اجتمعوا على كون الميزة الفاحشة تشمل جميع أنواع المزايا سواء كانت نقدية أو غير نقدية[4].

ج– معيار الإخلال الظاهر بين الحقوق والالتزامات:

وقد ظهر هذا المعيار لأول مرة في تشريع التوجيه الأوروبي وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار بعد تخليه عن معيار التعسف في استعمال القوة الذي سبق أن تبناه [5]، وكذلك المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا المعيار إذ يعتبر هو الطريقة القانونية الثانية بعد القوائم التي يعود لها لتحديد مدى تعسف الشرط من

---

1 بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص64.

2 حسينة شرون، حملاوي نجاة، مرجع سابق، ص56.

3 المرجع نفسه، ص58.

4 إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص67.

5 معوش رضا، مرجع سابق، ص32.

الشروط الواردة في العقد المتنازع حوله[1] وقد جاء في المادة 03 من القانون 04–02: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد"[2] وانطلاقا من هذه الفقرة يمكن استنتاج الأسس التي اعتمدها المشرع الجزائري لدى تقديره لهذا المعيار والأساسين هما:

- الموازنة بين الشروط الواردة في العقد ويقصد بهذا الأساس أن وجود شرط من الشروط القائمة في الفقه لا ينتج عنه بالضرورة وجود اختلال من توازن العقد فيستوجب أن يكون هناك ضرر كبير قد يقع على المتعاقد الآخر حيث انه لا يكفي وجود شرط تعسفي للحكم على أن هناك خلل ظاهر بين الحقوق والالتزامات[3].
- الجانب المالي من العقد فوجود اختلال في التوازن على المستوى المالي في العقد يعنى اختلال في توازنه[4].

ثالثا: الركن المعنوي:

بالعودة إلى نص المادة 29 من قانون رقم 04–02، فالركن المعنوي لجريمة إدراج البنود التعسفية في العقد يقوم إذا ما تعمد المهني إدراج شروط تعسفية في العقد الذي تم ابرامه مع المستهلك أو إذا قام المحترف بتهديد المستهلك في حال رفض الممارسات التعاقدية التعسفية أو ما يوصف بـ "شروط تجارية جديدة غير متكافئة"، وعلى هذا الأساس تعد جريمة الشروط التعسفية من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام[5].

الفرع الثاني: الاليات الجزائية للتصدي للشروط التعسفية

سنتعرض ضمن هذا المطلب إلى حالة استثنائية أين تتأسس جمعية حماية المستهلك كطرف مدني لرفع الدعوى كما سنتطرق إلى الجزاءات الجزائية التي نص عليها المشرع للتصدي للجريمة المدروسة.

---

1 معوش رضا، مرجع سابق، ص31.

2 المادة 03 من القانون 04–02، مرجع سابق.

3 معوش رضا، مرجع سابق، ص ص35–36.

4 المرجع نفسه، ص37.

5 باية فتيحة، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، شهادة ماجيستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار، 2005–2006، ص170.

أولا: جمعيات حماية المستهلك

سنحاول خلال هذا الفرع التعرف على جمعية حماية المستهلك ككيان يتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم دورها أمام القضاء في الدفاع والتصدي في مواجهة الشروط التعسفية.

1 تعريف جمعية حماية المستهلك:

عرف المشرع الجزائري الجمعيات بموجب القانون رقم 90–31 المتعلق بالجمعيات في المادة الثانية: "تمثل اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون او معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح"[1].

كما نصت المادة 21 من القانون 09–03 على ما يلي: "جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف لضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله"[2].

2 دور جمعيات حماية المستهلك:

تجنبا لتقاعس المستهلكين عن تحريك الدعوى لأسباب مثل طول الإجراءات وكذا كثرة نفقات التقاضي، وقد اختارت التشريعات كحل لهذا الاشكال إعطاء جمعيات حماية المستهلك الحق في رفع الدعاوى، والمقصود بالشروط التعسفية هنا كل وأي شرط ترى المحاكم بأنه شرط تعسفي سواء صدر بموجبه مرسوم تنفيذي أم لا مادام أنه يمنح ميزة فاحشة أو يخل بالعقد إخلال واضحا وظاهرا[3].

فالمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي منح لجمعية حماية المستهلك والجمعيات المهنية وكذلك أي شخص سواءا كان طبيعي أو معنوي كان ذو مصلحة الحق في رفع دعوى ضد الاعوان الاقتصاديين المخالفين لأحكام القانون 04–02 حيث جاء في المادة 65 :"دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسس كطرف مدني في الدعوى للحصول لتعويض الضرر الذي لحقهم"[4].

---

1 المادة 02 من القانون رقم90–31، المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 4 سبتمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 53، 1990. (ملغى)

2 المادة 21 من قانون 09–03، مرجع سابق.

3 سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013–2014، ص159.

4 المادة 65 من القانون 04–02، مرجع سابق.

فالمشرع الجزائري بالإضافة إلى تمكين جمعيات حماية المستهلك من رفع الدعاوى المدنية مكنها أيضا من رفع الدعاوى على أساس الخطأ الجنائي[1]،اذ منح المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للقضاء ورفع الدعوى وذلك خروجا عن القاعدة العامة لأن الأصل في الدعوى أن ترفع من المستهلك (بصفته المتضرر) فيكون صاحب صفة ومصلحة[2]، وصاحب حق وحتى في حال استعمال الدعوى عن طريق الممثل القانوني فهو لا يدعي أنه صاحب الحق لكنه يحل محل صاحب الحق[3].

فبالاطلاع على القانون 90–31 المتعلق بالجمعيات المادة 16 منه نجد أنها تنص على انه "تكسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة 07 من القانون ويمكنها حينئذ أن تقوم بما يلي:

أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني لسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق الضرر بمصالح أعضاءها الفردية أو الجماعية"[4]

كما نصت المادة 23 من القانون 09–03 على أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية، تسبب فيها نفس المتدخل، وذات الأصل المشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلكين ان تتأسس كطرف مدني"[5]

فيمكن القول إن المشرع قد عبر صراحة عن منحه الجمعيات بصفة عامة والتي تعد جمعيات حماية المستهلك واحدة منها الحق في رفع الدعاوى، وذلك للدفاع عن المصالح الفردية والجماعية للمستهلكين أمام القضاء الجزائي في حال وجود مخالفة جنائية[6].

فحتى في حالة ما لم يتضرر المستهلكين لا يفلت المخالف من الجزاء، فزيادة عن دورها في التحسيس، التوعية والإعلام وكذا تمثيل المستهلك والدفاع عنه فجمعيات حماية المستهلك يمكنها التصرف بأي تصرف يقوم به المستهلكين مثل: التحري حول الجرائم التي يعاقب عليها قانون حماية المستهلك[7]

---

1 سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص160.

2 أحمد يحياوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2010–2011، ص80.

3 المرجع نفسه، ص86.

4 المادة 16من القانون رقم 90–31، مرجع سابق.

5 المادة 23من القانون رقم 09–03، مرجع سابق.

6 أحمد يحياوي سليمة، مرجع سابق، ص87.

7 سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص159.

ثانيا: الجزاءات الجزائية لإدراج الشروط التعسفية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية

1 العقوبات الأصلية

بالرجوع إلى المادة 38 من القانون 04–02 نجد أنها قد اعتبرت أن الممارسات التجارية غير النزيهة وكذلك الممارسات التعاقدية التعسفية هي كل مناورة من طرف مهني يكون مخالفا بها لأحكام المواد: 26–27–28–29 من نفس القانون، كذلك نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06–306[1]:"تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفات احكام المادة 5 من هذا المرسوم طبقا لأحكام القانون رقم04–02..."[2]

وبالعودة إلى نص المادة 38 نجد أنها نصت على أنه: "... يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمس ملايين دينار (5.000.000دج)[3]".

فالمشرع الجزائري قد اكتفى بتسليط عقوبات تحمل الطابع المالي وهناك من وجد أن هذه العقوبة ليست بالنجاعة الكافية بل تم وصفها بأنها تشجيع المهنيين على إدراج الشروط التعسفية لأن العقوبة المالية غير مؤثرة أذا ما قورنت بالأرباح التي يمكن أن يجنوها بتضمين شروط تعسفية في العقود الاستهلاكية ويتم اقتراح اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية أيضا لردع الممارسين لهذه الجريمة[4].

2 العقوبات التكميلية

وهي عقوبات جاءت مخصصة لحالة "العود" وقد نصت عليها المادة 47 من القانون 04–02 وجاء فيها: "يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

–يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

–تضاعف العقوبة في حالة العود ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

---

1 معوش رضا، مرجع سابق، ص114.

2 المادة 17 من المرسوم التنفيذي 06–306، مرجع سابق.

3المادة 38 من القانون 04–02، مرجع سابق.

4 معوش رضا، مرجع سابق، ص115.

–فضلا عن ذلك يمكن أن تضاف لهذه العقوبة، عقوبة حبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة"[1].

المبحث الثاني: جريمتي الإخلال بالتزام الضمان وخدمة ما بعد البيع

لم تقتصر الحماية الجزائية التي فرضها المشرع على عقد الاستهلاك ضمن مرحلة تكوينه بل تجاوزها إلى مرحلة التنفيذ أين ألزم المشرع المهني بالعديد من الالتزامات وجرم الإخلال بها، ويعد من أبرز تطبيقات هذه الحماية تجريم الامتناع عن الالتزام بالضمان والاخلال بالالتزام بخدمة ما بعد البيع وهما جريمتان طالما اختلطت ماهيتهما في أذهان الكثيرين حتى المهنيين والمحترفين، فسنتناول خلال هذا المبحث هاتين الجريمتين ضمن المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الامتناع عن الالتزام الضمان

يعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات المهني تجاه المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد وقد جرم المشرع من خلال القانون 09–03 الإخلال بهذا الالتزام كوسيلة لحماية العقد والمستهلك.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان

سنتناول فيه تعريف الالتزام بالضمان وأنواعه وشروطه ومن ثم صوره ونطاقه

أولا– تعريف وأنواع الالتزام بالضمان

سنتطرق فيه إلى تعريف الالتزام بالضمان في إطار قانون حماية المستهلك ومن ثم نتعرف على أنواعه –قانوني– إضافي–

1 تعريف الضمان:

لقد عرف الضمان بأنه "التزام وتعهد من طرف المنتج على صحة المنتوج المباع، فهو بمثابة تأكيد من البائع للمشتري بأن هذا الأخير سوف يحصل على الفوائد والمنافع المتوقعة من المنتوج هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعهده أيضا عند عدم ملائمته للغرض الذي اشتري من أجله أو لوجود عيب فيه على إصلاحه أو استبداله أو رد ثمنه على أن يكون إصلاحه مجانيا، وخدمته تكون حسب طبيعة المنتوج[2].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة03 من القانون 09–03 بأنه "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حال ظهور عيب في المنتوج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"[3].

---

1 المادة 47 من القانون 04–02، مرجع سابق.

2 قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،2012–2013، ص220.

3 المادة 03 من القانون 09–03، مرجع سابق.

2 أنواع الضمان:

يوجد نوعين من الضمان الاول الضمان القانوني يستمد الزاميته من القانون والثاني الضمان الإضافي يستمد الزاميته من العقد سنتناول نوعي الضمان من خلال:

أ– الضمان القانوني:

عرف الضمان القانوني بأنه "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة الآثار القانونية المترتبة على تسليم السلعة او الخدمة غير المطابقة لعقد البيع كل بند تعاقدي او فاتورة او قسيمة لتسليم او تذكرة صندوق او كشف تكاليف او اي وسيلة اثبات اخرى منصوص عليها في التشريع المعمول بهما او تغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة او تقديم الخدمة "[1].

فالمهني ملزم ان يسلم سلعة لا يمسها عيبا من ناحية المطابقة ويسري مفعول هذا النوع من الضمان ابتداء من تاريخ تسليم السلعة او تقديم خدمة[2].

ب– الضمان الإضافي:

لقد عرفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03–13 في المادة 327 الضمان الإضافي على أنه: "كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل او ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة"[3].

ومثال لهذا إذا تم الاتفاق بين المستهلك والمهني، أن يقوم المهنيين بتمديد مدة الضمان أكثر مما نص عليها المشرع.

وتجدر الإشارة هنا أنه للمتدخل إمكانية وضع شروط خاصة وذلك لكونه تعاقديا، غير أنه في الشرط الإضافي يشترط المجانية وإضافة إلى عدم التزام المستهلك بتقديم مصاريف إضافية[4].

ثانيا: شروط وصور الالتزام بالضمان:

يشترط لقيام التزام الضمان عدة شروط كما ان له العديد من الصور

---

1 المادة 3 المرسوم التنفيذي 13–327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49 2 اكتوبر 2013.

2 **www.commerce.gov.dz**، 2022/06/07، 1:40 **am**.

3. المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13–327، مرجع سابق.

4 بوهنتالة أمال، قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 6، 2017، ص204.

1 شروط الالتزام الضمان:

حتى يلتزم المتدخل بضمان النتوج يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في العيب الواقع على المنتج محل التعاقد ليستطيع المستهلك الرجوع على المتدخل بضمانه وتتمثل في:

أ– أن يكون العيب مؤثر:

حيث اعتبر المشرع أن العيب المؤثر الموجب للضمان في ظل قواعد حماية المستهلك هو العيب حسب مفهومه الوظيفي، والذي يؤسس على صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له، اعتبر المبيع معيبا حتى إن لم يكن به عيب يقلل من قيمته أو نفعه، ذلك لأن ما يهتم به المستهلك ليس الشيء نفسه إنما إلى أي مدى هو ملائم للاستعمال المخصص له إذ نصت المادة 10 المرسوم التنفيذي 13–327 على أنه[1] "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له"[2].

كما اعتبر المشرع الجزائري عدم مطابقة المنتوج لما سبق الاتفاق عليه في العقد كذلك لما تضمنته النصوص التنظيمية بمنزلة العيب المؤثر الموجب للضمان حيث جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13–327 أنه[3] "يجب أن يكون المنتوج موضوع الضمان يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به[4].

ب– ارتباط الخلل بصناعة المنتوج:

يظهر في أغلب شهادات الضمان التي تقوم بإصدارها الشركات المنتجة أن الشركة تكون مسؤولة في حالة وجود عيوب تعود إلى الصناعة، أما في حالة إذا ما كان سبب الخلل خارجيا بمعنى راجع إلى الإهمال سوء استعمال المنتج مخالفة للتعليمات، القوة القاهرة أو تدخل الغير فإن الضمان لا يغطي المنتج[5].

ج– ارتباط العيب بفترة زمنية محددة:

حتى يتم تقرير الضمان الذي تم النص عليه ضمن قانون حماية المستهلك يجب أن يكون العيب قد حدث في حدود فترة زمنية معينة وهو ما جاء في المادة 13 وأعادت تأكيده المادتين 16و17 من المرسوم التنفيذي رقم 13–327 حيث حدد ضمنهما المشرع الجزائري الحد الأدنى للمدة التي يلتزم فيها المتدخل في

---

1 بوهنتالة آمال، قداش سلوى، مرجع سابق، ص204.

2المادة 10من المرسوم التنفيذي 13–327، مرجع السابق.

3 بوهنتالة آمال، قداش سلوى، مرجع سابق، ص205.

4 المادة 10من المرسوم التنفيذي 13–327، مرجع سابق.

5 زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص118.

مواجهة المستهلك بالضمان وذلك بقوة القانون والتي تتمثل في ستة أشهر للمنتجات الجديدة وثلاثة أشهر للمنتجات القديمة، كما ويمكن تمديد هذه المدد بالاتفاق[1].

2 صور تنفيذ الضمان:

برجوع للمادة 13من القانون 09–03 نجد أنها نصت على" .... يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ضهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته..."[2]

أ– إصلاح السلعة:

في حالة ما أراد المستهلك الاحتفاظ بالسلعة فإنه أول خيار يلجأ اليه ويعتبر هذا الحق مشروع كونه يحقق أهداف مشروعة.[3]

ب– مطابقة الخدمة:

لقد كان يطلق عليها "تعديل الخدمة" وقد نصت على الزاميتها بالإضافة المادة 13من القانون 09–03 المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13–327[4]

ج– استبدال السلعة:

وهو خيار يلجأ اليه المتدخل في عدة حالات:

- جسامة العيب في السلعة
- وجود صعوبة في إصلاح السلعة
- إذا كان الإصلاح يمكن أن يغير من طبيعة السلعة
- استمرار العيب رغم اصلاح السلعة[5]

ثالثا: نطاق الالتزام بالضمان ومدى الزاميته في حالة تجربة المنتوج.

نتناول فيه حدود الضمان وإلزاميته من عدمها في حال الالتزام بتنفيذ التزام تجربة المنتوج

---

1 بوهنتالة آمال، قداش سلوى، مرجع سابق، ص205.

2 المادة13 من القانون 09–03، مرجع سابق.

3 سويسي حمزة، بن شيخ محمد الامام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019/2018 ص38

4 المرجع نفسه ص38

5 المرجع نفسه، ص40.

1 نطاق الالتزام بالضمان:

أ– نطاق الضمان من حيث الأشخاص:

يفترض في الضمان أن المستفيد هو المستهلك العادي بينما الملتزم به يفترض أن يكون المتدخل الذي يقوم بإنشاء الضمان على عاتقه وذلك بقوة القانون ويمكن أن يكون المتدخل هو المنتج، الوسيط، التاجر...[1]

ب– نطاق الضمان من حيث الموضوع

يشمل الضمان من حيث الموضوع كل منتوج لكنه لا يشمل نسبة المنتوجات إلا المنتجات الاستهلاكية وهي الأشياء المنقولة والتي تم بيعها من قبل المحترفين إلى المستهلكين كما يشمل أيضا الخدمات[2]

2 مدى إلزامية الضمان بعد تمكين المستهلك من تجربة المنتوج

لقد نصت المادة 15 من القانون 09–03 على أنه "يستفيد كل مقتني لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى"[3]، ويستخلص من خلال هذه المادة أن من حق المستهلك تجربة السلعة أو الخدمة محل التعاقد، فيمكن إلزام المهني بها أو ان يتنازل عن ذلك، فإذا مكن المتدخل المستهلك من حق تجربة المنتوج فيمكنه وحده أن يقرر مناسبة البيع من عدمه، فغذا ظهر عيب موجب للضمان بعد قبول المستهلك للمنتوج فلا يعفى المتدخل من التزامه بالضمان[4] وقد نصت على ذلك المادة 01 من المرسوم التنفيذي 13–327 حيث جاء فيها "يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى، طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان"[5].

الفرع الثاني: الإطار التجريمي للامتناع عن الالتزام بالضمان.

نتناول فيه اركان جريمة الامتناع عن الالتزام بالضمان وجزاءاتها.

أولا: اركان جريمة الامتناع عن الالتزام بالضمان

تقوم جريمة الامتناع عن الالتزام بالضمان على:

---

1 قرواش رضوان، مرجع سابق، ص226.

2 المرجع نفسه، ص226.

3 المادة 15 من القانون 09–03، مرجع سابق.

4 بوهنتالة آمال، قداش سلوى، مرجع سابق، 210.

5 المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13– 327، مرجع سابق.

1 الركن المفترض:

يشترط لقيام مخالفة إلزامية الضمان، المنصوص عليها في المادة 75 من قانون حماية المستهلك وجود عقد استهلاكي بين مهني ومستهلك محله اقتناء سلعة أو خدمة.

2 الركن الشرعي:

تقوم جريمة مخالفة عدم الالتزام بالضمان في هذا الركن على النص الذي يجرم هذا الفعل الذي جاء في نص المادة 75 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت على "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري 50.000دج إلى خمس مائة ألف دينار 500.000دج كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون"[1].

3 الركن المادي:

إن جريمة الإخلال بالضمان من الجرائم السلبية، أي ان السلوك الاجرامي فيها يكون سلبيا، أي إذا قام المتدخل بالإخلال وكذا الامتناع على القيام بالالتزام المفروض عليه، وهو الالتزام بالضمان، والمنصوص عليه بموجب المادة 13 من قانون حماية المستهلك، وقمع الغش، اذ ذكر المشرع بعض المنقولات والمواد التجهيزية وكذا الخدمات على سبيل المثال، وألزم، المتدخل على ضرورة توفير الضمان لها وذلك لحماية المستهلك من الأضرار والمخاطر، وعدم الإضرار بمصالحه المادية[2].

4 الركن المعنوي:

يتطلب لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي المتمثل في إدراك المتدخل تماما قيامه بالجريمة[3]، وعادة فإنه في الجريمة الاقتصادية لا يتطلب إثبات القصد الجنائي بل يفترض وجوده بمجرد حدوث الجريمة ولكن على الفاعل إثبات عدم وجود القصد الجنائي لديه[4].

---

1 المادة 75 من قانون 09–03، مرجع سابق.

2 بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2012–2013، ص137.

3 فتيحة خالدي، دراسة على ضوء القانون رقم09–03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معهد الحقوق، المركز الجامعي محند الحاج، البويرة، مجلة معارف السنة الخامسة، العدد السادس، 2012، ص49.

4 إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية دراسة في المفهوم والأركان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد السابع، جوان 2013، ص88.

ثانيا: جزاءات الامتناع عن الالتزام بالضمان.

نص المشرع على جزاء الامتناع عن خدمة ما بعد البيع في المادة 75 وجاء فيها:" يعاقب بغرامة من مئة ألف دينار (100.000 دج) الى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف الزامية الضمان او تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون"

وتجدر الإشارة انه يمكن لجمعيات حماية المستهلك ان تتأسس كطرف مدني أيضا هنا للمطالبة بتوقيع الجزاء ضد المهنين المخالفين فقد نصت المادة 23 من القانون09–03 على أنه: "عندما يتعرض مستهلك أو مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع.

سنتناول خلال هذا المطلب مفهوم الالتزام بخدمة ما بعد البيع ومن ثم الإطار التجريمي للامتناع عنها.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بخدمة ما بعد البيع

سنتناول خلال هذا العنصر التعريف بخدمة ما بعد البيع ونطاقها ومن ثم شروطها وصورها

أولا: تعريف خدمة ما بعد البيع ونطاقها

سنتناول في هذا العنصر تعريف خدمة ما بعد البيع ونطاقها الشخصي والموضوعي

1 تعريف خدمة ما بعد البيع:

يمكن تعريف خدمة ما بعد البيع بأنها "عقد يشمل مجموع الخدمات المقدمة من تاجر لزبائنه بعد بيع بضاعة معينة، وتتمثل هذه الخدمات في، التصليح والمراجعة والصيانة، التجديد، المساعدة عن طريق الهاتف...الخ"[1]

وقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 21–244 خدمة ما بعد البيع بموجب المادة 03 منه.. "مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عند تعرض السلعة للاستهلاك بمقابل أو مجانا مثل خدمات التصليح المؤقت والتصليح والصيانة والتركيب والمراقب التقنية والنقل وكذا توفير قطع الغيار"[2].

---

1 بن عمارة محمد، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012–2013، ص12.

2 المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21–244، المؤرخ في 19 شوال عام 1442 الموافق لـ 31 مايو سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع، الجريدة الرسمية العدد45 المؤرخة في 9 يونيو2021.

2 نطاق خدمة ما بعد البيع:

يضم نطاق خدمة ما بعد البيع النطاق الشخصي الذي يكون على مستوى أطراف العقد، المستهلك والمتدخل، وكذا على مستوى الموضوعي المتمثل في الخدمة والسلعة، وسوف نتطرق إلى نطاقه الشخصي وكذا نطاقه الموضوعي.

أ– نطاق التطبيق من حيث الأشخاص:

يمتد نطاق خدمة ما بعد البيع إلى أطراف عقد الاستهلاك والمتمثل في المستهلك وكذا المتدخل.

- **المستهلك:**

لقد جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21–244 أنه "تطبق احكام هذا المرسوم على السلع الموجهة للمستهلك بعد انتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الضمان"[1]

وما نخلص إليه من نص المادة أن المستهلك هو الطرف المستفيد من خدمة ما بعد البيع، وقد أورد المشرع تعريف المستهلك بموجب المادة 03 من قانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم باقتناء السلع والخدمات على وجه الحاجة.

- **المتدخل:**

هو الطرف الملزم بتقديم خدمة ما بعد البيع وقد جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21–244 أنه "مقدم خدمة ما بعد البيع: كل عون اقتصادي أو شخص آخر طبيعي أو معنوي يوكل إليه عرض خدمات ما بعد البيع للمستهلك"[2].

ب– نطاق خدمة ما بعد البيع من حيث الموضوع:

ينصب موضوع خدمة ما بعد البيع، على السلع والخدمات، وقد جاء في المادة 13 من قانون حماية المستهلك "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو آداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

- يمتد هذا الضمان إلى الخدمات"[3]

وما تخلص إليه من نص المادة أن خدمة ما بعد البيع تقع على السلع أي منتوجات معينة وهي الأجهزة، وأدوات وآلات وعتاد ومركبات ومواد تجهيزية.

---

1 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21–244، مرجع سابق.

2 المادة من03، المرجع نفسه.

3 المادة 13 من القانون 09–03، مرجع سابق.

- وتعرف السلعة على أنه "كل شيء مادي ملموس للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"[1].

وقد امتد المشرع الجزائري في نطاق خدمة ما بعد البيع إلى الخدمات والتي أدمجها بموجب قانون حماية المستهلك حسب المنتوجات وهذا لكثر نشاطها في السنوات الأخيرة، واعتماد حرية التجارة.

والانفتاح على الاستثمار الأجنبي، ومثال ذلك خدمات الاتصال التي غزت الأسواق.

وعليه فإنه من الاجدر حماية المستهلك في إطار الخدمات، والتي في بعض الأحيان لا تستجيب لرغبات المستهلك، مثل خدمة الهاتف[2].

ونعرف الخدمة على أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"[3].

ثانيا: شروط وصور الالتزام بخدمة ما بعد لبيع

ليقوم التزام خدمة ما بعد البيع يجب ان تتوفر شروط كما ان لهذا التزام صور متعددة.

1 شروط الالتزام بتأدية خدمة ما بعد البيع:

يشترط لتأدية خدمة ما بعد البيع نم قبل الملتزم توفر شرطين:

أ– توقف فعالية الالتزام بالضمان:

وتتوقف فعالية الالتزام بالضمان أذا ما انتهت فترة الضمان أو في الحالة التي لا يستطيع الضمان ان يلعب دوره في كون المتدخل ملزم بإصلاح وصيانة المنتوج المعيب[4].

ب– المقابل في آداء خدمة ما بعد البيع:

حيث أنه عادة يتلقى المتدخل ضمن التزامه بخدمة ما بعد البيع مقابل يقوم المستهلك بدفعه ويكون منفصلا عن ثمن البيع، كما يمكن أن يتم الانفاق بين المتدخل مقدمة خدمة ما بعد البيع والمستهلك أن تكون هذه الأخيرة مجانا أي أن يكون الإصلاح والصيانة بدون مقابل[5].

2 صور خدمة ما بعد البيع:

إن خدمة ما بعد البيع، من الالتزامات التي تقع على عاتق المنتج والتي يمنحها قانون حماية المستهلك، للمستهلك على المنتوجات التي يقتنيها، وتظهر في مجموعة من الصور التي سيتم التطرق إليها.

---

1 المادة 03 من القانون 09–03، مرجع سابق.

2 شعباني (حنين) نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص40.

3 المادة 03 من القانون 09–03، مرجع سابق.

4 بوهنتالة آمال، قداش سلوى، مرجع سابق، ص207.

5 المرجع نفسه، ص207.

أ– خدمة توفير قطع الغيار:

لقد جاء في نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 07–390 الصادر في 2007/12/12 المحدد للشروط وكيفية ممارسة نشاط وتسويق السيارات الجديدة الجزائري "يلتزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للسيارات المباعة وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة.

- بيع قطع الغيار واللوازم الاصلية"[1].

وما يمكن استخلاصه من نص المادة أنه على المتدخل أن يوفر قطع الغيار للقطع التي تم هلاكها في مدة الضمان إذ أصبح من غير الممكن إصلاح الخلل والملاحظ أن الاستبدال يعنى بالجزء الذي حدث فيه الخلل فقط[2].

ب– خدمة التسليم في المنزل:

أصبح هذا النوع من الخدمات منتشرا، ولم يعنى بالآلات والأجهزة الكهرومنزلية، بل يتسع مجاله إلى المنتوجات التي تشمل هذه الخدمة، وتظهر هذه الخدمة في توفير وسيلة النقل تتلاءم لنقل المنتوج من مكان البيع سواءا مصنع أو محل بيع إلى مكان إقامة المستهلك وتشمل نفقات هذه الخدمة بثمن البيع[3]

ج– خدمات التصليح والصيانة:

تظهر خدمة التصليح والصيانة، في حالة حدوث خلل أو عطب بالمنتوج تستلزم عند عملية الإصلاح مراعاة الوسيلة الأنسب، التي تتطابق مع المعطيات الحالية والتقنية الحديثة وكذا الالتزام بتعليمات المنتج[4].

د– خدمة التركيب:

يلتزم بهذه الخدمة المنتج، وتظهر أهميتها في الأجهزة التقنية التي توجب توفر مهارات فنية لضمان استعمال حسن وبلا مشاكل، يمكن أن يكون التركيب السيء يسبب تلف الأجهزة، أو الإضرار بفاعليتها كما توجد أجهزة تتطلب مهارات خاصة لتركيبها ونذكر على سبيل المثال جهاز الإنذار، سواء الخاص بالعمل أو المنزل، وتدخل هذه الخدمة ضمن ثمن البيع[5].

---

1 المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 07–390، المؤرخ في 03 ذو الحجة 1428هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78.

2 بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص49.

3 لحريري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2010–2011، ص 47.

4 بن عمارة محمد، مرجع سابق، ص 47.

5 لحريري(شالح) ويزة، المرجع السابق، ص47.

الفرع الثاني: الإطار التجريمي للامتناع عن التزام بخدمة ما بعد البيع

سنتناول خلال هذا الفرع اركان جريمة الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع ومن ثم جزاءات المترتبة عنها.

أولا: اركان جريمة الامتناع عن خدمة ما بعد البيع

تقوم جريمة الامتناع عن التزام بخدمة ما بعد البيع على أربع اركان.

1 الركن المفترض:

إن جريمة الامتناع عن الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع من الجرائم التي تشترط وجود عقد استهلاكي قد سبق ابرامه بين العون الاقتصادي والمستهلك.

2 الركن الشرعي:

وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فقد نص على تجريم الامتناع تحت خدمة ما بعد البيع المادة 77 من القانون 09–03 إذ جاء فيها: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى مليون دينار (1000.000دج) كل من يخالف إلزامية تنفيذ خدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون"[1].

3 الركن المادي:

الامتناع عن الالتزام بتقديم التزام بخدمة ما بعد البيع من الجرائم السلبية وجرائم الامتناع وتقوم بإحجام[2] العون الاقتصادي عن الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع التي نص عليها المشرع في المادة 16 من القانون 09–03 والتي جاء فيها: " في إطار خدمة ما بعد البيع بعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق"[3].

4 الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع صورة من صور الجرائم العمدية والتي تقوم لدى توفر القصد الجنائي العام والذي يتمثل في العلم باركان هذه الصورة الجرمية أي الامتناع عن الالتزام

---

1 المادة 77 من القانون 09–03، مرجع سابق.

2 بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015– 2016، ص 57

3 المادة 16 من القانون 09–03، مرجع سابق.

بتقديم خدمة ما بعد البيع أما أن يعلم بالتجريم فهو يعتبر علم مفترض وهذه الجريمة لا تحتاج إلى قصد جنائي خاص[1].

ثانيا: الجزاءات المترتبة على الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع:

يعاقب المشرع الجزائري من يخالف إلزامية خدمة ما بعد البيع بموجب المادة 77 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء فيها "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري 50.000دج إلى مليون دينار جزائري 1000.000دج كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون"[2].

ويجب أن نشير إلى أن جمعيات حماية المستهلك يمكن أن تتأسس أيضا كطرف مدني في هذه الجريمة لتطلب بتوقيع الجزاء ضد الأعوان المخالفين.

---

1 فاطمة بحري، مرجع سابق، ص144.

2 المادة 77 من قانون 09–03، مرجع سابق.

ملخص الفصل الثاني:

لقد حمى المشرع الجزائري العقود الاستهلاكية وأطرافها خاصة المستهلك ضمن المراحل السابقة المتزامنة واللاحقة لتكوين العقد الاستهلاكي وذلك بتجريم الافعال التي تمس بهما فجرم بعض الممارسات الإيجابية والتي يعد إدراج الشروط التعسفية إحدى صورها كما جرم الامتناع عن الالتزام بأحكام وقواعد هذه الحماية أو ما يطلق الجرائم السلبية والتي تبرز في عدة صور من بينها الامتناع عن الالتزام بالضمان والالتزام بآداء خدمة ما بعد البيع.

الخاتمة

الخاتمة:

نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد فرض التدخل الجزائي على العقد حماية له، وذلك بتجريم الأفعال التي تمس به وبأطرافه بموجب قانون العقوبات، وقوانين أخرى خاصة مثل القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وبدارستنا لبعض تلك الصور المجرمة خلصنا إلى أن المشرع قد حمى العقد وأطرافه جزائيا خلال مراحل سابقة لتشكله ومتزامنة معه، ولاحقة لتكوينه، وهو ما أفضى بالدراسة إلى التوصل إلى النتائج، منها ما هو إيجابي، ومنها ما هو سلبي.

النتائج الايجابية:

ـ ضمان تحقيق أهداف القانون المدني، فالمشرع بفرضه التدخل الجزائي في العلاقة التعاقدية هدف جبر نقائص القانون المدني، ودعم أهدافه.

ـ ضمان حماية إرادة ومصالح المتعاقدين، خاصة الطرف الضعيف في العقد.

ـ الحفاظ على عنصر الثقة واستقرار المعاملات الاجتماعية بفرض حماية على العقود.

ـ ضمان تحقق التوازن العقدي بين المستهلك والمهني في العقود الاستهلاكية.

–تأمين حماية للعقد خلال مرحلة تنفيذه.

النتائج السلبية:

ـ التخوف من إنشاء العلاقات التعاقدية ما يؤثر على استقرار المعاملات سواء تلك التي تتعلق بالمهنين والمستهلكين أو عقود الائتمان.

ـ صعوبة إثبات بعض الجرائم العقدية.

ـ تحول العقود إلى عقود صورية تحررا من الالتزامات والمتابعة.

ـ جهل المتعاقدين بحقوقهم المحمية جزائيا على باعتبار القانون الجزائي ليس مصدرا مألوفا لتنظيم العقد.

التوصيات:

استنادا للنتائج المتوصل إليها، يمكن تبني التوصيات الآتية:

ـ وضع حدود واضحة بين الممارسات المجرمة والممارسات المشروعة.

ـ تشديد العقوبات وملاءمتها مع الأضرار.

ـ اعتماد التشهير كوسيلة ردعية للجناة.

ـ توفير الدعم المادي والبشري لمنظمات وجمعيات حماية المستهلك.

ـ التعامل بصرامة مع التجار اللذين يتعرضون للمكلفين في منظمات وجمعيات حماية المستهلك والتي تعتبر ظاهرة ناشئة.

ـ توعية المتعاقد ـ المستهلك بصفة خاصة ـ بحقوقه وتمكينه منها بأقل اجراءات وتكلفة ممكنة.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

1. القانون رقم90-31، المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 4 سبتمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 53، 1990.
2. القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41مؤرخة في 27جوان 2004.
3. القانون 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، تتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد15مؤرخة في 08 فبراير 2009.
4. الامر رقم 66 -156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
6. المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في يناير 1990، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 5المؤرخة في 31 يناير 1990.
7. المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر سنة 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.
8. المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية رقم 56، 2006.
9. المرسوم التنفيذي رقم 07-390، المؤرخ في 03 ذو الحجة 1428هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 12 ديسمبر 2007.
10. المرسوم التنفيذي 90-266، المؤرخ في 2013/09/26، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 2013/10/20.
11. المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة في 02 أكتوبر 2013.
12. المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المؤرخ في 19 شوال عام 1442 الموافق لـ 31 مايو سنة 2021، يحدد شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع، الجريدة الرسمية العدد 45 الصادرة في 28 يونيو 2021.

القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، الطعن رقم 557834 مؤرخ في 2012/02/23، المجلة القضائية العدد الأول 2013.
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثاني، الطعن رقم 561880، مؤرخ في 2012/11/06، المجلة القضائية العدد الثاني 2013.

الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة عشرة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
4. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،1992.
5. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006.
6. بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
7. حسني مصطفى، جريمة خيانة الأمانة في ضوء الفقه والقضاء. منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
9. عبد الحكيم فودة، جرائم الغش التجاري والصناعي في ظل القانون 281، سنة 1994، دراسة تطبيقية على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف 1996.
10. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
11. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور (سلسلة تبسيط القوانين 03)، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر،2013.
12. عدلي خليل، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.
13. علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتوج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2013.
14. فاطمة الزهراء تبوب، المولودة رابحي، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
15. مجدي محمود محب حافظ، خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، 2006.
16. محمد مختار القاضي، الغش التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.
17. هندة غزيوي ساعد، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن جرائم الغش التجاري، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

أطروحات ومذكرات:

رسائل الدكتوراه:

1. بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، سنة 2012-2013.
2. بن عمارة محمد، الخدمة من بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
3. عبد القادر قائد سعيد المجيدي، شكوى المجني عليه كقيد من قيود تحريك الدعوى الجزائية في القانون اليمني والجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
4. فاطمة الزهراء عربوز، ضوابط السلطة النقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
5. قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،2012-2013.
6. نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020-2021.
7. ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2009-2010.

مذكرات الماجستير:

1. أحمد يحياوي سليمة، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2010-2011.
2. إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2011-2012.
3. باية فتيحة، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، شهادة ماجيستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار، 2005-2006.
4. رامي زكريا، رمزي مرتجى، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية شريعة وقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017.
5. سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
6. شعباني (حنين) نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
7. عبد المحسن بن فهد الحسين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، مذكرة ماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.
8. عبدلي حمزة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2014.
9. فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2022.

10. قيراني مفيدة، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009.
11. لحريري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
12. مريم عراب، جريمة النصب في مجال الأعمال، مذكرة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، 2011-2012.
13. معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
14. يوسف الوناس، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق-قسم قانون عام، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

مذكرات الماستر:

1. سويسي حمزة، بن شيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.

المقالات:

1. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية دراسة في المفهوم والأركان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد السابع، جوان 2013.
2. بن أحمد الحاج، مسكين حنان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، جامعة سعيدة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2007.
3. بوطالب أمينة، دلول الطاهر، الإشكالات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد11، العدد 3، عدد خاص، 2020.
4. بوهنتالة آمال، قداش سلوى، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد06، 2017.
5. حسينة شرون، حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-06 بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر، جامعة قالمة، الجزائر، العدد 4، أفريل2017.
6. حنان مسكين، بن أحمد الحاج، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتوجات، في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد2، ط2020.
7. زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.
8. سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المتعاقد، المجلة النقدية، المجلد 02 العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
9. شوقي بناسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية في العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2011.

10. صافية أقلولي ولد رابح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون 09-03، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017.
11. فتيحة خالدي، دراسة على ضوء القانون رقم09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معهد الحقوق، المركز الجامعي محند الحاج، البويرة، مجلة معارف السنة الخامسة، العدد السادس، 2012.
12. مبارك بن طيبي، دراسة تحليلية للجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد سلامة المستهلك، القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، الأحرار، الجزائر المجلد 02 العدد 01، 2020.
13. مجدوب نوال، حماية المستهلك جنائيا من جريمة الخداع في عملية تسويق المواد الغذائية، دفاتر سياسة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 15، 2016.

محاضرات

1. حسام بوحجر، القانون الجنائي للأعمال، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2020-2021.
2. عبد المجيد بوالسيليو، القانون الجزائي الخاص والفساد، جامعة باجي مختار عنابة، 2020-2021.

المواقع الالكترونية:

1. www.commerce.gov.dz.

الفهرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: الحماية الجزائية للعقد في ظل قانون العقوبات..... 5
المبحث الأول: جريمتي الخداع والغش 5
المطلب الأول: جريمة الخداع..... 5
الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع..... 5
أولا: تعريف جريمة الخداع..... 5
ثانيا: نطاق جريمة الخداع 6
ثالثا: تمييز جريمة الخداع عما يشابهها 7
الفرع الثاني: الإطار التجريمي للخداع..... 8
اولا: أركان جريمة الخداع..... 8
ثانيا: الجزاءات المقررة لمكافحة جريمة الخداع..... 10
المطلب الثاني: جريمة الغش 11
الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش..... 11
أولا– تعريف الغش..... 11
ثانيا–نطاق جريمة الغش 12
ثالثا: تمييز جريمة الغش عما يشابهها 12
الفرع الثاني: الإطار التجريمي للغش..... 13
اولا: أركان جريمة الغش..... 13
ثانيا–جزاءات جريمة الغش 17
المبحث الثاني: جريمة خيانة الأمانة 18
المطلب الأول: مفهوم جريمة خيانة الأمانة 18
الفرع الأول: تعريف وشروط قيام جريمة خيانة الأمانة 18
أولا: تعريف جريمة خيانة الأمانة 18
ثانيا: الشروط المفترضة لقيام جريمة خيانة الأمانة 18
الفرع الثاني: تمييز جريمة الخيانة عما يشابهها..... 21
أولا: التمييز بين جريمة خيانة الأمانة والنصب 22
ثانيا: التمييز بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة السرقة 22
المطلب الثاني: الإطار التجريمي لخيانة الأمانة 23
الفرع الأول: أركان جريمة خيانة الأمانة..... 23

أولا الركن الشرعي 23
ثانيا الركن المادي 23
ثالثا الركن المعنوي..... 24
الفرع الثاني: المتابعة، الإثبات والجزاءات المترتبة عن جريمة خيانة الأمانة..... 24
أولا: المتابعة الجزائية في جريمة خيانة الأمانة 24
ثانيا: القاضي الجزائي في إثبات جريمة الخيانة 25
ثالثا: الجزاءات المترتبة عن جريمة خيانة الأمانة..... 26
الفصل الثاني: الحماية الجزائية للعقد بموجب القوانين الخاصة –عقد الاستهلاك نموذجا–. 31
المبحث الأول: جريمة إدراج الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية 31
المطلب الأول: مفاهيم عامة حول جريمة إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك 31
الفرع الأول: مفاهيم عامة حول عقد الاستهلاك..... 31
أولا: تعريف عقد الاستهلاك 31
ثانيا: أطراف عقد الاستهلاك 32
ثالثا: محل عقد الاستهلاك 33
الفرع الثاني: مفهوم الشروط التعسفية 33
أولا: تعريف الشروط التعسفية 33
ثانيا: عناصر الشرط التعسفي 34
المطلب الثاني: الإطار التجريمي لشروط التعسفية في عقد الاستهلاك..... 35
الفرع الأول: أركان جريمة إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك..... 35
أولا: الركن الشرعي 35
ثانيا: الركن المادي 35
ثالثا: الركن المعنوي..... 40
الفرع الثاني: الاليات الجزائية للتصدي للشروط التعسفية 40
أولا: جمعيات حماية المستهلك 41
ثانيا: الجزاءات الجزائية لإدراج الشروط التعسفية 43
المبحث الثاني: جريمتي الإخلال بالتزام الضمان وخدمة ما بعد البيع 44
المطلب الأول: الامتناع عن الالتزام الضمان 44
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان 44
أولا– تعريف وأنواع الالتزام بالضمان 44
ثانيا: شروط وصور الالتزام بالضمان: 45

ثالثا: نطاق الالتزام بالضمان ومدى الزاميته في حالة تجربة المنتوج. 47
الفرع الثاني: الإطار التجريمي للامتناع عن الالتزام بالضمان 48
أولا: اركان جريمة الامتناع عن الالتزام بالضمان 48
ثانيا: جزاءات الامتناع عن الالتزام بالضمان 50
المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع 50
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بخدمة ما بعد البيع 50
أولا: تعريف خدمة ما بعد البيع ونطاقها 50
ثانيا: شروط وصور الالتزام بخدمة ما بعد لبيع 52
الفرع الثاني: الإطار التجريمي للامتناع عن التزام بخدمة ما بعد البيع 54
أولا: اركان جريمة الامتناع عن خدمة ما بعد البيع 54
ثانيا: الجزاءات المترتبة على الامتناع عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع 55
الخاتمة: 59
قائمة المصادر والمراجع: 60
الفهرس 65
الملخص

الملخص:

كأصل عام فان تنظيم العقد وحمايته يتم بموجب أحكام القانون المدني لكن المشرع وجد ان هذه الحماية غير كافية، ليلجأ الى فرض حماية مضاعفة بواسطة التدخل الجزائي لحماية العقد ضمن مختلف مراحله حيث عمد الى تجريم الممارسات التي تمس بالعقد في قانون العقوبات، ولم يكتفي المشرع بالحماية التي أقرها القانون الأساسي لتجريم فاقر مستوى آخر من الحماية تضمنته القوانين الخاصة وأبرز تطبيق لهذه الحماية كان عقود الاستهلاك.

وفي الاخير يمكن القول ان التدخل الجزائي كان له من الاثر الايجابي على العقد وبدرجة أقل كانت له آثار أخرى سلبية.

Summary:

As a general origin, the regulation and protection of the contract is carried out under the provisions of the Civil Law, but the legislator found that this protection is not sufficient to resort to the imposition of double protection by criminal intervention to protect the contract within its various stages, where he criminalized practices affecting the contract in the Penal Code and the legislator did not content himself with the protection adopted by the Basic Law to criminalize the poorest level of protection included in the special laws and the most prominent application of this protection was the contracts of consumption

In the end, it can be said that the criminal intervention had a positive impact on the contract and to a lesser extent had other negative effects.