

Royaume du Maroc

Ministère de l'Education Nationale, de la Formation
Professionnelle, de l'Enseignement Supérieur et de la
Recherche Scientifique

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah
Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales- Fès



المملكة المغربية
وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني و التعليم العالي
و البحث العلمي
جامعة سيدي محمد بن عبد الله
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية
بنية البحث: مختبر قانون الالتزامات والعقود

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص
تحت عنوان:

الحماية الجنائية للطرف الضعيف في عقود الاستهلاك

تحت إشراف الدكتور:

صلاح الدين معتوق

إعداد الطالب الباحث:

عبد الحكيم أشفاي

لجنة المناقشة :

رئيس	أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق فاس	د. عبد العزيز العتيقي
مشرفا	أستاذ مؤهل كلية الحقوق فاس	د. صلاح الدين معتوق
عضوا	أستاذة مؤهلة كلية الحقوق فاس	د. نادية حموتي
عضوا	أستاذ مؤهل كلية الحقوق فاس	د. أحمد أنوار ناجي
عضوا	أستاذ مؤهل كلية الحقوق طنجة	د. فايزة العلوي
عضوا	خبيرة	د. رشيدة حلومي

السنة الجامعية :

2020-2019

إهداء

إلى من قرن الله طاعتها بطاعته وأوجب حبهما على كل حب.
إلى والدي ووالدتي حفظهما الله ورعاهما وأدام ظلهما.
إلى شموع الطريق وأنوارها أشقائي وشقيقاتي.
إلى سندي ومقلتي بعد الله زوجتي وابني الغالي.
إلى منارة العلم ومشكاة النور.. أهل القيام والتبجيل أستاذتي في كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس.
إلى الذين شاركوني عناء الدراسة رفقة الطريق خير إخوة وصحبة زملائي في
ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية فاس.
إلى من أحبهم وأحب لقاءهم ولا يخلو الحديث إلا في مجلسهم أصدقائي.
إلى كل من ساندني وأزرنني وساهم في حثي وتوجيهي إلى طريق الصواب
ونور العلم وأعانني على إتمام هذه الدراسة.
إلى كل من يأنس القلب بذكره وترق العين إلى رؤيته وتحلو الحياة بصحبته.
إليك جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكبير للدكتور صلاح الدين معتوق الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة التي تحمل عنوان " الحماية الجنائية للطرف الضعيف في عقود الاستهلاك".

وعلى نصائحه ودعمه وإرشاداته القيمة.

فلا أملك إلا أن أنحني إجلالا وتقديرا أمام رسالتكم العلمية السامية عسانا نرد ذرة فيض جهدكم من أجل إخراج هذا البحث المتواضع فحفظكم الله وأبقاكم في خدمة العلم وأهله.

كما أتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير لأعضاء لجنة المناقشة، الأساتذة الكرام اللذين تجشموا عناء قراءة وتقويم هذه الأطروحة.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا

قائمة المختصرات

1- المختصرات بالعربية:

ظ.ل.م : ظهير الالتزامات والعقود

م.ق.ج : مجموعة القانون الجنائي

ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية

ق.ح.م : قانون حماية المستهلك

م.ت.ج : مدونة التأمينات الجديدة

ظ.ز.غ.ب : ظهير زجر الغش في البضائع

ق.س.م.خ : القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات

م.و.س.ص : المكتب الوطني للسلامة الصحية

م.س : مرجع سابق

ط : طبعة

ع : عدد

Liste des abréviations :

D.C : Droit de consommation

C.A : Cour d'appel

Cass. Civ : Cour de cassation, chambre civile

Cass. Crim : arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation

C.G.D.J : L'librairie générale de droit et de jurisprudence

ED : Edition

مقدمة:

يظل الإنسان دائما هو الهدف و الوسيلة لتحقيق أي تقدم في أي بلد، و من هنا يجب الإيمان بضرورة حمايته وحفظ حقوقه و مصالحه، لهذا أضحت قضية حماية المستهلك قضية حياتية لا مفر منها، فهي ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، حيث يعتبر تمتع الإنسان بحقوقه المشروعة هدفا عالميا تسعى كل الدول لتحقيقه، سواء كانت هذه الحقوق سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ومما لا شك فيه أن الالتزام الفعلي بتحقيق هذه الحقوق يتطلب حماية للمستهلك كإنسان ومواطن من جهة¹، ومن ناحية أخرى تؤدي الوسائل اللازمة لحماية المستهلك، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تحقيق آثار إيجابية مؤكدة، ولعل من أهم هذه الآثار المساهمة في تحقيق التنمية والاستقرار الاقتصادي ورفع معدلات النمو الاقتصادي.²

ويعتبر الانفتاح الاقتصادي الذي تبنته معظم دول العالم سيفا ذو حدين، فمن ناحية أدى إلى ازدياد المنافسة ورواج وتوسع السوق، وتنوع السلع والخدمات التي تعرض فيها سواء كانت صناعية أو زراعية، أو كانت محلية أو أجنبية، و التي تعتبر نعمة تحقق رفاهية المستهلك وتضمن حقه في الاختيار بين المنتجات، لكن من جهة أخرى يمكن أن تكون نقمة عليه فاشتداد المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين واختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة، بين طرف يتمتع بالخبرة و وضعية مالية مريحة ومعلومات كافية حول المبيع أو الخدمة، وطرف آخر يفتقد للحد الأدنى من المعلومات والذي همه الوحيد هو الحصول على حاجياته بأقل ثمن ممكن متجاهلا بذلك جودة السلع والخدمات، وبالتالي الإضرار بالمعادلة التي تحقق مصلحته الاقتصادية، والتي تتمثل بشكل عام في حصوله على منتج يساوي على الأقل ما دفعه مقابل ذلك من مال.

كما أضحت المستهلك نتيجة لذلك عرضة لشتى أنواع الممارسات غير الشريفة التي ينتهجها المهني بهدف حثه على الشراء وتكرار الشراء، ضاربا بذلك عرض الحائط مصالحه الاقتصادية.

إن تطور الحياة الاقتصادية بالإضافة إلى عدم التناسب الظاهر في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد أدى إلى سيطرة الطرف الأقوى اقتصاديا على تحديد بنود العقد والتحكم في وضع شروطه بالشكل الذي يخدم مصالحه ويحقق أهدافه مهماً بذلك

¹ إبراهيم عبد العزيز داود حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك) دار الجامعة الجديدة سنة 2014 ص 7.

² محمد حسين عبد العال ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة دار النهضة العربية 2007 ص 12.

مصالح الطرف الضعيف³ الذي أصبح لا يستطيع حتى مناقشته في هذه الشروط التي قد تعتبر تجسيدا صارخا لتعسف الطرف القوي، وفي نفس الوقت إجحافا بمصالح الطرف الضعيف.

لاشك أن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والشائكة والمعقدة، والتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن ناحية أولى هذا الموضوع متحرك ومتطور ولا يمكن ضبطه، ومن ناحية ثانية هناك مبادئ ومسلمات قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك، الذي يقف حائرا أمام غش مستشري وفساد مستفحل وإعلام متطور.... الخ، سلاحه دخل وعدم وعي ونصوص لم توضع أصلا لحمايته....⁴

ومن هنا فإن المستهلك بشكل عام بات في حاجة إلى الوعي القانوني والوعي الصحي والثقافي والتربوي، ويمكن القول إننا اليوم أمام حقل جديد شامل لحماية المستهلك، هذا الأخير الذي مازال يجهل ماهية حقوقه، والجهة المختصة بها والمرجعية القانونية لحمايته، كما أنه لا يعرف كيف يشتكي ولا لمن يشتكي.

الفقرة الأولى: التحديد المفاهيمي للموضوع

إن طبيعة الموضوع تحتم علينا الوقوف على بعض المفاهيم والمصطلحات من خلال شرحها واستيضاح مفهومها ومدلولها اللغوي والاصطلاحي خاصة في موضوع مثل "الحماية الجنائية للمستهلك في عقود الاستهلاك" والذي يعرف مستويات متباينة في التحليل وكذا مقاربات نظرية عديدة، استوجب علينا الوقوف عليها من أجل فهم جيد في المراحل القادمة من البحث.

وعليه سأحاول في هذه الفقرة الوقوف على مفهوم كل من.

- مفهوم الحماية الجنائية
- تحديد مفهوم الطرف الضعيف (المستهلك)
- مفهوم عقود الاستهلاك

³ أنظر في مفهوم الطرف الضعيف في العقد، د/ محمد حسين عبد العال/ مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية 2007، ص 16.

⁴ عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007 ص

أولاً: تحديد مفهوم الحماية الجنائية

الحماية الجنائية عبارة مركبة من الكلمات: الحماية، الجنائية، ولذا ينبغي بيان كل لفظ منها على حدة:

(1) **الحماية:** لغة من الفعل (حمى) فيقال حمى الشيء فلانا، حميا وحماية، منعه ودفع عنه ويقال حماه من الشيء وحماه الشيء.⁵

- الجنائية: نسبة إلى الجناية المأخوذة من الفعل (جنى) : جنى الذنب عليه جناية: جره، والجناية تعني الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال جنى فلان على نفسه، إذا جر جريرة، وتجنى عليه وجانى: أدى عليه جناية.⁶

(2) **الحماية الجنائية اصطلاحاً:**⁷ هي إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع ويعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة، وهي نوعان موضوعية وإجرائية، يستهدف الأول تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها وذلك يجعل صفة الشيء عنصراً تكوينياً بالتجريم أو ظرفاً مشدداً، بينما تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة بتقرير تلك الميزة.⁸

وتتخذ الحماية الجنائية في ظل قوانين العقوبات صورتين وذلك باعتبار نوع المصلحة محل الحماية، فالصورة الأولى هي الحماية الجنائية للمراكز الشخصية وتتحقق عندما يتولى المشرع الجنائي حماية المراكز القانونية الشخصية⁹، أي عندما تطبق القواعد القانونية في حالة تغلب عليها الصفة الفردية، أما الصورة الثانية للحماية الجنائية فهي حماية

⁵ المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة مكتبة الشروق الدولية جمهورية مصر العربية سنة 2004 ص 201.

⁶ قاموس المصباح المنير: معجم عربي - عربي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت 2001 ص 148.

⁷ فيما يتعلق بتعريف الحماية الجنائية قانوناً: فقد خلت التشريعات العقابية من تعريفها أما الحماية الجنائية قضاء: فلم يعرف القضاء الحماية الجنائية طبقاً لما اطلعنا عليه من قرارات تاركاً ذلك إلى الفقه.

⁸ الطاهر دلول: الحماية الجنائية للمستهلك في التشريعين، الجزائري والعراقي، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 6 العدد 1 سنة 2014 ص 69.

⁹ مثلاً في جريمة السرقة يعاقب المشرع الجاني على الاعتداء على ملكية الغير باعتبارها مركزاً قانونياً فردياً يعتدى عليه السارق

المراكز الموضوعية وذلك عندما يستسيغ المشرع حماية على المراكز القانونية الموضوعية بتطبيق القاعدة القانونية بصفة عامة تحقيقاً للصالح العام.¹⁰

ثانياً: تحديد مفهوم الطرف الضعيف

يعتبر الأستاذ Frédéric Leclerc أن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمها التخوف بحكم ضعف أحدهما وذلك لأسباب متعددة كإعدام الأهلية أو نقصها، وضعف التجربة أو الخبرة أو المرض أو عدم التوازن بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹¹. وبالتالي فإن تحديد الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك يتم بالنظر للفتاوت الواضح في القوة التفاوضية والاقتصادية والمعرفية بين أطراف العقد: المستهلك وهو الطرف الضعيف في مقابل طرف آخر أقوى وهو المهني المحترف¹².

إن المتتبع لكلمة الاستهلاك يجد أنها مشتقة من الفعل هلك بمعنى النفاذ والتغيير والتبديل¹³. واستهلك بمعنى: استنفذ أو أفنى أو هلك أو إتهم أو أكل، والاسم مستهلك جاء من استهلك وهو الاستهلاك ومعناه الاستنفاد أو الإسراف أو التبديد أو الإهلاك واسم الصفة هو مستهلك ويعني القابلية للفناء. وإسم الفاعل من استهلك مُستهلك بضم الميم وكسر اللام والذي يعيننا في هذا المقام هو تحديد معنى المستهلك الذي يقصد به " الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك فهو الفاعل الذي يستهلك الشيء"¹⁴.

ويعرف رجال الاقتصاد المستهلك بأنه : " الشخص الذي يشتري أو لديه القدرة لشراء السلع والخدمات المعروضة للبيع بهدف إشباع الحاجات والرغبات الشخصية أو العائلية".

¹⁰ ففي جريمة الفساد مثلاً يتولى المشرع بالحماية مؤسسة الزواج باعتباره مركزاً قانونياً موضوعياً يتمتع بصفة العموم.

¹¹ - Frederic Leclerc La protection de la partie faible dans les contrats internationaux : étude de conflits de lois Thèse Université Robert Schuman (Strasbourg). Tome 1. P 11

¹² طویل مريم قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، 2017-2018 ص 5
¹³ عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط 1، 2008، ص 32.

¹⁴ السيد خليل هيكل: نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ط 2، ص 7.

التعريف الفقهي للمستهلك

يعتبر موضوع تعريف المستهلك من الموضوعات التي احتدم حولها الخلاف، فهناك بعض الغموض لا يزال يحيط بمفهوم المستهلك لدرجة أن بعض الفقه اعتبره غير قابل للتحديد¹⁵ في حين حاول جانب آخر منه ملامسة هذا الموضوع إلا أنه لم يوفق في الإدلاء بتعريف موحد له وذلك راجع إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين اثنين: بين التقييد (أ) والإطلاق (ب).

(أ) الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك:

إن دعاة هذا الاتجاه ويمثلون أغلبية الفقه يتجه إلى تبني المفهوم الضيق ويكون فيه مستهلكا، كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة.¹⁶

كما ذهب البعض إلى تعريف المستهلك وفقا للاتجاه الضيق بأنه: " كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، وبالتالي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه.¹⁷

من خلال التعريفات السابقة، يتضح أن هذا الاتجاه الضيق من مفهوم المستهلك وجعل هذه الصفة تلحق بمن يتحقق فيه شرطان:

- **الشرط الأول:** أن يكون المستهلك قد تحصل على المنتج أو الخدمة للغرض الشخصي أو العائلي.

- **الشرط الثاني:** أن يكون محل عقد الاستهلاك منتوجا أو خدمة.

ووفقا لهذا الاتجاه، لا يعتبر مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنية، كما يستبعد من هذه التعريفات ولا تنطبق عليه صفة المستهلك من يفتني منتوجا أو خدمة لغرض مزدوج، بمعنى أن يفتني أو أن يستعمل المنتج أو الخدمة لغرض مهني وآخر غير مهني في نفس الوقت.¹⁸

¹⁵ بوعبيد عباسي، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 37، سنة 2002، ص 173.

¹⁶ السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1-1986- ص 6

¹⁷ ABDELWAHED CHAIR : « liberté des prix et concurrence. Ed. Maghrébines, Casablanca 2000.p.49

¹⁸ يوسف الزوجال، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية في ضوء القانون رقم 31.08 سلسلة دراسات وأبحاث حماية المستهلك العدد 4 مطبوعة المعارف الجديدة 2014 ص 29.

ولقد ساق أنصار هذا الاتجاه عدة حجج من أجل استبعاد المحترف من الحماية، منها أن المحترف الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفيزاً من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه، وإذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة، لا بقواعد قانون الاستهلاك.¹⁹

ويبدو أن هذا الاتجاه المقيد لفكرة المستهلك هو الأقرب عند معظم الفقهاء إلى بيان ذاتية المستهلك، فضلاً عن تمييزه عن غيره بالبساطة والدقة القانونية وعدم إثارته للشكوك مما ييسر تطبيقه بما يوفره من أمان لدى المستهلك.

(ب) الاتجاه الموسع في تحديد مفهوم المستهلك

ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك²⁰، ويذهب أنصار هذا التوجه إلى التوسع في مفهوم المستهلك بحيث يشمل كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية.

ويهدف هؤلاء إلى مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني حينما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر عندما يشتري أثاثاً لمعمله.

لقد انتقد أنصار الاتجاه الموسع دعاة التضييق في مفهوم المستهلك ففي نظرهم كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك²¹، أي من أجل استعمال الأموال والخدمات سواء كان ذلك للاستعمال الشخصي أو المعني، بشرط عدم إعادة بيع الأموال أو الخدمات لأنه في هذه الحالة لا تتحقق فرضية الاستعمال أو الاستخدام.

لقد حاول مجلس الإتحاد الأوروبي من خلال تقريره في 20/1/2005 الإجابة عن هذا التساؤل بقوله: أن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من القواعد الحمائية إلا إذا كان هذا الاستخدام المهني هامشي أو قليل بالنظر إلى الاستخدام الشخصي.²²

¹⁹ Didier (FERRIER), la protection des consommateurs, DALLOZ, paris 1996, p51

²⁰ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006 ص 22.

²¹ محمد المسلومي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء العد مجلة الملف العدد 8 سنة 2000 ص 8.

²² Claire-Marie Pegliom _Zika : la notion de clause abusive au sens de l'article L131-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon –Assas- 2013 ,p61.

وقد حدد التعريف الهدف الذي يصبوا إليه المستهلك من خلال اقتناء ما هو بحاجة إليه والمتمثل في عدم المضاربة وإعادة تسويقه، علاوة على أن هذا التعريف يدرج شرط لاكتساب وصف المستهلك وهو ألا تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة وإصلاح ما تم اقتناؤه.

فحسب هذا الاتجاه إذا تحقق شرط الاستخدام أو الاستعمال للمنتوج أو الخدمة عد الشخص مستهلكا سواء كان مهنيا أو غير مهني.

وقد عاب أنصار الاتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في نطاق قانون الاستهلاك لأن من شأن هذا التوسع أن يجعل حدود قانون الاستهلاك غير مضبوطة بشكل دقيق بالإضافة إلى أنه مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف.²³

أما عن موقف المشرع المغربي من تبني أحد المنهجين فيشوبه الكثير من الغموض فعلى سبيل المثال، نجد هذا الأخير قد استعمل مصطلحات أقرب إلى مصطلح المستهلك "المشتري، الزبون، المكري" في القانون المنظم لحرية الأسعار والمنافسة²⁴ في بابه السادس²⁵، وهي مصطلحات يتقاطع معها مفهوم المستهلك بالمعنى الضيق والواسع معا²⁶، أي أن المشرع المغربي تعامل مع المستهلك كمتعاقد عادي.

أما ظهير 5 أكتوبر 1984 المتعلق بالزج عن الغش في البضائع²⁷، فإنه يحمي كل من وقع ضحية الخداع أو التزييف، ولا يميز بين المستهلك وغير المستهلك، فهو يحمي المستهلك بصفة عامة وهنا أيضا يبدو أن المشرع تبني مفهوما واسعا للمستهلك.

وبالرجوع إلى القانون رقم 31.08 نجد أن المشرع حاول منح تصور شامل لمفهوم المستهلك رغبة منه في توفير الحماية القانونية، وهذا ما يظهر جليا من خلال المادة الثانية من القانون رقم 31.08 التي نصت على ما يلي: "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجاته غير المهنية منتوجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي...".

²³ بوعبيد عباسي: م س ص. 175-179

²⁴ الظهير الشريف رقم 1.00.2250 الصادر في 05 يونيو 2000 بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 06 يوليوز 2000، الصفحة 1941-1942.

²⁵ الفصلان من 47 على 50 من قانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 06.99.

²⁶ أمينة اضربينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، الرباط، 2014-2015، ص 44.

²⁷ قانون رقم 13.88 المتعلق بالزج عن الغش في البضائع الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.108، بتاريخ 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984)، منشور بالجريدة الرسمية 3777، بتاريخ 20 مارس 1985، ص 395.

بالنظر للمادة السالفة الذكر يتضح موقف المشرع من خلال تأكيده وإبقاءه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي، لكنه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له، غير أنه قيد حصول الشخص - طبيعي أو معنوي - على صفة المستهلك بتوافر جملة من العناصر هي كالآتي:

- أن تكون الشخص طبيعيا أو معنويا.
- اقتناء أو استعمال منتوجات أو سلع أو خدمات.
- تلبية حاجيات غير معنية.

لابد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي حسنا فعل بوضعه لتعريف للمستهلك متفوقا في ذلك على نظيره الفرنسي الذي لم يعرف هذا الأخير في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر 1993، غير أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون المعدة من طرف لجنة "Refonte" عرفت المستهلكين باعتبارهم "الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني"²⁸.

ونتيجة لما سبق ذكره نستنتج أن مفهوم المستهلك يطرح إشكاليات كثيرة ترتبط أساسا بما لحدوده اللامتناهية في ظل العولمة وتداعياتها ومدى انفتاحه على مجموعة من المجالات المتشعبة اقتصاديا واجتماعيا مما يجعله غير قابل للتعريف كما هو الشأن بالنسبة للكثير من المفاهيم الأخرى التي تتقاطع في تعريفها مع تعريف المستهلك (كعقود الاستهلاك).

تحديد مفهوم: عقود الاستهلاك

إن إدراك مفهوم عقد الاستهلاك، يستلزم إدراج تعريف له. وإبراز خصائصه التي تميزه عن باقي العقود.

1- تعريف عقد الاستهلاك

يعرف عقد الاستهلاك على أنه: "عقد يكون أحد طرفيه مهنيا والطرف الآخر غير مهني

²⁸ -Jean Galais Auloy : « Proposition pour un nouveau droit de la consommation », Collection des rapports officiels. La documentation française, 1985, p 18.

(مستهلك) يفتني بموجبه هذا الأخير أو يستأجر أو يستعير سلعا أو اشياء أو منافع أو خدمات بغرض تلبية حاجيات استهلاكية (غير مهنية)²⁹.

"كما يعرف على أنه : " تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني"³⁰. كما يعرف على أنه : " العقد الذي يبرم بواسطة إلكترونية أو تقليدية بين المهني و المستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الأول للثاني لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية "

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يعرف عقد الاستهلاك، وفي المقابل عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20-5-1997 عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه: "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد-³¹ "

2- خصائص عقد الاستهلاك:

يتميز عقد الاستهلاك بجملة من الخصائص نوردتها فيما يلي :

- أن الأطراف في عقد الاستهلاك هي التي تضي عليه هاته الصفة وتعطيه خاصيته التي تميزه عن غيره من العقود.

- أن محل التعاقد في عقود الاستهلاك يتمثل في سلعة أو خدمة ضرورية لإشباع حاجات المستهلك الشخصية أو العائلية والتي لا علاقة لها بنشاطه المهني ك شراء مواد غذائية واستئجار مسكن أو الحصول على خدمة معينة كالإنترنت، العلاج الطبي أو التأمين... الخ.

- انعدام التوازن العقدي في العلاقة التي تربط المستهلك بالمهني، بسبب عدم التوازن المعرفي والقانوني والاقتصادي بين طرفيه، أين تعتري المستهلك حالة ضعف

²⁹ عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك- عقود الاستهلاك- البيع في الموطن- التعاقد عن بعد- العقد الإلكتروني، ط الأولى 2006، مطبعة أميمة، ص: 129.

³⁰ فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص: 21

³¹ مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص: 10، 2011

معرفي وفني واقتصادي في مواجهة ذلك المهني الذي يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية، كما أنه يحيط علما بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي من شأنها التأثير في قرار التعاقد أو مضمونه، ومن ذلك برزت علة تنظيم عقود الاستهلاك، ووجود تشريع خاص بحماية المستهلك.

- ان كيفية انعقاد عقد الاستهلاك هي في كثير من الأحيان تنعقد بألية عقود الإذعان.

الفقرة الثانية: التطور التاريخي للموضوع

إنه لمن الأهمية البالغة عند التعرض لموضوع حماية المستهلك الرجوع صفحات التاريخ القديمة، محاولين تتبع مختلف المراحل التي مر بها تطور الحق في حماية المستهلك، ممعنين النظر في مختلف الحضارات على مر العصور، كي نبرهن على قدم هذا الحق وليس كما يقول البعض بأنه حديث النشأة ووليد عصر النهضة الحالي.

لقد مرت فكرة حماية المستهلك بمراحل تطور متعددة، ابتداء بمملكة بابل حيث ورد في قانون حمورابي³²، وفي مجال الأموال الاهتمام بتحديد السعار، وكان ثمن السلع يحدد بالنقود، وأحيانا بالاستناد إلى سلعة أخرى مثل القمح والشعير، وكذلك تضمن قانون حمورابي تحديد بدل الإنجاز وأجر الأطباء وأصحاب المهن الأخرى وهو جرم الكثير من المهملين حتى الإعدام في حال ألقوا الأذى القاتل بالمستهلكين.³³

وفي مصر الفرعونية كان التدخل يشمل مختلف جوانب الحياة الاقتصادية وتنظيمها، ففي حالة مخالفة هذه النظم يتم فرض عقوبات على الأشخاص، كما كانت السلطة تتدخل في توزيع المياه على الفلاحين ومراقبتها للمكاييل والأوزان واعتبارها الغش

³² قانون أصدره الملك " حمورابي" وهو من ملوك الأسرة البابلية الأولى والذي حكم مدة 34 سنة، إذ يعتبر هذا القانون من أشهر القوانين التي وصلتنا عن الحضارة القديمة حيث أنه يفوق قانون الألواح الإثني عشر الروماني رغم أن سبقه بما يزيد عن عشر قرنا.

أنظر الحضارة القديمة حيث أنخ يفوق الألواح الإثني عشر الروماني رغم أنه سبقه بما يزيد عن عشر قرنا.

³³ غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مكتبة الحقوق والأدبية، الطبعة الثانية، بيروت، ص 11

في الأوزان يجلب العقاب الدنيوي وخطيئة أخروية وتضمن الحديد من النصوص التي تحمي الاقتصاد والمستهلك معا.³⁴

واهتم القانون الروماني بتنظيم الاقتصاد والمعاقبة على مخالفة النصوص المنظمة له، وقد عرف هذا القانون نصوصا تتعلق باستيراد الحبوب وإجارتها، وبارتفاع الأسعار وبالتموين واستيراد السلع، وعاقبت نصوصه من يخالف التسعيرة والأنظمة المتعلقة بالبائعين والمشتريين بعقوبات شديدة، منها المنع من مزاولة التجارة والإبعاد والغرامة ومصادرة التنمية المالية، والأشغال الشاقة والإعدام في بعض الحالات.³⁵

ولم تهمل الشريعة الإسلامية الموضوع، حيث عرفت اصطلاح الحسبة كآلية لمراقبة الأعمال التجارية كان يعهد إليها بالإشراف على المرافق العامة وتنظيم عقاب المذنبين.

ومن أهم وظائف الحسبة الرقابة على الأسعار وتحديدتها ومنع الاحتكار³⁶، وقمع الغش³⁷، وتطفيف المكيال والميزان³⁸، وهناك عدة شواهد على ذلك سواء في القرآن أو السنة.

وعلى العموم فقد حظي موضوع حماية المستهلك في الإسلام باهتمام كبير تتضح معالمه من خلال وضع قواعد لتنظيم المعاملات وتطهير الأرباح، حيث أخضعها لمقياس الحلال والحرام والدعوة للعمل، والمساءلة والمكافأة هي طريق لزيادة الإنتاج وتحقيق تنمية اقتصادية، كما اهتم الإسلام بمراقبة الأسواق عن طريق نظام الحسبة وألزم التجار بفقهاء المعاملات لممارسة هذه المهمة وحمى المستهلك من الإعلانات الكاذبة والمزيفة وكل سلعة موضوعة للبيع يجب أن يبني كيفية استعمالها وتاريخ صلاحيتها وإلا كان غشا محرما، وشدد على كل من غش أو دلس أو احتكر أو أخفى ما يجب عليه بيانه في المبيع أو باع بسعر أكثر من المعتاد أو خالف ما يجب عليه التعاقد بعقوبة التعزير، بل حكم على الغشاش بإخراجه من جماعة المسلمين.³⁹

34 أول تدوين للقوانين المصرية يرجع إلى القانون الذي أصدره الملك «نوت» إله القانون بما له من سلطة إلهية وتشريعية على 41-42 قبل الميلاد، اما مجموعة القوانين التي وصلت إلينا فأهمها قوانين الملك " حور محب" الصادر في 1330 (ق م) ، وقد استمر العمل بهذا القانون في مصر البطلمية والرومانية حتى عام 2012 (ق م).

35 غسان رباح، مرجع سابق، ص 12.

36 يجد سنده في قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحتكر إلا خاطئ" صحيح الترغيب ص 1781

37 قوله صلى الله عليه وسلم" من غشنا فليس منا " وأخرجه مسلم في صحيحه 146

38 مصداقا لقوله تعالى: "ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون" سورة المطففين، الآيات 1-2-3.

39 عبد المنعم موسى إبراهيم، م س، ص 11

أما فيما يخص المجتمعات الحديثة فلم يبدأ الاهتمام بحماية المستهلك إلا حديثاً في الولايات المتحدة الأمريكية ثم امتد إلى باقي الدول الأوروبية خاصة فرنسا، إذ تدخل المشرع الفرنسي بعد الأمرين رقم 1483-45⁴⁰ ورقم 1484-45⁴¹ بتاريخ 1945/06/30 المتعلقين أولهما بالأسعار وثانيهما بمتابعة وقمع الأفعال المخالفة للتشريع الاقتصادي وأصدر بعدها القانون المؤرخ 1953/07/02 المتعلق بالدعاية الكاذبة، أما في سنوات السبعينات التي وصفت بعشرية المستهلكين تدخل المشرع لحماية المستهلك بموجب قانون رقم 73-1137 المؤرخ 1972/12/22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال السعي والبيع في المنزل، ثم اصدر القانون المتعلق بالتوجيه التجاري والحرفي⁴² في 1973/12/27 الذي منع بعض الممارسات التجارية القائمة على التمييز ، كما صدر في 1978/01/10 قانون بشأن حماية وإعلام المستهلك⁴³، مد فيه المشرع نطاق الحماية القانونية إلى المنتجات والخدمات التي تخص المستهلك.

وقد توج المشرع كل هذه الجهود بإصدار مدونة الاستهلاك⁴⁴ سنة 1993 التي جمعت كل القواعد الخاصة بحماية المستهلك المتفرقة في عدة قوانين.

أما على المستوى الأوروبي فقد بدأ الاهتمام بمصالح المستهلك سنة 1972 من طرف مجلس وزراء المجموعة الاقتصادية الأوروبية من أجل سياسة تهدف إلى إعلام المستهلكين وحمايتهم في ميدان الأمن والصحة، وفي سنة 1992 تبعه اتفاق *mastrich* الذي رسخ فكرة حماية المستهلك وضمان إعلامهم.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فكان النداء الذي أطلقه الرئيس الأمريكي والمعروف بلائحة المستهلك في خطابه أمام الكونغرس الأمريكي في 15 مارس 1962 من أول المبادرات التي دعت المجتمعات إلى ضرورة حماية طائفة المستهلكين.⁴⁵

⁴⁰ أحمد محمد محمود على خلف، م س ص 09

⁴¹ Ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix

⁴² Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

⁴³ Loi n° 78-22 du janvier 1978 relative a l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

⁴⁴ Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation

⁴⁵ حيث جاء في خطاب الرئيس الأمريكي جون كينيدي: "إننا كنا مستهلكين، ونحن نمثل المجموعة الاقتصادية الأكثر أهمية، وأن ثلث نفقات الاقتصاد القومي يقوم بها المستهلكون، ومع ذلك فإنهم يمثلون المجموعة الاقتصادية الوحيدة غير المنظمة بشكل فعال والتي لا قيمة لوجهة نظرها." وقد تضمنت لائحة حقوق المستهلك مجموعة من الحقوق:

الحق في الحماية الصحية، الحق في الحصول على المعلومات، الحق في الاختيار، الحق في الاستماع إلى المستهلك الحق في التعويض، الحق في الحصول على التعليم، الحق في الحصول على الاحتياجات الأساسية، حق المطالبة بالمحافظة على المصادر الطبيعية.

وعلى إثره بدأت بوادر حركة حماية المستهلك⁴⁶ le consumeris في الولايات المتحدة الأمريكية على يد أكبر نشيطها Ralph Nader، ولم تلبث أن انتقلت هذه الحركة إلى أوروبا الغربية، حيث بدأ الشعور بالمخاطر التي تحقّق بالمستهلكين، فشهدت سنوات السبعينات والثمانينات من القرن العشرين بداية ميلاد منظمات الدفاع عن المستهلكين وصدور أولى تشريعات حماية المستهلك خصوصا في أوروبا أين كانت ألمانيا السبّاقة، حيث أصدرت بتاريخ 1976/12/9 القانون المتعلق بالشروط العامة للعقود، تلاها المشرع الانجليزي الذي أصدر قانونا مثيلا سنة 1977، وبعد ذلك المشرع الفرنسي بموجب قانون 1978/01/10 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك، وهو ما أدى إلى ميلاد فرع جديد للقانون هو قانون حماية المستهلك أو قانون الاستهلاك، وبذلك انتشرت فكرة حماية المستهلك في الدول المصنعة وبعدها في دول العالم الثالث.

أما بالرجوع إلى المغرب فيعود أول اهتمام بالمستهلك إلى ظهور 14 أكتوبر 1914 المتعلق بزجر الغش في بيع البضائع وتزييف المواد الغذائية أو المنتجات الفلاحية، والذي ثلثه العديد من النصوص⁴⁷ التي كانت تتعلق في أغلبها بحماية صحة المستهلك من قبيل ظهير 1922 الخاص بالمواد السامة، وظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بالزجر عن

⁴⁶ Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz - droit de la consommation, Dalloz 5eme Edition 2000 p.02.

- ⁴⁷ ظهير 14 أكتوبر 1914 المتعلق بزجر الغش في بيع البضائع وتزييف المواد الغذائية والمنتجات الفلاحية.
- ظهير 1922 الخاص بالمواد السامة.
 - ظهير 29 أكتوبر 1929 المتعلق بالزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة.
 - ظهير شريف رقم 1.57.342 الصادر بتاريخ 21 نونبر 1957 بشأن تنظيم الأئمة ومراقبتها الذي تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير شريف رقم 1.61.384 بتاريخ 5 دجنبر 1962.
 - ظهير 29 أكتوبر 1959 بشأن زجر الجرائم الماسة بصحة الأمة.
 - قانون رقم 71-008 بتاريخ 12 أكتوبر 1971 يتعلق بتنظيم الأئمة ومراقبتها وبشروط إمساك المنتجات والبضائع وبيعها، والمتمم بمقتضى قانون 4 شتنبر 1975 والذي أحدث بموجبه اللجنة المركزية للأسعار، وهي لجان انشئت بمقتضى مراسيم من أجل ضمان حماية المستهلك وضمن تطبيق سياسة الأسعار.
 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-75-291 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 1977 المتعلق بتدابير التفتيش من حيث السلامة والجودة بالنسبة للحيوانات والمواد الحيوانية ذات الأصل الحيواني
 - قانون 5 أكتوبر 1984 بشأن زجر الغش في البضائع
 - القانون رقم 20-82 المتعلق باختصاصات المحتسب وأمناء الحرف
 - القانون رقم 17-88 المتعلق بمدّة صلاحية المنتجات وشروط المحافظة عليها
 - القانون المتعلق بإثبات مدّة الصلاحية المصبرات وشبه المصبرات والمشروبات المعلبة المخصصة للاستهلاك أو الحيوانات والمرسوم المطبق له.
 - المرسوم المتعلق بمراقبة منتجات اللحوم المستحضرة الصادر في 5 ماي 1999.
 - القانون رقم 17-97 الخاص بحماية الملكية الصناعية.
 - قانون حرية السعار والمنافسة رقم 06.99
 - قانون رقم 24-09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات

الجرائم الماسة بصحة الأمة،⁴⁸ مرورا بظهير 5 أكتوبر 1984 بشأن زجر الغش في البضائع، وانتهاء بقانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

وأمام تعدد هذه النصوص القانونية المنظمة لحماية المستهلك وتأثيرها وكذا احتياج المستهلك المغربي أكثر من أي وقت إلى قانون قوي وواضح لحمايته من شتى الظواهر التجارية غير المشروعة، ولا سيما أن المغرب وقع عدة اتفاقيات للتبادل الحر مع بعض الدول العربية والولايات المتحدة الأمريكية، أصبح لزاما إصدار قانون موحد لحماية المستهلك، وهو ما حدث بالفعل سنة 2011، بصور قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁴⁹، هذا القانون الذي يضم ترسانة مهمة من الأحكام ترمي كلها إلى حماية حقوق المستهلكين، وهي منبثقة في معظمها من وثيقة الأمم المتحدة، ويتكون هذا القانون من 206 مادة، تنظم مختلف أو أجمل الحماية القانونية للمستهلك.

الفقرة الثالثة: أهمية الموضوع

تشغل حماية المستهلك في ظل الأوضاع الاقتصادية المتقلبة والانتهاكات المتكررة لحقوق المستهلكين بشكل دائم حيز اهتمام العديد من الباحثين، ولعل ما دفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع بالذات هو أهميته البالغة في ظل الانتهاكات المتتالية التي تشهدها دول العالم شتى، و التي تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على المستهلك وقدرته على الاستهلاك، وكذلك الأمر في كثرة التجاوزات التي يقوم بها المنتجون والتجار على حقوق المستهلكين، وهو الذي يستدعي دراسة الحالة التجريبية والعقابية التي أقرها المشرع والوقوف على الأحكام الموضوعية لحماية المستهلك المغربي بتسليط الضوء عليها من خلال الوقوف على مختلف القوانين المؤطرة للتشريع الاستهلاكي بالمغرب.

وتبدو أهمية هذا الموضوع من ناحيتين :

- الأولى أن هذه الحماية لم يكن يختص بها تشريع أو قانون بعينه، بل كانت ومازالت تكفلها تشريعات متنوعة ومتفرقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة التي تختلف في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها وهذا ما يفسر صعوبة استجماع النصوص والقوانين الخاصة بحماية المستهلك لتنظيمه في إطار وموضوع واحد يسهل تناوله.

⁴⁸ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ببيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك .
⁴⁹قرار رقم 39/248 الصادر في 9 أبريل 1985.

- ومن ناحية أخرى تبدو أهمية الحماية الجنائية للمستهلك، نظرا لاتجاه الدولة إلى نظام اقتصاد السوق والذي يؤدي إلى سيطرة القطاع الخاص، و ظهور طوائف المهنيين ذوي النفوذ في حين يبقى المستهلك في مركز ضعيف، ونظرا أيضا لعدم كفاية أو قصور الحماية المدنية، إذ أن هذه الحماية تفترض وجود عقد بين المنتج أو الموزع وبين المستهلك⁵⁰، كما أن هذه الحماية قاصرة على طرفي التعاقد دون باقي جمهور المستهلكين.

الفقرة الرابعة: صعوبات البحث

إن أي باحث علمي تعترضه الصعوبات التي تختلف من باحث لآخر حسب طبيعة الموضوع محل البحث، ومن الصعوبات التي واجهتنا لإعداد هذا البحث هي :

- إن الموضوع محل البحث يتجاوزه اختصاصان قانونيان وهما القانون المدني والقانون الجنائي وفي بعض الأحيان القانون التجاري، الشيء الذي يتطلب جهدا ووقتا كثيرا لتجميع القوانين والمراسيم التنفيذية لكل قانون والقرارات المختلفة.

- سعة الموضوع وتشعبه إذ يعتبر موضوع حماية المستهلك من المواضيع الشائكة. موضوع حماية المستهلك من المواضيع المعاصرة، الذي لا يزال يشغل بال المشرعين كما الفقهاء والباحثين، بدليل التعديلات التشريعية المتجددة والمستمرة إلى يومنا هذا.

- قلة المراجع محل الدراسة بالمكتبات الوطنية مما اقتضى الاعتماد على المراجع العلمية من خارج الوطن وبالخصوص المراجع المصرية والجزائرية والفرنسية واستعمال الوسيلة الإلكترونية في مجال البحث.

⁵⁰Pizzio Jean Pierre : » l'introduction de la notion de consommateur en droit français, D.1982, p 42

الفقرة الخامسة: إشكالية الموضوع وخطة البحث

إن موضوع الحماية الجنائية للمستهلك من المواضيع الشائكة التي تثير الكثير من التساؤلات والتي يصعب حصرها في إشكالية واحدة جامعة مانعة وحيث أنه لكل موضوع إشكالية، فإن إشكالية هذا الموضوع ستكون على الشكل التالي:

- إلى أي حد يمكن القول بنجاعة القواعد القانونية التي رسمها المشرع المغربي في ضمان حماية جنائية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد؟

وتتفرع من هذه الإشكالية أسئلة فرعية أهمها:

- مدى نجاعة وفعالية النظام العقابي في ضمان حماية متكاملة للمستهلك؟

- ماهي أنواع الجرائم التي تمس المستهلك والمسؤولية المترتبة عن ارتكابها؟ وهل الشق التجريمي لهذه الجرائم يختلف مع المبادئ العامة التي نص عليها القانون الجنائي من حيث مبدأ الشرعية ومبدأ الشخصية أو التفريد؟

- هل المشرع المغربي في إطار الحماية الجنائية للمستهلك تمكن من التصدي لكافة الأفعال التي من شأنها المساس بالحقوق الأساسية للمستهلك لاسيما الحق في السلامة العقدية والسلامة الجسدية؟

- ماهي الخصوصية الإجرائية المتبعة في زجر الجرائم الاستهلاكية؟ وهل خرج المشرع بهذه الخصوصية عن الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية؟

أما عن المنهج المعتمد المقاربة هذا الموضوع فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي والذي يقوم على جمع المعلومات وتحليلها وتصنيفها للوصول إلى حالة يمكن معها تقديم وصف وتفسير دقيقين للظاهرة محل الدراسة ويستخدم هذا المنهج في تحليل الأوضاع

الاقتصادية والسياسية والاجتماعية القائمة في المجتمع، لمعرفة عوامل وظروف التغيير الاجتماعي.

كما اعتمدنا على المنهج الوصفي، والذي يعرف على أنه طريقة لوصف الظاهرة المدروسة وتصويرها كميًا عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة الدقيقة. باعتبار أن المنهج التحليلي الوصفي يتناسب مع موضوع بحثنا من خلال تحليل النصوص القانونية وتبيين الأحكام القضائية وكذا مراعاة الصعوبات القانونية.

وفي سبيل الإلمام بالموضوع، كان لابد من اتباع تسلسل منهجي متسق ويضم بابين بحيث سنتناول في الباب الأول مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك مميزين فيها بين مرحلتين، قبل إبرام العقد وبعد إبرامه مسلطين الضوء على مختلف الجرائم التي من شأنها أن تمس المستهلك والعقوبات المقررة لها.

أما الباب الثاني فسنتناول فيه مختلف مظاهر الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك من خلال إبراز الأجهزة التي أوكل إليها المشرع مهمة البحث والمراقبة في المخالفات الاستهلاكية وسلطاتها. ثم الحديث عن مختلف مظاهر الحماية القضائية والمرتبطة بالدعوى القضائية.

الباب الأول: مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك

الباب الثاني: مظاهر الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك

الباب الأول:

مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك

لقد أدى التطور الصناعي والتقني الذي مس مجال السلع والخدمات، من حيث نوعها وأشكالها وأهميتها واستخداماتها وخصائصها، وما صاحب ذلك من تطور المعاملات ونمو المبادلات بشكل لا مثيل له، إلى إحداث تنافسية كبيرة بين العرض والطلب.

ولقد ساهم هذا التطور في ظهور أساليب وتقنيات جديدة للترويج للمنتوجات والخدمات، وهو الشيء الذي أسفر عن خلق هوة في العلاقة التعاقدية بين طرفين، أحدهما يتميز بالقوة الاقتصادية والتقنية، وهو الطرف القوي - المهني- والآخر لا دراية له بخبايا التعاقد وهو الطرف الضعيف- المستهلك- ومن هنا برزت الحاجة الماسة، إلى إيجاد حماية من نوع خاص- تعيد التوازن للعلاقة التعاقدية بين الأطراف، ومن ثمة إعادة المعاملة إلى منطقتها السليم من خلال إضفاء حماية جنائية على مصالح جمهور المستهلكين حيث نجد بعض هذه المصالح محميا بنصوص وردت في القانون الجنائي أما غالبية هذه المصالح فإنها محمية بواسطة قوانين خاصة هي بحسب الأصل قوانين اقتصادية بالمعنى- الأكثر اتساعا- تضمنت جزاءات جنائية ، كما أنه وضع أحكاما خاصة للتجريم والمسؤولية في حالة الإضرار بهذه المصالح أو تعريضها للخطر.

ولقد ارتأينا أن نتعرض لتبيان أهم مظاهر حماية المستهلك جنائيا سواء في مرحلة قبل إبرام العقد (الفصل الأول) وما يتخللها من مساس بحرية المستهلك في التعاقد أو في مرحلة ما بعد إبرام العقد (الفصل الثاني) وما ينتج عنها من أضرار تمس أمنه وسلامته.

الفصل الأول: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك قبل إبرام العقد

الفصل الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك بعد إبرام العقد

الفصل الأول: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك قبل إبرام

العقد

إذا كانت العلاقات التعاقدية تنبني على حسن نية أطرافها للخلاص إلى عقد متوازن من حيث الأداءات فإن ضرورة التعامل بحسن النية لا ينبغي أن يقدم على مرحلة تنفيذ العقد فقط، بل يعد هذا المبدأ الأساس المتين في العلاقات بشكل عام، لأنه يمتد حتى إلى مرحلة تكوين العقد نظرا لصعوبة هذه المرحلة، وما ينتج عنها من آثار وخيمة إن لم تكن مدروسة بشكل دقيق بين طرفي العقد، فهذه المرحلة تتميز بأهمية كبرى بالنسبة للمستهلك على اعتبار أنها تمثل إليه مرحلة للانضمام والإذعان، ليس فقط بالنسبة للعلاقة التعاقدية بل لمجموع الظروف والحاجيات التي تحيط به.⁵¹

ولما كانت مرحلة تكوين العقد من أخطر الفترات التي يمر منها العقد وبالتبعية المستهلك خاصة وان هذه المرحلة هي التي تتحكم في اتخاذ القرار⁵²، فقد أحاطها المشرع بحماية خاصة سواء فيما يتعلق بحماية سلامة رضا المستهلك (الفرع الأول) من خلال حقه في الإعلام وحمايته من الإشعارات الكاذبة والمضللة، أو من خلال حمايته من بعض الممارسات التجارية التي تمس نزاهة وشفافية المعاملات. (الفرع الثاني).

⁵¹ عمر قريوح، الحماية القانونية للمستهلك، القرض الاستهلاكي نموذجا- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2007/2006، ص. 33.

⁵² Nawal ait ben hammi, la protection du consommateur dans le cas du crédit à la consommation D.E.S.A oujda, année 2008-2009 ; p :16.

الفرع الأول: الحماية الجنائية لرضا المستهلك

شهدت القوانين المعاصرة تطورا سريعا وأهمية متعاظمة في مجال حماية المستهلك ودرء المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، بحيث لم تقف عند حد ضمان السلامة البدنية وإما تجاوزتها إلى السلامة المعنوية للمستهلكين بكفالة سلامة الرضا وحرية الاختيار المتبصر، تفاديا للوقوع في مناهات التضليل والغش والاستغلال.⁵³

ويدخل في إطار تدعيم رضا المستهلك كل إجراء من شأنه تبصيره وإعلامه بشأن الخدمة أو السلعة المراد تقديمها إليه، ومنحه فرصة كافية لإبداء رأيه حتى يتأتمله القبول ببنود العقد برضاه التام، وكذا منع الإشهار الكاذب لضمان سلامة الرضا وكفالة الإرادة الحقيقية للمستهلك غير الموهومة ولا المضللة.

الأمر الذي استدعى من المشرع التأكيد على التزام المهني أو التاجر بإعلام المستهلك عن السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك (المبحث الأول) ومنع الإشهار أو الإعلان الكاذب والمضلل الذي يؤثر على رضا المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الجنائية لحق المستهلك في الإعلام

يقتضي تحقيق حماية فعالة للمستهلكين فرض جملة من الالتزامات على عاتق المهنيين، من أهمها ضرورة تنوير رضائهم في إطار ما يعرف بالالتزام بالإعلام لما يلعبه من دور من جهة في التخفيض من حدة عدم التوازن بين المهنيين والمستهلكين في المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات ومن جهة أخرى يشكل أداة فعالة وراء تحقيق الشفافية والنزاهة في العلاقة التجارية. ولقد شكل صدور قانون حرية الأسعار والمنافسة فرصة أمام المشرع المغربي لينص على هذا النوع من الالتزامات في المادة 47⁵⁴ منه حيث ألزم

⁵³ الحسين بلحساني: موجز في العقود الخاصة، 2014-2015 دون ذكر دار نشر و الطبعة، ص 04.

⁵⁴ تنص المادة 47 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار المنافسة على ما يلي " يجب على كل من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأن طريقة مناسبة أخرى بالأسعار أو الشروط الخاصة للبيع أو الإنجاز الخدمة.

المسؤول عن البيع بضرورة إعلام المستهلك بالأسعار وكل الشروط الخاصة بعملية البيع وذلك عن طريق وضع علامة أو إعلان.

وتأكيدا من المشرع المغربي على أهمية الالتزام بالإعلام، فقد نص عليه في ديباجة قانون 31-08 المتعلق بحماية المستهلك، واعتبره التزاما قانونيا في نفس الوقت حق كفله القانون.⁵⁵

وقد نظم المشرع المغربي الالتزام بالإعلام من خلال الباب الأول والثاني من القسم الثاني من نفس القانون، بعنوان "إعلام المستهلك" وذلك نظرا لأهمية وفوائد الإعلام التي يمكن أن تعود على المستهلك، والتي يمكن أن نذكر بعضها على سبيل المثال

- الحق في الإعلام يجعل المستهلك هو المتحكم في العملية الاستهلاكية.

- الحق في الإعلام يخفف الوقاية من المساس بمصالح المستهلك

- الحق في الإعلام شرط لقيام عملية استهلاكية واعية وسليمة.

- الحق في الإعلام عامل مهم وضروري من أجل تطوير المنافسة.

وبالنظر للأهمية التي يحتلها الالتزام بالإعلام، كحق من الحقوق الأساسية للمستهلك حاول المشرع من خلال قانون 31.08 أن يرتب جزاءات تكفل عدم خرق هذا الحق، الشيء الذي يستدعي منا الوقوف على تعريف الالتزام بالإعلام وتمييزه عن الأنماط

⁵⁵ قبل صدور قانون 08.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك كان يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما أخلاقيا، أي أن أخلاق أحد المتعاقدين هي التي تجعله يعني بضرورة إخبار وتنوير المتعاقد الآخر، إلا أن هذا لم يكن يقصد به الالتزام بالأخلاق الكاملة التي تفرض على الشخص البوح بكل المعلومات ولو على حساب مصلحته المهنية، كأن يكشف عن كل شيء لدرجة أن كل ما يعلمه البائع المشتري، كما لا يمكن السماح بالكذب مطلقا، وهذا أمر في الحقيقة يدعم الفضيلة التي لا يتمتع بها كل الأفراد في مجتمعنا.

إلا أن المواقف الأخلاقية المقبولة آنذاك في مجال الالتزام بالإعلام هي أن يكون التفكير في كل ما نقول من جهة وقول كل ما نفكر فيه من جهة ثانية، فلا يكفي على المتعاقد أن يصرح بأي شيء قبل أن يكون واثقا من صحته، وذلك من أجل تفادي وتجنب إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط وفي حقيقة الأمر هذا ليس سوى إحدى مظاهر الواجب التقليدي المتمثل في تفادي الكذب وبعد ذلك مفهوما جوهريا في الأخلاق.

المشابهة له. (الفقرة الأولى) قبل الخوض في أركان هذه الجريمة والجزاءات المقررة لها. (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الالتزام بالإعلام

إن تحديد مفهوم للالتزام بالإعلام يقتضي منا إيراد تعريف ملائم ومحقق لغايته ومعبرا عن مضمونه (أولا) وكذا تمييزه عن غيره من المؤسسات المشابهة له (ثانيا).

أولا تعريف: الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عليها عن طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا سليم لديه حال إقباله على التعاقد.⁵⁶

وبذلك يؤدي الوفاء بالالتزام بالإعلام إلى السماح للمستهلك بالبدء في إبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد، وعلى دراية بالبيانات التفصيلية المتعلقة بشروط وأركان العقد، وكذا مدى ملاءمته لحاجاته وهدفه من إبرام العقد، ومن ثم يعد حق المستهلك في الإعلام وسيلة ضرورية لإعادة المساواة في العلم والمعرفة بين المستهلك والمهني.⁵⁷

فأهمية هذا الالتزام خلال هذه المرحلة تكمن في تمكين الدائن من معرفة مضمون الأداء القانوني الخاص بالطرف الآخر، والإحاطة بجوانبه القانونية والمادية. كما تمكنه من تقدير مضمون الأداء الخاص به والالتزامات التي يتحملها.⁵⁸

وبالرجوع إلى تعريف الالتزام بالإعلام نجد المشرع المغربي لم يقم بتعريف هذا الأخير شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-111⁵⁹ من مدونة

⁵⁶ - عمي محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، ودراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة القدس، الطبعة الثانية 2008- ص 192.

⁵⁷ - jean Didier (Wilfrid) : droit pénal des affaires 2 -ème édition 1996 Dalloz- p 401.

⁵⁸ - بوعبيد عباسي: الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش الطبعة الأولى، ماي 2008، ص 253.

الاستهلاك الفرنسية، التي ألزمت المهني بإعلام المستهلك بمجموعة من المعلومات تتعلق بالسلع والمنتجات والخدمات، بحيث تكون مقروءة وواضحة.

وأمام عزوف هذه التشريعات السابقة الذكر عن إعطاء تعريف دقيق للالتزام بالإعلام جعل الفقه يتصدى لذلك، حيث ذهب الفقيه الفرنسي جاك جيستان إلى القول إن الالتزام بالإعلام هو طريقة محايدة وطبيعية إخبارية موضوعية للمستهلك⁶⁰.

كما عرفاه أو وصفاه "بيف بيكود" و"هيلين دافو" بأن الالتزام بالإعلام هو المحدد الأساسي للرضا⁶¹.

- كما ذهبت فابر ماكنان بأنه: الالتزام الذي يقضي بأن من يبيع سلعة أو يقدم خدمة، يجب عليه قبل إبرام العقد، أن يخبر أو يعلم الطرف الآخر بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، وكذا شروط العقد وظروفه، وقد يمتد هذا الالتزام إلى مرحلة تنفيذ العقد في صورة التزام بالتعاون⁶².

كما ذهب جانب آخر إلى القول بأن: "الالتزام بالإعلام التزام يفرض على أحد المتعاقدين أي المدين إعلام المتعاقد الآخر – الدائن – بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة ولازمة لتكوين رضا حر مستنير أو لضمان حسن تنفيذ العقد، فالمعلومات المقدمة لا تنحصر في تنوير إرادة المدين وجعله على دراية بمحل العقد والآثار المترتبة عليه بل يجب

⁵⁹- تنص المادة 1-111 من مدونة الاستهلاك الفرنسية كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016 على ما يلي:
« avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes.. »

⁶⁰- «l'information est un procédé neutre de nature a renseigner objectivement le consommateur», Jacques Ghestin, « les contrats de consommation règles communes », édition L.G.D.J édition alpha, paris p : 252.

⁶¹- l'obligation d'information du consommateur, déterminante de consentement Yves Picot, Hélène Davos:« droit de la consommation, 2^{ème} édition, Sirey université. 2010. P :133

⁶²- Muriel Fabre- magnan:« de l'obligation d'information dans les contrats: essai d'une théorie». Thèse de doctorat en droit privé, université panthéon- Sorbonne, paris, 1991. P : 44.

على المدين أن يعلم المتعاقد معه بكل البيانات والمعلومات التي شأنها أن تضمن تنفيذ العقد بحسن النية.⁶³

وهناك من ذهب إلى القول بأن الالتزام بالإعلام هو إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات العامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد.⁶⁴

ولضمان إحاطة المستهلك بكافة المعلومات الضرورية قبل إقدامه على التعاقد، كان من الواجب جعل الالتزام بالإعلام التزاما قانونيا لا أخلاقيا يفرضه القانون صراحة ويرتب جزاء على الإخلال به،⁶⁵ ويجب أن يكون الالتزام التزاما بنتيجة يلزم المهني بتسليم المستهلك كل المعلومات الكافية بخصوص ما يريد إتباعه.⁶⁶

وقد استجاب المشرع المغربي من خلال قانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك لهذه الضرورة من خلال مادته الأولى التي اعتبر فيها أن إعلام المستهلك إعلاما ملائما وواضحا بالمنتجات والسلع أو الخدمات التي يفتنيها أو يستعملها في مقدمة الأولويات والأهداف التي يرمي هذا القانون إلى تحقيقها.

⁶³ - بوعبيد عباشي: "الالتزام بالإعلام في العقود" م س ، ص:34

⁶⁴ - سعيد سعيد عبد السلام: التزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2000 ص : 8

⁶⁵ - وفي ذلك يقول G Ripert: أن الالتزام بالإعلام هو من مظاهر حماية قواعد الأخلاق في نطاق العقيدة، قبل أن يكون حماية للإرادة من التدليس والغلط فالصراع بين الإرادتين والذي يرمي إلى تحقيق أكبر قدر من المصالح، وإن كان مفيدا لنشاط وحركة الجميع، غلا أنه يجب ان تكون في حدود قواعد الأخلاق بأن لا يكتم المتعاقدين عن الآخر ما يعمل من أمور تعمده"

- Georges Ripert la règle morale dans les obligations civiles 4^{ème} édition 1949, p : 49

⁶⁶ - وفي هذا الصدد أقر غالبية الفقه أن الإعلام المستهلك بعد التزاما بعناية وفقا لمعيار احتمالية النتيجة، فمن المعلوم أن كل ما على المدين هو الأداء بالبنائيات والمعلومات وفقا للقانون، وعليه فإن المعني لا يضمن الاستفادة الفعلية للمستهلك فهمه للمعلومات من عدمها، لكون ذمة المدين تبرء من المسؤولية بمجرد قيامه بإعلام المستهلك ولذلك فإرادة المستهلك كدائن معول عليها بشكل كبير في مرحلة إبرام العقد، غما يستوعب البيانات فيتخذ القرار السليم، وغما يتصرف غير مبال بهذا الإفضاء لتتوير إرادته فيجب نفسه أمام منتج ليس في حاجة له.

- أبو عبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، م س، ص : 81.

مصطفى أحمد ابو عمر: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2011 ص95.

واعتبارا لمكانة الثمن⁶⁷ كركن في عقد البيع الاستهلاكي، وكالتزام يتحمله المستهلك، ألزم المشرع المورد بإعلام المستهلك بأسعار السلع وبتعريفات الخدمات التي يقدمها، وذلك عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان، ويجب أن تشمل الإعلام الخاص بالثمن التعريفية الإجمالية التي يتعين على المستهلك دفعها، بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة وجميع الرسوم الأخرى، وكذا التكلفة الإضافية بجميع الخدمات التي يلزم المستهلك بأدائها.

ونظرا لأهمية الثمن فإن المشرع في المرسوم التطبيقي لسنة 11 سبتمبر 2013 في مجمل حديثه عن أسعار السلع أو المنتجات المعدة للبيع بالتقسيط⁶⁸، قد ألزم المهني بأن يكون سعر هذه السلع المعروضة على العموم مكتوب بشكل واضح ومقروء، كما ينبغي أن يحمل المنتج لصيقة يشير فيها إلى سعره مع إرفاق إعلان الثمن بوحدة الوزن أو القياس. والغرض من كل هذه المقاضيات هو حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك ضد كل مطالبة غير مبررة قد تصدر من المورد.

مما سبق يتبين أن الالتزام قبل التعاقد بإعلام المستهلك ومدته بالبيانات الأساسية حول التعاقد هو التزام إيجابي يجعل رضاه مستتيرا وحرا، ويساعده على اتخاذ قرار إبرام العقد عن بينة واختيار، وهذا ما يؤدي إلى حد ما إلى تحقيق نوع من التوازن في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.

لذلك ومن أجل تفعيل هذا الالتزام رتب المشرع على المدين -المورد- جزاءات جنائية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات.

⁶⁷ - الثمن غير القيمة، فنمن الشيء يختلف عن قيمته إذ أن الثمن يكون مساويا للقيمة أو ازيد منها أو أنقص، تبعا لاختلاف قيمة الشيء والتي تتأثر بظروف العرض والطلب وظروف الناس ومقدار حاجاتهم للأشياء، اما الشيء فهو قيمة الشيء بحسب اتفاق الطرفين في لحظة معينة.

- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد والبيع بواسطة الإنترنت، نشر الدار العلمية للدولة ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط1، س 2002، ص 33..

⁶⁸ -تنص المادة 8 من المرسوم على ما يلي: يجب أن يكون سعر كل سلعة أو منتج معد للبيع بالتقسيط ومعرض على انظار العموم باي شكل من الأشكال لا سيما المعروض على واجهة المحل، أو على الرفوف أو داخل محل البيع - موضوع عنونة بواسطة لافتة أو لصيقة أو اي وسيلة أخرى ملائمة...."

وهكذا يعتبر المورد من خلال المادة 3 من قانون 31-08⁶⁹ ملزماً بإحاطة المستهلك علماً بالميزات والخصائص الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة التي يريد استعمالها وكذلك مصدر المنتوج وتاريخ صلاحيته للاستهلاك إن كانت طبيعته تفرض ذلك، أو كان محل العقد من المنتوجات أو السلع التي يصيبها الفساد. إلا أن المشرع ومن خلال استعماله لعبارة «إن اقتضى الحال» عند التنصيص عليهما فتح الباب لأكثر من تأويل، لأن معظم المنتجات القابلة للاستهلاك ينبغي توفرها على هذه المميزات خاصة منها المتعلقة بالسلامة الصحية للمستهلك، أما بخصوص مصدر المنتوج نعتقد أن يبقى إلزامياً سواء كان دولياً أو محلياً، وعليه كان على المشرع رفع اللبس الذي يكتنف هذه الخصائص حتى تتحقق الأهداف المتوخاة من هذا الالتزام.

كما يعتبر المورد ملزماً بإعلام المستهلك بطريقة استخدام المنتوجات، وذلك لضمان سلامة هذا الأخير من الاستعمال غير السليم والخاطئ للسلعة أو المنتوج محل العقد.

ولا يتوقف الأمر عند هذا، الحد بل كان المشرع موفقاً في إضافة عبارة مهمة في نهاية الفقرة الأولى من المادة 3 ألزم من خلالها المورد بإعلام المستهلك بكل المعلومات التي من شأنها أن تساعده على الاختيار المعقول وفقاً لحاجياته وإمكانياته المادية.

ثانياً: تمييز الالتزام بالإعلام عن المؤسسات المشابهة له

من المؤكد اليوم، أن الالتزام بالإعلام أصبح مؤسسة قانونية قائمة الذات، إلا أن هناك مؤسسات أخرى تتشابه معه لدرجة التطابق والتكامل في بعض الأحيان، ويتعلق

⁶⁹ - الالتزام بالإعلام وفق المادة 3 من قانون 31-08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك ينص على ما يلي:

- الإعلام بالمميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة.
- الإعلام بمصدر المنتوج أو السلعة
- الإعلام بتاريخ صلاحية المنتوج إن اقتضى الحال.
- الإعلام بأسعار المنتوجات و السلع وبتحريفات الخدمات
- الإعلام بطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال
- الإعلام عدة ضمان وشروطه
- الإعلام بالقبوض المحتملة للمسؤولية العقدية إن اقتضى الحال ذلك
- الإعلام بكل المعلومات التي من شأنها مساعدة المستهلك على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.

الأمر بكل من الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصح، لذلك سنحاول التمييز فيما بينهم تفاديا للخلط.

أ- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير

يقصد بالالتزام بالتحذير "إثارة انتباه الطرف الآخر إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"⁷⁰، أو هو "لفت نظر المتعاقد الآخر إلى المخاطر المادية أو القانونية المترتبة على التعاقد"⁷¹، وهذا ما يعني أن مجال أعمال الالتزام بالتحذير هو مجال بيع المنتجات الخطيرة التي تعود خطورتها إما إلى مكوناتها أو طرق استعمالها⁷². غير أن هذا الالتزام لا يحقق الغاية المنشودة منه، إلا إذا توفر على مجموعة من الخصائص، تتمثل أساسا في الوضوح والظهور، وأن يكون كاملا ولصيقا بالمنتج أو السلعة

وقد صنف البعض⁷³ الالتزام بالتحذير في منطقة وسط بين الالتزام بالإعلام الأدنى منه درجة وبين الالتزام بالنصح الأكثر منه درجة. في حين يرى اتجاه آخر بأن الالتزام بالتحذير يعتبر جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام.

ويعد التزام المحترف بالتحذير أحد مفردات الالتزام بالإعلام، بل إنه أهم مكون من مكونات الالتزام بالإعلام لأنه يوجب على المحترف أن يحذر المستهلك من مخاطر استخدام السلعة ويحدد له كيفية تجنبها. فالبائع المحترف لا يستطيع أن يحتج بجهله بالمخاطر التي تكمن في الشيء المبيع، أو التي يمكن أن تترتب على استعماله، وذلك نظرا لصفته الاحترافية، ويلتزم بالتحذير أيا كانت صفة يلاك أي المشتري، أي سواء كان شخصا عاديا أو مشتري محترف حتى وإن انعكست هذه الصفة الاحترافية للمشتري على مدى

⁷⁰- أنظر، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، الصفحة: 40.

⁷¹- يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي، دراسة على ضوء مدونة التأمينات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 7 شتنبر 2014، الصفحة: 73.

⁷²- راجع في هذا الخصوص: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، الصفحة: 41.

⁷³- أنظر: بو عبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، الصفحة: 48.

- أنظر كذلك: يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي، دراسة على ضوء مدونة التأمينات، مرجع سابق، الصفحة: 73.

كفاية التحذير من عدمه، والذي يبقى في مجمله خاضع للسلطة التقديرية القاضي الموضوع⁷⁴.

هكذا، إذن فإن الإدلاء بالمعلومات لتبصير المستهلك ودفعه إلى التعاقد يأتي في مرحلة سابقة عن تنفيذ الالتزام بالتحذير، لأن التحذير قد يؤدي إلى إحجام المستهلكين عن شراء بعض المنتجات تجنباً لما قد ينتج عنها من أضرار، في حالة إغفال بعض الاحتياطات، الأمر الذي يؤثر على عملية البيع ذاتها، خاصة من المنظور التجاري للبائع عكس توضيح طريقة الاستعمال التي تشجع الإقبال على الشراء.

ب- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصح

يختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة من حيث المعنى لاختلاف مجال أو نطاق تطبيق كل منهما؛ إذ يعد الالتزام بالإعلام أكثر اتساعاً من الالتزام بالنصيحة؛ على اعتبار أنه متكون من شقين: الشق الأول؛ هو إعلام المستهلك المشتري بطريقة استعمال الشيء المبيع، وهو ما أصطلح عليه لدى الفقه بالالتزام بالإفشاء. والشق الثاني؛ التحذير من المخاطر التي يمكن أن ترتب على استعمال الشيء المبيع، أي الالتزام بالتحذير.

وإذا كان الالتزام بالإعلام يتفق مع الالتزام بالتحذير، من حيث أنهم يتضمنان معا معلومات وبيانات تقدم إلى المستهلك، لتتوير إرادته أو لحسن تنفيذ العقد، فإنه مع ذلك يعتبر الالتزام بالنصح أكثر تشدداً في الدرجة، وأكثر ثقلاً من الالتزام بالتحذير، إذ لا يقتصر النصح على مجرد لفت الانتباه إلى المخاطر المترتبة على إبرام العقد، بل يتضمن توجيهها أكثر دقة وتحديداً.

لقد أكدنا في أكثر من مناسبة أن محل الالتزام بالإعلام⁷⁵ يتجسد في تقديم معلومات وبيانات موضوعية للمستهلك، والتي من شأنها إما التأثير على رضاه أو التأثير على تنفيذ

⁷⁴ حاج بن علي محمد: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع -دراسة مقارنة- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. 6 - 2011 ص 76
⁷⁵ استخدم الفرنسيون العديد من الألفاظ للدلالة على الالتزام بالإعلام، من بينها عبارة Renseignement "و تعني الإعلام، أو لفظة " information و تعني الإخبار، أو عبارة "conseil" وتعني النصح، أو كلمة " le mode

العقد، أما الالتزام موضوع المقارنة - أي الالتزام بالنصح - فإن محله يكمن في تقديم بيانات ومعلومات مصحوبة ببيان الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها منها، فالالتزام بالنصح يعني قيام التزام على البائع بتوجيه المشتري وتبنيه إلى المعدات أو المنتجات الأنسب لاحتياجاته، وذلك عندما تكون السلعة محل التعامل سلعة خاصة، أو عندما تكون ظروف التعامل تدعو إلى توجيهه لا سيما عندما يسهم البائع في توجيه إرادة المشتري وتقديم النصيحة وتثبيت قناعته في التعاقد⁷⁶.

ونظرا للتقارب بين محل الالتزامين معا، فإن بعض الفقه⁷⁷ يرى أن الالتزام بالنصح ما هو إلا صورة من صور الالتزام بالإعلام. فالالتزام بالنصح في نظره يعد جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام، فهو درجة متقدمة من درجاته، أو بعبارة أخرى فهو يمثل التزاما مشددا بالإعلام، ومن هنا كان التزام البائع المهني بالنصح في مجال العقود المبرمة بشكل إلكتروني أكثر شدة من الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات أو التحذير. فهذا الالتزام إذن - أي الالتزام بالنصح - يتجاوز مجرد إدلاء البائع المهني للمستهلك ببيانات ومعلومات حول خصائص السلعة أو المنتج، فالإدلاء بالبيانات إنما يتم على سبيل الحث والإصرار⁷⁸.

d'emploi "أي طريقة الاستعمال، أما بالنسبة للفقهاء الذين تناولوا الالتزام بالإعلام في دراستهم باللغة العربية فقد =استعملوا بدورهم ألفاظ متعددة ومختلفة الدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من بيانات، ومن بين هذه الألفاظ نجد الالتزام بالتبصير، أو الإدلاء بالبيانات، أو تقديم المعلومات، أو الإخبار، أو الإعلام، أو الإفشاء وغيرها من الألفاظ. وللمزيد من التعمق بخصوص ما سبق راجع:

- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، الصفحة: 41
76 حاج بن علي محمد: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع م س، ص

78

⁷⁷- أنظر في هذا الشأن:

- بو عبيد عباسي، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، الصفحات: 48 و 49 و 54.
78- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، الصفحة: 47.
- بو عبيد عباسي، التزام الموثق بالنصح من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، سنة 2009، ص 255.

الفقرة الثانية: أركان جريمة عدم الالتزام بالإعلام والجزاء المقرر لها

سوف نتطرق في هذه الفقرة إلى أركان جريمة عدم الالتزام بالإعلام (أولاً) ثم الجزاء المقرر لها قانوناً (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة عدم الالتزام بالإعلام

عرفت المبادئ التي يقوم عليها التجريم تغييراً بشكل ملحوظ نتيجة التطورات الاقتصادية المتلاحقة، بحيث أصبح معه المشرع ملزماً بإعادة النظر في تعامله مع المعطيات الجديدة للجريمة الاقتصادية: بدافع أن لكل جريمة عناصرها الخاصة التي تميزها عن غيرها وهذا ما سنلاحظ عند دراستنا لأركان جريمة الإخلال بالالتزام بالإعلام سواء فيما يتعلق بركانها المادي (الفقرة الأولى) أو ركنها المعنوي (الفقرة الثانية).

أ- الركن المادي

يعد الركن المادي من أهم العناصر المكونة للجريمة باعتباره نشاطاً خارجياً⁷⁹ ذو طبيعة مادية يأتيه الجاني في شكل فعل يمنعه القانون أو امتناعه عما كان يجب فعله، وعليه يمكن التساؤل عن خصوصية الركن المادي لجنحة الإخلال بالالتزام بالإعلام؟

يكمن الركن المادي في جريمة خرق الالتزام بالإعلام من خلال عدم إعلام المستهلك بالسعر وكذا عدم منحه فاتورة البيع وكافة البيانات المتعلقة بالمنتج أو الامتناع عن تقديم عناصر تبرر الإشهار أثناء قيام السلطات المختصة بالبحث عن الجرائم.

فالركن المادي يتحقق عند امتناع المورد من تمكين المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة كل ما يتعلق بالسلعة والخدمة، ويأخذ الركن المادي ثلاث صور:

- أولاً: معرفة سعر السلعة أو الخدمة

- ثانياً: عدم تسليم الفاتورة

⁷⁹ - للركن المادي ثلاث عناصر: سلوك إجرامي ونتيجة ثم علاقة بسببين بين الفعل والأثر.

- ثالثا: ترتبط بماهية محل العقد.

أولاً: عدم تمكين المستهلك من معرفة سعر المنتج أو الخدمة الذي أبدى رغبته في التعاقد من أجلها، بحيث يعد الإعلام بثمن البيع من أهم الالتزامات التي ينبغي على المهني أن يعنى بها لكونها شرطا ضروريا لتحقيق الشفافية في السوق وما لذلك من أثر على السير العادي للمنافسة الحرة⁸⁰ وبالرجوع إلى قانون حرية الاسعار المنافسة⁸¹ وكذا قانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك نجد⁸² أن المشرع قد توخى العمومية في فرض هذا الالتزام على عاتق البائع أو مقدم الخدمات.

فمن خلال هذه النصوص نجد بأن المشرع المغربي قد ألزم التجار بالإعلام عن أسعار السلع المعروضة للبيع وتعريفات الخدمات، وعاقب عن كل إخلال بهذه الالتزامات، في السياق ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط⁸³ الى ادانة متهم بعدم اعلام المستهلكين بالأسعار وحكمت عليه بغرامة نافذة قدرها 3000 درهم، وهو نفس التوجه الذي كرسه القضاء الفرنسي في قرار له ب 26 نونبر 2009 « حين اعتبر أن عدم وجود معلومات عن السعر والخصائص بمثابة احتيال مزعوم، أثناء تقديم البائع المجموعة أجهزة حواسيب (كومبيوتر) مثبتة مسبقا دون إمكانية شراء البرمجيات كما أن البائع توقف عن بيع أجهزة الحاسوب مع البرامج من دون إعطاء المشتري خيار التنازل عن هذه البرمجيات من خلال خصم الثمن الموافق لرخصة الاستخدام⁸⁴.

وجدير بالذكر أن جرائم الامتناع عن الإعلام بالأسعار تعد من الجرائم السلبية التي تقع عن طريق الترك، كما تعد من الجرائم السلوكية، بحيث اشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة.

⁸⁰-jean calais- auLOY droit de la consommation édition dalloz-1996.p44

⁸¹- المادة 47 من قانون حرية الأسعار والمنافسة نصت على أنه يجب على كل من يبيع منتجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلام بأي طريق مناسبة أخرى بالسلع...

⁸²- المادة 3 من قانون 08-31 يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع وبتعريفات الخدمات...

⁸³ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، حكم رقم 154 ب 08-01-617 بتاريخ 2008

⁸⁴ Cour d'appel de Paris Pôle 5, 5ème chambre Arrêt du 26 novembre 2009

وإذا كان المشرع قد ألزم المورد بضرورة تمكين المستهلك من معرفة سعر محل العقد تحت طائلة العقاب، إلا أنه ترك له الاختيار في الوسيلة المستعملة في إعلامه بذلك، إذ له الاختيار بين وضع علامة أو ملصق على محل العقد أو إعلامه بأي طريقة أخرى ممكنة، ولعل استعمال المشرع لهذا الأسلوب - أي وسيلة أخرى - جعلت المورد يستغني في غالب الأحيان عن الطريقة الأولى ويعمد إلى تمكين المستهلك من معرفة السعر شفاهياً الأمر الذي جعل الوسيلة الأخيرة أكثر انتشاراً في حياتنا اليومية.

ثانياً: عدم تسليم فاتورة أو وصل أداء للمستهلك، ونظراً للدور الذي تلعبه الفاتورة⁸⁵ في التضييق من فرص التلاعب في الأسعار باعتبارها أداة إثبات فعالة بالنسبة للمستهلك مادام أنها تسمح بإثبات وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين من جهة ومن جهة أخرى تسمح من خلال البيانات الواردة فيها من التحقق من مطابقة العملية المبرمة للمقتضيات التي تحكم العلاقات الاقتصادية.

واستناداً للمادة 4 من قانون 31-08 نلاحظ أن المشرع ألزم المورد بأن يسلم فاتورة أو مخالصة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة مقامها إلى كل مستهلك قام بعملية شراء وذلك وفقاً للمقتضيات الجبائية الجاري بها العمل وكل إخلال في هذا المقتضى يعد جريمة يعاقب عليها القانون ... وقد أشار المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه تحدد بنص تنظيمي البيانات التي يجب أن تتضمنها الفاتورات والمخالصات والتذاكر والوثائق.

في فرنسا لم يعد الحديث يثور حول تسليم الفاتورة من عدمه بمثابة مخالفة وإنما يجب أن تكون تلك الفاتورة مفصلة لأن من شأن ذلك أن يحرم المستهلك من حقه في معرفة جميع التفاصيل المتعلقة بالمنتج الذي اشتراه، بما في ذلك السعر والكمية والخصائص. وهذا

⁸⁵ عرفت المادة الأولى من المرسوم التطبيقي لبعض أحكام القانون 08-31 الفاتورة بأنها كل وثيقة محاسبية منصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل والمقدمة للمستهلكين قصد إثبات أية معاملة تمت بينهم وبين موردتهم

ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما ادانت متهما بتهم الممارسات التجارية الخادعة، استخدام كلمة "تخفيض" دون وجه حق، بيع المنتجات بدون فاتورة مفصلة⁸⁶.

في الأخير لا بد من الإشارة إلى أن المشرع لم يعد، كما كان عليه الحال سابقا يقيد تسليم الفاتورة بشرط طلبها من قبل المستهلك، بل أصبح هذا التسليم إلزاميا في كل الحالات التي يقوم فيها المستهلك بعملية شراء ودون حاجة لطلبها وهو ما يعتبر تقدما مهما على مستوى حماية المستهلك.

ثالثا: عدم تعريف المستهلك بخصائص المبيع أو الخدمة، وهو التزام قانوني يقع على عاتق المورد في علاقته بالمستهلك حتى يكون على بنية من السلعة أو الخدمة المراد الإقدام على شراءها أو التعاقد من أجلها. يجب على المتدخل إعلام المستهلك بخصائص المنتج، فهو ملزم بالإدلاء بكافة المعلومات و البيانات المتعلقة بمحل التعاقد (المبيع).

وبصيغة يجب أن يكون بإمكان جميع المستهلكين قبل إبرام العقد وبدون حاجة لأن يسألوا المهني معرفة المعلومات التي من شأنها أن تؤثر في رضائهم ولاسيما تلك المتعلقة بالميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة والشروط الخاصة⁸⁷ بها تحت طائلة توقيع العقاب.

فالواقع أن المستهلك مهما بلغت معارفه لا يستطيع أن يحيط بكل الخصائص الفنية التي ينبغي أن تشتملها سلعة ما، كما انه في نفس الوقت تعوزه المعدات والوسائل التي تمكنه من التحقق من وجود هذه الخصائص وبالتالي فالمستهلك يكون دائما في حاجة إلى

⁸⁶ Cass. Crim, 17 janvier 2018, n°16-87.753

⁸⁷ Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes
Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que celles du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction d'installation de logiciel .

حماية تشريعية فعالة تؤطر علاقته بالمهني وتضفي عليها نوع من الشفافية على مستوى التوازن في المعلومات حول المنتجات ذات التقنيات العالية والتي لا يمكن الوصول إليها واستيعابها بسهولة.

ويلاحظ أخيرا على أنه فيما يخص صور الركن المادي لجريمة خرق الالتزام بالإعلام تأخذ كلها طابع الامتناع، إذ تكمن في امتناع المورد عن القيام بواجب قانوني فرضه القانون وعاقب عليه مما أدى بالمشرع إلى محاولة تحسين وملاءمة القواعد الجنائية الحديثة مع نوعية هذا السلوك وبالتالي إدخال عنصر الامتناع كأحد العناصر التي يرتكب بها الفعل الجرمي في الجرائم الاستهلاكية، الشيء الذي يعد تحولا مهما في النظرية العامة للقانون الجنائي.

ب- الركن المعنوي

الركن المعنوي أحد أهم عناصر الجريمة التي لا يمكن اسناد المسؤولية الجزائية لمرتكبها دون إثبات درجة الاستعداد النفسي لديه، باعتبار أن القانون الجزائي لا يهتم بالآثار المادية للسلوك أكثر من اهتمامه بدرجة خطورة الإجرامية للجاني، إلا أن الطابع المعنوي لهذا العنصر جعل مهمة اثباته صعبة، بالإضافة الى صعوبة التمييز بين صورته أيضا، أي بين العمد وصوره من جهة والخطأ غير العمد وصوره من جهة أخرى. إذ أن هذه الصعوبة جعلتها التشريعات الحديثة مبررا لتبني نصوص تجريرية مبسطة لا تقتضي إثبات هذا العنصر الجوهرى لإسناد المسؤولية، وهو ما تبناه المشرع في هذه الجريمة إذ لم يلزم ضرورة توافر القصد الجنائي لدى مرتكبي هذه الجريمة، لأنه اعتبرها من الجرائم السلوكية، بحيث تتحقق بمجرد قيام ركنها المادي⁸⁸ كما أنه اعتبرها من الجرائم السلبية التي تقع عن طريق الترك.

⁸⁸- خير دليل على عدم اشتراط المشرع المغربي للركن المعنوي في جريمة الالتزام بعدم الإعلام هو المادتين 173 و187 من قانون 31-08، فالأولى تناولت الالتزام بالإعلام، وعاقب على هذه الجريمة دون اشتراطها القصد الجنائي، في حين عاقبت المادة 187 على مخالفة المواد من 77 إلى 83 والمتعلقة بإعلام المقترض على مجرد إغفال التقييد بالإجراءات المقررة في المواد المشار إليها آنفا وعلى عدم إدراج الاستثمار القابلة للاقتطاع في العرض المسبق.

ونظرا لخصوصية هذه الجريمة نجد أن المشرع المغربي جريمة لا تتطلب لقيامها مجرد الركن المادي فهي تتحقق بمجرد إغفال المهني عن القيام بالالتزام القانوني الملقى على عاتقه لصالح المستهلك، إذ تعد من الجرائم المادية التي فمجرد عدم وضع إشارة تبين أسعار البضائع والخدمات، أو عدم تسليم فاتورة بذلك عدم إعلام المستهلك بالمخاطر الممكنة عن استعمال تلك السلعة أو الخدمة المقدمة للاستهلاك. وهو نفس التصور الذي تبناه بالنسبة المشرع الفرنسي الذي نجده لم يشترط توفر الركن المعنوي، هو الآخر حتى تقوم جريمة الالتزام بعدم الإعلام.

في الأخير لا بد من الإشادة بموقف المشرع المغربي والفرنسي واللذان توفقا الى حد كبير في حماية رضا المستهلك جنائيا، من خلال عدم استلزامهم ضرورة توفر الركن المعنوي في جريمة الالتزام بعدم الإعلام، وإنما مجرد إثبات فعل من الأفعال السابقة الذكر هو موجب لتوقيع الجزاء، سواء بقصد أو بغير قصد.

ثانيا: جزاء الإخلال بالإعلام قبل التعاقد

في ظل قصور الجزاء المدني عن تحقيق حماية فعالة للمستهلك كان لا بد للمشرع من ترتيب عقوبات زجرية في حالة الإخلال بإعلام المستهلك، حيث رتب القانون رقم 31-08 عقوبة على مخالفة أحكام القسم الثاني من القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، وذلك من خلال المادة 172 التي تنص على أنه "يعاقب بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم على مخالقات أحكام القسم الثاني من هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه". كما يعاقب المشرع على إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك سواء تعلق الأمر بالإعلام بالأسعار أو بالشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة بغرامة من 1200 إلى 5000 درهم⁸⁹.

الملاحظ من خلال الجزاء المعتمد أعلاه أنه لا يتماشى مع الوظيفة التكميلية التي ينبغي أن يلعبها الجزاء الزجري وذلك ما يتضح من الوقوف على:

⁸⁹- المادة 173 ق.ح.م " يعاقب بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم على مخالقات أحكام القسم الثاني من هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه"

أ- أن الغرامات الزهيدة لا ترقى إلى حجم التجاوزات التي قد تمس حقوق المستهلك مما يذهب بفعاليتها 90،

ب- إذا أمكن القول أن الحماية الجنائية للمستهلك مضمونة من خلال النصوص العامة والخاصة إلا أنها غير مطبقة على نطاق واسع بحسب الواقع، رغم الجهد المبذول من قبل المشرع.

ت- التأطير الضيق لجريمة الإخلال بالإعلام لا يحقق الأمن القانوني المنتظر، وبالتالي لا يخدم الانتظارات المشروعة للمستهلك في مرحلة تكوين العقد. رغم أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يشكل العمود الفقري في بناء علاقة تعاقدية سليمة ومتكافئة.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل.

لقد أضحت للإشهار والدعاية في عصرنا الحالي قوة وتأثير كبيرين على الناس، فهو عبارة عن تواصل جماعي هدفه جذب انتباه الافراد وتشجيعهم على تبني سلوك معين يهدف بالأساس الى ترويضهم على الاستهلاك وخلق حاجات وهمية لديهم ودفعهم إلى إشباعها بوسائل لا تتسجم مع الواقع، والأخطر من هذا كله هو تركيز الدعاية في زمننا المعاصر على تمجيد ثقافة الاستهلاك لدى الناس عن طريق تصوير المستهلكين كأناس عصريين متحضرين يعيشون في سعادة باستهلاكهم لخدمات ومنتجات معينة. فإذا كان الإعلان التجاري مهماً الى هذه الدرجة، فإن الطريقة التي يتم بها نقله إلى المستهلكين لا تقل أهمية عن ذلك.

وأمام هذه المعطيات أصبحت حماية المستهلك من الإشهارات الترويجية أمراً ضرورياً لا سيما وأن الإشهار التجاري قد انحرف عن الدور الأساسي الذي أنشئ من أجله، وهو إعلام وإخبار المستهلك، بل أصبح أداة للمنافسة غير المشروعة بين المهنيين من

⁹⁰- أمين أعزان- تقييم المقترضات الجنائية لقانون حماية المستهلك، مجلة الدفاع العدد 6، 2011، ص : 154.

أجل تصريف منتجاتهم وخدماتهم والقضاء على منافسيهم داخل السوق، باعتماد مختلف الممارسات الإشهارية الغير المشروعة⁹¹.

ووعيا من المشرع بمدى خطورة هذه الممارسات الإشهارية ، وتأثيرها السلبي على حقه في الإعلام والحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتجات باعتباره شرطا لممارسة حرية الاختيار والتفضيل ، قام هذا الاخير على غرار التشريعات الحديثة بوضع مقتضيات قانونية حمائية لفائدة متلقي الإشهار – المستهلك – من خلال منع كل إشهار كاذب ومضلل وتقرير حماية جنائية صارمة له نظرا لخطورته في التأثير على رضا المستهلك، لذلك سنتطرق لمفهوم الإشهار الكاذب والمضلل (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى الحماية الجنائية المقررة ضد هذا النوع من الممارسات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الإشهار الكاذب والمضلل وتمييزه عن الأنماط المشابهة له.

الأصل في الإشهار أنه يعتبر وسيلة من الوسائل التي يعتمدها الفاعل الاقتصادي لتعريف المستهلك بالسلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، ولفت انتباهه ودفعه على اقتنائها أو استعمالها بالاعتماد على أسلوب المدح، حيث يمدح السلعة أو الخدمة المروج لها، ويذكر محاسنها بصورة التهويل والمبالغة. والجدير بالذكر أن القانون لا يمنع الإشهار المبالغ فيه *publicité la hyperbolique* ، وإنما الإشهار الذي يحيد عن الصدق والنزاهة ويكون ممزوجا بالكذب أو التضليل ومن شأنه أن يضر بمصالح المستهلك ويؤثر على حقه في الاختيار مما سبق يتضح بأن الإشهار يمكن أن يتخذ عدة صور سلبية من شأنها أن توقع المستهلك في الغلط وتمس مصالحه، من هذا المنطلق لا بد من بحث وتحليل هذا النوع من الإشهارات من خلال الوقوف على ماهية الإشهار الكاذب والمضلل (الفقرة الأولى) وتمييزهما عن باقي الأنماط الأخرى (الفقرة الثانية).

⁹¹ - سارة الحميدي: أثر الاشهار التجاري على المستهلك، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد الأول سنة 2017، ص

الفقرة الأولى: تعريف الإشهار الكاذب والمضلل.

عرف المشرع المغربي الإشهار في المادة الثانية من قانون الاتصال السمعي البصري رقم 77.03⁹² بأنه يعد إشهاراً "أي شكل من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة ولاسيما بواسطة صور أو رسوم أو أشكال من الخطاب المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي أو بغيره، الموجهة لإخبار الجمهور أو لاجتذاب اهتمامه إما بهدف الترويج للتزويد بسلع أو خدمات، بما فيها تلك المقدمة بتسمية فنتها، في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو تقليدي أو فلاحى أو مهنة حرة وإما للقيام بالترويج التجاري لمقولة عامة أو خاصة".

كما تطرق مشرعنا لتعريف الإشهار أيضاً من خلال المادة 38 من مدونة الأدوية والصيدلة⁹³ التي جاء فيها على أنه: " يراد بإشهار الأدوية كل أشكال الإعلام بما فيها السعي لجلب الزبناء أو البحث عنهم أو التحفيز الذي يهدف إلى الحث على وصف الأدوية المذكورة أو تسليمها أو بيعها أو استهلاكها".

وبما أن أغلب الفقه القانوني يعتبر أن وضع التعاريف ليس من اختصاص المشرع، فقد تكلف جانب منه بتحديد مفهوم الإشهار يلم بكل عناصره⁹⁴. بحيث عرفه الأستاذ عبد الفضيل محمد أحمد بأنه: " وسيلة التاجر أو المنتج للتعريف بالسلع أو الخدمات التي يتولى كل منهما إنتاجها، أو تقديمها بقصد اجتذاب الجمهور ولفت انتباهه إليها، بقصد التأثير على قرار المستهلك وتحويل وتوجيه إرادته إليها"⁹⁵.

⁹² - ظهير شريف 1-04-257 من ذي العقدة 1425 بتنفيذ القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، جريدة رسمية 5288 بتاريخ 23 ذو الحجة 1425 موافق 7 يناير 2005.

⁹³ - ظهير شريف رقم 1-06-151 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نونبر 2006) بتنفيذ قانون رقم 04-17 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة الجريدة الرسمية رقم 5480، الصادرة يوم الخميس 7 دجنبر 2006.

⁹⁴ - دنيا مباركة، "الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات" مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 3، طنجة 2003، ص 3.

⁹⁵ - عبد الفضيل محمد أحمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة مصر، الطبعة الأولى، 1991، ص 23.

كما ذهب الأستاذ حسن فتحي إلى اعتبار الإشهار بأنه: " جهد غير مباشر عن طريق إحدى وسائل الاتصال العامة بمقابل عرض وترويج الأفكار أو السلع أو الخدمات، ويفصح عن شخص المعلن"⁹⁶.

مما سبق يمكن اعتبار الإشهارات التجارية مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل الترويج والتسويق والمنتجات والخدمات الموجودة في السوق، فإذا كان كاذبا أو مضللا انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة الشريفة وعلى حرية اختيار المستهلك.

فإذا كان الإشهار الكاذب يقدم معلومات خاطئة وغير موجودة في الواقع، فإن الإشهار المضلل يؤدي إلى تغليب المستهلك سواء بالكذب أو دون استعماله⁹⁷.

إذن ما هو الفرق بين الإشهار الكاذب والمضلل؟

أولاً: الإشهار الكاذب

لم يعرف المشرع المغربي الإشهار الكاذب في القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك أو في القوانين الأخرى⁹⁸، بل اكتفى في مادته⁹⁹ 21 في فقرتها الأولى بمنع كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاء أو بيان أو عرضا كاذبا وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي من خلال مدونة الاستهلاك الفرنسية من حيث عدم إعطائه تعريفا واضحا للإشهار الكاذب وإن كان قد تبنى مفهوما واسعا للإعلانات

⁹⁶ - حسن فتحي: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية التاجر والمستهلك، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، سنة 2009، ص 11.

⁹⁷ - بليمان يمينة، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مقال منشور بمجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 3/2 دجنبر 2013 - فبراير 2014، ص 160.

⁹⁸ - تنص المادة 10 من قانون 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع على أنه يمنع كل إعلان مهما كان شكله يشتمل على ادعاء أو بيان أو عرض كاذب أو من شأنه أن يوقع في الغلط بشأن العناصر الآتية:

كما تنص المادة 68 من قانون 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري على أنه " يمنع كل إشهار سمعي بصري كاذب أو مضلل يحتوي على ادعاءات أو بيانات أو تقديمات مغلوطة من شأنها أو توقع الغير في خطأ"

⁹⁹ - تنص المادة 1/21 من القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك على ما يلي: " دون المساس بمقتضيات المادتين 2 و 67 من القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، يمنع كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال، ادعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا".

التجارية من خلال المواد التي نظمت الإشهار من L121-1 إلى L121-7 حيث عدل عن مصطلح الإشهار الكاذب إلى المضلل¹⁰⁰. حيث منع كل إشهار يتضمن، بأي شكل من الأشكال، ادعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا من شأنه أن يوقع في الغلط، إذا كان يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية:

- حقيقة وجود السلع والمنتجات أو الخدمات محل الإشهار

- طبيعتها وتركيبها ومميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشأتها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وسعرها أو تعريفها....101 .

وهو المنع الذي تم اقتباسه من التوجيهية الأوربية الصادرة بتاريخ 10 شتنبر 1984 والمادة الخامسة من المدونة الدولية للممارسات المشروعة في الإشهارات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية والتي جاء فيها¹⁰²".... في الإشهار يجب إلغاء كل تصريح أو عرض مرئي من طبيعة أن يوقع المستهلك في غلط بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق استعمال الإفراط أو المبالغة أو الغموض".

¹⁰⁰ - حيث كان قانون 2 يوليوز 1963 سمي الإشهار الكاذب بـ "La publicité mensongère" قبل أن تعاد الصياغة في قانون Royer 27 دجنبر 1973 ومدونة الاستهلاك الفرنسي لتصبح "publicité trompeuse"¹⁰¹ - جاء نص المادة L121-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية كما تم تعديلها مؤخرا بتاريخ 27 مارس 2016 كما يلي: - « I- une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1) lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service une marque. Un nom commercial Gun autre signe distinctif d'un concurrent :

2) lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentation suivantes :

a) l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service :

les caractéristiques essentielles du bien du service, sa savoir : ses qualités substantielles, sa composition ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les condition de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés.... »

¹⁰² - مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 260.

فكل إشهار إذن يقع تحت طائلة المنع المنصوص عليه في المادة 1-L121 والمادة الخامسة المذكورتين أعلاه إذا ثبت أن مضمونه يحمل صفة الكذب¹⁰³. وعلى غرار المشرع الفرنسي.

وأمام هذا القصور التشريعي في إعطاء تعريف واضح للإشهار الكاذب كان لا بد من تدخل الفقه لرفع اللبس وتحديد مفهوم واضح للإشهار الكاذب حيث ذهب البعض إلى تعريفه على أنه " ذلك الإشهار الذي يقتضي وجود معلومات غير صحيحة، تتعلق بعناصر وصفات جوهرية لمنتج أو خدمة أو بهوية أو تركيب أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية استعمال منتج أو خدمة، أو بشروط الخدمة وتنفيذها"¹⁰⁴.

في حين ذهب الأستاذ عبد الفضل محمد أحمد إلى القول: بأنه ادعاء مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عمليا، والكذب الأصل فيه أنه عمل عمدي يهدف إلى العث، ولذا فالكذب يحتوي عنصرين: مضمون زائف، وقصد الغش أو تزييف الحقيقة"¹⁰⁵.

إذن من خلال ما سبق نستنتج أن أغلب التعريفات الفقهية تصب في نفس الاتجاه وإن اختلفت العبارات والصيغ، وبالتالي يمكننا تعريف الإشهار الكاذب بأنه ذلك الإشهار الذي يقدم لجمهور المستهلكين بيانات ومعلومات غير حقيقية ومخالفة للواقع، سواء تعلقت بطبيعة المنتجات أو الخدمات وحقيقتها، أو بخصائصها الجوهرية، قصد التأثير على اختيارهم أو إغوائهم ودفعهم للتعاقد.

¹⁰³ -Danielle MAYER, « le droit pénal de la publicité », Edition : Massou, Paris, 1979, p 79.

¹⁰⁴ - محمد العيني: " مظاهر حماية رضا المؤمن له من الإشهار الكاذب"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، فبراير 2010، ص 160.

¹⁰⁵ - عبد الفضيل محمد أحمد: مرجع سابق، ص 173.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التسليم في مجال الإشهار كقاعدة عامة، أنه يصعب أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى الحقيقي للصدق¹⁰⁶، لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار. فالكذب منتظر منه، ما دام لا يلحق ضررا بالمستهلك.

ثانيا: الإشهار المضلل.

لم يحض الإشهار المضلل كذلك بتعريف من قبل المشرع المغربي تاركا أمر تعريفه للفقهاء والقضاء بحيث منع القانون 31.08 كل إشهار من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط بأي وجه من الأوجه¹⁰⁷.

فالإشهار المضلل إذن هو الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك فهو إذن لا يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المستهلك¹⁰⁸.

وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 10 ايلول 1984 الاعلان المضلل " بانه اي اعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على اي تضليل او يؤدي الى تضليل هؤلاء الذين يصلهم الاعلان¹⁰⁹.

وعليه فالإشهار المضلل لا يقوم إلا متى كان من شأنه تضليل المستهلك بتضمينه مثلا بيانات صحيحة في ذاتها، ولكنها تعطي انطباعا إجماليا زائفا مخادعا، وهو نفس الاتجاه الذي صار فيه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض في قرارها الصادر

¹⁰⁶ - ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية - دراسة مقارنة - الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش ط الأولى، 2010، ص 149.

¹⁰⁷ - تنص المادة 21 في فقرتها الثانية على ما يلي: " كما يمنع كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه...."

¹⁰⁸ - انطوان الناشف: الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1999 ص 80

¹⁰⁹ موقف حماد: الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، ط 1 سنة 2011 ص 59.

وفي نفس السياق عرف المشرع اللبناني الإشهار الخادع في المادة 11 من قانون حماية المستهلك بانه " هو الذي يتم بأية وسيلة كانت، ويتناول سلعة أو خدمة، ويضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو انه مصاغ بعبارات من شأنها ان تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الى تضليل المستهلك.

بتاريخ 8 دجنبر 1987 بما يلي: " أن الدعاية الخادعة لا تتطلب لقيامها أن يكون الإعلان قد ولد فعل الخداع بل يكفي أن يكون من شأنه إحداث ذلك¹¹⁰ .

وبالرجوع إلى القانون القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك من خلال المادة 21 نجده يؤكد على أن عنصر التضليل لا يمكن أن يقوم إلا بتضمين الاشهار:

- ادعاءات أو بيانات أو عروضاً تمت صياغتها بعبارة غامضة أو مبهمة من شأنها إثارة اللبس في التفسير من ثم تؤدي إلى تضليل المستهلك.

- ادعاءات أو بيانات أو عروضاً كاذبة وهي التي يكون اختلافها عن الحقيقة ظاهراً.

وعلى هذا الأساس فإن الإشهار يكون مضللاً عندما يصاغ في عبارات أو رسوم من شأنها تضليل المستهلك، كما هو الحال في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي ذهبت إلى أن الخطاب الإشهاري الذي يتضمنه التليف مغالطاً لجمهور المستهلكين بخصوص مكونات المنتج إذا اقتنى المستهلك المنتج وفي كامل اعتقاده أنه يقتني منتجاً مكوناً أساساً من مادة معينة¹¹¹ .

كما يتم التضليل أيضاً، عن طريق الترويج لاسم أو علامة معينة تتشابه مع اسم أو علامة أخرى بتغيير بعض الحروف والنماذج المتشابهة، والتي لا يمكن للمستهلك معرفتها أو تمييزها بمجرد الاطلاع على المنتج المعروض للمستهلك، وعليه فإن الاعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ المعلن منها إشارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها يعد من قبيل أعمال المنافسة غير مشروعة¹¹² .

¹¹⁰ -le délit de publicité trompeuse n'exige pas. Pour-être commis que la publicité ait effectivement, induit en erreur, il suffit qu'elle ait été propre a produire cet effet ». cass crim 8 décembre 1987 bulletin criminel 1987 N°450 p 1192.

¹¹¹ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 06/3931 بتاريخ 20 مارس 2006 منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 2/2009.

¹¹² احمد السعيد الزقرد: الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، عدد 4 ديسمبر 1995 ص 135.

من خلال ما سبق يمكننا أن نعرف الإشهار المضلل بأنه: " ذلك الإشهار الذي من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط، ليس لأنه يحمل في طياته بيانات ومعلومات كاذبة، بل لأنه يقدم في صيغ أو رسوم أو أشكال تؤدي إلى خداع المستهلك، أي حقق صورة زائفة لدى الجمهور حول المنتج أو الخدمة".

وفي الأخير لا بد من التأكيد على أنه إذا كان لكل من الإشهار الكاذب والإشهار المضلل قاسم مشترك يتمثل في خداع وتضليل المستهلك، فإن مفهوم الإشهار المضلل أوسع من مفهوم الإشهار الكاذب، لأن كل إشهار كاذب هو مضلل والعكس غير صحيح، فالشكل الذي يأتي به الإشهار المضلل في ذاته صادق ولكن في مجموعه يضلل المستهلك فيكون الإشهار مضللاً، بمعنى أنه يقع في نقطة ما بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب، وهو فارق في الدرجة وليس في الطبيعة¹¹³.

وبعد أن تعرفنا على مفهوم الإشهار الكاذب والمضلل والفرق بينهما سنحاول أن نميزهما عن ما يشابههما من أنماط اشهارية.

الفقرة الثانية: تمييز الإشهار الكاذب والمضلل عن الأنماط المشابهة لهما.

يعتبر الإشهار المقارن من أهم الأنماط الإشهارية المنصوص عليها في القانون 31.08 والتي حدد لها المشرع شروطاً لجوازها لما تثيره ممارستها من إشكالات قانونية وعملية، وعليه فقبل الشروع في الحديث عن شروط جواز الإشهار المقارن لا بد من التطرق إلى مفهومه.

فالملاحظ أمام تعدد تعاريف الإشهار المضلل، أنه كما يتحقق الخداع بذكر بيانات مخالفة للحقيقة، فإنه يتحقق أيضاً بذكر بيانات مضللة، فيتفق الاعلان الكاذب، و الاعلان المضلل في وحدة الاثر المترتب على كل منهما والتمثل في خداع المتلقي.

113 - لتقدير صفة التضليل في الإشهار يتم الاعتماد على أحد المعيارين هما:
- معيار ذاتي: ينظر إلى شخص المتلقي في نفسه إلى التضليل في حد ذاته، فالتضليل هنا يحدد من خلال شخص المتلقي، وهو قد يكون على درجة كبير من اليقظة.
- معيار موضوعي: يعتمد على الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس لا هو بفائق الذكاء والفتنة ولا هو بمحدود الذكاء.

- عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 176 و177.

أولاً: تعريف الإشهار المقارن.

ان من أكثر انواع الاشهار جدلا وتأثيرا في ارادة المستهلك الاشهار المقارن والذي يعتمد على المقارنة بين الخدمات من ذات الجنس و المؤدية لنفس الغرض بدافع المفاضلة، وللرفع من قيمة احداها على حساب الأخرى، مما جعل الفقه والقضاء، وحتى التشريعات تتخبط في دراسة مشروعية هذا النشاط من عدمها.

فالإشهار المقارن فقها هو الذي يقوم بتقديمه مؤدي الخدمة بحيث يقارن من خلاله بين الاموال و الخدمات التي يعرضها المنافس له محدد الهوية او يمكن تحديدها في الرسالة في الرسالة الاعلانية بغرض اقناع جمهور المستهلكين بأفضلية خدماته عما يماثلها في السوق¹¹⁴.

وعلى عكس الإشهار الكاذب والمضلل اللذان لم يحدد لهما المشرع المغربي تعريفا واضحا، نجده من خلال المادة 22 من قانون 31.08 قد عرف الإشهار المقارن على أنه : " يعتبر إشهارا مقارنا كل إشهار يقارن بين خصائص وأسعار وتعريفات السلع أو المنتجات أو الخدمات إما بالإشارة إلى علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة الخاصة بالغير أو تجسيدها، وإما بالإشارة إلى العنوان التجاري أو تسمية الشركة أو الاسم التجاري أو الشعار الخاص بالغير أو تجسيد ذلك.

كما عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عن الاتحاد الأوروبي في 6 أكتوبر 1997 بأنه: " كل إشهار يجري مقارنة بطريقة صريحة أو ضمنية بين منافس أو بين سلع أو خدمات مقدمة من منافس¹¹⁵، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي في الفصل

¹¹⁴ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2004 ص183.

¹¹⁵ -Directive 97/55/ CE du parlement Europeen et du conseil du 6 octobre modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative.

L121-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث عرفه بأنه: " الإشهار الذي يقارن بين السلع أو الخدمات بالذكر أو التمثيل بعلامة الصنع أو العلامة التجارية للغير¹¹⁶ ".

ويصبح الاشهار المقارن مشروعاً في الحالات الآتية :

- حينما لا يكون مضللاً.
- عندما يتعلق بالخدمات التي تلبى نفس الاحتياجات او التي لها نفس الهدف.
- وهو يقارن موضوعياً بين واحد أو أكثر من العناصر الأساسية ذات الصلة فيما بينها، و التي يمكن التحقق منها، على ان تشمل المقارنة حتى أسعار الخدمات.

وقد قضت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أكتوبر 2011 ملف عدد 10-21-862 أنه : " لا مجال للحديث عن تحديد الاسعار وفق مبدأ حرية المنافسة المنصوص عليه في المادة 2-410 من مدونة التجارة الفرنسية دون ان يكون بإمكان المنافسين مقارنة أسعار خدماتهم¹¹⁷ .

وحسب منطوق المادة 6 من القانون الدولي للممارسة في مجال الاشهار، اكدت غرفة التجارة العالمية على ان الاشهار عندما يصبو الى اقامة مقارنة ما ، يجب ان لا يحمل في طياته تضليلاً للمستهلك مؤكدة على احترام مبادئ المنافسة المشروعة، وأن تستند عناصر المقارنة الى وقائع موضوعية يمكن التحقق منها واختيارها بمشروعية.

من خلال هذه التعاريف السابق ذكرها يتضح أن الإشهار المقارن هو الإشهار الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية، أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلك بأفضلية منتجاته أو خدماته من منتجات أو خدمات

¹¹⁶ -L121-8 : « toute publicité qui met en comparaison des biens aux services en identifiant implicitement au explicitement, un concurrent ou des biens aux services offerts par un concurrent... ».

¹¹⁷ Cour de cassation- chambre commerciale. 4 octobre 2011/n .10.21.862.

غيره¹¹⁸. فالإشهار المقارن بهذا المعنى يقوم على أساس تقديم مقارنة مباشرة بين العلامة المعلن عنها والعلامة الخاصة بسلعة أخرى منافسة وفق شروط معينة حددها القانون.

ثانياً: شروط جواز الإشهار المقارن.

لكي يكون الاشهار المقارن مشروعاً لا بد من تحقق جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي :

- أن يكون مشروعاً ، بحيث لا يتضمن قدحاً لمنافس أو لخدماته، و يتوقف ذلك على الكلمات المستعملة بحيث يجوز القول بأن خدمات المعلن هي الافضل في خصائصها من خدمات المنافس، في حين لا يجوز القول بان منتجات المنافس غير صالحة¹¹⁹.

- أن يكون الإشهار المقارن نزيهاً وصادقاً، وألا يكون من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط وذلك حتى يتجنب كل لبس لجمهور المستهلكين بخصوص السلعة أو الخدمة أو خصائصها ومكوناتها، فيترسخ لدى المستهلك اعتقاد على خلاف الحقيقة، وهذا ما جاء في إحدى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء التي قررت بأنه: " وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على الشريط المدلى به ومعاينتها لما تضمنه الإشهار موضوعه، تبين لها أن الإشهار تضمن فعلاً مقارنة بين منتوجين من زيت الذرة وأنه لئن كانت القنينة موضوع المقارنة مغطاة بستار الكتروني إلا أن شكلها المميز والتلون الأصفر للغطاء الذي تضمنته وكذا التلميح إلى رسم الذرة الواردة بها والتي تنفرد بها الشركتين طرفاً النزاع دون غيرهما عن باقي المنافسين في السوق المغربية، كلها معطيات لا تدع مجالاً للشك في كون المقصود في الإشهار هو قنينة زيت عافية"¹²⁰.

118 - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الجزائري، الجزائر، ع.ط.غ.م، 2006، ص 183.

119 حسناء جبران : م س ص 37.

120 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 06/72 بتاريخ 02/يناير 2006، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي العدد 2 سنة 2009.

ويمكن في حالة بت إشهار مقارن يمس بسمعة منتوجات التاجر المنافس أن يلجأ هذا الأخير لاستصدار أمر من السيد رئيس المحكمة التجارية لإيقاف بث هذا الإشهار، لذلك جاء في أمر رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء أنه: " نأمر المدعى عليها بإيقاف بث الإشهار المتعلق بزيت كريستال الذرة الذي يبث على القناتين الأولى والثانية إلى حين البث في دعوى الموضوع".

وتنص على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون 31.08 والتي جاء فيها: " لا يرخص به إلا إذا كان نزيها وصادقا وألا يكون من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي من خلال المادة 8-L121.

كما بينت الفقرة الرابعة من المادة 65 من قانون 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري شروط الإشهار المقارن حيث نصت على أنه: " عندما يتضمن الإشهار مقارنة يجب أن لا يكون من شأنها إيقاع الجمهور في الخطأ وعليه احترام مبادئ المنافسة الشريفة".

- أن يكون الإشهار المقارن موضوعيا حتى يكون مقبولا، سواء تعلق الأمر بالخصائص الأساسية والهامة والمفيدة والتي يمكن التحقق منها للسلع والخدمات من نفس الطبيعة والمتوفرة في السوق¹²¹.

- ان ينصب على أسعار وتعريفات متعلقة بخدمات من نفس الطبيعة، بمعنى أن تؤدي الأموال والخدمات موضوع المقارنة نفس المهام ومستخدمة لنفس الاستعمال، وبناء على ذلك لا يجوز المقارنة بين ما لا يقارن، ووفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الاوروبية فيما يتعلق بالتوجيه الاوروبي رقم 97/55 و المادة 1121-8 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، فان الاعلانات المقارنة يجب أن تساهم في ابراز مختلف الخدمات القابلة للمقارنة بشكل موضوعي ، و ان هذه الموضوعية تعني توفر ادراك كافي للمتلقي للاختلافات في متوسط فرق السعر ما بين المعلن والمنافس...و أن العبرة ليست بالمقارنة ما بين العناصر الاساسية للخدمات ولكنها تكمن في ابلاغ المستهلك بموضوعية عندما يكون السعر هو الخاصية الوحيدة القابلة للمقارنة.

أمر استعجالي عدد 1175 بتاريخ 29 يونيو 2005 المحكمة التجارية بالدار البيضاء، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي العدد 2 سنة 2009.

121- تنص الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: ".... يجب أن يكون الإشهار المقارن حول الخصائص، متعلقا بالخصائص الأساسية والهامة والمفيدة والتي يمكن التحقق منها، للسلع والخدمات من نفس الطبيعة والمتوفرة في السوق....".

إذن ليكون الإشهار المقارن موضوعيا يجب أن ينصب على خصائص جوهرية وقابلة للتحقق والمراجعة، وأن تكون المقارنة بين سلع أو خدمات من نفس الطبيعة، وبالتالي تجنب المقارنة الغامضة.

أما إذا تعلق الأمر بالمقارنة بين الأسعار والتعريفات، فيجب أن يكون الإشهار المقارن مرتبطا بمنتجات أو سلع أو خدمات متماثلة ومبيعة وفق نفس الشروط، وأن تتم الإشارة إلى المدة التي يحتفظ خلالها بالأسعار أو التعريفات المحددة من لدن المعلن باعتبارها خاصة به¹²².

نستنتج مما سبق أن الإشهار المقارن المنصب على الأسعار والتعريفات، يستلزم تقريبا نفس المعايير التي يجب توافرها في الإشهار المقارن المنصب على الخصائص.

يعتبر كل إشهار مقارن لا تتوفر فيه هاته الشروط السالفة الذكر إشهارا ممنوعا ومخادعا، لا يضر فقط المستهلك وإنما يضرب المنافسة الحرة الشريفة، وتترتب عليه جزاءات مدنية وجنائية.

إذن ما هي الحماية الجنائية المقررة للمستهلك في مواجهة الإشهار الكاذب المضلل؟

المطلب الثاني: أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل والعقوبة المقررة لهما.

لم يعد خافيا على أحد أن الإشهارات الكاذبة أو المظلمة أصبحت سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي، ولم تعد تشكل اعتداء على مصالح فردية فقط بل مصالح جماعية من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة وعدم الاكتفاء بالجزاءات التي تنص عليها

¹²² - تنص الفقرة الرابعة من المادة 22 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: ".... يجب أن يكون كل إشهار مقارن حول الأسعار أو التعريفات متعلقا بالمنتجات أو السلع أو الخدمات المماثلة والمبيعة وفق نفس الشروط وأن يشير إلى المدة التي يحتفظ خلالها بالأسعار أو التعريفات المحددة من لدن المعلن باعتبارها خاصة به".

القواعد المدنية لثبوت ضعف فعاليتها، لأن القانون المدني لا يتوجه بحمايته إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين، كما أن العقوبات الجنائية هي أشد ردعا من الجزاء المدني¹²³.

ومن ثم فإنه لا بد أن يصار إلى تطبيق الأحكام الجنائية العامة من أجل تحقيق ردع مزدوج (ردع عام وردع خاص).

هذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المطلب، حيث سنتطرق لكل من أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل (الفقرة الأولى)، والعقوبة المقررة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل.

بالعودة إلى المادة 21 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين والتي تقابلها المادة L121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، نستشف بأن أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل، تتحقق بتوافر ركنين أولهما مادي قوامه وجود إشهار واتسامه بالكذب والتضليل، وأن يقع هذا الأخير على إحدى العناصر الواردة في المادة 21 من قانون 31.08، وركن معنوي قد يتخذ صورة القصد أو الخطأ.

لذلك سنحاول الاعتماد على مقتضيات المادة السالفة الذكر لتحديد الركن المادي أولاً ثم الركن المعنوي ثانياً لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل.

أولاً: الركن المادي لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل.

بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الجنائي، يقوم الركن المادي للجريمة على ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي سواء في شكل فعل إيجابي أو امتناع سلبي، ثم النتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة¹²⁴.

¹²³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 192.

¹²⁴ - للمزيد من التفصيل أنظر، عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 3، 2009.

- أحمد الخليلي "شرح القانون الجنائي - القسم العام"، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرباط سنة 1985.

- عبد الحميد الشواربي، "شرح القانون العقوبات" منشأة المعارف، الطبعة 1991، الاسكندرية، مصر.

فالنشاط الذي يعتبر العنصر الأول في الركن المادي للجريمة، يكون إما إيجابيا في صورة عمل (أو فعل)، وإما سلبيا في شكل امتناع، وجريمة الإشهار الكاذب من الجرائم الإيجابية، بحيث يقوم السلوك الإجرامي فيها على قيام المعلن بنشر إعلان كاذب، يضع المستهلك في الغلط، لتضمنه بيانات كاذبة أو إخفاء بيانات جوهرية.

ولقيام الركن المادي لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل. لابد من توافر ثلاثة عناصر أساسية هي كالتالي:

الشرط الأول: وجود إشهار كيفما كان شكله.

باستقراء مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون حماية المستهلك، يتضح أن المشرع اشترط لقيام الركن المادي لجريمة الإشهار الكاذب وجود رسالة إعلانية، يقصد منها الإشهار بمنتوج أو خدمة معينة كيفما كانت وسيلة الإشهار، وهذا ما يظهر من العبارة التي استعملها المشرع " بأي شكل من الأشكال".

ولما كان الإشهار هو كل رسالة يتوجه من خلالها المحترف إلى الجمهور لحثهم على اقتناء السلعة أو الخدمة التي يقدمها¹²⁵.

بهذا المعنى فلا أهمية لشكل الإشهار التجاري أو الأداة المستخدمة فيه، بحيث تختلف المعايير التي على أساسها يتم تقسيم الإعلانات التجارية، والذي يهمننا في موضوعنا هذا هو معيار الوسيلة الإعلانية، وعليه يستوي أن يتم الإشهار في الإذاعة أو التلفزيون أو في السينما، أو في صحيفة أو مجلة أو منشور أو مطبوع، أو كان ذلك كتابة أو شفاهة.

- جعفر العلوي: " مدخل الدراسة القانون الجنائي العام المغربي، الجزء 1، طبعة 2006/2005.
¹²⁵ -Jean CALAIS AULOY , Frank Steinmetz, « Droit de la consommation » 5^{ème} éd, Edition : Dalloz, Paris 2000, p 14.

حيث ليس بشرط أن يكون الإشهار مصاحبا بالكتابة، ونكون بصدد الإشهار حتى لو اقتصر الأمر على صور أو رسوم تدل على سلعة أو منتج معين¹²⁶.

ولا يهم ما إذا وقع الإشهار بطريق التضليل الإيجابي أو بطريق الترك، كعدم ذكر بيانات هامة يترتب على إغفالها تضليل المستهلك ولا يهم محل الإشهار، فقد يكون منقولاً أو عقاراً أو خدمة.

كما لا يهم صفة متلقي الرسالة الإشهارية فيستوي أن تكون موجهة إلى مستهلك أو إلى محترف، كالتاجر الموزع أو المنتج، بال المهم أن تكون موجهة إلى الجمهور، وبناء على ذلك فإن الوثيقة الموجهة إلى شخص واحد لا يمكن اعتبارها إعلاناً، وعلى العكس من ذلك فإن الرسالة الواحدة التي تم استنساخها إلى عدة نسخ وتم إرسالها إلى طوائف معينة من الأشخاص والزبائن فهي تتخذ طابع الإشهار.

يستشف مما سبق، أن المشرع المغربي كان موفقاً في عدم حصر أشكال الإشهار التجاري في شكل معين، مما يتيح إمكانية تطبيق النص القانوني المجرم للإشهار الكاذب على كل إشهار مخالف للضوابط القانونية ثم بأي وسيلة من الوسائل التي يمكن أن تستحدث مع مرور الزمن. مما يجعل النص مرناً وقابلاً للتطبيق في كل زمان.

وفي جميع الأحوال، لا يمكن للركن المادي لجريمة الإشهار الكاذب أن يتحقق لمجرد وجود إشهار كيفما كان شكله، بل لابد أن يكون هذا الأخير كاذباً أو مضللاً.

الشرط الثاني: سمة الكذب والتضليل في الإشهار.

يلاحظ أن المشرع المغربي من خلال المادة 21 ق ح م اشترط لقيام جريمة الإشهار الكاذب. وجود إشهار يتضمن ادعاءً أو بياناً أو عرضاً كاذباً، أو يمكن أن يوقع

¹²⁶ - حيث حكمت محكمة الجناح الفرنسية بتاريخ 20 يناير 1993، بإدانة متهم بخرقه أحكام قانون 2 يوليو 1976 المتعلق بمنع الإعلان عن التبغ ومنتجاته بغرامة 150 ألف أورو فرنسي، لمجرد أنه أعطى لزبائنه أكياساً من البلاستيك ملونة فقط بلون أغلفة سجارة (مارلبورو) دون أن يكتب عليها أي بيانات عن هذه السجارة.

- Pierre Bouzat, droit pénal des affaires in revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique N°3, 1993, pages 595, 596, 597.

المتلقي في الغلط بطريقة أخرى. فلكي يتحول الإعلان من مجرد صورة إلى رسالة تدخل إلى نفس وذهن المستهلك، لا بد من اشتماله على ادعاءات وبيانات وعروض، تجسد إرادة المعلن ومبتغاه، وتكون محملة بالكذب أو الخداع.

يقصد بالادعاءات والبيانات: المعطيات والتوضيحات والمعلومات والخصائص المزعومة الضرورية للمستهلك عند ممارسة خياره، ويجب أن يفهم بالعرض، بدء تنفيذ وتنظيم المعلومات التي قد تنتج عن إخراج ما¹²⁷.

استنادا لما سبق فإن توفر عنصر الكذب والتضليل هو عنصر ضروري في اكتمال العنصر المادي لجريمة الإشهار الكاذب، بحيث لا يمكن أن يكون الإعلان التجاري مجرما، إلا إذا تضمن بيانات غير حقيقية أو إذا تم إخفاء بيانات جوهرية لو علم المستهلك المفترض بها لما أقدم على التعاقد بشأن الخدمة¹²⁸.

وفي هذا السياق ذهبت محكمة الاستئناف غرو نوبل الى معاقبة إحدى شركات العطور التي استخدمت عبارة "تضحية بالأسعار" في إعلان لها لأنها كانت تحقق هامش ربح يبلغ حوالي 28% على هذه المنتجات. وقضت المحكمة بأن مفهوم "التضحية" يجب أن يعني، بالنسبة إلى المستهلك، أن البيع تم بسعر قريب من سعر التكلفة¹²⁹.

أما فيما يتعلق بإخفاء بيانات جوهرية فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الى القول بأن جنحة الاشهار المضلل تكون قائمة عندما تحذف الشركات أو تخفي أو تقدم بطريقة غير مفهومة أو غامضة أو غير مناسبة أو عندما لا تشير إلى نيتها التجارية الحقيقية، وعندما لا يكون ذلك واضحا بالفعل من السياق، فالإعلان الذي يقدم مكنسة كهربائية على أنها بقوة 1400 واط مضلل عندما انخفض متوسط قوة الجهاز إلى 1200

¹²⁷ -Coralie AMBROISSE-CASTEROT, «Consommation», tome2, Edition Dalloz, Paris, 2007, p 5.

¹²⁸ - جولي شاهين حصني: " الحماية الجنائية للمستهلك"، المطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى 2013، ص 33.

¹²⁹ CA Grenoble, 8 septembre 2009, juris data n°2009-017162)

واط بعد بضع دقائق من الاستخدام. وقُضي بأنه كان ينبغي على المُعلن أن يُظهر متوسط قوة 1200 واط في الاستخدام العادي¹³⁰.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن تقدير مدى توافر عنصر التضليل والكذب من عدمه يعود إلى قدرة المحاكم على تحديد ما هو "مخالف لمتطلبات العناية المهنية ويُغيّر أو من المحتمل أن يغيّر بشكل جوهري من سلوك المستهلك العادي المُطلع والمعتني به بشكل معقول ووثائق، فيما يتعلق بسلعة أو خدمة.

الشرط الثالث: أن يقع الكذب أو التضليل على عنصر من العناصر المحددة قانوناً.

لقيام جريمة الإشهار الكاذب والمضلل لا بد أن ينصب ذلك الكذب والتضليل على عنصر من العناصر التي حددها القانون في المادة 21 و22 من القانون رقم 31.08 فيما يلي: وجود السلع والمنتجات أو الخدمات وطبيعتها وتركيباتها ومميزاتها الأساسية، ومحتواها من العناصر المفيدة، منشأها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها، وخصائصها وسعرها أو تعريفها وشروط بيعها وكذا شروط أو نتائج استخدامها وأسباب أو أساليب أو تقديم الخدمات ونطاق التزامات المُعلن وهوية الصناع والباعة والمنعشين ومقدمي الخدمات أو صفاتهم أو مؤهلاتهم". هاته العناصر السابق ذكرها وردت على سبيل الحصر، وعليه سنحاول تفسير وشرح كل عنصر والتعرف على المقصود منه.

✓ وجود السلع أو الخدمات.

ويقصد بهذا العنصر أن يعلن المنتج عن وجود سلعة أو خدمة غير متوفرة لديه في الواقع ويصعب عليه توفيرها لظروف اقتصادية ما، وهي ممارسة تعرف باسم "العلامة التجارية الجذابة"، والتي تتمثل في جذب الزبائن عن طريق الترويج لمنتجات علامة تجارية مشهورة بأسعارها الجذابة، وعندما يحضر الزبون لا يجد أي منتجات من العلامة التجارية المذكورة بل يعرض عليه منتجات أخرى.¹³¹

¹³⁰ - (Cass. Crime, 9 mars 2010, n°09-82.823).

¹³¹ - Cass crim 7 mai 1987, Rev, Concur, 1987/40.

✓ طبيعة السلع أو الخدمات

هذا العنصر لا يتعلق بوجود السلعة أو الخدمة بل بالعكس الخدمة أو السلعة موجودة لكن ليس بنفس المواصفات المعلن عنها، بحيث أن طبيعتها تختلف عما تم الإعلان عنه للمتلقي الذي يندع ويقبل على السلعة أو الخدمة، بحيث يرتبط الكذب هنا بطبيعة الشيء أو ذاتيته أو حقيقته المرتبطة بخصائصه المكونة له. وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 ماي 1976 حيث أدانت أحد المعلنين بجريمة الإشهار المضلل بسبب قيامه بإعلان مفاده أن أشجار الطماطم تثمر خلال 6 أو 7 شهور في السنة بينما الحقيقة على خلاف ذلك¹³².

✓ التركيب.

تتمثل هذه الصورة في أن يتضمن الإشهار بيانات كاذبة أو مضللة حول تركيب السلع أو الخدمات بحيث يفيد وجود مكونات في السلع لا توجد حقيقة، من دون أن ينتج عن ذلك تغيير في طبيعتها، من ذلك النوع قضية صاحب مزرعة عنب وتاجر نبيذ ألصق على زجاجاته ملصقات تشير فقط إلى أنه صاحب مزرعة عنب وأن النبيذ معبأ في المزرعة، على الرغم من أنه خلط النبيذ من أصول مختلفة مع محصوله¹³³.

✓ تاريخ الصنع

يحدث كثيرا أن يتضمن الإعلان كذبا أو تضليلا بشأن تاريخ الصنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية. أي مدة الحفظ عن طريق تقديم أو تأخير التاريخ وهذا النمط من التضليل لا يتصور وقوعه إلا في المنتجات دون الخدمات. وكما هو معلوم فإن لتاريخ الصنع أهمية بالغة في مجال المنتجات الغذائية والأدوية بشكل خاص، إذ يهم الجمهور كثيرا أن تكون هذه المنتجات حديثة الصنع أو على الأقل صالحة للاستهلاك، نظرا

¹³² -Cass crim 26 mai 1976, Bull crim, 470, note Luc Bihl.

¹³³ - 4 Dec. 1978, Bull.crim. 1978, no. 342.

للخطورة البالغة التي تنجم عن ذلك، حيث ينطوي على تهديد خطير للسلامة الصحية للمستهلكين.

✓ المحتوى من العناصر المفيدة.

يقصد بالعناصر المفيدة مجموع الخصائص الأساسية التي يتوقف عليها تحديد القيمة الحقيقية للسلعة والخدمة المعلن عنها ويضعها المستهلك في اعتباره لإتمام العقد.

ويتكون هناك كذب أو تضليل في الإشهار بشأن مكونات المنتجات إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء الموجه بالفعل للاستهلاك وتكوينه على النحو الوارد في الإشهار.

✓ المنشأ.

الجدير بالملاحظة أن المستهلك يميل وبشكل عفوي إلى تفضيل منتج أو سلعة معينة يكون مصدرها دولة معروفة بالتخصص في هذا المجال. مما يفرض بالضرورة على المعلن بيان مصدر الإنتاج بدقة متناهية وصحيحة وبخلافه يتحمل المسؤولية التامة في ذلك. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن تسويق علب البيض تحت تسمية "مزارع Argoat" من شأنها أن تهدف إلى تضليل المستهلك حول المصدر الجغرافي وتجعل الاعتقاد ينصرف إلى دجاج من مزارع كبيرة في حين أن الأمر على خلاف ذلك¹³⁴.

✓ السعر.

(بما في ذلك طريقة الحساب والطبيعة الترويجية) وشروط البيع والدفع والتسليم: قد تتعلق الممارسات هنا بحقيقة السعر المعلن عنه، والأسعار التي يتم فرضها بالفعل ولكنها ذات طبيعة ترويجية مشكوك فيها، والإعلانات المقارنة، وأوقات التسليم المعلن عنها والتي تكون أقصر من الواقع.

¹³⁴ -CASS CRIM 19 septembre 2004: n°5857 RJDA 2/05 N°203.

ويعتبر التضليل في الأثمان أكثر صورة الإشهار انتشارا، فالثمن عنصر جوهري يؤثر في قرار المستهلك المرتقب، ويتحقق ذلك في الحالة التي يكون فيها ثمن البيع مختلفا عما هو معلن عنه.

وينصب التضليل حول أسباب البيع حينما يعمد المعلنون في رسائلهم الإشهارية إلى ذكر أسباب وحوافز للبيع توهم الجمهور بأنه سوق يحظى بشروط استثنائية أو ثمن مخفض، بينما الحقيقة على خلاف ذلك¹³⁵.

ثانيا: الركن المعنوي للإشهار الكاذب والمضلل.

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للإشهار في القانون المغربي نجد أن عنصر النية غير وارد في مقتضياته¹³⁶. بمعنى أن ضرورة تواجد العنصر المعنوي في الإشهار الكاذب في النصوص القانونية المغربية غائبة، أو اقتصر فقط على ذكر العنصر المادي المكون للإشهار الكاذب، والذي يتمثل في خرق الشروط الواجب توفرها في الإشهار.

وهو النهج الذي سبق للمشرع الفرنسي أن سار عليه، منذ سنة 1963، حيث اشترطت هذه الجريمة سوء النية، وهو الشرط الذي ألغي بعد عشر سنوات بموجب قانون 27 دجنبر 1973. وأصبح أي جدل حول مسألة حسن أو سوء نية المعلن غير ذي صلة، وأصبحت إدانة المحترف مضمونة عمليا.

وبالرجوع إلى المادة 21 من قانون 31.08 يتضح بأن المشرع المغربي لم ينص صراحة على الركن المعنوي لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل المتمثل في عنصر سوء النية وإنما اكتفى فقط بتجريمه لكل إشهار قد يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا، وتحديد العناصر التي قد يقع عليها محل الإشهار (الركن المادي للجريمة). مما يفيد انه يكفي مجرد الخطأ بسبب الإهمال أو التهور أو عدم اتخاذ جميع

¹³⁵ - محمد الوردى، جريمة الإشهار المضلل، مرجع سابق، ص 54.

¹³⁶ - الملاحظ أن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة العامة من خلال المادة 175 من قانون 31.08، بحيث لم يشر إلى عنصر سوء النية لقيام جنحة الإشهار المضلل، ويبدو ذلك واضحا من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 175 من نفس القانون والتي تنص على أنه " وتتكون الجنحة بمجرد القيام بالإشهار أو الاطلاع عليه أو بكيفية من طرف المستهلك."

الاحتياطات اللازمة للتأكد من صحة الرسالة". وهو ما أكدته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية حين ذهبت الى القول إن "الإهمال من جانب المعلن، الذي لم يتحقق من صدق الرسالة الإعلانية المعنية وصدقها قبل توزيعها، يشكل العنصر المعنوي لجريمة الإعلان المضلل¹³⁷".

فجريمة الاشهار الكاذب والمضلل بهذا المعنى لا تستدعي لقيامها تحقق عنصر العمد بحيث تتحقق ولو بالخطأ غير العمدي الناتج عن عدم التبصر أو الإهمال، وهو ما يستشف من نص الفقرة الأخيرة من المادة 175 من القانون 31.08 ق ح م والتي جاء فيها أنه: "وتتكون الجنحة بمجرد القيام بالإشهار أو الاطلاع عليه أو تلقيه من طرف المستهلك"، بحيث لا يشترط توفر القصد الجنائي للمعلن بل إنه بمجرد خروج الإشهار التجاري الكاذب للمعلن تتحقق المسؤولية الجنائية للمعلن.

والمشرع المغربي هو بذلك يكون قد سار على نفس النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في المادة L121.1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية عندما لم ينص على عنصر سوء النية في جريمة الإشهار المضلل وإنما اكتفى فقط بتوفر الركن المادي في الجريمة لقيامها دون اشتراط تحقق الضرر فيها.

غير أن التوجه القضائي في فرنسا مؤخرا بدأ يسلك منحا مخالفا لما هو منصوص عليه في القانون حيث اكدت الغرفة الجنائية في محكمة النقض، بموجب قرار¹³⁸ صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2009، على الطابع المتعمد لجريمة الإعلان المضلل، وهو الطابع الذي فقده عندما أصبح جريمة اهمال أو خطأ في عام 1973، حيث استندت في إدانة المدعى عليه بتهمة الإعلانات التي يُحتمل أن تكون مضللة، إلى حقيقة أنه كان رئيس مجلس إدارة الشركة منذ تأسيسها، وأنه لا يمكن أن يكون بالتالي غير مدرك للالتزامات

¹³⁷ Cass Crim : Chambre criminelle du 12 novembre 1998, 97-82.803, Publié au bulletin

¹³⁸ Cass crime, arrêt du 15 décembre 2009, n°09-89.059

بإبلاغ المستهلكين بأسعار الخدمات المقدمة، أو بالطبيعة المضللة للإعلانات التي كانت شركته توزعها.

واعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن ما ذهبت اليه محكمة النقض يمثل قراءة مختلفة وتفسيرا متسقا تماما مع مبادئ القانون الجنائي العام. فالخداع - سواء تعلق الأمر بالإعلانات الخادعة أو الممارسات التجارية الخادعة المنصوص عليها في المادة- L. 121. 1 من قانون المستهلك، أو الاحتيال المنصوص عليه في المادة 1-213. L من قانون المستهلك، أو حتى الاحتيال (المادة 1-313 من قانون الجنائي) - يتطلب نية إجرامية استناداً إلى الفقرة 1 من المادة 121-3 من القانون الجنائي¹³⁹.

استنادا إلى ما سبق فإن عدم ذكر عنصر سوء النية في قوانين المستهلك باعتباره شرطا يؤدي توفره إلى مساءلة المعلن عن جريمة الإشهار الكاذب والمضلل من شأنه أن يجعل المعلن l'annonceur أكثر حذرا وهو يقوم بصياغة العبارات المستخدمة في إعلانه، وهو الأمر الذي يعزز الحماية القبلية للمستهلكين سواء أكانوا محترفين أم لا.

وفي الأخير لا بد من الإشادة بالتوجه الذي سلكه المشرع المغربي ومن قبله المشرع الفرنسي من حيث اعتبار الإشهار الكاذب والمضلل جريمة غير قصدية يعاقب على ارتكابها في حال الإهمال وقلة الاحتراز وتعفى النيابة من عبء الإثبات ليقع على عاتق المعلن إثبات صحة المعلومات التي أوردها في الإشهار، بالإضافة أيضا إلى ضرورة تقديمه كل المستندات التي تثبت صحة المعلومات الواردة في إعلانه¹⁴⁰.

¹³⁹ Coralie Ambroise-Castérot. Droit pénal de la consommation, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2010/1 (N° 1), pages 146 à 155

¹⁴⁰ تنص المادة 12 من قانون 659 المرتبط بحماية المستهلك اللبناني على ما يلي: " يتوجب على المعلن إثبات صحة المعلومات الواردة في إعلانه وتزويد كل من مديرية حماية المستهلك أو المحكمة المختصة النازرة في القضية بالمستندات التي قد تطلبها".

الفقرة الثانية: العقوبة المقررة ضد الإشهار الكاذب والمضلل

إن الهدف الذي يبرر توقيع الجزاء الجزائي هو حماية المجتمع من الجريمة، وطالما أن الإشهار الكاذب والمضلل كغيره من الجرائم التي تمس المستهلك سواء في ماله أو صحته وكذا بالمصلحة العامة أيضا باعتباره يمثل كل أفراد المجتمع لذا

وعليه فإن تحديد القيمة المضافة لهذه العقوبة تقتضي التأمل في الجزاء المعتمد من قبل المشرع بحيث يتضح أنه وظف منطق الازدواجية من حيث الجزاء بتمييزه بين جريمة الإشهار المضلل وبين جريمة الامتناع عن الإدلاء بوسائل تبرير موضوعية الإشهار، وتتجلى هذه الازدواجية في اعتماده لنوعين من الجزاء يدور بين جزاءات أصلية (أولا) وأخرى إضافية تتأرجح بين الجواز والوجوب (ثانيا)

أولا: الجزاء الأصلي.

اعتمد المشرع الغرامة كعقوبة أصلية على من يرتكب فعلا من الأفعال المنصوص

عليها في المادتين 21 و22 ق.ح.م. بحيث عاقبت المادة 174 على جميع صور

جرائم الإشهار الواردة بالقانون 31.08 و التي سبق لنا الحديث عنها بغرامة من 50.000

إلى 250.000 درهم، كما و يمكن رفع المبلغ الأقصى للغرامة المنصوص عليها في هذه

المادة إلى نصف نفقات الإشهار المكون للجنة، هذا وإذا كان المخالف شخصا معنويا

يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و 1.000.000 درهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه بوجود هذه الغرامات في قانون الاستهلاك يكون المشرع قد تجاوز العيوب التي كان يعرفها الفصل 10 من ظهير زجر الغش¹⁴¹ في البضائع المتمثل في ضعف الغرامات، إلا أن ما نعيب عنه هو غياب العقوبات السالبة للحرية في مثل هذه الجرائم.

وهذا عكس ما ذهب له المشرع الفرنسي الذي عاقب في المادة 6-121¹⁴² عن الإعلان المضلل والمقارن بجزاء وصل إلى سنتين حسبا، وغرامة قدرها 37500 أورو ويمكن رفع الغرامة إلى نصف نفقات الإشهار 50%¹⁴³.

فرغم أهمية الغرامات المنصوص عليها فإن هذه الحماية تبقى قاصرة وفي حاجة إلى إعادة تعزيزها بجزاءات إضافية تخرجها من محدوديتها.

ثانيا: الجزاء الإضافي

عظفا على المادة 175 يتضح لنا أنها جعلت الجزاء الإضافي يتأرجح بين الوجوب والجواز.

بحيث جعلته وجوبيا في حالة الحكم بالإدانة تأمر المحكمة بنشر أو تعليق المقرر القضائي أو بهما معا. ويمكن لها، إضافة إلى ذلك، أن تأمر بنشر إعلان أو عدة إعلانات استرداكية على نفقة المحكوم عليه. ويحدد المقرر القضائي مضمون الإعلانات وكيفيات

¹⁴¹ للاطلاع أكثر على جرائم الغش يرجى العودة إلى: مريم سرغيني شيب، الحماية الجنائية للمستهلك من خلال ظهير زجر الغش في البضائع، بحث لنبل الماستر - فاس السنة الجامعية 2007-2008 ص: 62 وما بعدها.

¹⁴² - L'ARTICLE 121-6 « ... Les pratiques commerciales trompeuses sont punies des peines prévues a le premier alinéa de l'article L. 213-1. L'amende peut être portée à 50 % des dépenses de la publicité ou de la pratique constituant le délit. Les dispositions de l'article L. 213-6 prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales sont applicables à ces infractions..... »

¹⁴³ - Brigitte Hess-Fallon- ANNE- marie Simon, droit des affaires, 18 édition, 2009, p : 149.

- ERIC BAZIN - D. de la consommation op.cit, p : 102

نشرها أو بثها ويمنح للمحكوم عليه أجل للتنفيذ. وفي حالة عدم القيام بذلك، يتم البث أو النشر بناء على طلب النيابة العامة وعلى نفقة المحكوم عليه¹⁴⁴.

كما يمكن لقاضي التحقيق أو المحكمة المحالة عليها المتابعة أن يأمر بوقف الإشهار سواء بطلب من النيابة العامة أو من المطالب بالحق المدني أو تلقائياً. ويكون الإجراء المتخذ بهذه الكيفية قابلاً للتنفيذ رغم كل طرق الطعن. ويمكن الأمر برفع اليد من طرف الجهة التي أمرت بوقف الإشهار أو المحكمة المحالة عليها القضية. وينتهي مفعول الإجراء في حالة صدور مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة.

أذن يمكن القول مما سبق أن المشرع ظل وفيها للأهداف التي رسمها ظهير زجر الغش في البضائع لكونه لم يأتي فقط لحماية المستهلكين ضحايا الإشهار الكاذب والمضلل والمقارن، بل أيضاً لحماية التجار من المنافسة غير المشروعة.

وبالتالي يكون المشرع قد حاول أن يوفق بين مختلف المصالح الرائجة في هذه الفترة، وإن كان ذلك على حساب مصالح المستهلكين.

¹⁴⁴المادة 175" .. تأمر المحكمة في حالة الإدانة، بنشر أو تعليق المقرر القضائي أو بهما معا

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من بعض أساليب التسويق الحديثة

علاوة على حماية المستهلك في الإشهار الكاذب والمضلل وصوره، فقد أولى المشرع أهمية قصوى لحمايته من بعض أساليب التسويق الحديثة التي يستغل من خلالها المهني الضعف المعرفي للمستهلك بشكل يسهل عليه استدراجه مستعينا في ذلك بشتى وسائل التحريض بعيدا على ما يضمن النزاهة في الممارسات التجارية، وما ينجز عنها إرادة واعية أثناء إبرام التصرفات الاستهلاكية.

وأمام تأثير هذه الأعمال وما يرافقها من مخاطر تصيب المستهلك وتضر بصحته أو إمكاناته المادية، كان من الضروري أن يتدخل المشرع للحد من الأضرار التي قد يتعرض لها المستهلك إما نتيجة للطريقة والوسيلة المستخدمة في البيع كما هو الحال في البيع خارج المحلات التجارية والبيع عن بعد (المبحث الأول) وإما نتيجة لإغرائه ببعض الامتيازات ، كما هو الحال في البيع بالتخفيض والبيع أو الخدمة مع المكافئة . (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية المقررة للمستهلك في بعض البيوع المستحدثة

يلجا المنتجون ومقدمو الخدمات في الآونة الأخيرة إلى أساليب حديثة لتسويق السلع والخدمات، الأمر الذي أدى إلى ظهور أنواع جديدة من البيوع مثل البيع خارج المحلات التجارية وعقد البيع عن بعد وغير ذلك من الأشكال الحديثة للتعاقد.

ولما كانت ظروف ومكان انعقاد البيع بين المستهلك والمنتج أو مقدم الخدمة تؤثر على إرادة المستهلك، كان لا بد من إيجاد حماية جنائية للمستهلك من هذا النوع من البيوع، لذلك عمل المشرع على إصدار النصوص اللازمة لتجريم طرق البيع المجحفة بحق

المستهلك، سواء تمت خارج المحلات التجارية (المطلب الأول) أو تمت بناء على عقد مبرم عن بعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البيع خارج المحلات التجارية

في ظل الإنتاج المتدفق من السلع و المنتجات و الخدمات بالمقارنة مع احتياجات المستهلكين الأساسية اللازمة للإنتاج, وجد الموردون أن حركة الاستهلاك في مكان البيع الطبيعي غير كافية لتحقيق أهدافهم في تسويق و ترويج منتجاتهم – فتم خلق تقنية البيع خارج المحلات التجارية .

فالبائع الطواف يكون متمرسا على هذا النوع من الممارسات التجارية مما يدفعه إلى انتزاع رضى المستهلك أمام فقدان هذا الأخير لحرية المفاضلة بين السلع و المنتجات والخدمات. بالإضافة إلى ذلك فإنه يكون غير مؤهل أيضا للوصول إلى أفضل الشروط التعاقدية في سبيل الحصول على السلعة أو المنتج أو الخدمة المقدمة .

وإزاء هذه التداعيات عمد المشرع المغربي إلى تنظيم هذه الممارسة في الباب الثالث من القسم الرابع من القانون القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك و مواجهة كل ما من شأنه أن يؤثر على رضى المستهلك.

و للإحاطة بهذه الممارسة لابد من التطرق لمفهومها (الفقرة الأولى) ثم إلى العناصر التكوينية التي تجعل منها جريمة موجبة للعقاب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم البيع خارج المحلات التجارية

يتمثل البيع خارج المحلات التجارية في زيارة البائع للزبون في مكان غير مخصص عادة للبيع ليعرض عليه شراء السلع والخدمات التي يقترحها عليه¹⁴⁵، ويتم البيع غالبا – في هذا النوع من البيوع – في منزل المستهلك، ولهذا السبب فهو أحيانا يأخذ اسم

¹⁴⁵ - ولذلك فهو يفرض الحضور المادي (physique) للبائع، الشيء الذي يميزه عن العقود عن بعد (les ventes à distance)، كما سترى لاحقا.

البيع المنزلي أو من الباب إلى الباب (De porte à porte) بحيث ذهب أحد الفقهاء إلى تعريف البيع بالمنزل على أنه " توجه البائع أو التاجر أو من يمثله أو يمثل المنتج إلى مكان سكن المستهلك، بدون إخطار أو إخبار مسبق، ويعرض عليه سلع معينة أو تقديم خدمات¹⁴⁶ ".

ويجد هذا النوع من البيوع مجاله الخصب في مجال بيع أدوات التجهيز المنزلي ومنتجات الصيانة والتجميل والسيارات... وعرفه ذ G. Cornu في معجمه القانوني بأنه: " نشاط (ينظر إليه القانون بنوع من الحذر) يتمثل في زيارة الزبون في منزله أو حتى في مكان عمله لطلب إبرام عقد"¹⁴⁷.

وفي نفس الاتجاه عرفته المادة 45 من قانون 31.08 بأنه ذلك البيع الذي يتم في موطن شخص طبيعي أو في محل إقامته أو مقر عمله، ولو بطلب منه، لأجل أن يقترح عليه شراء منتجات أو سلع أو بيعها أو إيجارها المفضي إلى البيع، أو إيجارها مع خيار الشراء أو تقديم الخدمات".

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأن هذا النوع من البيوع يشمل أيضا حتى "الأماكن غير المعدة لتسويق المنتج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ولاسيما تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز العمليات المحددة في الفقرة الأولى.

فهو إذن تقنية تجارية تتمثل بالنسبة للبائع في زيارة المستهلك في مقر سكنه أو محل عمله أو عموما في أي مكان غير مخصص بطبيعته للتجارة¹⁴⁸.

¹⁴⁶ - عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص 411.

¹⁴⁷ -Gérard. Cornu, vocabulaire juridique. Ass. H. Capitant, éd, PUF, V mot démarchage, p 249.

« activité (vue avec méfiance par la loi) consistant a se rendre à domicile (ou même sur un lieu de travail) pour solliciter la conclusion d'un contrat ».

¹⁴⁸ - قد ركز القانون التونسي الصادر في 2 يونيو 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري أيضا في تعريفه لهذا النوع من البيوع على فكرة زيارة المستهلك خارج المكان المخصص للنشاط التجاري حيث جاء في المادة 2/25 من هذا القانون ما يلي: "وتعتبر عملية بيع خارج المحلات التجارية، كل سعي للبيع يستهدف المستهلك بغية عرض منتج أو إسداء خدمة خارج المكان المخصص للنشاط التجاري وخاصة مقر إقامته أو مقر عمله أو في الشارع". قانون عدد 40

هذا التنقل أو الزيارة التي يقوم بها البائع إلى منزل أو مكان إقامة أو مكان عمل المستهلك تضيي على هذا النوع من البيوع طابعا من الحث والإغراء لدرجة أن المستهلك قد يدفع إلى التعاقد دفعا بالرغم من عدم حاجته للبضاعة أو الخدمة المعروضة¹⁴⁹.

وعلى العموم، إذا كانت هذه الطريقة في التوزيع تقدم فائدة لا يمكن إنكارها للمستهلك، إذ أنها تجنبه مشاق التنقل إلى المتاجر والمحلات لاقتناء السلع والخدمات¹⁵⁰، فإنها مع ذلك تحمل في طياتها العديد من المساوئ بالنسبة له، ذلك أن حالة الضعف التي يعاني منها المستهلكون عادة في علاقاتهم مع المحترفين، تزداد حدتها في هذا النوع من البيوع، وذلك لعدة أسباب ترجع بالخصوص إلى:

- أن هذا النوع من البيوع يتوجه إلى أشخاص لم يفصحوا عن أي رغبة في الشراء، وذلك بخلاف الشأن عندما يتعلق الأمر بالبيع في المحلات التجارية، حيث أن المستهلك عند زيارته لهذه المتاجر يكون قد عبر عن رغبته في شراء المنتجات المعروضة، وهو لا يقوم بذلك في الغالب الأعم إلا بعد تفكير وتداول وبعد تنقله عبر مختلف المحلات التي تباع بها المنتجات التي يرغب في اقتنائها والقيام بمقارنة بينها.

- في هذا النوع من البيوع لا يكون أمام المشتري إلا سلعة واحدة، وهي تلك التي يعرضها عليه البائع وبالتالي يظهر أن تقييم الزبون لهذا المنتج لا يتم بشكل جيد لعدم إمكانية القيام بمقارنة بينه وبين المنتجات الأخرى المماثلة الموجودة في السوق، وبذلك يتم المساس بحرية المشتري في الاختيار الذي يعتبر أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام الاقتصاد الحر و المساس بمبادئ المنافسة الشريفة.

- وأخيرا، فإن هذا النوع من البيوع يكون محل عدة تجاوزات أهمها عدم كفاية المعلومات التي توضع عادة رهن إشارة المشتري مثلا فيما يخص الثمن الحقيقي للسلعة أو

لسنة 1998 الصادر بتاريخ 2 يونيو 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2 يونيو 1998، ص 1206.

¹⁴⁹ - أيمن سعادة، علاء خصاونة: خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، سلسلة دراسات وأبحاث، حماية المستهلك، عدد 4 الطبعة الأولى، الرباط 2014، ص 71.

¹⁵⁰ - J. C. AuLOY, F Steinmetz, op.cit, p 91.

السعر الحقيقي للفائدة عندما يتعلق الأمر بالبيع بالسلف، بل وإخفاء نتائج إبرام العقد والالتجاء غالبا إلى استغلال حالة الضعف التي يكون عليها بعض الأشخاص الأميين والمسنين¹⁵¹.

وهكذا يظهر أن المستهلكين الذين تتم زيارتهم في منازلهم بشكل مفاجئ وبدون سابق إعلام، لا يكونون في وضعية تسمح لهم بمقاومة إلحاح وإغراءات هؤلاء البائعين المحترفين والمتمرسين في هذا النوع من البيوع، ويعرفون كيف ينتزعون رضا المستهلكين الذين غالبا ما يندفعون تحت تأثير هذا الإلحاح والإغراء، بدون تفكير – بل وأحيانا بدون مقاومة طويلة – إلى شراء سلع ومنتجات قد لا يكونون فعلا في حاجة إليها، فبعض البائعين لا يعرفون فقط كيف يفتحون الأبواب الموصدة، بل يستطيعون أيضا انتزاع الرضا من المستهلكين بالاعتماد على خطابات تختلط فيها الحقيقة مع الكذب¹⁵²، وتدفع هؤلاء إلى إبرام التزامات كبيرة جدا يبحثون جاهدين على التخلص منها فيما بعد.

وأمام خطورة هذا النوع من البيوع كان لا بد من تدخل التشريعات لتقنين هذه الممارسة ووضع ضوابط قانونية لمزاوتها، بحيث يعتبر التشريع الفرنسي أول من وضع إطارا يحكم البيع خارج المحلات التجارية في وقت مبكر حيث أصدر قانونا خاصا به بتاريخ 22 دجنبر 1972¹⁵³، هذا القانون عرف بعض التعديلات بمقتضى قانون 23 يونيو 1989¹⁵⁴ إلا أنه في الأخير تم إقحام كل هذه المقتضيات في مدونة الاستهلاك

¹⁵¹ - أبو بكر مهم، مرجع سابق، ص 103.

¹⁵² - J. C. Aujoy, la loi sur la démarche à domicile et la protection des consommateurs, p 266 où il dit « certains démarcheurs savent forcer non seulement les portes, mais encore les consentements grâce a des discours ou la vérité et le mensonge sont mensonge sont étroitement mêlés ».

¹⁵³ - la loi n°72-1137 du déc 1972 relative à la protection des consommateurs, en matière de démarche et de vente à domicile, jo 23 déc 1972. P 13348, D et ALD 1973 – 16 JCP 1973, III, 39950.

¹⁵⁴ - la loi N°89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qui a diverses pratiques commerciales, JO Juin 1989, p8047 (D ET ALD 1989-211).

الصادرة سنة 1993¹⁵⁵ حيث أصبحت النصوص التي تحكم هذا النوع البيوع واردة في المواد 21-121 إلى 33-121¹⁵⁶.

وبالرجوع إلى القانون السالف الذكر نجد أن المشرع الفرنسي نظم هذا النوع من البيع، والذي يطبق وفقا للمادة الأولى منه على كل من يمارس أو يجعل غيره يمارس نيابة عنه البيع بالمنزل لشخص طبيعي في محل إقامته أو مكان عمله لسلع أو خدمات، ولقد استهدف هذا القانون في المقام الأول حماية المستهلك من اعتداءات المهني على حقوقه ومصالحه، وذلك بإخضاع عقد البيع المنزلي لشروط محددة في وجوب كتابة العقد وتسليم المستهلك نسخة منه، مع ضرورة تضمين النسخة المسلمة للمستهلك اسم المورد للسلعة أو الخدمة وعنوانه واسم البائع الجوال ومكان إبرام العقد، كما يجب أن يعطي العقد وصفا واضحا للسلعة أو الخدمة، وتحديد شروط تنفيذ العقد من حيث ميعاد التسليم والتمن والحق بالرجوع عن العقد وحق البائع بالحصول على تعويض مقابل الاستهلاك أو الاستعمال.

وقد رتب المشرع الفرنسي جزاء جنائيا على مخالفة قواعد البيع بالمنزل، وهو الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، أما المشرع المصري، فقد اكتفى بتنظيم عمليات البيع التي يجريها البائع الجوال. والجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي قد سبق إلى وضع الأسس المنظمة للبيع خارج المحلات التجارية من حيث نطاق هذا النوع من البيوع من خلال المادة الأولى منه، في حين تضمنت مواد أخرى مقتضيات جزائية لفائدة المستهلك¹⁵⁷.

ولما كان عقد البيع خارج المحلات التجارية عقدا مستحدثا، كان لزاما على المشرع تنظيمه وهو بالفعل ما قام به ضمن الباب الثالث من الباب الرابع من قانون

¹⁵⁵ -La loi n°92-60 du 18 jan 1992 renforceront la protection des consommateur (notamment l'art 12) (D et ALD 1992 - 129) : la loi n°93-949 du 26 juill 1993 relative au code de la consommation (J O 27 Juillet 1993).

¹⁵⁶ -Joël Riviécio, la protection du consommateur dans la vente de biens mobiliers et de prestation de service, éditions du vert des rives, édition 2008 p 50.

¹⁵⁷ - انظر المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 85/577/CEE صادرة في 20 دجنبر 1985، يتعلق بحماية المستهلكين في إطار العقود المبرمة خارج المحلات التجارية، الجريدة الرسمية للإتحاد الأوروبي رقم 72 بتاريخ 1985/12/31، ص 33.

31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، وذلك مواكبة منه للتطورات المتسارعة في هذا الشأن وتلبية للحاجات الملحة للأطراف في معاملاتهم، وتقضي المادة 45 من القانون المذكور بأنه " يخضع لأحكام هذا الباب كل من يمارس أو يعمل على ممارسة البيع خارج المحلات التجارية في موطن شخص طبيعي أو محل إقامته أو في مقر عمله ولو بطلب منه، لأجل أن يقترح عليه شراء منتوجات أو سلع أو يبيعه أو إيجارها المفضي إلى البيع مع خيار الشراء أو تقديم الخدمات" والتي تقابلها المادة 121/21 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

وإذا كانت بعض التشريعات قد فضلت أن تمنع هذا النوع من البيوع، فإن المشرع المغربي أخذ بما ذهب إليه التوجيه الأوروبي، ومدونة الاستهلاك الفرنسية من حيث إقراره للبيع خارج المحلات التجارية وإعطاء بعد حمائي لهذه الممارسة. وتحديد عناصر قيام جريمة البيع خارج المحلات التجارية و بالتالي إسناد المسؤولية الجنائية إلى الفاعل .

الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع خارج المحلات التجارية.

أورد المشرع المغربي عدة مقتضيات ذات طابع حمائي للمستهلك في البيع خارج المحلات التجارية، وهذه الحماية تتجسد في المواد من 47 إلى 52 من القانون رقم 31.08 بحيث يعد الإخلال بها سببا لقيام الجريمة في شقيها المادي والمعنوي.

أولاً: الركن المادي

لكي تتحقق جريمة البيع خارج المحلات التجارية لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 47 و48 و49 و50 و51 وهي كالاتي:

- **عدم احترام شكليات العقد:** يعتبر عدم احترام المورد للبيانات الواجب تضمينها في العقد عنصراً مهماً في تكوين الركن المادي لجريمة البيع خارج المحلات التجارية،

حيث أن المشرع المغربي من خلال المادة 48¹⁵⁸ من قانون حماية المستهلك قد أوجب على المورد عند إبرامه للعقد المكتوب أن يضمن هذا الأمر.

ولقد ألزم المشرع المغربي عند إبرام البيع خارج المحلات التجارية المورد باحترام العديد من الشكليات والتي يعتبر المساس بها أو خرقها سببا موجبا لقيام جريمة البيع خارج المحلات التجارية، ويعتبر عنصر كتابة العقد أول الشكليات التي يعتبر تخلفها سببا في قيام الجريمة، حيث أوجب المشرع من خلال المادة 47 من قانون 08-31 ، إفراغ إرادة المورد والمستهلك في قالب شكلي مكتوب - العقد - مع وجوب توقيع المستهلك بيده جميع نظائر العقد وتاريخها، والعلة في ذلك هو إثبات المستهلك لحقه في الرجوع على المورد في حال المخالفة أو في حالة الإضرار بمصالحه، بالإضافة إلى حقه الرجوع عن العقد ككل، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل لا بد أن يسلم نظير من العقد للمستهلك وقت إبرام العقد المذكور¹⁵⁹.

بالإضافة إلى عنصر الكتابة السابق ذكره ألقى المشرع على عاتق المورد احترام الشكليات الواجب توافرها في العقد والتي من شأنها أن تساعد المستهلك على تحديد العقد تحديدا دقيقا يسمح له باتخاذ القرار المناسب حول العملية التي أنجزها، وفي هذا الإطار نصت المادة 48 من قانون 08.31 على مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد

¹⁵⁸ - تنص المادة 48 على أنه: " يجب أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان ما يلي:

- اسم المورد والبائع خارج المحلات التجارية أو تسميتها التجارية.
- عنوان المورد.
- عنوان مكان إبرام العقد.
- التحديد الدقيق لطبيعة المنتجات أو السلع أو الخدمات ومميزاتها.
- شروط تنفيذ العقد ولاسيما كميّات وأجل تسليم السلع أو المنتجات أو تقديم الخدمات والسعر الإجمالي الواجب أدائه.
- كميّات الأداء.
- إمكانية التراجع المنصوص عليها في المادة 49 بعده وكذا شروط ممارسة هذه إمكانية والنص الكامل للمواد من 47 إلى 50 من هذا القانون بشكل بارز.

- لا يجوز أن يتضمن العقد المذكور أي شرط يتعلق بإسناد الاختصاص".
¹⁵⁹ - تنص المادة 47 على أنه: " يجب أن يبرم في شأن عمليات البيع خارج المحلات التجارية المشار إليها في المادة 45 أعلاه عقد مكتوب يسلم نظير منه إلى المستهلك وقت إبرام العقد المذكور...."

- Article L121-18.1 du code de la consommation : « le professionnel fournit au consommateur un exemplaire daté du contrat conclu hors établissement, sur papier signé par les parties ou, avec du consommateur sur un autre support durable, confirmant l'engagement exprès des parties.... »

تحت طائلة البطالان، هذه المعلومات من شأنها أن تعطي المستهلك فكرة واضحة على العملية التي أنجزها، فغياب المعلومات الكافية حول طبيعة وخصائص الشيء المقدم أو الخدمة المقترحة وشروط تنفيذ العقد والتمن الإجمالي الواجب دفعه وطرق الوفاء إلى غير ذلك من المعلومات المهمة التي تساعد المستهلك على تقدير مدى ملاءمة العملية التي أقدم عليها، قد تجعله يتخذ قرارا لا يكون في مصلحته حتى ولو تم منحه مهلة للتفكير والرجوع.

- عدم احترام الحق في التراجع:

إمعانا في حماية المستهلك مما قد يلحقه من أضرار بسبب عقد أبرمه وهو لا يعي خطورة الآثار المترتبة عليه، تدخل المشرع بموجب المادة 49 من قانون 31.08 مانحا للمستهلك بعد إبرامه العقد المتضمن لعمليات البيع خارج المحلات التجارية إمكانية التراجع عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو مأموره دونما اشتراط من المشرع لتبرير هذا التراجع أو دفع أي مقابل مالي وهذا الحق يستأثر به المستهلك دون المهني، وتم تشريعه بموجب قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ولتأكيد الطابع الحمائي الذي خص به المشرع هذا الحق نجده عاقب المهني على العديد من الممارسات التي من شأنها عرقلة هذا الأخير عن ممارسة حقه في التراجع فمثلا نجد أن بعض المحترفين يحاولون التملص من مقتضيات البيع خارج المحلات التجارية خاصة التي تلزمهم بمنح المستهلك مهلة الرجوع، وذلك بالعمل على استدعاء الزبون هاتفيا للمجيء إلى المتجر لسحب الجائزة التي ربحها بعد إجراء قرعة أو المخصصة لزبناء هذا المتجر المخلصين. حيث نجد أن القضاء الفرنسي قد تصدى لهذه المسألة في العديد من قراراته، حيث ذهبت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 10 يناير 1996¹⁶⁰ "إلى أن البيع المبرم في متجر مع مستهلك تم استدعاءه هاتفيا لزيارة التاجر من أجل سحب جائزة تخضع للمقتضيات المتعلقة بالبيع المنزلي تطبيقا للمادة 21-121 من مدونة الاستهلاك.

¹⁶⁰-la vente conclue dans un magasin avec un consommateur invité par téléphone à s'y rendre sous prétexte de retirer un cadeau est soumise à la réglementation du démarchage à domicile (Cass crim 10 janvier 1996 : Bull crim N°12).

وفي قرار آخر اعتبر أن البيع المسبوق باتصال هاتفي لا يعتبر من قبيل البيوع عن بعد وإنما بيع خارج المحلات التجارية¹⁶¹.

وبهذا نقول على أن قيام الركن المادي لجريمة البيع خارج المحلات التجارية لا يرتبط بالنشاط في حد ذاته - إبرام العقد خارج المحلات - وإنما بالشروط التي يجب أن تصاحب هذا التصرف، وهي التي تضمنتها المادة 48 من قانون 31.08 ويمكن تقسيمها إلى صنفين: الصنف الأول مرتبط أساساً باسم المورد أو البائع وتسميته التجارية وكذا عنوانه، أما الصنف الثاني يرتبط بعنوان ومكان إبرام العقد وشروط تنفيذ العقد، وكيفية الأداء التحديد الدقيق لطبيعة المنتج أو الخدمة ومميزاتها.

ويلاحظ من خلال كل هذا أن الركن المادي لجريمة البيع خارج المحلات التجارية يأخذ صورة الامتناع، حيث يمتنع المورد عن القيام بفعل أوجبه القانون وعاقب عليه، كعدم تحديده لعنوانه واسمه ومكان إبرام العقد وكيفية الأداء وذلك خلال قيام المورد بالسعي نحو المستهلك لمكان سكناه أو عمله قصد عرض عليه البضاعة أو الخدمة في إطار عملية "البيع خارج المحلات التجارية".

ثانياً: الركن المعنوي

تدخل جنحة البيع خارج المحلات التجارية في إطار الجرائم المادية التي تتحقق بمجرد حدوث عملية البيع خارج المحلات التجارية دون التقيد بالشروط المطلوبة قانوناً في المادة 48 من القانون 31.08، أي أنها تقوم بمجرد إغفال المورد التقيد بالشروط المطلوبة قانوناً في البيع خارج المحلات التجارية دون الأخذ بعين الاعتبار لوجود سوء نية المعلن، كما أن هذا الأخير (المورد) يسأل عنها مسؤولية مادية لا يستطيع استبعادها إلا إذا قام لديه مانع من موانع المسؤولية، كأن يثبت أن عدم قيامه بالتحديد الدقيق للشروط الذي يجب أن تصاحب البيع خارج المحلات التجارية راجع لسبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة.

¹⁶¹- lorsque la vente à domicile est précédé d'un démarchage par téléphone cette pratique caractérisé non une vente à distance mais un démarchage à domicile (Cass crim 12 octobre 1999 : Bull crim, 1999 p 677 n°214).

ونظرا للانتشار الواسع الذي عرفته جريمة البيع خارج المحلات التجارية وخطورتها على فئة المستهلكين، تدخل المشرع المغربي واعتبر أحكام هذا الباب من النظام العام وذلك من خلال المادة 52 من القانون 31.08، كما نص في المادة 180 من قانون 31.08 على أنه: " يعاقب على كل مخالفة لأحكام الموارد من 47 إلى 51 وكذا المادة 31 بغرامة من 1200 درهم إلى 25000 درهم.

إذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50000 و1000000 درهم".

بعد عرضنا لأهم عناصر قيام جريمة البيع خارج المحلات التجارية كطريقة من الطرق التي يعتمدها المورد قصد تصريف منتجاتهم أو خدماتهم في مكان إقامة أو عمل المستهلك فإن هناك الكثير من الموردين من ابتكر طرقا لا تكلفه في الغالب الكثير، وتتميز تقريبا بنفس خصائص البيع خارج المحلات التجارية من حيث أن المشتري لا يكون مطالباً بالانتقال إلى محل البائع أو المورد، بحيث تتم هذه العملية عبر وسائل الكترونية حديثة، وهذا النوع من العقود يطلق اسم العقود المبرمة عن بعد، فكيف نظم المشرع هذا البيع؟ وما هي المقترضات الجنائية التي جاء بها القانون 31.08 لمواجهة المخالفات التي قد تشوبه؟

المطلب الثاني: العقود المبرمة عن بعد.

شهد العصر الحديث ثورة في الاتصالات والتكنولوجيا نتج عنها الازدياد المطرد في الإنتاج وما تبعه من تعقد الطابع الفني للسلع والخدمات، فضلا عن التطور الكبير في آليات التعاقد التي تتخذ اليوم أشكالا جديدة ومختلفة، منها التعاقد عبر شبكة الإنترنت والتعاقد بالمراسلة أو بالهاتف أو بالفاكس¹⁶²....، وفي خضم هذه التغيرات العميقة انتشرت وبشكل ملفت للنظر ظاهرة التعاقد عن بعد، في شكلها الأولي بين المهنيين فيما بينهم ممهدة الطريق لدخول طرف آخر في المعادلة وهو المستهلك. ودخول هذا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية نتج عنه إضرار به حيث أصبح عرضة لممارسات غير مشروعة.

¹⁶² - نعيمة ختو: "حماية المستهلك من أساليب البيع الحديثة (البيع عن بعد نموذجا) المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الثاني 2016، ص 11.

وهذا ما حتم على جل المشرعين بما فيهم المشرع المغربي على التدخل لإعادة تنظيم هذه العقود ووضع آليات قانونية يمكن الاعتماد عليها لحماية المستهلك وتشجيعه على الإقدام على هذا النوع من المعاملات بثقة وأمان¹⁶³، ويتعلق الأمر هنا بترسانة قانونية مهمة نذكر منها على الخصوص:

- القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية¹⁶⁴.
 - القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹⁶⁵.
 - القانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.
 - القانون رقم 07-03 المتمم لمدونة القانون الجنائي والخاص بزجر الإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات.
- وقبل التطرق لمظاهر الحماية التي أقرها المشرع لهذا النوع من المعاملات التجارية لابد من الوقوف أولا على ماهية العقود المبرمة عن بعد (أولا) قبل التطرق لأركان الجريمة والعقوبات المقررة لها (ثانيا).

الفقرة الأولى: ماهية العقود المبرمة عن بعد.

تعتبر العقود المبرمة عن بعد من الممارسات التجارية الحديثة التي كشف عنها التطور الذي عرفه استعمال بعض وسائل الاتصال الحديثة مثل التلفزيون والانترنت (...)، والتي صارت تحظى باهتمام التشريع في الآونة الأخيرة وتتطلب تنظيما خاصا يضبط آليات إبرامها وتنفيذها على النحو الذي لا تتأثر معه إرادة المستهلك.

¹⁶³ - أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص 109.

¹⁶⁴ - ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

¹⁶⁵ - ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 صفر 1430 الموافق 18 فبراير 2009 بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

ولهذا عمل المشرع المغربي على سن مقتضيات تشريعية خاصة لحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، وذلك في القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك من خلال المواد 25 إلى 44.

ونظرا لأهمية العقد المبرم عن بعد، سنقوم بتوضيح مفهومه أولا قبل الانتقال للحديث عن تكوينه.

أولاً: مفهوم العقود المبرمة عن بعد.

بالرجوع إلى التشريع المغربي نلاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا واضحا للعقود المبرمة عن بعد سواء بمناسبة سنة لقانون 53-05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للبيانات القانونية أو من خلال القانون رقم 31-08 الخاص بحماية المستهلك¹⁶⁶. وأكد من خلال هذا الأخير تعريف وسيلة أو تقنية الاتصال عن بعد والتي ينسج في وعاءها هذا العقد من خلال الفقرة الأولى من المادة 25¹⁶⁷ من قانون 31-08 باعتبار أن المقصود بها كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك دون التواجد المادي لكليهما".

وفي ظل هذا الفراغ التشريعي على المستوى الوطني لا نجد بدا من الرجوع إلى القانون المقارن لسد هذا الخصاص بحيث نجد التوجيه الأوربي الصادر في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين¹⁶⁸ في المادة 2/7 عرف العقد المبرم عن بعد بأنه "كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات مبرمة بين محترف ومستهلك في إطار نظام منظم للبيع أو تقديم

¹⁶⁶ - تجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم يعط لمفهوم العقد ضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي، وترك الأمر للفقهاء للتصدي لهذا الفراغ القانوني، واستنادا فقد درج في تعريفه للعقد في الأعم على أنه توافقه إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.

¹⁶⁷ - تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون 31-08 على أنه: " تقنية الاتصال عن بعد كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك بدون حضورها شخصيا في آن واحد".

¹⁶⁸ - Directive 2011/83/UE du parlement Européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droit des consommateurs.

خدمة عن بعد بدون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك وباستعمال تقنية واحدة أو عدة تقنيات للاتصال عن بعد إلى أن يتم إبرام العقد نفسه¹⁶⁹.

وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي من خلال المادة 16-121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية وكذا المشرع الكندي من خلال P-40.1¹⁷⁰ والذي ذهب في تعريفه للعقد المبرم عن بعد إلى القول بأنه: هو ذلك العقد المبرم بين التاجر والمستهلك ودون الحضور المادي لكليهما والذي يكون مسبقا بعرض هذا التاجر بإبرام عقد ما¹⁷¹.

وبالرجوع إلى قانون 31.08 نجده اكتفى بتعريف تقنية الاتصال عن بعد وعدم الإشارة إلى العقد بحيث ذهب إلى تعريف هذه الأخيرة بأنها كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك بدون حضورهما شخصيا وفي آن واحد.

وفي نفس الاتجاه عرفته المادة 27 من القانون التونسي الصادر بتاريخ 2 يونيو 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري أنه ذلك العقد الذي يتم فيه "استعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لترويج منتج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع"¹⁷².

¹⁶⁹ -Article 2/7 de la directive : « contrat à distance ». tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sous la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat.

¹⁷⁰ -Art 54-1 loi sur la protection du consommateur RLTO.LPC.P-40.1: «un contrat conclu à distance est un contrat conclu alors que le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat ».

¹⁷¹ - Selon l'article L 12-1-16 du code de consommation : le contrat à distance « tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ».

¹⁷² - قانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 يونيو 1998 المتعلق بطرق البيع والإشعار التجاري، عدد 44، ص 1206.

وهو نفس التوجه الذي تبناه جزء من الفقه حين عرف العقد المبرم عن بعد بأنه تقنية للتسويق تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة خارج الأماكن المعتادة لاستقبال الزبناء¹⁷³.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن العقد المبرم عن بعد هو العقد الذي ينشأ وينفذ دون الحضور المادي للبائع¹⁷⁴. أو بصيغة أخرى هو ذلك العقد الذي ينشأ وينفذ بدون اتصال مادي بين البائع والمشتري، فالبائع يتصل بالمشتري بواسطة تقنية للاتصال عن بعد، والمشتري يجيب أيضا بواسطة تقنية الاتصال عن بعد، قد تكون نفس التقنية التي استعملها البائع وقد تكون تقنية أخرى¹⁷⁵.

ويدخل في إطار هذه التقنيات مثلا الهاتف أو الفاكس أو الكتالوج أو التلفاز أو الانترنت¹⁷⁶.

وتبعا لذلك نلاحظ أن العقود المبرمة عن بعد لا تنحصر في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية فقط و إنما تشمل العقود المبرمة بواسطة كل وسائل الاتصال التقليدية والحديثة، بحيث قام المشرع المغربي بتحديد مفهوم تقنية الاتصال بشكل واسع، والتي يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف.

- وسائل الاتصال التي تعتمد على الورق، مثل الرسائل والمطبوعات والإعلانات الصحفية.

- وسائل الاتصال التي تتم بواسطة الهاتف والتلفاكس.

- وسائل الاتصال التي تتم عن طريق التلفزيون أو الراديو...

¹⁷³ - أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، مرجع سابق، ص 110.

¹⁷⁴ - La vente à distance est celle qui se forme et s'exute sans présence physique du vendeur. Y. Picod, H. Davo. Droit de la consommation op.cit, p 63.

¹⁷⁵ - J.C.C.Auloy.Fsteinmetz. droit de la consommation , op.cite p

¹⁷⁶ - فبالرجوع إلى البوابة الالكترونية خدمة المستهلك khidmat-almostahlik.ma التابعة لوزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد نجدها تعرف بالبيع عن بعد كالاتي: نتحدث عن العقود أو الفاكس أو الكتالوج أو التلفاز أو الانترنت.

- وسائل الاتصال بوسيلة الكترونية مثل الانترنت والبريد الالكتروني وهذه الوسيلة هي الأكثر شيوعا لارتباطها الوثيق بالتجارة الالكترونية¹⁷⁷.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن العقد المبرم عن بعد. "هو اتفاق إرادتي المستهلك والمورد على إحداث أثر قانوني متمثل في بيع منتج أو سلعة أو خدمة دون حضورهما شخصيا في آن واحد، وباستعمال على وجه خاص واحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد ولاسيما التقنيات الالكترونية من أجل إبرام هذا العقد".

ثانيا: نطاق تطبيق قواعد التعاقد عن بعد.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 08-31 والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا الباب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا عن بعد أو يقترح بواسطة الكترونية توريد منتج أو سلعة أو تقديم خدمة، كما تطبق هذه المقتضيات على كل عقد نتج عن هذه العملية بين مستهلك ومورد بواسطة تقنية للاتصال عن بعد". وبذلك فقد حدد المشرع المغربي مجال تطبيق تقنية البيع عن بعد من حيث الأشخاص وكذا من حيث طبيعة العقود".

- فيما يخص الأشخاص: يتعلق الأمر بكل الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين الذين يمارسون نشاطا عن بعد أو يقترحون بواسطة الكترونية توريد منتجات أو سلع أو تقديم خدمات للمستهلكين.

- بالنسبة للعقود: فإن الأمر يتعلق هنا بكل عقد ينتج عن هذه العملية بين المورد والمستهلك بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد والتي سبق التطرق لها. فالعقد يكون الغرض منه إما توريد منتج أو سلع أو تقديم خدمة للمستهلك ففي ما يتعلق بهذا الشق الأخير والمرتبط بتقديم خدمة يمكن اعتبارها من بين التعديلات النادرة التي أدخلت على قانون

¹⁷⁷ - عرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 8 يونيو 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلي في مادته الثانية الاتصال التجاري بأنه " كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة".

حماية المستهلك الفرنسي وذلك لتوسيع نطاق العقود المشمولة بالحماية لتتضمن عقود تقديم الخدمات¹⁷⁸، وكان الغرض من ذلك هو مطابقة القانون الفرنسي لمقتضيات التوجيه الأوربي 20 ماي 1997¹⁷⁹.

- لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يترك الباب مفتوحا أما جميع العقود لكي تبرم عن بعد، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه العقود، أو نظرا لشكل انعقادها أو للطبيعة الخاصة للمجال الذي تنشأ فيه، وهو ما يظهر من خلال المادة 28 من قانون 08-31 التي تستثني انطباق أحكام الباب الثاني من هذا القانون، والمعنون بالعقود المبرمة عن بعد في الحالات التالية:

- العقود المبرمة بواسطة موزعين آليين أو محلات آلية مجهزة بالآلات وذلك لانتفاء التدخل الشخصي المباشر.

- العقود المبرمة مع المتعهدين في مجال الاتصالات لأجل استخدام مخادع هاتفية عمومية¹⁸⁰.

- العقود المبرمة لأجل بناء وبيع العقارات أو المتعلقة بحقوق أخرى خاصة بالعقارات ما عدا الإيجار. حيث أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود والمرتبطة بشكالية الانعقاد لا تسمح بإبرامها عن بعد.

- العقود المبرمة عن بعد المتعلقة بالبيع في المزاد العلني.

هذا وإذا كان العقد المبرم عن بعد يوفر للمستهلك عدة فوائد خاصة وأنه يجنبه عناء التنقل إلى المجالات والمتاجر، ويسمح له بالتفكير قبل قرار الشراء نظرا لغياب الحضور المادي أو الشخصي للبائع. دفع المشرع لإحاطة هذا النوع من البيوع بضمانات وشروط

¹⁷⁸ -Y. Picod- H. Davo : droit à la consommation, op.cit, p 64.

¹⁷⁹ -L121-16 du code de la consommation vise « ...toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service.... ».

¹⁸⁰ - هذا المجال منظم بمقتضى قانون 24-96 الخاص بتحرير قطاع الاتصالات بتاريخ 07 غشت 1997.

حمائية تمكن المستهلك من ضمان حقه والعودة على البائع في حالة ارتكاب هذا الأخير لمخالفات بمناسبة إبرامه للعقد معه.

ولقيام جريمة الإخلال بشروط البيع عن بعد في التشريع المغربي لا بد من توافر أركان الجريمة سواء في شقها المادي أو المعنوي للقول بإسناد المسؤولية للفاعل.

الفقرة الثانية: أركان جريمة الإخلال بالعقود المبرمة عن بعد.

بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، فإن أي جريمة لا بد من توافر أركان لقيامها، هي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي، و جريمة الإخلال بالعقود المبرمة عن بعد بهذا المعنى لا تخرج عن هذا الإطار، أي أنه لا يمكن القول بقيامها إذا اختل ركن من الأركان السالفة الذكر. و عليه سوف نقتصر في تحليل جريمتنا هذه على ركنين أساسيين هما الركن المادي (أ) والركن المعنوي (ب) أما الركن القانوني سوف نتطرق له في معرض حديثنا على الركنيين السابقين.

أولاً: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي في جريمة الإخلال بالعقود المبرمة عن بعد من خلال قيام المورد أو البائع بعدم احترام الشروط والواجبات الملقاة على عاتقه في مواجهة المستهلك، والتي يشكل الإخلال بها مخالفة موجبة للعقاب وهاته الواجبات القانونية هي كالاتي:

- **الالتزام بإعلام المستهلك:** إن التزام المهني أو المورد بضرورة الإعلام يعد من أهم التدابير الحمائية المقررة لفائدة المستهلك بصفة عامة، وفي مجال التعاقد عن بعد بصفة خاصة¹⁸¹. بحيث أن كل نقص أو عيب يشوب عملية الإعلام إلا وتنعكس سلبا على عنصر

¹⁸¹- تفرض العقود التجارية المبرمة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد عدة صعوبات تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان إبرام التصرفات، كما أنه لن يكون بوسع المستهلك الحكم الدقيق على السلعة محل التعاقد. كما أن العملية الاستهلاكية في الوقت الحاضر تتعرض لمخاطر عديدة تعدد أفراد المجتمعات من المستهلكين، حيث تنتج هذه المخاطر من مكنتة الإنتاج. يضاف إلى ذلك أن زيادة التنافس بين الشركات والمنتجين أنتج طرقا ذكية للتسويق والتوزيع قد تكون مضللة لا سيما في ظل وجود مشتر يفتر إلى القدرة التقنية، مما أدى إلى ازدياد التعاقدات غير الواعية المتسرة.

- نعيمة ختو: " جماعة المستهلك من أساليب البيع الحديثة: البيع عن بعد نموذجا"، مرجع سابق، ص 15.

الرضا مما قد يجعل العقد معرضا للبطلان في شقه المدني وموجبا للجزاء في شقه الزجري.

وبالتالي فإن المورد في نطاق التزامه بالإعلام يسعى إلى إحاطة المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو المنتج أو الخدمة محل العقد، وكذا بعناصر الالتزام وشروطه¹⁸²، بالإضافة إلى الالتزام المتعلق بالإعلام بالأثمان وشروط البيع¹⁸³. ذلك أن الطرق التي يتم إصدار العرض المتعلق بالعقود المبرمة عن بعد هي متعددة ومتنوعة بتنوع الوسائل والتقنيات التي يتم بها الاتصال بالمستهلك، لذلك يجب على العرض¹⁸⁴ أن يستجيب للقواعد العامة لإعلام الزبناء والمنصوص عليها في قانون 08-31 من خلال المواد من 3 إلى 14. ونظرا للطبيعة الخاصة للعقد المبرم عن بعد فقد أضاف المشرع المغربي من خلال المادة 29 من نفس القانون، مجموعة بيانات يجب أن يتضمنها العرض المتعلق بعقد البيع المبرم عن بعد وهاته البيانات كالاتي:

• التعريف بالميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة محل العرض¹⁸⁵.

• اسم المورد وتسميته التجارية والمعطيات التي تمكن من التواصل الفعلي

معه وبريده الإلكتروني وعنوانه، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فمقره الاجتماعي. وإذا

¹⁸² - أوردت المادة 3 من قانون 08-31 على أنه " يجب على المورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة وملاءمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وان يتم المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختبار معقول باعتبار حاجياته وامكانياته".

¹⁸³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 3 السالفة الذكر: وبهذه الغاية يجب على المورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى، بأسعار المنتوجات والسلع وبتعريفات الخدمات والقيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية عند الاقتضاء، والشروط الخاصة بالبيع وتقديم الخدمة".

- وكذلك أوجبت المادة 5 من نفس القانون أن يشمل البيان المتعلق بالسعر أو التعريف: الثمن أو التعريف الإجمالية التي يتعين على المستهلك دفعها بها في ذلك الضريبة على القيمة المضافة وجميع الرسوم الأخرى، وكذا التكلفة الإضافية لجميع الخدمات التي يلزم المستهلك بأدائها.

¹⁸⁴ - وهذا المصطلح مرادف الإيجاب المتعارف عليه في النظرية العامة للالتزام ويقصد به هنا: كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة تعريف ل: عبد اللطيف ميموني: العرض التعاقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون 05-53، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثاني 2009، ص 111.

¹⁸⁵ - وهو نفس الأمر الذي أكد عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 18-121-4 من مدونة الاستهلاك الفرنسية - l'article 121-18 du code de la consommation FR : « sans préjudice les informations prévues par les articles 4.111-1,4111-2.111-3 ainsi que celles prévues pour l'application de l'article 4214-1, l'offre doit comporter les informations suivantes :.....

تعلق الأمر بغير المورد فعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض. بالنسبة للتاجر السبيرياني: إذا كان خاضعا لشكليات القيد في السجل التجاري، فرقم تسجيله و رأسمال الشركة، و إذا كان خاضعا للضريبة على القيمة المضافة، فرقم تعريفه الضريبي، وإذا كان خاضعا لنظام الترخيص، فرقم الرخصة و تاريخها و السلطة التي سلمتها، وإذا كان منتما لمهنة منظمة، فمرجع القواعد المهنية المطبقة، و صفته المهنية، و البلد الذي حصل فيه على هذه الصفة، و كذا اسم الهيئة أو التنظيم المهني الذي سجل فيه.

- أجل التسليم و مصاريفه إن اقتضى الحال.
- وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36 ما عدا في الحالات التي تستثني فيها أحكام هذا الباب ممارسة الحق المذكور.
- كيفيات الأداء و التسليم أو التنفيذ.
- مدة صلاحية العرض،
- تكلفة استعمال تقنيات الاتصال عن بعد،
- المدة الدنيا للعقد المقترح، إن اقتضى الحال، عندما يتعلق الأمر بتزويد مستمر أو دوري لمنتوج أو سلعة أو خدمة .
- **تأكيد العرض المقدم للمستهلك:** يعتبر عدم التزام المورد بتأكيد المعلومات الواردة في العرض المسبق عنصرا مكونا للركن المادي لهاته الجريمة و تتضح أهمية هذا العنصر من خلال مسألتين :

- من جهة أولى ، لأن العرض أو الإيجاب الذي يتم بواسطة وسائل الاتصال عن بعد غالبا ما يفتقد إلى الدقة ، ولذلك يكون من اللازم تأكيده بواسطة الكتابة¹⁸⁶ التي تشير

¹⁸⁶ وفي هذا الإطار أنظر أيضا البند 7 من المادة 8 من التوجه الأوروبي لسنة 2011 الذي ينص على مايلي:
« le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à

إلى الشروط الواردة في الإيجاب أو العرض وتسمح للمستهلك أن يتخذ قراره وهو على معرفة تامة بمحتوى التزامه .

• من جهة ثانية : فإن المستهلك الذي يتم الاتصال به بإحدى وسائل الاتصال عن بعد خاصة الهاتف، قد يقبل العرض الموجه إليه دون أن يفكر فيه بشكل جدي، بل أحيانا قد يقبله لمجرد الرغبة في التخلص من مخاطبه بسرعة ، لذلك يكون من اللازم أن يمنح له وقت للتفكير، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا توفرت له المعلومات الضرورية حول العملية المعروضة عليه، وهكذا فكيف ما كان جوابه الأول فهو لن يكون ملتزما به مادام أنه لم يقبل بعد التأكيد الكتابي « la confirmation écrite »

- **الحق في التراجع:** إن عدم تخويل المستهلك لحقه في التراجع عن العقد داخل الاجل القانوني المحدد أو رفض المورد إرجاع المبلغ المدفوع للمستهلك عند ممارسته لهذا الحق يشكل¹⁸⁷ سببا أساسيا لقيام المسؤولية الجنائية للمورد و التي تستوجب بالضرورة العقاب .

- **عدم تنفيذ المورد للطلبية :** لا يمكن أن يتجاوز تنفيذ الطلبية أجلا أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من اليوم الذي أكد فيه المورد تسلم طلبية المستهلك، فإن تجاوز هذه المدة اعتبر ممتنعا عن التنفيذ و بالتالي يكون محل للمساءلة و المتابعة الجنائية.

ثانيا: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بمجرد عدم التقيد بالشروط الواردة في قانون 08-31 سواء اتجهت إرادة المورد إلى خرق تلك الشروط أم لم تتجه، فالعبرة في هذا النوع من الجرائم ليس بتحقق عنصر القصد الجنائي أو سوء النية بل يكفي لذلك عدم احترام الإجراءات القانونية التي ألقاها المشرع على عاتق المورد عند إبرامه لهذه العقود،

distance et, au plus tard , au moment de la livraison du bien ou avant la début de l'exécution du service. Cette confirmation comprend ».

¹⁸⁷ فلاح خدوج، الممارسات المنافية لأساليب العرض عن بعد و مدى الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ضوء القانون 08-31 ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الادارية، عدد خاص 2017 ص 68

بالرغم من أن بعض العناصر المكونة للركن المادي لا يتصور قيامها إلا بتوافر القصد الجنائي منها عدم تخويل المورد للمستهلك لحقه في الرجوع داخل الأجل القانوني أو رفضه إرجاع المبالغ المالية المدفوعة إليه من طرف المستهلك.

و نظرا لخطورة هذا النوع من الممارسات نجد أن المشرع قد عاقب كل بائع مهني خالف مقتضيات المواد 29 و 30 و 32 التي تجسد مضمون لالتزام بالإعلام في عقد البيع المبرم عن بعد بغرامة تتراوح ما بين 1200 الى 10000 درهم مع الرفع من الغرامة الى الضعف في حالة العود .

وفي حالة عدم تنفيذ الطلبية يعاقب بغرامة مالية ما بين 2000 الى 20000 درهم.

كما عاقبه في حالة امتناعه عن ارجاع المبلغ المفعلة بغرامة مالية من 1200 الى 50000.

وباستقرائنا لمجموع الغرامات نجدها زهيدة سوف لن تساعد على تحقيق الردع العام و الخاص المستهدف من وراء فرض العقوبة .و يستحسن لو أن المشرع حاول الرفع من مبالغ هذه الغرامات نظرا للإقبال الذي تعرفه هذه التقنية في وقتنا الحالي في ظل التقدم التكنولوجي و المعلوماتي المتسارع.

فإذا كان تعامل المشرع مع هذا النوع من البيوع المستحدثة قد أبان عن نوع من عدم الفعالية خاصة و أنها لا ترقى إلى طموح جمهور المستهلكين الشيء الي يدفعنا للتساؤل عن كيفية تعامله مع العديد من الممارسات التجارية المجحفة و التي تنطوي على أساليب تمييزية الهدف منها الأضرار بالمستهلك.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من بعض الممارسات التمييزية

إن عملية إغراء المستهلك بالحصول على منتج أو خدمة ما، كما هو عليه الحال في عملية البيع بالتخفيض وعملية البيع أو الخدمة مع المكافئة تعد من أخطر الممارسات التجارية التي يعمد إليها المهنيون لاستدراج المستهلكين، لاقتناء السلع والمنتجات، ضاربين بذلك عرض الحائط كل ضوابط المنافسة الشريفة، فهاته الممارسات تقوم على عنصر إغرائي بحث والذي يعتبر معيار حاسم بالنسبة للمستهلك، لكونه الخيط الرابط بين غايته في الحد من مشكلته الاستهلاكية وهاجس المهني في حل أزمته التسويقية.

وعليه للموازنة بين مزايا وأخطار هذا النوع من البيوع تدخل المشرع لتأطيره بأسلوب حازم وهذا لصالح المستهلك لكي لا يقع فريسة للمهني، ولكي لا يقوم بالإضرار بمصلحته المادية بدافع إغرائي يتمثل في السعر المنخفض (المطلب الأول) أو المكافئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البيع بالتخفيض

يتمتع المهني كأصل عام وفي حدود النزاهة والشرعية بالحرية الكاملة في القيام بشتى الممارسات التجارية التي من شأنها جذب المستهلك إلى التعاقد بغية الرفع من حجم مبيعاته وترقيتها¹⁸⁸.

وتعتبر تقنية تخفيض الأسعار من بين أهم الأساليب الترويجية التي يُعتمد عليها بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المبيعات، إذ من المعروف أن الأسعار المنخفضة غالبا ما تستقطب المستهلك وتستهويه خاصة إذا تعلق الأمر بالتخفيضات المقترنة بالإشهار والدور الذي يلعبه في التأثير على قرارات المستهلك بشأن التعاقد.

¹⁸⁸ - حسام الدين غروج: حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع عشر أبريل 2017. ص 623

وأمام الميزة التي قد تنتج عن تخفيض الأسعار أصبح العون الاقتصادي وبهدف ترويج بضائعه خاصة تلك التي لم يتم بيعها أو عرفت ركودا نوعا ما، يعتمد على تقنية البيع بالتخفيض *les ventes en soldes* حيث يمارس أسعار بيع مخفضة على منتجات معينة بغية ترويجها وتحريض الطلب عليها.

ونظرا لانتشار هذه البيوع في السنوات الأخيرة وما قد تتضمنه من أضرار فقد عمد المشرع المغربي إلى تنظيمها وإعطائها إطارا شرعيا بهدف ضبط السوق وحماية المتدخلين فيه وحماية المستهلك أيضا خاصة من التضليل المعتمد في مثل هذه البيوع.

وعليه يمكن التساؤل عن ماهية البيع بالتخفيض، وما مدى حماية المقررة من المشرع المغربي للمستهلك في مثل هذه البيوع.

الفقرة الأولى: ماهية البيع بالتخفيض

لقد نظم المشرع المغربي البيع بالتخفيض من خلال الباب الرابع من القسم الرابع من القانون 08-31 المواد من 53 إلى 55، وبالرجوع إلى المادة 53 نجدها تعرف البيع بالتخفيض بأنه " البيع المقترن أو المسبوق بإشهار والمعلن عنه باعتباره يهدف إلى التصريف السريع للمنتوج والسلع المخزونة عن طريق تخفيض ثمن البيع".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن البيع بالتخفيض هو تقنية بيع يهدف من خلالها المهني إلى تصريف وترويج السلع المودعة في مخازنه معتمدا في ذلك على تقنية تخفيض الأسعار من جهة والإشهار عن العملية من جهة أخرى، فهو البيع المسبوق بالإشهار أو المرفق به والذي من خلاله يعرض المهني على جمهور المستهلكين سلعا وبضائع يحوز عليها في مخازنه بغية تسريع عملية بيعها وتحريض الطلب والإقبال عليها.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي قد تبنى نفس تعريف المشرع المغربي من خلال المادة L310-3¹⁸⁹ من القانون التجاري الفرنسي بحيث اعتبر

¹⁸⁹ -l'article L310-3 du code du commerce Français : « sont considérée comme solde les ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées du publicité et

البيع بالتخفيض هو ذلك البيع المقترن أو المسبوق بإشعار والذي يحمل تخفيضا في الثمن، ويكون الهدف منه التصريف السريع للسلع المتواجدة في المخازن وذلك في أوقات محددة من السنة.

كما نصت 2015/06 من المرسوم التنفيذي¹⁹⁰ المحدد لشروط البيع بالتخفيض في التشريع الجزائري على أنه: " يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف العون الاقتصادي عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة" والملاحظ من التعريفات السابقة الذكر انها تجمع على أربعة مسائل هامة يجب أن يتضمنها البيع بالتخفيض وهي:

- اعتماد عملية البيع على الإشهار كوسيلة للترويج.

- تخفيض أسعار السلع والمنتجات.

- نية المهني في الترويج السريع للسلع والمنتجات.

- اعتبار أن السلع المعنية بهذه البيوع، تلك المتواجدة مسبقا في محلات ومخازن المعلن عن البيع، وهذا راجع لنية المهني (البائع) في التخلص منها بغية تحرير محلاته ومخازنه المحجوزة ببضائع الموسم الماضي وإدخال بضائع الموسم الجديد والاستعداد ماليا لذلك¹⁹¹.

وبالتالي فإن هذه المسائل تمثل العناصر الأساسية في البيع بالتخفيض والتي يشكل الإخلال بها سببا للمساءلة القانونية.

annoncées tendant, par une reduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stocks et qui, d'autre part, ont les périodes définies pour l'année civile, comme suite.... »

¹⁹⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 21 يونيو 2006، ص 05.

¹⁹¹ -Guy Raymond, droit de la CONSOMMATION, lexis Nexis, Paris, 3^{ème} édition 2015, p 156-157.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التمييز بين البيع بالتخفيض وبين البيوع المشابهة له، ويتعلق الأمر هنا ببعض البيوع التي تعتمد هي الأخرى على تقنية خفض الأسعار بغرض استقطاب الزبائن والرفع من حجم المبيعات وترقيتها وربما حتى السيطرة على السوق فيما بعد. وخير مثال على هذا النوع من البيوع هو البيع بالخسارة المنصوص عليه في قانون حرية الأسعار والمنافسة والذي يقوم على إعادة بيع منتج أو سلعة أقل من الحد الأدنى لسعر تكلفتها الحقيقي. وذلك من أجل الإضرار بالمنافسين والتحكم في السوق. ويمكن تعريف البيع بالخسارة بهذا المعنى على أنه قيام المهني بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ وأقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة والاستحواذ على كافة حصص السوق¹⁹².

كما ينبغي الإشارة إلى أن البيع بالتخفيض هو ممارسة جائزة قانونا ولا يعتبر فعلا إجراميا حقيقية، على عكس البيع بالخسارة، إذ أنه يعتبر أهم صور الممارسة المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة بحيث إذا ثبتت الوقائع فإذا هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات وتقرير عقوبات مالية كعقوبة إدارية.

كما يجب التمييز بين البيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المخزونات بحيث أن هذا النوع الأخير من البيوع يتم على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهرى لشروط استغلاله.

وعليه يمكن أن نستنتج بأن مثل هذه البيوع جائزة هي الأخرى مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للبيع بالتخفيض، كما أنها تعتمد على تقنية تخفيض الأسعار هي الأخرى بغرض تسريع عملية تصريف مخزونات المورد، وانطلاقا من هذا قد يتداخل إذن مفهوم البيع بالتخفيض مع مفهوم البيع في حالة تصفية المخزونات نظرا لاعتبار أن المورد في كلتا الممارستين يهدف إلى تصريف بضائع وسلع متواجدة على مستوى مخازنه واعتمادا

¹⁹² - المادة 53 من قانون حرية الأسعار والمنافسة 06.99: " يمنع على كل شخص أن تفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة حدا أدنى لعسر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر خدمة أو هامش تجاري.

على نفس التقنية، تقنية تخفيض الأسعار. إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في الهدف وراء هذا التصريف، فإذا كان البائع في حالة البيع بالتخفيض يهدف إلى إفراغ مخازنه استعدادا لاستقبال واقتناء بضائع و سلع جديدة فإن هدفه في حالة البيع بالتصفية يتمثل في نية التخلص من البضائع نظرا لرغبته في التوقف عن ممارسة النشاط التجاري سواء كان توقفا مؤقتا أو نهائيا¹⁹³.

وأمام هذه الطرق الشرسة التي أصبح المهنيون يعتمدونها لتنمية مبيعاتهم بوتيرة سريعة جدا والتي تركز أساسا على توجيه إرادة المستهلك إلى سلعة معينة بهدف تصريفها ودونما وجود رغبة حقيقية لدى هذا الأخير لاقتناء المنتج أو الخدمة، تدخلت التشريعات الحالية لتنظيم البيوع بأسعار مخفضة حتى تضمن قدرا من الحماية للمستهلك في العلاقة التعاقدية، فأصبح التعامل بالأسعار المخفضة جائزا مبدئيا ولكن وفقا لضوابط قانونية محددة لا يمكن للمهني تجاوزها أو الخروج عليها كي لا يعتبر مرتكبا لجريمة البيع بالتخفيض بدون سند قانوني.

الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع بالتخفيض والعقوبات المقررة لها.

يتطلب لقيام جريمة البيع بالتخفيض في التشريع المغربي شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة ضرورة وجود ركن مادي ومعنوي (أولا) للقول بمؤاخذة المخالف قانونا و توقيع العقاب عليه (ثانيا).

أولا: أركان جريمة البيع بالتخفيض.

لدراسة أركان جريمة البيع بالتخفيض سنتطرق أولا للعناصر المكونة للركن المادي قبل الانتقال للركن المعنوي.

¹⁹³ - حسام الدين غريوج: مرجع سابق، ص 628.

1- الركن المادي.

يتحقق الركن المادي في جريمة البيع بالتخفيض بمجرد قيام المورد بعملية البيع بالتخفيض دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 54 من قانون 31.08، أو خرق أحكام الفقرة الأولى من المادة 55 من نفس القانون وهاته العناصر كالاتي:

أ- الإشهار

يعتبر الإشهار التجاري عنصرا مهما من عناصر البيع بالتخفيض¹⁹⁴ حتى أن المشرع من خلال تعريفه نص على أنه البيع المقترن أو المسبوق بإشهار وفق ما بينت المادة 53 من قانون 31.08.

فالإشهار يكتسي أهمية كبرى في مثل هذه البيوع وأن المورد يهدف من خلاله إلى إعلام الجمهور بوجود التخفيضات بغية استقطابهم وإنجاح عملية البيع بالتخفيض، ومن الثابت أن الإشهار يعتبر ممارسة من الممارسات التجارية التي يعتمد عليها المورد من أجل تضليل وتغليب المستهلك وجعله يتوهم الشيء المخالف لما هو عليه في الواقع.

وأما هذا الإشكال ونظرا لاعتبار ممارسة البيع بالتخفيض تعتمد اعتمادا وثيقا على الإشهار التجاري، ونظرا لاعتبار هذا الأخير مجالا خصبا للتضليل فقد عمد المشرع إلى وضع تنظيم خاص بالإشهار في مثل هذه البيوع، وهذا بغية حماية المستهلك من التضليل المرافق لعملية البيع بالتخفيض وحماية المتنافسين أيضا من أثر الإشهار المضلل بالنسبة لهم، ومن هذا المنطلق فقد نص المشرع على مجموعة من المعلومات التي ينبغي أن يتضمنها الإشهار عن البيع بالتخفيض والتي تشكل في حد ذاتها عناصر الركن المادي الأخرى لجريمة البيع بالتخفيض كما سنأتي على ذكرها في لاحق الفقرات.

¹⁹⁴ -Régis Fabre, Marie-pierre- Bonet Desplan, Nadin Sermet et Neolas Genty. Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dallaz, Toulouse, 2006, 3^{ème} édition, p 265.

ب- تحديد مبلغ التخفيض.

يجب على المورد أن يبين مبلغ التخفيض والمبلغ النهائي الذي سيؤديه المستهلك¹⁹⁵ إذا أقدم على اقتناء السلعة المعروضة أو طلب إنجاز خدمة إضافة إلى المواد أو المنتجات التي يشملها التخفيض، والملاحظ هنا أن أغلبية التجار يعلنون على واجهات محلاتهم نسبة متعددة ومتباينة للتخفيضات دون إقرانها بالسلعة في حد ذاتها، وهذا قد يعتبر تضليلا بالنسبة للمستهلك خاصة في حالة إغفال توضيحها أيضا على البضاعة المعروضة داخل المحال التجارية، وينبغي في الإشهار الذي يعلن عن تخفيض السعر أن يوضع في مكان مرئي من خارج المحل، وأن يوضح نسبة التخفيض المئوية أو الثمن المخفض والثمن المرجعي.

ج- تحديد مدة التخفيض

إن تحديد تاريخ لعملية البيع بالتخفيض له أهمية كبرى في إعلام المستهلك وحمايته من الوقوع في التضليل خاصة في الحالة التي تبقى فيها لافتات الإشهار مشهورة حتى بعد انتهاء العملية أو خارج آجال البيع بالتخفيض.

فالمورد مطالب بأن يحدد في كل إشهار يوم بداية عملية التخفيض ونهايتها، والمنتجات التي يشملها إذا كانت لا تهم جميع سلع أو منتجات المورد، غير أن ما يعاب على المشرع في هذه النقطة عدم تحديده لزمان وآجال ممارسة البيع بالتخفيض كما هو معمول به في الجزائر¹⁹⁶ وفرنسا¹⁹⁷ التي حددت مرتين في السنة المدنية كفترات يتم

¹⁹⁵ - تنص المادة 54 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك على أنه، يجب على المورد أن يشير في أماكن البيع إلى ما يلي: السعر الجديد المطبق والسعر القديم الواجب التشطيب عليه.

¹⁹⁶ - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 على أنه: يرخص البيع بالتخفيض مرتين (2) في السنة المدنية ويجب أن تتم كل عملية بيع بالتخفيض، التي تكون مدتها ستة أسابيع (6) متواصلة، خلال الفصلين الشتوي والصيفي.

¹⁹⁷ - Article L310-3 code du commerce française. « sont considérées comme sol des les ventes qui..... ont lieu durant les périodes definies, pour l'année civile, comme susit :

1° deux p^ériodes d'une durée six semaines chacune, dont les dates et heures de début sont fixées par décret,

ممارسة عملية البيع بالتخفيض فيهما، وأن كل عملية تكون مدتها متواصلة وأن لا تتجاوز كل فترة ستة أسابيع كحد أقصى اثني عشر أسبوعاً في السنة، ويعود أمر تحديدها إلى والي الجهة بعد التنسيق مع المنظمات المهنية، وغرفة التجارة والصناعة، ولجان الاستهلاك.

إن عدم تنصيب المشرع على فترات معينة تفتح فيهما عملية التخفيض يترك المجال مفتوحاً أمام الموردين للالتجاء لهاته العملية متى أرادوا دون ضوابط قانونية لذلك، مما يؤدي من جهة إلى الإضرار بمصالح المستهلكين ومن جهة أخرى تعقيد عملية المراقبة على المحلات التجارية من طرف الجهات الإدارية المختصة.

وهو نفس التوجه الذي تبناه القضاء الفرنسي عندما اعتبر أن التجاء التاجر لعروض استثنائية للتخفيض خارج الفترات المحددة قانوناً هو نوع من التدليس يمس بمصالح المستهلكين¹⁹⁸.

د- تحديد السعر المرجعي.

قد يلجأ التاجر إلى إيهام المستهلك بإجراء عملية تخفيض، وذلك بكتابة سعر وهمي مشطب عليه إلى جانب سعر يتم البيع به بعد إجراء التخفيض المزعوم، والحقيقة خلاف ذلك تماماً لأن السلعة لم تكن في يوم تباع بالسعر المشطب عليه، وإنما ثمنها الحقيقي هو الثمن الذي يدعي البائع أنه محل تخفيض.

ويلعب تحديد السعر المرجعي دوراً مهماً في إثبات أن عملية التخفيض هي حقيقية وليس وهمية، وذلك وفقاً لإمكانيتين هما:

- السعر المرجعي هو السعر الأدنى المعمول به من لدن المورد بالنسبة إلى سلعة

¹⁹⁸ - est trompeur le parfumeur qui expose dans son magasin divers annonce publicitaire affrant des réduction importante pendant une période limité afin de donner l'illusion d'une offre exceptionnelles et qui menouvelle systématiquement ces remises jusqu'à les rendre permanentes Cass- Crim 24 avril 1997 bulletin crim, N°45.

أو منتج مماثل بنفس المؤسسة خلال ثلاثين يوما الأخيرة التي تسبق بداية التخفيض¹⁹⁹.

- يتم تحديد السعر المرجعي فيها على أساس السعر المقنن ببعض النصوص التشريعية والتنظيمية في حده الأقصى، والذي ينبغي عدم تجاوزه عند ممارسة البيع أو تقديم الخدمة، فيعتبر السعر الأقصى في هذه الحالة هو السعر المرجعي الذي يجوز للتاجر أن يجري عليه تخفيضا²⁰⁰.

وكما هو واضح من خلال الطريقتين السابقتين أن المشرع المغربي تبني الطريقة الأولى لتحديد السعر المرجعي والتي تقوم على السعر الأدنى التي بيعت به البضاعة في المتجر في الثلاثين يوما التي سبقت عملية شهر تخفيض الأثمان، لأن عملية الاستدلال على السعر الأدنى تكون سهلة بناء على فواتير البيع. وهذا ما أكده المشرع الفرنسي وتبناه القضاء الفرنسي من خلال تذكيره مرارا وتكرارا بالسعر المرجعي على أساس الأسعار الدنيا المطبقة فعلا خلال المدة الأخيرة لإجراء الإشهار²⁰¹.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن كل عناصر الركن المادي تتخذ صورة الامتناع، فالجريمة إذن تتحقق بمجرد عدم قيام المورد باحترام شروط البيع بالتخفيض، مع استثناء حالة الفقرة الأخيرة من المادة 55 والتي تأخذ صورة الجريمة الإيجابية لقيامها على نشاط منع المشرع القيام به، حين منع المشرع في أي إشهار استعمال تسمية شركة أو اسم تجاري لا يرتبط بعملية التخفيض.

199- تنص المادة 54 من قانون 31.08 على أنه: " لا يمكن أن يتجاوز السعر القديم الذي تم التشطيب عليه السعر الأدنى المعمول به فعلا من لدن المورد بالنسبة إلى سلعة أو منتج مماثل بنفس المؤسسة خلال الثلاثين يوما الأخيرة التي تسبق بداية العمل بالتخفيض.

200- نوال الدحموني: حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون دراسة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة سنة 2008-2009، ص 424.

201 -Michel Pédamon, op.cit, p 18.

ف- الركن المعنوي.

يعد الركن المعنوي مفترضا في هذه المخالفة، فالمورد الذي يغفل ولو كان حسن النية من التقيد بالالتزامات القانونية يجد نفسه معرضا لتوقيع العقوبة عليه²⁰². فالمورد يسأل عنها مسؤولية مادية لا يستطيع استبعادها إلا إذا قام لديه مانع من موانع المسؤولية كأن يثبت أن عدم التحديد الدقيق للشروط التي يجب أن تصاحب البيع بالتخفيض كان نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.

ويعد هذا التوجه الوقائي المتمثل في اعتبار هذه الجريمة من الجرائم المادية نتيجة لطبيعة النظام العام الاقتصادي الذي يستلزم منتهى اليقظة في مراعاة وإغلاق السبل لعدم المساس به وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية الرامية إلى حماية حقوق الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، وكل إغفال من المورد للإلتزامات المنصوص عليها في المادة 54 و55 من القانون 31/08 تعد جريمة ضد المهني.

ثانيا: عقوبة جريمة البيع بالتخفيض.

بخصوص الحماية المتعلقة بالبيع بالتخفيض فقد تم التنصيص عليها في المادة 181 من قانون 31/08 التي نصت على معاقبة المورد الذي يغفل التقيد بالالتزامات المقررة في المادتين 54 و55 بغرامة من 2000 إلى 10000 درهم.

ما يمكن ملاحظته هو توحيد المشرع للعقوبة الصادرة في حق المورد سواء تعلق الأمر بالشكل التقليدي لجريمة البيع بالتخفيض المنصوص على عناصر في المادة 54 أو في شكلها الحديث المتمثل في خرق أحكام الفقرة الأولى من المادة 55 من ق.ح.م التي كان من الواجب على المشرع أن يحيل في عقوبتها على المادة 174 وهي الغرامة من 5000 إلى 250.000 درهم، وإذا كان مرتكب الإحالة شخصا معنويا فإن الغرامات تتراوح ما بين 50.000 إلى 100.000 درهم. هذه العقوبة المقررة بالمخالفة لأحكام المادة 21 من

²⁰² - عبد اللطيف بوعلام، م. س، ص 75.

ق.ح.م والمرتبطة بضوابط الإشهار والتي تنص على "يمنع كل إشهار بأي شكل من الأشكال يتضمن ادعاء وبيانا أو عرضا كاذبا".

وفي الأخير نشير على أنه يحسب للمشرع المغربي من خلال القانون 08-31 تنظيمه وتكريسه حماية جنائية للمستهلك عن طريق توظيف جديد للمقتضيات الجنائية في مسابرة للتغيرات الاقتصادية، لكن الوصول إلى تلك الحماية المنشودة يبقى صعب المنال، إذ لا تتحقق إلا بنصوص زجرية تحتوي على عقوبات رادعة ترقى إلى حجم التجاوزات التي تمس حقوق المستهلك، وخاصة فيما يتعلق بزمته المالية التي يسعى أغلب المهنيين للمساس بها مستعملين في ذلك كل الوسائل المشروعة وغير المشروعة.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر البيع أو الخدمة مع المكافأة.

لقد أدى تطور المنافسة داخل السوق إلى تسارع وثيرة البحث والسعي وراء كسب الزبائن وجذبهم إلى التعاقد، فكثيرا ما يلجأ الأعوان المهنيون ونظرا للمنافسة الشرسة بينهم إلى اعتماد طرق بيع وتقنيات يهدفون من خلالها إلى تحريض الزبائن على التعاقد، على غرار تقديم مكافآت من أموال أو خدمات مقابل اقتناء منتج أو طلب خدمة، وهي العملية التي أطلقت عليها التشريعات الدولية تسمية البيع بالمكافأة، والتي يتحصل فيها المتعاقد إضافة إلى محل العقد على مكافأة مجانية وبصفة أكيدة.

ونظرا لاعتماد هذا النوع من البيوع من قبل التجار، وما قد تتضمنه هذه الممارسة من تضليل وأضرار سواء بالنسبة للجمهور الذي يتلهف إلى التعاقد بغية الحصول على هذه المكافآت، أو حتى بالنسبة للمتنافسين والمنافسة في حد ذاتها، عمد المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات الأجنبية إلى وضع إطار قانوني وتنظيمي، بغية مواجهة هذا النوع من الممارسات وبالتالي ضمان حماية فعالة للمستهلك في مواجهتها.

و للوقوف على طبيعة الحماية المقررة لهذه الممارسة و التعامل التشريعي معها لابد من تحديد مفهومها أولا قبل التطرق للعناصر المكونة لهذه الجريمة و العقوبة المحددة لها ثانيا.

الفقرة الأولى: مفهوم البيع أو الخدمة مع مكافأة:

قد يضع التاجر الشخص في ظرف يحثه على التعاقد للحصول على سلعة أو خدمة غير ما يحتاج إليه حقيقة موظفا في ذلك كل الحيل التي من شأنها مساعدته على تصريف منتجاته كالهديّة والمكافئة التي يخصصها البائع للمستهلك كلما أقدم على التعاقد بشأن منتجات أو خدمات، كأن يضع التاجر إعلانا يبين فيه أو شراء مجموعة من الكتب سلسلة السنهوري مثلا- يعطي للمستهلك الحق في الحصول على مبلغ مالي معين أو حصوله على كتاب علم أخلاق لنيقولا ماخوس لأرسطو طاليس بالمجان".²⁰³

هذا ما يروج في واقع التجارة، حيث تقدم في الغالب الأعم المراكز التجارية الكبرى على منح وعود لزبائنها بالحصول على مكافآت قيمة مقابل شرائهم لمنتجات معينة، ونظرا لخطورته على إرادة المستهلك أثناء التعاقد تدخل المشرع لتأطيره²⁰⁴ بمقتضى المادة 56 ق ح م، منع القيام ببيع منتجات أو سلع أو تقديم خدمات كلما كانت مقرونة بمكافأة مجانية عاجلا أم آجلا ، واستثنى المشرع من هذا البيع المنتجات أو الخدمات المماثلة للشيء محل البيع.

إن البيع أو تقديم الخدمة مقابل مكافأة يعتبر عملية خادعة بالنسبة للمستهلك عن طريق جذب انتباهه بهذه الهدية إلى السلع أو الخدمات بشكل يمس بمصلحته²⁰⁵، وقد نصت مدونة الاستهلاك الفرنسية على هذا المنع بموجب المادة L 121-35²⁰⁶ وقد كان القانون

²⁰³ حسين الشماخ : م س ص 54

²⁰⁴تنص المادة 56 من قانون 31-08: " يمنع القيام ببيع منتجات او سلع أو عرضها للبيع أو تقديم خدمة أو عرضها على المستهلك إذا كانت تخول الحق في الحصول بالمجان، على الفور أو لأجل، على مكافأة تتكون من منتجات او سلع أو خدمات ماعدا إذا كانت مماثلة للمنتجات أو السلع أو الخدمات محل البيع أو الخدمة...."

²⁰⁵Wilfrid jeanDidier- droit pénal des affaires – Dalloz 2 éditions 1998 p 454.

²⁰⁶ Article L 121-35 « est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute présentation ou offre de présentation de services faite aux

القديم يعتبر مكافأة المنتوجات والخدمات فقط، ثم وسع مجال التطبيق ليشمل أيضا القيمة النقدية، غير أن التخفيضات في الأسعار لا يمكن أن تعتبر ممارسة غير مشروعة حتى إذا كان محل التخفيض شراء منتج²⁰⁷، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المغربي بحيث اقتصر فقط على السلع والخدمات كمحل للمكافأة والتي حصرها في نطاق ضيق، وعليه فحسب المادة 56 ق ح م لا يشمل هذا المنع إلا المكافأة العينية، وذلك بصريح عبارة المادة المذكورة: ".... مكافأة تتكون من منتوجات أو سلع أو خدمات...." من ثم فإن هذا الحظر لا ينصب على المكافأة النقدية، التي تبقى جاهزة للتجارة يتم اقتطاعها من السعر.

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أن المشرع قد استثنى جملة من الحالات التي لا يكون فيها البيع أو الخدمة ممنوعا ولو كان مرتبطا بمكافأة وهي كالاتي:

- إذا كان محل المكافأة أشياء بسيطة أو خدمات ذات قيمة زهيدة أو عينات مع الإشارة إلى أن المشرع ترك تحديد القيمة لنص تنظيمي.²⁰⁸
- التوضيب المعتاد للمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي تعتبر ضرورية للاستعمال العادي للمنتوج أو السلعة أو الخدمة محل البيع.
- الخدمات المقدمة بعد البيع وتسهيلات الوقوف التي يوفرها المورد للمستهلك
- الخدمات المقدمة بالمجان إذا لم يبرم عادة في شأنها عقد بعوض ولم تكن ذات قيمة تجارية.

consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme à une prime consistant en produits biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation des lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1... »

²⁰⁷ Jean jacqu ebiolay- ventes promotionnels- juris classer- concurrences- consommation, N° 907, p :3.

²⁰⁸ تنص المادة 30 من المرسوم رقم 2-12-503 الصادر في 11 شتنبر 2013 على : أن تحديد القيمة القصوى للعينات أو الأشياء أو الخدمات حسب طبيعة السلعة أو المنتج أو الخدمة يتم بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة و السلطة الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني"

وبناء عليه لا يعد من قبيل المكافآت تغليف السلع أو البضائع المشتريات تغليفا عاديا وكذا توضيبيها داخل الصناديق لتسهيل عملية نقلها، كما لا تعتبر كذلك من المكافآت، كل ما يتعلق بالسلع أو الخدمات الضرورية لاستعمال المنتج أو السلعة أو تقديم الخدمة استعمالا عاديا كما هو الشأن مثلا عند تقديم الحبر عند شراء أقلام حبرية.

لا تندرج أيضا ضمن مفهوم المكافأة الخدمات المقدمة بعد البيع كتسهيلات الوقوف التي يوفرها التاجر لزبائنه، وكذا الخدمات المجانية ذات القيمة الزهيدة لشحن عجلات السيارة بالهواء أو مسح الواجهة الأمامية للسيارة أثناء اقتناء البنزين.²⁰⁹

وعليه يمكن إعطاء تعريف لجريمة البيع بالمكافئة على أنها ممارسة يمنح بموجبها (المورد) لكل زبون يفتني منتوجا من محلاته مكافئة مجانية: هذه الأخيرة التي تميز هذه الممارسة عن عملية البيع العادية، هذا الأسلوب التجاري من شأنه أن يجعل الزبائن المستهلكين يتهافتون على شراء منتوجات هذا المورد دون سواها، حيث تشكل الهدايا المرافقة لعملية الشراء بالنسبة لهم فائدة. ويطبق الحظر المقرر للبيع بالمكافئة مهما كان مستوى النشاط التجاري لمقدم الهدية سواء كان منتج، تاجر الجملة، تاجر تجزئة، وغالبا ما تكون المكافئة عبارة عن شيء مادي.

من خلال التعريف السابق الذكر يتضح مدى خطورة هاته الجريمة وتأثيرها على حرية اختيار المستهلك مما أوجب على المشرع التدخل لزرع المخالفين متى تحققت أركان الجريمة تحققا صحيحا.

الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع أو الخدمة مع المكافئة والعقوبة المقررة لها.

سنقسم هاته الفقرة إلى عنصرين (أولا) أركان الجريمة، ثانيا (العقوبة المقررة لها).

²⁰⁹ محمد نايت سلام: حماية المستهلك من التعسف في الممارسات التجارية وف القانون 31.08 ، رسالة ماستر، وحدة قانون الأعمال والمقولة، كلية الحقوق السويسي، الرباط، سنة 2012 ، ص 108.

أولاً: أركان جريمة البيع أو الخدمة مع المكافئة

كسائر الجرائم التي تمت دراستها لا بد لقيام مسؤولية المهني من تحقق الركن المادي والمعنوي للجريمة.

1- الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة البيع أو الخدمة مع المكافئة متى تم الاخلال بالعناصر الثلاثة الآتية:

- **العنصر الأول:** عدم تجانس المكافئة مع السلعة أو الخدمة ومؤدى هذا العنصر هو أن تكون المكافئة الممنوحة من البائع تختلف عن المنتج محل العقد الأصلي. بمعنى يجب المقارنة عند الإدانة بين المنتج محل العقد من جهة، والأجر المقدم من جهة أخرى.

- **العنصر الثاني:** وجود عملية بيع أو تقديم خدمة مقرونة بالمكافئة، بحيث يشترط لقيام الجريمة قيام العلاقة العقدية بين التاجر والمستهلك، مع الملاحظة أنه تقوم الجريمة لمجرد العرض للبيع أو تقديم خدمة مرفق بمكافئة مجانية للزبون²¹⁰ وسواء تم تسليم المكافئة للمستهلك أو الزبون عاجلاً أم آجلاً بمعنى سواء سلمت الهدية في الوقت الذي يقتني فيه الزبون المنتج أو تقديم له الخدمة أم أجل تسليمها إلى وقت آخر.

- **العنصر الثالث:** مجانية المكافئة، ومعناه أن تكون المكافئة المسلمة من البائع أو مقدم الخدمة بدون مقابل، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتج أو الخدمة محل العقد ليحصل على المكافئة المتوخاة من وراء هذا العقد، أما إذا كانت الهدية بمقابل مالي يترتب عليه عدم قيام الجريمة. ولطالما استعمل التجار في فرنسا تقنية *pour un euro de plus* من أجل عدم الوقوع في دائرة الحظر القانوني للبيع بالمكافئة.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية بشأن التمييز بين المكافئة (*la prime*) والهدية (*le cadeau*) إلى أن المكافئة لها علاقة لاحقة (*relation accessoire*) بالنظر إلى

²¹⁰ نوال كيموش: حماية المستهلك في إطار قانون الممارسة التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، الجزائر، ص 2011- ص 32.

العقد الأصلي وهذا ما يجعلها تختلف عن الهدية الذي لا ترتبط بأي علاقة مع العقد الأصلي وأن متلقي الهدية غير ملزم بالتعاقد.²¹¹

ومن الأمثلة عن مخالفة البيع بالمكافئة هو القيام بتقديم دراجة نارية لكل مشتري سيارة، أو القيام بخدمة مجانية في حاجة تغيير لجهاز كاتم الصوت، أو منح تذكرة طائرة مقابل الإقامة في نزل.²¹²

2- الركن المعنوي:

لقيام جريمة البيع أو الخدمة مع المكافئة لا بد من توافر القصد لدى البائع، أي أن تنتج إرادته من وراء استعمال هذه الطريقة إلى استمالة أو إغراء المستهلك (séduction) على التعاقد معه للحصول على مال أو خدمة على غير ما يحتاج إليه في الحقيقة.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة البيع أو الخدمة مع المكافئة.

عاقب المشرع المغربي من خلال المادة 182 المخالفين لأحكام المادتين 56 و 57 و النصوص المتخذة لتطبيقها بغرامة من 1.200 درهم إلى 10.000 درهم ، وفي حالة العود ترفع الغرامة إلى الضعف...."

وهي عقوبة في نظرنا لا ترقى لمستوى التطلعات بالنظر للعديد من المعطيات، أولها التأطير القانوني لهذه الجريمة حصر العقوبة في نوعين من أشكال المكافأة هي:

النوع الأول: الذي تتخذ فيه المكافأة شكل منتوجات أو خدمات مماثلة لمحل البيع.

النوع الثاني: المكافأة في شكل مبالغ مالية كقسيمة الشراء و غيرها...

أن العقوبة المقررة في المادة 182 قانون حماية المستهلك لا تحقق الغاية في المرجوة منها و التي تتمثل في ردع المهني المخالف، بل أكثر من ذلك فإن هذا الأخير

²¹¹Cass– Crim 14 Mars 1979, Bull. Crim 1979 N° 447.

²¹²W. Jean Didier Op.cit. p 553

عندما يضع مقارنة بين الجزاء المفروض عليه و بين الفائدة الربحية التي يحصل عليها سينتهي به الأمر في آخر المطاف إلى الاستمرار في ممارسة مثل هذه الأنشطة.

وفي نهاية هذا الفصل لابد من الإشارة إلى أن آليات تأمين مرحلة تكوين للعقد رغم ما يشوبها من انتقادات إلا انها تبقى ركيزة مئينة في بناء عقد استهلاكي متكافئ ذلك أن هذه المرحلة هي التي تتحكم في اتخاذ القرار، لذلك يجب توفير كافة المعلومات التي من شأنها أن تسهم في تنوير إرادة المستهلك بما يضمن وجود علاقة عقدية متوازنة بفعل التوازن المعرفي المفترض بيد أن ذلك يبقى رهين توفر آلية قانونية لضمان تنفيذ الالتزامات المتعلقة بهذه المرحلة.

الفصل الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك بعد

إبرام العقد

لم يقتصر المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة على الحماية القانونية للمستهلك في مرحلتي التفاوض وأثناء إبرام العقد، وإنما مددها حتى بعد مرحلة إبرامه، وهو ما يعكس الرغبة في جعل الحماية شاملة لكل مراحل العقد الاستهلاكي والملاحظ أن أهمية وفعالية الحماية المقررة قانونا في مرحلتي التفاوض وأثناء إبرام العقد تظهر في المرحلة اللاحقة على إبرامه، فهناك تفاعل وتكامل بينهما من حيث الأهداف المتمثلة في حماية المصالح الاقتصادية والمالية للمستهلك وتعزيز حقه في الاختيار وإن اختلفت وسائل الحماية خلال مختلف مراحل العقد.

ومن المفترض، أنه بإبرام العقد يكون المستهلك قد وفرت له كافة مقومات العلاقة العقدية الصحيحة والعادلة، بداية من تحرر إرادته من أي ضغوط وإكراهات، وتلقيه إعلاما واضحا ومفهوما صادرا من المتعاقد الآخر، وعدم تعرضه لأي من مظاهر التعسف والاستغلال، وبالتالي لم يبق له لكي يتحقق له الهدف الذي من أجله أقدم على التعاقد إلا تنفيذ المتعاقد الآخر التزاماته التعاقدية.

ولكن واقع الحال، يشير إلى أن هذه الأمور لا تسير بهذا القدر من السهولة، فهناك مجموعة من المشكلات التي كثيرا ما تعترض تنفيذ ذلك، وهو ما جعل المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة يأتي بوسائل قانونية حمائية للمستهلك بعد مرحلة إبرام العقد. بحيث منحه الحق في إعادة التوازن العقدي في حالة استغلال ضعفه أو جهله وكذا منحه آلية قانونية جديدة تتمثل في حقه في التراجع عن العقد داخل أجل قانوني محدد دون تبرير ذلك، ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل امتدت الحماية لتشمل حماية من كل أساليب الغش التجاري التي من شأنها أن تمسه في سلامته الصحية .

إذن تستوجب معالجة مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك بعد إبرام العقد تقسيم هذا

الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول: إعادة التوازن العقدي كمظهر من مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام

العقد.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لصحة وسلامة المستهلك

الفرع الأول: إعادة التوازن العقدي كمظهر من مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام العقد.

يشكل العقد المصدر التقليدي والأصيل للالتزام، وفق ما تم تكريسه في التشريعات الحديثة عبر اعترافها للإرادة بسلطة إنشاء الالتزامات القانونية و ترتيب آثارها استنادا إلى إرادة المتعاقدين وحدها، وهو ما تبناه القانون المدني المغربي أيضا ، من خلال تأكيده على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين²¹³. إن الاعتراف للإرادة بمثل هذه السلطة ليس على إطلاقه، لأن استناد العقد إلى إرادة المتعاقدين يقتضي تساوي إرادات الأطراف التعاقدية و لو نظريا على الأقل، إلا أن الواقع يؤكد أن الأمر لا يكون دائما كذلك. و من بين الظروف التي يمكن أن ينجر عنها خلل في ميزان القوة بين طرفي العلاقة التعاقدية، قوة مركز أحد المتعاقدين بالنظر لمركز المتعاقد الآخر سواء بسبب ظروفه الاقتصادية أو لغيرها من الظروف مثل التفاوت المعرفي بين المتعاقدين كما هو حال المتدخل في عملية العرض للاستهلاك و المستهلك. إذ يظهر التفاوت بين المستهلك و المتدخل بينا على عدة مستويات سواء في المجال المعرفي و المتعلق بالاطلاع على حقيقة تلك المنتجات وما تتميز به من تعقيد، و ما تنطوي عليه من مخاطر و عيوب، زيادة على التفاوت الموجود في مراكزهما الاقتصادية و المالية. وهو ما أقنع المشرع بعدم كفاية القواعد العامة التي تحكم العلاقة التعاقدية، سواء على مستوى القانون المدني أو القانون التجاري، على ضمان عدم اختلال التوازن بين حقوق و التزامات طرفي عقد الاستهلاك، بما يؤثر سلبا على حقوق المستهلك، ما دفع بالمشرع لوضع آليات جديدة لحماية المستهلك سواء من خلال إقراره لحقه في التراجع (المبحث الأول) أو حماية المستهلك من استغلال ضعفه و جهله (المبحث الثاني) من طرف المحترف القوي.

²¹³ إن القوة الملزمة للعقد مبدأ عالمي La force obligatoire est un principe universel ، ، ويعني هذا المبدأ أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة، و يجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانونا، و بالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين، أن ينفرد بنقضه أو تعديل بنوده، دون رضا المتعاقد الآخر.

MALAURIE Philippe., AYNES Laurent., et STOFFEL- MUNCK Philippe., Droit civil, Les obligations, Defrénois, Paris, France , 2e éd., 2005, p. 360.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للحق في الرجوع

إن الرغبة في منح المستهلك أداة حقيقية لحمايته من التجاوزات و التلاعبات المحتملة للمحترفين، وأخذا بعين الاعتبار حالة الضعف والجهل التي يكون عليها عادة المستهلك في بعض الأنواع من العقود (في مجال عقد القرض، البيع خارج المحلات التجارية، العقود المبرمة عن بعد) وانطلاقا من الفكرة التي تقضي بأن الشخص يقيس ويقدر التصرف الذي أنجزه بشكل أكثر دقة وصرامة وجدية من ذلك التصرف الذي لم يقدم عليه بعد، فقد منح المشرع المستهلك إمكانية الرجوع في العقد الذي أبرمه²¹⁴، كلما تبين له بعد التفكير المجدد فيه وإعادة تقدير نتائجه، أن العملية التي أنجزها لم تكن في مصلحته.

وقد خص المشرع المغربي وسيرا على نهج مجموعة من التشريعات المستهلك بعدد من المقترضات الحمائية سواء منها ما تضمنه القانون 31.08²¹⁵ باعتباره القانون المنظم أو ما تضمنه قانون الالتزامات و العقود أو قوانين أخرى(216). وهذا ما يستنتج من خلال ما ينص عليه قانون حماية المستهلك في ديباجته: " يعتبر هذا القانون إطارا مكملا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك، أو ما تتضمنه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من نفس القانون والتي تؤكد على استمرار تطبيق النصوص التشريعية المتعلقة بنفس الموضوع عندما تكون أكثر فائدة للمستهلك.

وبالرجوع إلى قانون 31-08 المتعلق بتحديد تدابير الحماية المستهلك نجد المشرع قد نظم هذا الحق في فصول متعددة، خصوصا ما يتعلق بالعقد المبرم عن بعد، والبيع خارج المحلات التجارية، والقرض الاستهلاكي دون باقي العقود لما تنسم به إرادة المستهلك فيها من تسرع وعدم خبرة مقارنة مع

²¹⁴ تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سبق أن نص على هذه الوسيلة الحمائية في المادة 97 من القانون 99 – 17 المتعلق بمدونة التأمينات التي أعطت للمكتب في عقد التأمين على الحياة الحق في الرجوع في التزامه من خلال مدة لا تقل عن 15 يوما عندما يكون هذا الاكتتاب قد تم خلال زيارته بمنزله أو بمكان خاص أو عام.
القانون 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات الصادر في 3 أكتوبر 2002 الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002.

²¹⁵ ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك

²¹⁶ القانون رقم 13-83 الصادر بتنفيذ ظهير 05 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع.
- الظهير الشريف رقم 1-00-225 الصادر في 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000) بتنفيذ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

- القانون 08.25 المتعلق بالعلامات المميزة للمنشأة والجودة للموارد الغذائية والمنتجات الفلاحية والبحرية والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 56.08.1 بتاريخ 23 ماي 2008.

- القانون 28-07 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 08.10 بتاريخ 11 فبراير 2010.

المورد الذي يستعمل جميع وسائل الإغراء والتحفيز قصد دفعه نحو التعاقد. بل الأكثر من ذلك أنه لم يقتصر فقط على اقرار حماية مدنية للمستهلك في مواجهة هذا النوع من التجاوزات وإنما اعتمد مقارنة زجرية لضمان التزام المورد بهذه المقتضيات القانونية وعدم الخروج عليها. وبالتالي فرض حماية ناجعة للمستهلك، وفي هذا السياق يمكن التساؤل عن مدى تمكن المشرع المغربي في إطار الحماية الجنائية للمستهلك من التصدي لكافة الأفعال التي من شأنها المساس بحقه افي التراجع كأحد الحقوق الأساسية لهذا الأخير؟

وبالنظر إلى أهمية هذا الحق ضمن الحقوق الأخرى التي يتمتع بها المستهلك فإننا سنحاول في البداية الإحاطة بمفهوم هذا الحق ونطاقه (المحور الأول) قبل أن نقف على مظاهر الإخلال بالحق في التراجع والجزاء المترتبة عليه (المحور الثاني).

المحور الأول: ماهية الحق في التراجع ونطاقه.

يقوم الحق في الرجوع على منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من استلام السلعة أو من إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أية مبررات للتاجر وهو أحد الآليات القانونية التي لجأ إليها المشرع لحماية المستهلك من نفسه نتيجة لعدم التروي والتمهل. ونظرا لأهمية هذا الحق سوف نقوم بتحديد ماهيته من خلال الوقوف على مختلف التعريفات ذات الصلة بالموضوع (الفقرة الأولى) قبل الخوض في الحديث عن نطاق ممارسة هذا الحق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية الحق في التراجع.

يتمثل خيار التراجع في حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد، ويتم برد المبيع واسترداد الثمن⁽²¹⁷⁾.

ويعرف مفهوم حق التراجع، بمجموعة من التسميات فهناك من يطلق عليه اسم حق الخيار⁽²¹⁸⁾ أو مهلة التروي أو التفكير ، حق الندم، حق العدول، وإن كان من الشائع هو تفضيل استعمال حق

²¹⁷ أيمن ساعدة - علاء حسانة: " خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات. منشورات مجلة

القضاء المدني العدد 4، سنة 2014 ص66

²¹⁸ يقصد بالخيار منح أحد المتعاقدين أو كلاهما الحق في الرجوع عن الصفقة أو إمضاءها خلال أجل معين دون الالتزام بأداء تعويض وقد نص المشرع المغربي على هذا الحق في الفصل 601 من ق.ل.ع.م: " يسوغ أن يشترط في عقد البيع ثبوت الحق للمشتري أو للبائع في نقضه خلال مدة محددة، ويلزم أن يكون هذا الشرط صريحا، وبحوز الاتفاق عليه إما عند العقد وإما بعده في فضل إضافي كما نص عليه المشرع الفرنسي تحت اصطلاح " البيع بشرط" vent à condition" العربي محمد عياد، الوسيط في عقود الإذعان، بين التأصيل الفقهي والعمل القضائي ، الطبعة الأولى سنة 2018 ، ص: 306.

التراجع. ومهما اختلفت التسميات فإنها كلها تدل على معنى واحد وغاية واحدة، وهي تمكين المستهلك من حقه في العدول عن العقد بإرادته المنفردة والتحلل من آثاره.

وبالرجوع إلى تعريف الحق في التراجع نجد المشرع المغربي على غرار المشرع الفرنسي لم يعرف هذا الأخير في القانون 31-08 وإنما اكتفى بالتنصيص عليه كحق أساسي²¹⁹ من حقوق المستهلك التي يرمي إلى حمايتها وتعزيزها كما نظم أحكامه في مواد مختلفة من القانون السالف الذكر.

وقد اهتم الفقه الفرنسي بتعريف هذا الحق الخاص الذي يرخص للمتعاقد أن يعبر عن إرادة بديلة أو مغايرة لإرادة سابقة قصد الانسحاب من العقد ، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحق في الرجوع هو " إعلان عن إرادة مضادة يعتمزم من خلاله المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل(220).

كما ذهبت الأستاذة J.ROCHFELD إلى القول بأنه حق المستهلك في أن يكون له، بمقتضى القانون وفي بعض العقود المحددة، إمكانية الانسحاب، في غضون فترة معينة، دون الحاجة إلى إبداء الأسباب (221).

وفي تعريف آخر ذهب الأستاذ إبراهيم أبو الليل إلى تعريف الحق في الرجوع بكونه " سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر(222).

من خلال التعريفات التي سبقت يمكن القول بأن الحق في الرجوع هو اختيار ممنوح بالقانون أو بواسطة شرط تعاقدى بمقتضاه يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه.

²¹⁹ انظر ديباجة قانون حماية المستهلك. التي تنص على أنه: "يعتبر هذا الإطار مكملًا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك ومن خلاله يتم تعزيز حقوقه الأساسية ولاسيما منها:

– الحق في الإعلام.

– الحق في حماية حقوقه الاقتصادية.

– الحق في التمثيلية.

– الحق في التراجع.

– الحق في الاختيار.

– الحق في الإصغاء إليه."

²²⁰ Solange Mirabail, la rétractation en droit privé Français LGDJ, 1991, p. 128.

²²¹ ROCHFELD, Judith. *L'acquis communautaire : le contrat électronique*, paris, Economica, 2010, p. 147

²²² أبو الليل إبراهيم ، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت ، 1995، ص : 274.

وهنا يجب التمييز بين خيار الرجوع في العقد الذي يستلزم بالضرورة وجود عقد صحيح وملزم وبين مهلة التروي والتفكير السابقة على إبرام العقد، فبالنسبة لمهلة التفكير السابقة على إبرام العقد فإنها تأخذ عدة صور، مثال ذلك أن يجبر البائع على عدم سحب إيجابه خلال مدة معينة⁽²²³⁾، أما خيار الرجوع بعد إبرام العقد فإنه يمنح لصاحبه حق العدول عن إرادته خلال مدة محددة.

وعليه فإن حق الرجوع يعتبر تحولا كبيرا في نظام العقود، لكونه يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽²²⁴⁾. بحيث أن ممارسة المستهلك لهذا الحق يعني انعدام العقد المبرم سابقا، أي أن العقد الذي أنشئ سابقا يصبح كأن لم يكن، كما تنعدم آثاره بالنسبة للمستقبل، وبالتالي فلا يكون العقد قد أبرم نهائيا إلا بعد انصرام المهلة التي حولها المشرع للمستهلك لممارسة حقه في الرجوع، كما لا يعبر التوقيع الذي حصل عليه المورد عن الإرادة النهائية للمستهلك بل فقط تعبير عن إرادة ابتدائية أو تمهيدية لإبرام العقد، أو مرحلة من مراحل تكوين العقد.

الفقرة الثانية: نطاق الحق في التراجع.

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 230²²⁵ من ق.ل.ع والذي يفرض للعقد قوته الملزمة، يصطدم بداهة وحق التراجع أو العدول المنصوص عليه صراحة في قانون حماية المستهلك، والذي ينطلق من فرضية عدم وجود توازن واقعي بين مهني (محترف) ذي تجربة في مجال نشاطه ومستهلك فاقد لها من حيث الأصل، لكن هذا الحق في مفهومه العام غريب عن القواعد العامة للالتزام لأنه يعتبر مساسا بمبدأ الرضائية لأن تبادل الرضا لم يعد قادرا بمفرده على إنشاء العقد، ما دام العقد يكون قد نشأ فعلا عندما يستعمل المعني بالأمر (المستهلك) حقه في الرجوع، وبالتالي فهو يشكل مساسا بالقوة الملزمة للعقد.

²²³ مثال ذلك: قانون 13 يوليوز 1979 الفرنسي بشأن الإقراض الزراعي الذي يعطي المستهلك مدة 10 أيام من تاريخ تسلم مشروع القرض كمهلة كافية للتفكير.

- قانون 78-22 المتعلق بالإعلام وحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان الذي كرس التزام المقرض في المنقولات والخدمات بالإبقاء على العرض لمدة 15 يوما.

- المادة 97 من القانون رقم 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات: "تنص على وجوب منحه أجل لا يقل عن خمسة عشر 15 يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغى هذا الالتزام فيما يتعلق بالتأمين على الحياة.

²²⁴ الحقيقة أنه ليس هناك تعارض بين القوة الملزمة للعقد والحق في التراجع عن العقد لأن الغاية التي يسعى إليها المشرع هي تعزيز إرادة أحد الطرفين وهو في هذه الحالة المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا، وجعل إرادته أكثر وعيا ووضوحا وأكثر اقتناعا حتى ينتج العقد آثاره بشكل صحيح خاصة وأن المستهلك وبعد مرور المهلة المخولة له يصبح مقيدا بما التزم به، كما له ألا يستعمل حقه من خلال هذه الفترة.

²²⁵ ينص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منثنبيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون..

إذا كان حق التراجع أو الرجوع هو فرصة للمستهلك لإعادة النظر في القرار الذي اتخذه بخصوص عقد معين، فإن ممارسة هذا الحق تخضع لسلطته التقديرية، فله أن يستعمله من عدمه.

ويتحدد نطاق حق المستهلك في التراجع ليس فقط في طبيعة العقد نفسه بل وأيضا الظروف التي تم بها والهدف المقصود من خيار التراجع⁽²²⁶⁾. فعلى الرغم من أهمية هذا الحق فلا يمكن أن يشمل جميع أنواع العقود، ولا جميع الأشخاص بمعنى جميع المستهلكين، بل لابد من احترام معطيات تعود لطبيعة العقود محل حق التراجع.

فمن خلال الرجوع إلى مقتضيات قانون حماية المستهلك المغربي نجد أنه خول للمستهلك المتعاقد حق التراجع في أنواع معينة من العقود على سبيل الحصر وهي العقود : المبرمة عن بعد، والبيع خارج المحلات التجارية، وفي القروض الاستهلاكية ، بالإضافة إلى حق التراجع المنصوص عليه في المادة 97 من مدونة التأمينات الجديدة.²²⁷

أولاً: حق التراجع في العقود المبرمة عن بعد:

يعد حق التراجع حجر الزاوية في نظام العقود المبرمة عن بعد ، بالنظر إلى خصوصية هاته الأخيرة والتي لا تتطلب اتصال مادي (Sans contact physique)، فالبائع يتصل بالمشتري بواسطة تقنية للاتصال عن بعد والمشتري يجب أيضا بواسطة تقنية للاتصال عن بعد ، قد تكون نفس التقنية التي استعملها البائع وقد تكون تقنية أخرى⁽²²⁸⁾.

وإذا كان العقد المبرم عند بعد⁽²²⁹⁾ يوفر للمستهلك عدة فوائد خاصة وأنه يجنبه - كما هو الحال بالنسبة للبيع خارج المحلات التجارية - عناء التنقل إلى المحلات والمتاجر بل وأكثر من البيع المنزلي ، فهو يسمح له بالتفكير قبل اتخاذ قرار الشراء، نظرا لغياب الحضور المادي أو الشخصي للبائع، فإنه مع ذلك يتضمن العديد من الأخطار أهمها:

²²⁶ David Bosco droit rétractation D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats Mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille 1999 p 12

²²⁷ تنص المادة 97 من القانون رقم 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات على أنه " إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد تأمين على الحياة وتم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة ، وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام."

²²⁸ J-C Auloy, F Steinmetz, Droit de la consommation ,Dalloz (7e édition) paris 2006 p : 82.

²²⁹ عرفه التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد في المادة 1/2 بأنه " كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات مبرم بين مموون ومستهل في إطار نظام للبيع أو تقديم خدمة عن بعد ، منظم من طرف المموون الذي يستعمل من أجل ذلك ،تقنية واحدة أو عدة تقنيات للاتصال من بعد إلى أن يتم إبرام العقد".

- إن اتخاذ المستهلك قرار الشراء بالاعتماد فقط على الصور أو الأوصاف قد يجعله يتوصل بسلعة لا تتلاءم مع ما كان ينتظره مما يبهرر بالأساس منحه مهلة للتراجع وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون 31-08 التي جاء فيها ما يلي : "للمستهلك أجل 7 أيام لممارسة حقه في التراجع، وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال".

فالمستهلك لا يستطيع هنا تقدير مدى صلاحية المنتج واتخاذ موقف نهائي وحاسم بشأنه إلا بعد أن يتسلمه. ولذلك فإن مهلة التراجع تبدأ من يوم هذا التسليم، لأنه في هذا التاريخ فقط يكون باستطاعة المستهلك تكوين فكرة تامة عن السلعة التي اشتراها.

- في حالة تأخر المورد عن تسليم الطلب للمستهلك، أو وجود عيب في الشيء المبيع.

ولتسهيل ممارسة هذا الحق نلاحظ من خلال مقتضيات المادة السالفة الذكر أن للمستهلك الحق في التراجع خلال سبعة أيام من التسليم دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامات باستثناء مصاريف الإرجاع⁽²³⁰⁾.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع رفع مدة التراجع من 7 أيام على 30 يوماً (المادة 2/36) في الحالة التي لا يحترم فيها المورد التزامه بإرسال التأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32⁽²³¹⁾.

وعلى الرغم من محاولة المشرع تنظيم هذه العملية بشيء من الدقة إلا أننا نلاحظ أنه لم يشر إلى طريقة استرداد المبالغ المدفوعة في حالة ممارسة المستهلك لهذا الحق حيث اكتفت المادة 37 بالنص على واجب المورد برد المبلغ المدفوع كاملاً، دون أن يعمل على تحديد طريقة الاسترداد وهو ما قد يدفع بعض الموردين إلى استغلال هذا الفراغ ورد المبلغ في شكل قسيمة شراء، لذلك نرى ضرورة أن يشير المشرع صراحة إلى أن يتم هذا الاسترداد بأن وسيلة أداء (شيك أو تحويل بنكي).

²³⁰ وهو نفس التوجه الذي تبناه التوجيه الأوروبي المتعلق بالعقد المبرم عن بعد الصادر في 20 ماي 1997 على أن للمستهلك الرجوع في طلبه بدون أن يتحمل إجراءات على ذلك وبدون أن يلتزم بأي تعليل .

« Art 6/1 du directive du 20 mai 1997 : » pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins de sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif, les seules frais qui peuvent être imputés au consommateur en maison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises

²³¹ تنص المادة 32 من قانون 31-08 على ما يلي: يجب أن يتلقى المستهلك كتابة أو بأي وسيلة دائمة أخرى موضوعه رهن تصرفه، في الوقت المناسب وعلى أبعد تقدير عند التسليم:

تأكيداً للمعلومات المشار إليها في المواد 3 و 5 و 29 ما لم يف المورد بهذا الالتزام قبل إبرام العقد؛....

ثانيا: حق التراجع في القروض الاستهلاكية:

إن تزايد الإقبال على السلع والخدمات وتغيير تقاليد الاستهلاك أدى إلى ظهور أشكال جديدة للتمويل للحصول على السلعة أو الخدمة في أقرب وأسرع وقت، ومن أهم هذه الأشكال على الإطلاق نظام قروض الاستهلاك⁽²³²⁾ لما يوفره هذا الأخير للمستهلك من مزايا، حيث تمكن له الحصول على المنتجات والخدمات دون حاجة إلى توفير المؤونة النقدية حالا، أو دون أن يطالب بالأداء الفوري للثمن بحيث ينتفع بالسلعة أو الخدمة ولا يؤدي ثمنها إلا لاحقا، وساهم في هذا التطور أيضا عادات الاستهلاك في المجتمع ، حيث أصبح إشباع الحاجة من السلع والخدمات بواسطة الائتمان سمة من سمات الحياة المدنية الحديثة.

وإذا كان القرض الاستهلاكي يوفر تلك المزايا ، فإن هذه التقنية تعتبر جد خطيرة لاسيما عندما توضع رهن إشارة المستهلكين الذين يتميزون نفسيا بالهشاشة وعدم الحذر، بل وعدم المسؤولية والتسرع خاصة وأن مؤسسات التمويل لا تتوانى في الترويج لمنتجاتها القرض) من خلال الدعاية له بإبراز مزاياه والتسهيلات المقدمة للمقارض وإظهار القرض على أنه أداة فعالة توضع بين يدي المستهلك لتلبية حاجاته وتحقيق الرفاهية له، حتى أصبح هناك اليوم إدمان على القروض من خلال الإفراط في الافتراض من طرف المستهلك المسلوب الإرادة أمام إغراءات تلك الإعلانات.

ومن أجل التصدي لحالة الضعف التي عادة ما يتواجد عليها المقترض اتجاه المقرض واستجابة لهذه الضرورة قامت بالفعل مجموعة من التشريعات بما في التشريع المغربي بسن مقتضيات قانونية حمائية ذات طابع وقائي تسعى بالأساس إلى جعل المستهلك في مستوى تقدير مدى التزاماته وتجنبه الالتزام خارج إمكانيته المادية.

فقد عمل قانون 31-08 على منح المقترض إمكانية الرجوع في التزامه داخل أجل سبعة أيام تبتدئ من تاريخ قبول الإيجاب ، حيث نصت المادة 85 من هذا القانون على ما يلي: " غير أنه يمكن للمقترض أن يتراجع عن التزامه، داخل أجل سبعة أيام من تاريخ قبوله للعرض، هذا الأجل يمكن المقترض من إعادة قراءة مقتضيات العرض المسبق بتمعن وروية والبحث عن النصيحة من لدن بعض المتخصصين في مجال القرض، والتساؤل عن الفائدة التي يمكن أن يجنيها من هذه العملية⁽²³³⁾.

²³² تعرف المادة 74 من قانون 31-08 قروض الاستهلاك كالآتي: «مع مراعاة احكام المادة 75..كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بالمجان من مقرض الى مقترض يعتبر مستهلكا..»

²³³ J .C Auloy, F.Treimetz . Droit de la consommation op.cit. P. 329

ومن أجل ضمان فعالية هذا الحق في الرجوع فقد منع المشرع أي أداء أو إيداع⁽²³⁴⁾ من طرف المقترض لفائدة المقرض في هذه المدة لأنه سيشكل بداية لتنفيذ عقد القرض مما قد يؤثر في ممارسة المقترض للحق في الرجوع الذي منحه له القانون.

من خلال ما سبق نلاحظ أن التدخل التشريعي في هذه النقطة ما هي إلا محاولة لتقوية الإرادة الضعيفة لتأخذ مكانتها وسلطانها في العلاقة التعاقدية ، فحق التراجع يعطي للمستهلك الحق في اتخاذ القرار الاستراتيجي للتعاقد⁽²³⁵⁾. في ظل أزمة العقد المتمثلة على الخصوص في العقود الاستهلاكية ومنها القرض الاستهلاكي، حيث لم تعد عقودا تفاوضية، وتراجع فيها بشكل ملحوظ مبدأ سلطان الإرادة، بسبب التفوق الاقتصادي والفني للصناع والمنتجين وعموم التجار المستهلكين على حساب الطبقة الضعيفة (المستهلكين).

ثالثا: حق الرجوع في البيوع خارج المحلات التجارية:

إن خطر استسلام المستهلك أمام وسائل الحث والإغراء على الشراء التي يعتمدها المحترفون وبالتالي إقباله على عمليات شراء قد لا تكون في مصلحته، قد ازداد مع تجديد طرق البيع والتوزيع وتفنن المحترفين في أساليب جلب المستهلكين والإيقاع بهم.

ومن بين أهم هذه الأساليب التي أظهرت التجربة أنها تؤثر بشكل كبير على رضا المستهلك وتحمل بين ثناياها خطرا عليه، نجد البيع خارج المحلات التجارية²³⁶، والذي يمكن تعريفه بأنه ممارسة تجارية أساسها اقتراح شراء أو بيع أو كراء أو الكراء المفضي لبيع السلع أو تقديم خدمات في موطن

²³⁴ تنص المادة 87 من قانون 08-31 على ما يلي: لا يمكن ما لم يتم إبرام عقد القرض بصورة نهائية، أن يؤدي أي مبلغ بأي شكل من الأشكال وبأي كيفية كانت من لدن المقرض لصالح المقترض أو لحسابه ولا من لدن المقترض إلى المقرض.

- لا يجوز للمقترض كذلك، داخل أجل التراجع المنصوص عليها في المادة 85 أن يقوم باي إيداع برسم العملية المعنية لفائدة المقرض أو لحسابه.

- إذا وقع المقترض ترخيصا بالاقتطاع في حسابه البنكي أو البريدي، فإن صحة الترخيص المذكور وسريان أثره رهينا بتمام العقد وسريان أثره " .

²³⁵ - Nicole chardin, le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté , librairie générale de droit et de jurisprudence 1988, p. 250

²³⁶ يتمثل البيع خارج المحلات التجارية في زيارة البائع للزبون في مكان غير مخصص عادة للبيع ليعرض عليه شراء السلع والخدمات التي يقترحها عليه، ويتم البيع غالبا - في هذا النوع من البيوع - في منزل المستهلك، ولهذا السبب فهو أحيانا يأخذ اسم البيع المنزلي أو من الباب إلى الباب (De porte à porte) بحيث ذهب أحد الفقهاء إلى تعريف البيع بالمنزل على أنه " توجه البائع أو التاجر أو من يمثله أو يمثل المنتج إلى مكان سكن المستهلك، بدون إخطار أو إخبار مسبق، ويعرض عليه سلع معينة أو تقديم خدمات". أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، دار الافاق المغربية ، الدار البيضاء، ط 1 ، 2017، ص 100.

شخص طبيعي أو في محل إقامته أو في مقر عمله، و لو بطلب منه، و أيضا في الأماكن غير المعدة لتسويق المنتج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ، مثلا تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز عمليات بيع.

وأمام خطورة هذا النوع من البيوع يظهر أن الوسيلة التي اهتدى إليها القانون من أجل حماية المستهلك من تسرعه تكمن في الحرص على استعادته لحريته في اتخاذ القرار وذلك من خلال منحه مهلة للتفكير لاحقة على إبرام العقد(237) يكون له خلالها إمكانية الرجوع في الالتزام الذي سبق له أن أنجزه في مثل هذه الظروف، حيث نصت المادة 49 من قانون 08-31 على أنه : " يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أي وسيلة تثبت التواصل".

ولتوفير حماية ناجعة للمستهلك في هذا المجال وحتى يكون الحق في التراجع فعليا فقد عمل القانون على منع المستهلك من التخلي عن حقه في التراجع(238) بل أكثر من ذلك نصت المادة 50 من نفس القانون على منع هذا الأخير من الالتزام بدفع ثمن السلعة أو الخدمة ما دام أن مهلة التراجع لا زالت سارية .

ويشترط لتكييف البيع بيعا خارج المحلات التجارية، وبالتالي استفادة المستهلك من القواعد الحمائية المتعلقة بحق التراجع أن يكون المستفيد مستهلكا لا يتصرف في إطار نشاطه المهني وأن يكون شخصا طبيعيا، وهو شرط يضيق به مفهوم المستهلك الذي حدده المشرع في المادة الثانية من قانون 08-31 والذي صرف المقصود منه إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي معا.

كما حدد المشرع في نفس السياق مجموعة من الفرضيات المستثناة من الخضوع لقواعد البيع في المحلات التجارية، وبالتالي الاستفادة من القواعد المتعلقة بحق التراجع إذا ما تعلق الأمر بإحدى هذه الفرضيات ، وقد حددت المادة 46 منه ثلاث استثناءات ستبعد من الخضوع لمقتضيات البيع خارج المحلات التجارية (239)، بالإضافة الفقرة الأخيرة من المادة 49 من نفس القانون(240).

237 ذكرت المادة 45 من قانون 08-31 جملة من العقود أو العمليات التي تبرم في إطار البيع خارج المحلات التجارية وهي على فئتين:

- فئة تضم البيع والشراء والإيجار المفضي على البيع مع خيار الشراء.

- فئة تتضمن تقديم الخدمات.

238 تنص الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون 08-31 على ما يلي: يعتبر كل شرط من شروط العقد يتخلى المستهلك بموجبه عن حقه في التراجع باطلا وعديم الأثر.

239 تنص المادة 46 من قانون 08-31 بأنه: لا تخضع لأحكام هذا الباب:

وعلى العموم فإن قانون 31-08 رأى ضرورة حماية المستهلك عندما يتعاقد في الأماكن التي لا تكون مخصصة عادة لتسويق المنتجات أو تقديم الخدمات، لأنه في هذه الحالة يكون في حالة ضعف لا تسمح له بالدفاع عن مصالحه بشكل جيد، لذلك منحه الحق في الرجوع عن التزامه - خلال أجل محدد - إذا تبين له أن هذا الالتزام لم يكن في مصلحته، وهو ما يتخذ في مجال العقود المبرمة من بعده.

المحور الثاني: مظاهر الإخلال بالحق في التراجع والجزاءات المترتبة عليه.

الحلول التقليدية الواردة في القانون المدني، والتي كانت مطبقة لمعالجة الخلل في التوازن، كالإبطال والفسخ لم تعد توفر الحماية الكافية للمستهلك ضحية الخلل، بل على العكس من ذلك، أصبحت تؤدي إلى نتائج عكسية، ذلك أن الضرر الذي قد تحدثه هذه الحلول يتجاوز في كثير من الأحيان الضرر الذي يحدثه الخلل في التوازن.

يتميز حق التراجع بكونه ينتمي إلى طائفة الحقوق التي أسفرت المعاملات إلى الحاجة إليها، وفي ضوء تنامي مقومات عدم التوازن الذي أصاب العلاقات العقدية في العصر الحديث، وكذا عجز الحلول التقليدية الواردة في القانون المدني، والتي كانت مطبقة لمعالجة الخلل في التوازن، كالإبطال والفسخ عن توفير الحماية الكافية للمستهلك ضحية الخلل، وأمام هذه الخصوصية والطبيعة الاستثنائية التي يتميز بها هذا الحق، مما دفع بالمشروع إلى التدخل عن طريق قواعد قانونية أمرت على مخالفتها أو الإخلال بها مجموعة من الجزاءات في حالة قيام الجريمة بأركانها الصحيحة.

الفقرة الأولى: مظاهر الإخلال بالحق في التراجع

إذا كانت القواعد العامة للقانون الجنائي تقضي بعدم قيام الجريمة إلا بوجود نص صادر عن جهة مختصة (241)، وهذا ما جسده المادة 36 و 47 و 49 و 50 والتي تشكل الركن القانوني لقيام هذه الجريمة ، فإنه ولإسناد المسؤولية لفاعلها لا بد من عناصر تتكون من أفعال مادية ملموسة تشكل الركن المادي للجريمة (أولاً) وعناصر نفسية تشكل الركن المعنوي للجريمة (ثانياً) .

- الأنشطة التي يكون فيها البيع خارج المحلات التجارية منظماً بنص تشريعي خاص.
- البيع بالمنزل لمنتجات الاستهلاك العادي الذي يقوم به المورد أو مأموره خلال جولات متواترة أو دورية داخل المجموعة العمرانية التي توجد بها مؤسسة أو بجوارها.
- بيع المنتجات المتأتية بصفة حصرية من صنع أو إنتاج شخصي للمورد خارج المحل التجاري أو لعائلته وكذا تقديم الخدمات بمثل هذا البيع والمنجزة على الفور من لدنهم".
240 تنص الفقرة من المادة 49 على أنه. " لا تطبق أحكام هذه المادة على العقود المبرمة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 51.

241 تطبيقاً لمبدأ الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، حيث نص الفصل الثالث من مجموعة القانون الجنائي المغربي "لا يسوغ مواخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون "

أولاً: الركن المادي

يكنم الركن المادي في جريمة الإخلال بالحق في التراجع في عدم تخويل المستهلك ممارسة حقه في التراجع داخل الأمد القانوني، أو من خلال مطالبة المستهلك أو الحصول منه بأي صفة أو شكل على مقابل أو التزام أو تقديم خدمة قبل انصرام أجل التراجع وأخيراً عدم إرفاق العرض المسبق الصادر عن المورد باستمارة قابلة للاقتطاع لتسهيل ممارسة الحق في التراجع.

1- عدم تخويل المستهلك ممارسة الحق في التراجع داخل الأجل القانوني.

بالرجوع على المقتضيات القانونية المتعلقة بالحق في التراجع نجد أن هذا الأخير قد تم تشريعه بموجب قواعد قانونية أمره من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁽²⁴²⁾. والنظام العام الذي يقصده المشرع في هذا السياق هو النظام العام الاقتصادي والذي يمكن تعريفه بأنه: مجموعة القواعد التي من خلالها يتم الحفاظ على التوازن بين طرفين غير متكافئين من الناحية الاقتصادية⁽²⁴³⁾، وبالتالي فإنه يمنع الاتفاق على حرمان المستهلك أو تقييد حريته في ممارسة حقه في التراجع، فأى اتفاق أو شرط من هذا القبيل يعد باطلاً بقوة القانون⁽²⁴⁴⁾، دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، فهذا الخيار ينتج أثره بقوة القانون وبشكل مستقل عن إرادة الأطراف.

ولتأكيد الطابع الحمائي الذي خص به المشرع هذا الحق نجده عاقب المهني على العديد من الممارسات التي من شأنها عرقلة هذا الأخير عن ممارسة حقه في التراجع فمثلاً نجد أن بعض المحترفين يحاولون التملص من مقتضيات البيع خارج المحلات التجارية خاصة التي تلزمهم بمنح المستهلك مهلة الرجوع، وذلك بالعمل على استدعاء الزبون هاتفياً للمجيء إلى المتجر لسحب الجائزة التي ربحها بعد إجراء قرعة أو المخصصة لزبناء هذا المتجر المخلصين. حيث نجد أن القضاء الفرنسي قد تصدى لهذه المسألة في العديد من قراراته، حيث ذهبت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 10 يناير 1996²⁴⁵ "إلى أن البيع المبرم في متجر مع مستهلك تم استدعاءه هاتفياً لزيارة

²⁴² وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من ان المقتضيات المتعلقة بحق التراجع هي من بالنظام العام ولا يجوز

التنازل عنها cass civ 16 juillet 2013

²⁴³ العربي مياد: عقود الإذعان بين التأصيل الفقهي والعمل القضائي، م س، ص: 127.

²⁴⁴ في هذا الإطار تنص الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون 08-31 على أنه: " يعتبر كل شرط من شروط العقد يتخلى المستهلك بموجبه عن حقه في التراجع باطلاً وعديم الأثر".

- المادة 44 من نفس القانون تقضي على أن أحكام الباب الثاني المتعلق بالعقود المرممة عن بعد من النظام العام".

²⁴⁵ la vente conclue dans un magasin avec un consommateur invité par téléphone à s'y rendre sous prétexte de retirer un cadeau est soumise à la réglementation du démarchage à domicile (Cass crim 10 janvier 1996 : Bull crim N°12).

التاجر من أجل سحب جائزة تخضع للمقتضيات المتعلقة بالبيع المنزلي تطبيقاً للمادة 21-121 من مدونة الاستهلاك.

ولضمان ممارسة المستهلك لحقه في التراجع ألزم المشرع المورد بإرفاق العرض المسبق الصادر عنه باستمارة قابلة للاقتطاع لتسهيل ممارسة الحق في التراجع.

حيث حث المشرع على ضرورة أن يكون العرض المسبق (فيما يخص القرض) أو العقد (فيما يخص البيع خارج المحلات التجارية) مصحوباً باستمارة قابلة للاقتطاع يكون الغرض منها هو إثارة انتباه المستهلك وإعلامه بوجود حق التراجع وتسهيل ممارسته، يكتفي المستهلك في هذا الصدد فقط بملء محتواها عند رغبته في ممارسة هذا الحق أما فيما يخص العقد المبرم عن بعد فقد ظل المشرع ساكناً حول هذه النقطة.

إن عدم التزام المورد بهذه المقتضيات من شأنه أن يعرضه للمساءلة الجنائية. وبالتالي توقيع العقاب عليه.

وعليه فإن عدم السماح للمستهلك بممارسة حقه في التراجع داخل الأجل القانوني سواء لامتناع المورد عن إنهاء العلاقة التعاقدية ومطالبة هذا الأخير بإتمام العقد، أو من خلال وضع شروط استباقية تقضي بحرمان المستهلك من حقه في التراجع تقع باطلّة وتوجب توقيع الجزاء على المورد. لذلك يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المكونة للركن المادي في جريمة الإخلال بالحق في التراجع لأنها تسلب حقا أصيلاً للمستهلك متمثلاً في حقه في التراجع أو العدول عن إتمام العقد وبالتالي التأثير على إرادته.

2- مطالبة المستهلك أو الحصول منه بأي صفة أو شكل على مقابل أو التزام أو تقديم خدمة قبل انصرام الأجل القانوني:

بالرجوع إلى المادتين 50 و 87(246) من قانون 08-31 نجد أن المشرع المغربي وفي سبيل ضمان فعالية أكبر للحق في الرجوع ، منع أي أداء كيفما كان شكله، وبأي كيفية كانت قبل انتهاء

246 تنص المادة 50 من قانون 08-31: " لا يجوز لأي كان، قبل انصرام أجل التراجع المنصوص عليه في المادة 49، أن يطالب المستهلك أو يحصل منه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بأي وجه من الوجوه أو بأي شكل من الأشكال، على أي مقابل أو أي التزام أو تقديم أي خدمة كيفما كانت طبيعتها.

- تنص المادة 87 من نفس القانون: " لا يمكن ما لم يتم إبرام عقد القرض بصورة نهائية، أن يؤدي أي مبلغ بأي شكل من الأشكال، وبأي كيفية كانت من لدن المقرض لفائدة المقرض أو لحسابه، ولا من لدن المقرض إلى المقرض، ولا يجوز للمقرض كذلك، داخل التراجع، المنصوص عليه في المادة 85، أن يقوم بأي إيداع برسم العملية المعنية لفائدة المقرض أو لحسابه .

مهلة التراجع، لأن من شأن هذا المنع أن يترك للمستهلك الحرية الكاملة لممارسة حقه في التراجع بدون أن يشعر بأي ضغط قد يشوش على تفكيره وتقديره للعملية الاستهلاكية.

وفي هذا الإطار يرغب المشرع فيما يتعلق بالقرض الاستهلاكي إلى منع أي أداء كيفما كان شكله وبأي كيفية كانت من المقرض إلى المقترض أو لحسابه، أو من طرف المقترض للمقرض ما دامت عملية منح القرض لم تنعقد بشكل نهائي، وخلال هذا الأجل لا يكون بإمكان المقترض أن يقوم - بمناسبة العملية المذكورة - بأي إيداع لفائدة المقرض ولحسابه، وإذا سبق له أن وقع على ترخيص بالاقتطاع من حسابه البنكي أو البريدي فإن صحته أو إنتاجه لآثاره يبقى مرتبطا بصحة وإنتاج آثار عقد القرض.

ثانيا: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي لأنها من الجرائم العمدية و التي لا يتصور قيامها الا بتحقق عنصري العلم والإرادة، أي توجيه الجاني نشاطه الإرادي في صورة فعل أو امتناع من أجل تحقيق واقعة إجرامية وكذلك علمه بحقيقة هذه الواقعة المجرمة واقعا وقانونيا، فباستقراء مختلف الأنشطة المكونة للركن المادي للجريمة موضوع الدراسة نجدها تقوم على عنصر الامتناع (نشاط سلبي)، و الذي يتجلى في عدم تمكين المستهلك من ممارسة حقه في التراجع داخل الاجل القانوني أو رفضه إرجاع المبالغ المالية المدفوعة إليه من طرف المستهلك بسوء نية .

و يعتبر هذا التصور خروجاً عن الاطار العام الذي تبناه المشرع المغربي في قانون 31.08 و الذي من خلاله اعتبر أن مختلف الجرائم الاستهلاكية قائمة بمجرد عدم التقيد بالشروط الواردة في قانون سواء اتجهت إرادة المورد إلى خرق تلك الشروط أم لم تتجه، فالعبرة في هذا النوع من الجرائم ليس بتحقيق عنصر القصد الجنائي أو سوء النية بل يكفي لذلك عدم احترام الإجراءات القانونية التي ألقاها المشرع على عاتق المورد عند إبرامه لهذه العقود.

الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن الإخلال في الحق في التراجع

لقد رتب المشرع المغربي عدة جزاءات على المورد في حالة الإخلال بالحق في التراجع وهاته الجزاءات كالاتي:

إذا وقع المقترض ترخيصا بالاقتطاع من حسابه البنكي أو البريدي، فإن صحة الترخيص المذكور وسريان أثر رهينا بتمام العقد وسريان أثره".

- الغرامة من 1200 إلى 10.000 درهم²⁴⁷: وذلك عن مخالفة المادة 29 التي توجب أن يتضمن العرض المتعلق بالعقد المعلومات الواجبة بمقتضى هذه المادة والتي من بينها التخصيص على حق التراجع الوارد في المادة 36 وترفع الغرامة إلى الضعف في حالة العود داخل أجل خمس سنوات الموالية لصدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به . ثم المادة 32 التي توجب أن يتلقى المستهلك كتابة أو بأي وسيلة دائمة أخرى موضوعة رهن تصرفه في الوقت المناسب وعلى أبعد تقدير عند التسليم، تأكيد لمجموعة من المعلومات وخاصة تلك المتعلقة بشروط وكيفيات ممارسة حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36.

- الغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم²⁴⁸: يعاقب بها المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و 34 وهي عقوبة لا تمنع من تحمل المورد بأداء الفوائد القانونية ، إضافة إلى المبلغ الواجب إرجاعه ، وترفع الغرامة إلى الضعف في حالة العود داخل أجل خمس سنوات الموالية لصدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة.

- الغرامة من 1200 إلى 25000: في حالة مخالفة المورد لمقتضيات المادة 47 التي تلزم عليه أن يبرم في شأن عمليات البيع خارج المحلات التجارية و المشار إليها في المادة 45 أي عقد مكتوب يسلم نظير منه إلى المستهلك وقت إبرام العقد والذي يجب إن يتضمن استمارة قابلة للاقتطاع لأن الغرض منها تسهيل ممارسة الحق في التراجع وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49 فهنا يعاقب المورد بالغرامة . أما إذا كان المخالف شخصا معنويا فيعاقب بغرامة تتراوح بين 50.000 و 1.000.000 درهم²⁴⁹.

²⁴⁷ تنص المادة 177 من قانون 31-08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك على انه : يعاقب على مخالفات أحكام المواد 29 و 30 و 32 بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم. ترفع الغرامة إلى الضعف في حالة العود. يعتبر في حالة العود، من يرتكب مخالفة داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة.

²⁴⁸ تنص المادة 178 من قانون 31-08 على انه: يعاقب بغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و 40. في حالة العود ترفع الغرامة إلى الضعف. و يعتبر في حالة العود، من يرتكب مخالفة داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة.

²⁴⁹ وفي هذا الاطار نصت المادة 180 على انه: يعاقب على كل مخالفة لأحكام المواد من 47 إلى 51 وكذا المادة 31 بغرامة من 1.200 إلى 25.000 درهم. إذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و 1.000.000 درهم.

- الغرامة بين 6000 إلى 20.000 درهم : ويعاقب بهذه الغرامة المقرض الذي يغفل التقيد بالإجراءات المقررة في المواد 77 إلى 83 و عن إدراج الاستمارة القابلة للاقتطاع في عرض القرض تطبيقاً للمادة 85²⁵⁰.

- الغرامة من 30.000 إلى 200.000 درهم: وطبقاً للمقتضى 188 من قانون 31-08 يعاقب بغرامة من 30.000 إلى 200.000 درهم: الشخص الذي يقوم، خلافاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 85، بتسجيل أسماء الأشخاص الممارسين لحق التراجع أو يعمل على تسجيلها في سجل معين.

في الأخير لا بد من الشد على يد المشرع المغربي لأنه حسناً فعل عندما أحاط المستهلك بهذه الإجراءات الردعية إصراراً منه على ضمان تمكين المستهلك من حقه في التراجع وممارسته في طمأنينة تامة، على اعتبار هذا الحق هو حسنة من حسنات قانون 31-08 والتي سوف تساهم في حماية المستهلك. والتي تعتبر ضماناً مهمة لإعادة التوازن العقدي شأنها في ذلك شأن حماية المستهلك من التعسف الذي يقع عليه جراء استغلال ضعفه وجهله.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الضعف أو الجهل

كآلية لإعادة التوازن العقدي

تعرف الحياة العملية العديد من حالات استغلال المورد ضعف أو جهل المستهلك بحيث يفرض عليه شروطاً مجحفة ليحصل على منافع ومزايا مبالغ فيها بدون وجه حق، لذا كان لا بد من تدخل المشرع لتقييد الإرادة حماية للطرف الضعيف- المستهلك- وإعادة التوازن بين المتعاقدين حينما تؤدي الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلى اختلاله. وتعود فكرة إساءة استغلال الضعف أو الجهل إلى ما قبل قانون 08/31، حيث ظهرت مع قانون الالتزامات والعقود من خلال المادة 878، حيث عاقب المشرع بالفعل من يستغل احتياجات

²⁵⁰ تنص المادة 85 من قانون 31-08 على انه : إذا لم ينص المقرض في العرض المسبق على أنه يحتفظ لنفسه بإمكانية قبول طلب القرض المقدم من المقترض، أصبح العقد تاماً فور قبول هذا الأخير للعرض المسبق. غير أن للمقترض أن يتراجع عن التزامه، داخل أجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ قبوله للعرض. ولممارسة الحق في التراجع، يرفق العرض المسبق باستمارة قابلة للاقتطاع. لا يترتب على ممارسة الحق في التراجع المذكور أي تقييد في سجل معين. يلزم المقترض، في حالة التراجع، بإيداع الاستمارة مقابل وصل يحمل طابع وتوقيع المقرض.

أو ضعف عقل أو خبرة شخص آخر، وعد بإعطائه، لمنح قرض أو تجديده عند الاستحقاق، فوائد أو مزايا أخرى تتجاوز بشكل ملحوظ معدل الفائدة الطبيعي وقيمة الخدمة المقدمة²⁵¹.

بعد ذلك، تم تبني نفس المفهوم من قبل القانون الجنائي، ولا سيما المادة 552 من استغل حاجة قاصر دون الواحدة والعشرين أو بالغا فاقد الأهلية أو محجورا، أو استغل أهواءه أو عدم خبرته، ليحصل منه على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية.²⁵²

ليأتي أخيرا تدخل المشرع المغربي من خلال القانون 31.08 ليمنع استغلال المهني لجهل أو ضعف المستهلك في جميع العقود الاستهلاكية.²⁵³ حيث قام هذا الأخير من خلال المادة 59 من نفس القانون بمنع استغلال ضعف أو جهل المستهلك والتي تعتبر من بين الممارسات التجارية التي يلجأ إليها المورد من أجل استمالة المستهلك على توقيع عقد أو التزام، يكون الأداء فيه نقدا أو تسديدا لأجل غالبا في محل إقامة المستهلك). ويغتنم المورد فرصة ضعف أو جهل المستهلك لبيع سلعته أو تقديم خدمته.

وقد منع القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير الحماية المستهلك كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك. ورتب عليه جزاءين، أولهما مدني يكمن في بطلان الالتزام الناشئ عن فعل الضعف والجهل مع حفظ الحق في استرجاع المبالغ المدفوعة من طرفه مع التعويض، وثانيهما جنائي يمكن في توقيع العقاب على مخالف هذه القاعدة.

251 ينص الفصل 878 ق ل ع على أنه: "من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقا لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محال للمتابعة الجنائية. ويسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المعقودة بمخالفة حكم هذا الفصل بناء على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة. ويجوز إنقاص السعر المشترط، ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقا عليه وإذا تعدد الدائنون، كانوا مسؤولين على سبيل التضامن."

252 ينص الفصل 552 ق ج على أنه: "من استغل حاجة قاصر دون الواحدة والعشرين أو بالغا فاقد الأهلية أو محجورا، أو استغل أهواءه أو عدم خبرته، ليحصل منه على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية، إضرارا به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من مائتين إلى ألفي درهم.

²⁵³ هاجر فوزي: "القواعد العامة للعقود الاستهلاكية في ضوء القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية

ما يهمننا في هذا المبحث هو المقاربة الزجرية التي تبناها المشرع للتصدي لهذه الجريمة، غير أنه قبل الخوض في تناول الحماية الجنائية المقررة لفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك (المطلب الثاني)، لابد من الإشارة أولاً إلى مفهوم استغلال ضعف أو جهل المستهلك (المطلب الأول).

المطلب الأول: مفهوم استغلال جهل وضعف المستهلك

مما لاشك فيه أن العلاقات التعاقدية التي تجمع بين المورد و المستهلك تكون في الغالب غير متوازنة، وعلى إثرها قد يستغل المورد ضعف المستهلك الاقتصادي أو جهله قصد إلزامه على الأداء الفوري للثمن أو تقبل الخدمة، في حين لا يستطيع المستهلك تقدير مدى الالتزامات التي يتحملها أو كشف الخداع أو الحيل المستعملة من قبل المورد لإقناعه بالتوقيع على العقد، لذا تدخل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك لمواجهة انعدام التعادل بين قوى الإدراك وغياب التكافؤ الاقتصادي و المهاري بين طرفي العقد الاستهلاكي، حيث يكون من الظلم أن يترك المستهلك وحيداً ليواجه بمفرده عدم التكافؤ الذي أصبح يزداد مع الزمن.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب أن نقف على المقصود من استغلال ضعف أو جهل المستهلك (الفقرة الأولى) ثم سنحاول تمييزه عن الغبن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف استغلال ضعف أو جهل المستهلك

بالرجوع الى التشريع المغربي نجد على أن المشرع لم يعطي تعريفاً واضحاً لاستغلال ضعف أو جهل²⁵⁴ المستهلك ، وإنما اعتبر من خلال المادة 59 من القانون 31.08 على أنه : " يقع باطلاً بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جعل

254 الضعف لغة: ضعف: الضَعْفُ والضَّعْفُ: خِلاَفُ القُوَّةِ، وَقِيلَ: الضَّعْفُ، بِالضَّمِّ، فِي الجَسَدِ؛ وَالضَّعْفُ، بِالْفَتْحِ، فِي الرَّأْيِ وَالْعَمَلِ، وَقِيلَ: هُمَا مَعًا جَانِزَانِ فِي كُلِّ وَجْهِ، وَخَصَّ الأَزْهَرِيُّ بِذَلِكَ أَهْلَ البُصْرَةِ فَقَالَ: هُمَا عِنْدَ أَهْلِ البُصْرَةِ سَيَّانِ يُسْتَعْمَلَانِ مَعًا فِي ضَعْفِ البَدَنِ وَضَعْفِ الرَّأْيِ. ابن منظور لسان العرب ج 9، ص 253
الجهل لغة: نقيض العلم، وقد جهله فلان جهلاً و جهالةً، و جهل عليه. ابن منظور مرجع سابق ص 129

المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار
اللاحقة»²⁵⁵

بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحاً في تحديد هذه المخالفة و
العناصر المكونة لها ، من خلال تنصيصه في المادة 8-121 L: " يُحظر استغلال ضعف
أو جهل شخص ما لإجباره على إبرام التزامات نقدية أو ائتمانية بأي شكل من الأشكال،
وذلك عن طريق زيارات منزلية، عندما تظهر الظروف أن هذا الشخص لم يكن قادراً على
تقدير مدى الالتزامات التي اتخذها، أو كشف الحيلة أو الحيل التي تم استخدامها لإقناعه
بالانضمام إليها، أو يظهر أنه تعرض لضغط²⁵⁶ .

وكما جرت العادة فإن مسألة التصدي لغياب التعاريف هو اختصاص أصيل للفقهاء،
حيث ذهب جانب منه²⁵⁷ إلى تعريف استغلال ضعف أو جهل المستهلك بأنه: استغلال أحد
المتعاقدين لحالة الجهل أو الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، أي الخسارة التي تصيب
أحد المتعاقدين من إبرام العقد بسبب عدم التعادل الفادح بين الأداءات والذي يرجع إلى
استغلال ضعف أو جهل الطرف الضعيف".

²⁵⁵ المادة 59 من الباب الثامن من القسم الرابع من القانون القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

256 - Selon l'article: L121-6 Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte.

²⁵⁷ عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون- منشأة المعارف، الاسكندرية، ط الثانية سنة 2008، ص 500.

وعرفه البعض الآخر بأنه: " انتهاز أحد المتعاقدين – المورد أو المهني- لضعف أو جهل يوجد لدى المتعاقد الآخر- المستهلك- للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير.²⁵⁸

وذهب البعض للقول بأن المستهلك يكون تحت وطأة الاستغلال عندما يستغل شخص طيشا بينا في آخر أو هوى جامحا فيه أو حاجته، أو عدم خبرته لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به.²⁵⁹

من خلال ما سبق، يمكن القول أن المقصود من استغلال ضعف أو جهل المستهلك هو استفادة المورد من حالة الضعف التي يكون عليها المستهلك والتي لا يدرك فيها مدى التزامه ولا يعرف عواقب أفعاله. بحيث تكون الضحية غير قادرة على مواجهة الضغط الذي يمارسه عليها المهني بسبب هشاشتها وقلة خبرتها.

وهذا التعريف يأتي منسجما ومتسقا مع ما تم نشره من طرف وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي²⁶⁰ والتي اعتبرت استغلال ضعف وجعل شخص ما (أطفال، كبار في السن، مرضى، إلخ...) بأنه: " ممارسة تعتمد على استغلال جهله أو ضعفه المعنوي أو الجسدي، سواء بصفة مؤقتة أو دائمة لحثه على الشراء أو إبرام عقد. وهذه الفئة ليس بإمكانها تقييم مدى التزاماتها أو كشف الخدع أو الحيل المبذولة لإقناعها على إبرام العقد، أو إدراك أنها تعرضت للضغط.

مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن استغلال ضعف أو جهل المستهلك هو: " انتهاز أحد المتعاقدين لضعف يوجد لدى المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، وتتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف".

²⁵⁸ محمود عبد الرحمن محمد: الاستغلال و الغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والسوداني) والشريعة الإسلامية- دار النهضة العربية، القاهرة ، ع.ط.ع.م 1995 ص 88.

²⁵⁹ إدريس العلاوي العبدلاوي : شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الجزء الخامس مطبعة النجاح، الجديد ، ط الأولى 1996، ص 10.

²⁶⁰ منشور عن استغلال ضعف وجعل المستهلك صادر عن وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي بتاريخ يونيو 2016 www.khidmat-mostahlik.ma

إذن لحماية المستهلك من استغلال المورد لضعفه أو جهله، لا بد أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع للتعاقد، وهذا الشرط هو الذي يجعل الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة، إذ أنه باستغلال ضعف أو جهل المستهلك، وقيام المورد تحت تأثيرها الاستغلال بإبرام العقد تكون إرادة المستهلك معيبة، فيصبح هذا العقد باطلاً، وموجباً للمساءلة الجنائية.

الفقرة الثانية: تمييز استغلال ضعف أو جهل المستهلك عن الغبن الاستغلالي

يعرف الغبن بأنه: "الضرر المادي الذي يصيب المتعاقد، لانعدام التعادل بين ما يعطيه وبين ما يأخذه، أي العقد الذي يقوم على أساس الغبن عقد غير عادل بالنسبة لأحد طرفيه²⁶¹"، والغبن لا يعتد به إلا استثناءً، ويخص عقوداً معينة وأشخاص معينين. وقد أشار قانون الالتزامات والعقود في الفصولين 55 و56 إلى الغبن الذي يخول الإبطال حيث جاء في الفصل 55 أن: "الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعده"، وهذا الاستثناء كما أشار إليه الفصل 56 يخول الإبطال إذا كان المغبون قاصراً أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي ووفقاً للأوضاع التي يحددها القانون ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر.

وبالرجوع إلى فكرة الغبن فهي تتمثل في ذلك التفاوت الصارخ بين الأداءات المتقابلة حيث يحصل الاختلال في المراكز الاقتصادية للعقد أما المراكز القانونية فتبقى سليمة لا عيب فيها.²⁶²

يتضح مما سبق معيار التمييز بين نظرية استغلال الضعف والغبن الاستغلالي ليس واضحاً فكل المفهومين يقوم على فكرة استغلال أحد المتعاقدين لحالة يمر منها الطرف

261 أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقہ الإسلامي والقانون المقارن، مطبعة عكاظ، الرباط، 2011، ص 281

262 عبد القادر العرعري: نظرية العقد، دراسة مقارنة على ضوء التعديلات الجديدة الواردة في القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك رقم 53.05 المتعلق بتبادل المعطيات القانونية بشكل الكتروني والقانون رقم 24-09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات الطبعة الثالثة 2013 ص 168.

الأخر (مرض، ضعف، صغر السن ...) واستجراره لإبرام عقد لا تتعادل فيه التزامات الطرفين. فهما يقومان أساسا على تعيب الإرادة بحيث يكون عدم التعادل مظهرا ماديا لانتهاز الطرف الآخر للحالة النفسية للطرف المستغل.

غير أنه لا بد من الإشارة الى أن الغبن و إن كان لا يتصور إلا في عقود المعاوضة المحددة، فإن الاستغلال يوجد في عقود المعاوضة محددة كانت أو احتمالية، بل حتى في عقود التبرع، وذلك على أساس أن الطرف المستغل- المستهلك- في حالة الاستغلال لم يقصد النزول عن بعض حقوقه للطرف الآخر ولم يقصد التبرع بالمال المعقود عليه، وإنما نتج هذا التصرف أو ذلك نتيجة ضعف في إرادته أو قلة خبرته فاستغله²⁶³ الطرف الآخر، وهكذا يكون الاستغلال أوسع مدى من الغبن، إذ يمتد إلى جميع التصرفات باعتباره عيبا في الرضا، ولا يقتصر على عقود المعاوضة المحددة كما في الغبن.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن الغبن في مجال الاستغلال لقصور هذه النظرية عن استيعاب كل حالات الاستغلال التي يتعرض لها المستهلك من طرف المهني لذلك نجد بأن المشرع حسنا فعل عندما تدخل وجرم كل استغلال لحالة ضعف أو جهل المستهلك من خلال المادة 59 وأقر عقوبات زجرية في حق كل من يخالف ذلك.

المطلب الثاني: أركان جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك

والعقوبة المقررة لذلك

تماشيا مع منهجية الدراسة القانونية للجريمة التي تعتمد على معالجة الأركان التي تقوم عليها، وتحليل العقوبة المقررة لها، سوف نتطرق لأركان الجريمة (الفقرة والأولى) والعقوبة التي حددها لها المشرع (الفقرة الثانية).

263 محمد عبد الرحمن محمد م س، ص 14

الفقرة الأولى: أركان جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك.

جريمة استغلال ضعف و جهل المستهلك هي إحدى الجرائم الخطيرة التي تؤثر على التوازن العقدي وبالتالي تؤثر على حرية المستهلك في التعاقد. وتتمثل هذه الجريمة في استغلال جهل شخص أو ضعفه المعنوي أو الجسدي، سواء بصفة مؤقتة أو دائمة لحثه على الشراء أو إبرام عقد. ولكي تتم مساءلة الشخص عن هذه الجريمة، لابد من توافر ركن مادي (أولاً) وآخر معنوي (ثانياً).

أولاً: الركن المادي

من خلال استقراء المادة 59 من قانون حماية المستهلك يتضح أن مناط التجريم في هاته الجريمة ليس هو الضعف أو الجهل الكامن في المستهلك، وإنما في استغلاله لصالح الشخص المخالف، فهذه المادة تستهدف بشكل أكبر حقيقة أن الشخص تم دفعه إلى الالتزام من قبل المهني في محاولة للحصول على التزام متسرع. غير أنه لابد من الإشارة في هذا الصدد الى نقطة مهمة هو أن قيام جريمة إساءة استخدام الضعف، يتطلب أن يكون هناك حالة ضعف أو جهل سابقة للتحرير ومستقلة عن الظروف التي تم فيها وضع المستهلك لتوقيع الالتزام²⁶⁴. وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي حينما اعتبر أن المادة 8-122 و 9-122 لا يمكن إعمال أحكامها الجزرية في حماية المستهلك إلا بعد إثبات وجود الاستغلال، لأن التوفيق بين حماية المستهلك والأغراض التجارية تحمل العديد من الصعوبات وهو ما يفرض الانتباه لهذه المسألة.

ويتمثل استغلال ضعف أو جهل المستهلك في استفادة أحد طرفي العقد – المورد- من الحالة النفسية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر- المستهلك- ودفعه إلى التعاقد بشروط مجحفة أو تعسفية، فيفترض أن المستهلك المستغل وجد في حالة من الضعف أو الجهل أثرت في إرادته وجعلته سهل الخضوع والانقياد، ولقد انتهز المورد وجوده في تلك الحالة ودفعه للتعاقد بشروط لم يكن ليقبلها قط بمحض إرادته إذا كان في حالة طبيعية، وهو ما

264 Cass. crim. 18 mai 1999 ،n° 97-85.979 ؛Cass. crim. 26 mai 2009 n° 08-85.601

أكده القضاء الفرنسي حينما اعتبر أن كبر السن عامل من عوامل الضعف التي تم استغلاله من طرف مقدمي خدمات وبالتالي وجب إبطاله²⁶⁵.

إذن يجب لقيام عنصر استغلال ضعف أو جهل المستهلك أن يتبين أن هذا الأخير قد استغلت حاجته أو طيشه²⁶⁶ أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو سنه، أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف، ويظهر ذلك من خلال علم المهني بافتقار المستهلك إلى المعلومات الضرورية عن المنتج السلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي من اللازم توافرها لديه ليتمكن من الوقوف على مدى ملاءمة التعاقد وجدواه بالنسبة إليه، كما يجب أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد.

فالمورد بخبرته يسعى دائما إلى العمل على تخفيف التزاماته وتثقيل التزامات المستهلك، وهذا الأمر لا يظهر فقط في عدم التعادل بين أداءات الطرفين بل لابد أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة²⁶⁷، فالهدف الرئيسي للمهني هو الحصول على مبالغ مالية دون مقابل حقيقي للمستهلك. وعليه فإن مجرد عدم التعادل اليسير لا يكفي لقيام العنصر المادي حفاظا على استقرار المعاملات وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير الاختلال الفادح بين الأداءات التعاقدية للطرفين.

265 Cass. crim. 19 avril 2005, n° 04-83.902) l'abus de faiblesse a été retenu suite à une appréciation in concerto tenant compte de l'âge de la victime (74 ans), le déploiement de ruses et d'artifices, le prix Exorbitant du système d'alarme acheté par la victime (100 000 francs) et son inutilité

Vu l'absence de délinquance dans le bourg où la victime habitait

266 محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 22 مارس 1983، حيث قضت بأنه: " لا يكفي لإبطال العقد الغبن الاستغلالي أن تكون التزامات أحد الطرفين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامعا، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع للتعاقد

267 وفي نفس السياق، اتجه القضاء المصري في حكم استئنافي لمحكمة القاهرة صادر بتاريخ 28 فبراير 1961 (المجموعة الرسمية 60 رقم ص 42) حيث قضت: " أن تكون التزامات الطرفين غير متعادلة البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، بحيث يختل هذا التعامل اختلالا فادحا، وتقدر هذه الفداحة تقديرا ماديا يرجع فيه إلى ظروف كل من المتعاقدين وإلى الملابسات التي أحاطت بهذا المتعاقد الذي لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامعا"

بالرجوع الى التشريع الفرنسي نجده يتطلب سياقاً معيناً للقول بقيام الركن المادي في جريمة استغلال ضعف وجهل المستهلك كما نصت على ذلك المادة²⁶⁸ L121-9 وهي كالتالي:

- إما بعد القيام بالتسويق عبر الهاتف أو الفاكس.
 - إما في الاجتماعات أو الرحلات التي ينظمها الفاعل أو لفائدته.
 - إما عندما تتم المعاملة في أماكن غير مخصصة لتسويق السلعة أو الخدمة المقترحة أو في سياق المعارض أو العروض.
 - إما عندما يتم إبرام العقد في حالة طوارئ تمنع الضحية من القدرة على استشارة واحد أو أكثر من المهنيين المؤهلين لذلك.
- إلا يؤكد على أنه بغض النظر عن السياق الذي حدث فيه الإستغلال، من الضروري أن يكون المهني قد تصرف ضد شخص ضعيف انتهى به الأمر إلى التعاقد مع إجراء مكلف.

²⁶⁸ Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour obtenir des engagements :

- 1° Soit à la suite d'un démarchage par téléphone ou télécopie ;
- 2° Soit à la suite d'une sollicitation personnalisée, sans que cette sollicitation soit nécessairement nominative, à se rendre sur un lieu de vente, effectuée à domicile et assortie de l'offre d'avantages particuliers ;
- 3° Soit à l'occasion de réunions ou d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction ou à son profit ;
- 4° Soit lorsque la transaction a été faite dans des lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé ou dans le cadre de foires ou de salons ;
- 5° Soit lorsque la transaction a été conclue dans une situation d'urgence ayant mis la victime de l'infraction dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة إساءة استغلال ضعف وجهل المستهلك هي جريمة عمدية تتطلب وجود قصد جنائي يتمثل في إدراك المهني لضعف أو جهل المستهلك وفي رغبته في استغلال هذا الضعف عن علم. أي أن يكون على علم بضعف الضحية، وأن هذا الضعف كان ظاهراً، وأن يكون قد تصرف بقصد احتيالي تجاهها، من أجل الاستفادة من هذا الوضع وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت أن الشيوخوخة المزمنة للضحية ، أو مرض الزهايمر، ليست كافية لتحديد الجريمة، طالما لم يتم إثبات دليل على اضطراب قدراتها العقلية²⁶⁹.

في نفس السياق يتجه المشرع المغربي اعتبار الركن المعنوي عنصراً مفترض في هذا النوع من الجرائم، على أساس أن الفعل المادي المشكل للجريمة يشكل قرينة على القصد الجنائي، كما أنه من الصعب على المستهلك وعلى النيابة العامة أن تثبت أنه تم استغلال ضعف أو جهل المستهلك، لذا فمجرد ثبوت الفعل المادي المرتكب من طرف المورد يجعله متابعاً بجنحة استغلال ضعف أو جهل المستهلك²⁷⁰.

وخلاصة ما قيل عن جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك، أن الركن المعنوي. يتحقق فيها بمجرد استغلال المهني لتلك الوضعية التي يتواجد عليها المستهلك والتي لا تسمح لهذا الأخير التمييز بالشكل الكافي لحجم الالتزامات الملقاة على عاتقه جراء عملية التعاقد وبالتالي فالمشرع يفترض الركن المعنوي في حق المورد بمجرد استغلاله لضعف أو جهل المستهلك لتوقيع العقاب عليه.

269 Cass. Crim. 27 novembre 2019, pourvoi n°18-87082

²⁷⁰ محمود عبد الرحمان محمد: مرجع سابق ص 123.

الفقرة الثانية: العقوبة المقررة لاستغلال ضعف أو جعل المستهلك

بالرجوع الى المادة 59 قانون 31.08 ، نجد على أن المشرع وضع قاعدتين حمائيتين، الأولى مدنية وتتجلى في بطلان الالتزام الناشئ عن فعل الجهل أو الضعف، وحفظ الحق في استرجاع المبالغ مع إمكانية التعويض²⁷¹، والثانية جنائية تتمثل في العقوبة الحبسية والغرامة المالية.

ما يهمنا في هذا الصدد هي العقوبات الزجرية سواء الحبسية منها أو المالية.

1- العقوبة الحبسية:

الملاحظ أن المشرع قد رتب على مخالفة أحكام المادة²⁷² من قانون 31.08 عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهر إلى خمس سنوات، وهي عقوبة أعلى من العقوبة المقررة لنفس الفعل على مستوى التشريع الفرنسي²⁷³ والتي حدد لها ثلاث سنوات سجنا.

2- الغرامة المالية:

بالإضافة إلى العقوبة الحبسية قد رتب المشرع غرامة مالية على مخالفة أحكام المادة 59 تتراوح ما بين 1200 إلى 50.000 درهم أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك دون الإخلال بأحكام الفصل 552²⁷⁴ من مجموعة القانون الجنائي.

²⁷¹ مصطفى مالك: حماية المستهلك في البيع خارج المحلات التجارية مجلة الدفاع، عدد السادس أكتوبر 2011، ص

143

²⁷² تنص المادة 184 من قانون 31.08: " يعاقب على مخالفة أحكام المادة 59 المتعلقة باستغلال ضعف المستهلك أو جعله بالحبس من شهر إلى خمس سنوات..."

²⁷³ Selon l'article 132-14 Le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne au sens des articles L. 121-8 à L. 121-10 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 375 000 euros.

²⁷⁴ ينص الفصل 552 من ق ج م على ما يلي: " من انشغل حاجة قاصر دون الواحدة والعشرين أو بالغاً فاقد الأهلية أو محجوراً ، أو استغل أهواءه أو عدم خبرته ، ليحصل منه على الالتزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية، إضراراً به، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم. وإذا كان المجني عليه تحت سلطة الجاني أو تحت إشرافه أو تحت رعايته، رفعت العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين وخمسين إلى ثلاثة آلاف درهم"

وإذا كان المخالف شخصا معنويا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و 1.000.000 درهم.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى المادة 59 من القانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك يكتنفها الغموض واللبس خاصة في ما يتعلق بطبيعة الأشخاص المشمولة بالحماية عكس الفصل 552²⁷⁵ من القانون الجنائي المغربي الذي كان أكثر وضوحا من حيث الحماية وبالتالي فالمشرع مطالب بتبني نهج المشرع الجنائي وحصر اللائحة حتى لا يدع مجالا للتأويل و تضارب الآراء.

من جانب آخر نعتقد على أن صياغة هذه النظرية بهذا الشكل المقتضب لا يستجيب للطموحات والآمال التي كانت معلقة على هذا الإصلاح القانوني الجديد، الذي كان ينتظر منه تطوير نظرية الاستغلال والرقى بها إلى الحد الذي يضمن حماية المستهلك المحتاج قليل الخبرة، أو الذي يكون على قدر من الجهل الذي يسهل على المهني مأمورية استغلاله بسهولة، وانطلاقا من هذا الواقع، فإننا نؤكد بأن الصياغة التشريعية لنص المادة 59 من القانون 31.08 لم تصل إلى الحد الذي وصلته النصوص المتعلقة بنظرية الاستغلال الواردة في ق ل ع التي وضعتها سلطات الحماية سنة 1913.

فبالإضافة للاختصار الشديد الذي تعمده القانون الجديد، وهو يحدد التعبير عن مظاهر الاستغلال حيث اكتفى بمصطلحي الضعف والجهل في الوقت الذي تصادف فيه الكثير من المظاهر الحديثة لاستغلال المستهلك، بدءا من الإشهار الكاذب و الشروط التعسفية خاصة في ما يتعلق بالقروض الاستهلاكية والتي يستغل فيها المهني حاجة المستهلك وضعفه وعدم تجربته في الحصول على هذه القروض وذلك بفرض فوائد مرتفعة أو منافع تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد القانونية وقيمة القرض وذلك

²⁷⁵ تنص المادة 552 من ق ج م: من استغل حاجة قاصر دون الواحد والعشرين أو الفاقد الأهلية أو محجورا، أو استغلال أهواءه أو عدم خبرته، ليحصل منه على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية إضرارية يعاقب..."

على الرغم من تنظيمه لهذا العقد في الباب الأول من القسم السادس ورغم ذلك لم يتطرق لهذه الحالة²⁷⁶.

ونخلص للقول من خلال ما سبق ذكره أنه رغم النواقص التي تعترى صياغة الفصل 59 من القانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك إلا ان المشرع كان موفقا في سد ثغرة لا طالما كانت تثير إشكالات عملية خاصة على مستوى التجريم والعقاب والتكليف والقانون الواجب التطبيق عندما يكون أحد طرفي العلاقة مستهلكا.

²⁷⁶ حسنة الرحموني، الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال- الرباط، السنة الدراسية 2011-2012.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لصحة وسلامة المستهلك.

أدى تطور النشاطات التجارية والصناعية إلى عدم إلمام المستهلك بكل المخاطر التي تواجهه أثناء إبرامه للعقود الاستهلاكية، وذلك بالنظر إلى ما يتمتع به المستورد أو المتدخل من خبرات ومؤهلات في عملية وضع السلع للاستهلاك والتي قد تشكل خطرا على صحة وأمن المستهلك، فحماية صحة المستهلك تعد من أهم القضايا التي تشغل القائمين والمهتمين بهذا المجال وعلى رأسهم المشرعين، نظرا لما تشكله هذه المسألة من تأثير على مختلف الأصعدة.

وإزاء التحولات التي أصبحت تشهدها الحياة التجارية بالمغرب، وتطور أساليب الإنتاج والتوزيع في السوق، وكذا نماء عمليات الاستيراد الناتج عن تحرير التجارة الخارجية أصبحت الأسواق في كثير من الأحيان تشهد انفلات بعض المنتوجات من الخضوع لإجراءات الرقابة ومن ثمة عدم تفعيل الجزاءات الوقائية على مثل هذه المنتوجات التي قد تحتوي على خطر يمس بصحة وسلامة المستهلك، وبالتالي عرضها للاستهلاك بعدما يكون قد تلاعب بها المتدخلين سواء بالخداع أو الغش أو حتى بمخالفتهم الالتزامات المفروضة عليهم.

كنتيجة لهذه التصرفات تعاضمت أهمية وضع سياسة شاملة وناجعة لتأمين صحة وسلامة المستهلك من الاعتداءات المستمرة عليه والناتجة عن المنافسة الشرسة وغير المشروعة والتي أصبحت ظاهرة عالمية، فالحماية القانونية تشكل الجهة الردعية عن طريق التشريع للحد من الاعتداءات التي تستهدف المساس بصحة وسلامة المستهلك، وتأخذ هذه الحماية مظاهر وأساليب متعددة أهمها ما يرتبط بالشق الجنائي. فالحماية الجنائية للمستهلك عن طريق تجريم الاعتداءات الواقعة على صحته وسلامته هما وجهان لعملة واحدة بل أنها لب هذه الحماية، ونظرا لارتباط هذا النوع من التجريم بالميدان الاقتصادي فإنه لم يختص بتنظيم الجرائم الواقعة على صحة وسلامة المستهلك قانون واحد²⁷⁷. بل

²⁷⁷- تتمثل في عدة قوانين هي:

كانت ولا زالت هذه الجرائم تكفلها قوانين مختلفة بل إن الأمر قد تعدى ذلك إلى كثرة المراسيم والنصوص التنظيمية المطبقة لهذه القوانين²⁷⁸. وتتجلى معالم هذه الحماية من خلال فرض المشرع لمجموعة من الالتزامات على المتدخلين الاقتصاديين، وجرم الإخلال

- الظهير الشريف رقم 1.11 الصادر بتاريخ 14 من ربيع الأول 1432 الموافق ل (18 فبراير 2011) الصادرة بتنفيذ القانون رقم 31.38 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 بتاريخ 7 أبريل 2011)، ص 1072.

- الظهير الشريف رقم 1.11.140 صادر بتاريخ 16 رمضان 1432 الموافق ل (17 غشت 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ ربيع الثاني 1431 الموافق ل (22 سبتمبر 2011) 46780.

- الظهير الشريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

- ظهير الشريف رقم 1.10.08 صادر في 26 من صفر 1431 (11 فبراير 2010) بتنفيذ القانون رقم 28.07 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1431 الموافق ل 18 مارس 2010، ص 1101.

- ظهير الشريف رقم 1.83.108 صادر في 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984) بتنفيذ القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3777 بتاريخ 27 جمادى الأخيرة 1405 الموافق ل 20 مارس 1984، ص 395.

- الظهير الشريف رقم 1.59.380 الصادر في 25 ذي القعدة 1378 الموافق لـ 2 يونيو 1959 والمتعلق بلزجر عن الجرائم الماسة بصحة الأمة منشور في الجريدة الرسمية عدد 2453 بتاريخ 1959/10/30 الصفحة 3203²⁷⁸- تتجلى هذه المراسيم فيما يلي:

- المرسوم رقم 2.10.473 الصادر في 7 شوال 1432 الموافق ل 6 سبتمبر 2011 والمتعلق بتطبيق بعض مقتضيات القانون رقم 28.07 المتعلق بسلامة المنتجات الغذائية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5982 بتاريخ فاتح ذو القعدة 1432 الموافق ل 29 سبتمبر 2011، ص 4796.

- المرسوم رقم 2.15.306 الصادر في 6 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 15 فبراير 2016 المتعلق بجودة دمير ومركز عصير الفواكه والخضر ونكتار الفواكه التي يتم تسويقها وبسلامتها الصحية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6448 بتاريخ 7 جمادى الأخيرة 1437 الموافق ل 17 مارس 2016، ص 2639.

- المرسوم رقم 2.12.502 الصادر في 2 رجب 1334 الموافق ل 13 ماي 2013 المتعلق بتطبيق القسم الأول من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود منشور بالجريدة الرسمية عدد 26 رجب 14.34 الموافق ل 6 يونيو 2013، ص 4420.

- المرسوم رقم 2.12.389 الصادر في 11 جمادى الآخرة 1434 الموافق ل 22 أبريل 2013 والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات عنونه المنتجات الغذائية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6149 بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1434 الموافق ل 6 ماي 2013، ص 3812.

- المرسوم رقم 1.12.50 الصادر في 4 ذي القعدة 1434 الموافق ل 11 سبتمبر 2013، المتعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6192 بتاريخ 26 ذو القعدة 1434 الموافق ل 3 أكتوبر 2013، ص 6384.

بهذه الالتزامات وهو تجريم في غالبية وقائي من جهة، ومن جهة أخرى جرم الاعتداءات الخطيرة والمباشرة على صحة وسلامة المستهلك وهو تجريم ردعي.

وحيث أن حماية المستهلك من الاعتداءات التي تمس بصحته وسلامته أخذت أشكالاً وصوراً متعددة، لهذا سوف نقسم هذا الفرع إلى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: الاعتداءات المباشرة على صحة وسلامة المستهلك عن طريق الغش في البضائع

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية والعقاب في جرائم الغش في البضائع.

المبحث الأول: الاعتداءات المباشرة على صحة وسلامة المستهلك عن طريق الغش في البضائع.

أثبت الواقع على أن أكثر المشاكل التي تهدد المستهلك، لا تقف عند حد ضمان جودة المنتج في مرحلة الإنتاج بل تتعداها لتشمل العديد من الصور التي ترتبط بمظاهر الغش الذي يقع على العديد من السلع الموجهة للاستهلاك الإنساني أو الحيواني والتي تؤثر بشكل سلبي على صحة المستهلك وتؤدي به في غالبية الأحيان إلى كوراث حقيقية تهدده في سلامته الجسدية.

فاشتداد المنافسة بين المحترفين وحرصهم على الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح إلى بذلهم جهد كبير لتحفيز المستهلكين على الشراء، ووصل ببعضهم إلى حد استعمال كل الوسائل - المشروعة وغير المشروعة - لجرهم إلى اقتناء منتجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوافر فيها السلامة المنتظرة، وما يترتب عن ذلك من تهديد للسلامة الصحية للمستهلكين.

لذلك عمد المشرع إلى تجريم كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك سواء عن طريق غشه باستعمال الخداع والتزييف (المطلب الأول) أو عن طريق باقي صور الغش المحددة في القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاعتداءات الواقعة على المستهلك عن طريق الخداع والتزييف.

الخداع والتزييف من أهم صور الركن المادي للغش التجاري، فهي الإطار العام الذي تدور في فلكه هذه الأخيرة، لذلك سنحاول الوقوف على أهم عناصر المكونة لكلا الصورتين.

الفقرة الأولى: الغش عن طريق الخداع.

جاء في الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع على أنه " يعد مرتكبا الغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام خرقا لأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافا للأعراف المهنية والتجارية بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرهما...".

من خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع المغربي لم يتطرق لتعريف الخداع واكتفى بتحديد الطرق والعناصر التي تتحقق من خلالها هاته الأخيرة.

الشيء الذي دفع بالفقه للتصدي لهذا الفراغ حيث عرفه جانب من الفقه بأنه " إظهار الشيء محل العقد بغير مظهره الحقيقي أو على أنه يتميز بمواصفات لا تتوفر له في الحقيقة"²⁷⁹.

أما عن الفقه المغربي فلا يبتعد بدوره عن هذا المفهوم حيث اعتبر الخداع بأنه هو: " إلباس أمر من الأمور مظهرا يخالف حقيقة ما هو عليه، فهو بالأساس التحايل على المشتري بواسطة بيانات خاطئة أو مبهمة مخالفة للقانون وإيقاعه في الغلط حول النوع الحقيقي للسلعة التي يرغب في بيعها أو شراءها"²⁸⁰.

انطلاقا من التعريفات التي أوردناها أعلاه واستنادا إلى الفصل 540 من مجموعة القانون الجنائي يتمظهر لنا على أن جنحة الخداع أقرب إلى النصب من حيث مغالطة المتعاقد أو الشخص المراد إيقاعه في الغلط والاستيلاء على أمواله بطرق غير مشروعة²⁸¹. غير أنهما يختلفان فيما يلي:

²⁷⁹ -François-Paul Blanc: le cadre juridique de protection pénal du consommateur en droit marocain, revue franco maghrébine de droit n°3, 1995 p 304.

²⁸⁰ - محمد بوفادي: حماية المستهلك على ضوء قانون زجر الغش في البضائع مقال منشور في مجلة المحكمة، ع 1، 2003، ص 81.

²⁸¹ - حيث ينص الفصل 540 من م.ق.ج على ما يلي:

- حيث أن الجاني في جريمة النصب هدفه هو الاستيلاء على كل أو بعض ثروة المجني عليه وبدون أي مقابل أو أنه لا يتناسب مع المدفوع، في حين أن الجاني في جريمة الخداع يهدف إلى تحقيق ربح غير مشروع عن طريق عملية تجارية سليمة في ظاهرها.

- وسيلة الخداع في جريمة النصب أضيق نطاق من جريمة الخداع عن طريق الغش حيث تم تحديد وسائل النصب في القانون الجنائي، بينما لم يهتم المشرع بتحديد الوسائل التي يستخدمها الجاني في خداع المتعاقد.

أما في حالة التدليس المدني، فأساسه استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد²⁸². ويُشترط أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد (السبب الدافع للتعاقد). ويدخل في التدليس المدني، السكوت عمدا عن واقعة أو أمر ما، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها. وتقع الجريمة على المتعاقد.

ولمعالجة جريمة الغش عن طريق الخداع سنناقشها انطلاقاً من أركانها التجريبية لأنه طبقاً للقواعد العامة فإن أي جريمة لا تقوم إلا بتوافر سائر أركانها.

أولاً: الركن المادي لجريمة الغش عن طريق الخداع.

يتضح من خلال نص الفصل الأول من القانون رقم 13.83 وخاصة الفقرة الأولى منه أن الركن المادي لجريمة الخداع ينتج عن كل فعل يصدر من الجاني لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط حول جوهر أو كمية الشيء المصرح به، كما أن المشرع لم يشترط لقيام جريمة الخداع تحقيق الضرر لذلك صنف البعض هذه الجريمة ضمن جرائم الخطر وليس جرائم الضرر.

" يعد مرتكباً لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمس آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليقوع شخصاً في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المادية يقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر....".

²⁸² - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، مطابع دار القلم ببيروت، ج1، ص الثانية، 1972، ص 99.

ويتحقق الركن المادي لجريمة الخداع أو محاولة الخداع طبقاً للفصل 4 من القانون السالف الذكر عن قيام المتدخل بإحدى الأفعال الآتية:

أ- الخداع أو محاولته في ماهية البضاعة.

ويقصد بماهية البضاعة الطبيعة المادية الخاصة بها، بحيث يمنع كل عمل يهدف إلى تصريف بضاعة محل أخرى غير المتفق عليها أو المصرح بها أو التي يقيد العرف التجاري الصناعي أو النصوص القانونية أو التنظيمية أنها المقصودة بعينها دون سواها²⁸³. وهو ما أكدته حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش والذي أدان مطاحن بغرامة مالية قدرها 4000 درهم لعدم مطابقة الدقيق المتواجد بمخازنها للمواصفات القانونية المطلوبة²⁸⁴.

ب- الخداع أو محاولته في الخصائص الجوهرية للبضاعة.

الصفات الجوهرية هي تلك الصفات الأساسية التي يتضمنها الشيء محل العقد، والتي قصدتها المتعاقد أثناء إبرام العقد، ولو علم غيابها ما كان ليبرمه، لعدم تحقق هدفه من الحصول على تلك السلعة.

وهو المقتضى الذي أكدته قرار محكمة النقض الفرنسية في قرار لها نتخلص وقائعه في " أن المتهم يقوم بعرض العسل تحت تسمية "miel gâtinais" بعد ذلك أخذت مصلحة زجر الغش عينات من هذه المادة بعد التحليل تبين بأن هذه المادة غير مطابقة للمواصفات القانونية وتوابع الظنين بجنحة الغش في الخصائص الجوهرية للبضاعة²⁸⁵."

²⁸³- جواد المغاري: جرائم الغش في البضائع دراسة - شروح - نصوص - مطبعة مو ماديل الدار البيضاء، ط 2، 2002، ص 113.

²⁸⁴- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 508 الصادر بتاريخ 2018/04/03 في ملف جنحي رقم 2018/2101/134 أشار عليه محمد الشعيبي: الجرائم الواقعة على صحة وسلامة المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش 2018-2019، ص 64.

²⁸⁵- Cass. Crim 15 ja,vier 1985, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N°1, 1991 p 54.

ج- الخداع أو محاولته في تركيبية البضاعة.

استنادا للفصل الرابع من قانون زجر الغش في البضائع نجد أن المشرع عاقب كل من خادع أو حاول خداع المستهلك في تركيب البضاعة²⁸⁶. ويقصد بالخداع في تركيبية البضاعة إيهام المتعاقد بشأن المكونات والعناصر الداخلية في تركيبية هذه البضاعة²⁸⁷، أي إهامه بوجود المقومات اللازمة فيه وعدم وجودها في الحقيقة، أو وجودها و لكن بنسب أقل مما صرح به الجاني، وقد يتحقق هذا التظليل من خلال وجود بيانات خاطئة على المنتج، أو بيانات محتواة في بنود العقد المتفق عليه أو تعاقد المجني عليه بناء على إشهار تضمن تركيب المنتج و المقومات اللازمة له.

ومن الأمثلة على ذلك، حكم صادر في المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 2011/04/28 والذي جاء في حيثياته ما يلي: " حيث إن مصلحة الغش حجزت عينات من مادة " الإبزار " وعرضوها على المختبرات فوجدوا بعد التحليل أن هذه المادة غير مطابقة للمواصفات القانونية، ومكونه من عناصر خارجية فتتمت متابعة الظنين من أجل جنحة الخداع في تركيب البضاعة²⁸⁸

د- الخداع أو محاولته في محتوى البضاعة من العناصر الأساسية.

لعل ما رعاه المشرع بتجريمه لهذه الصورة من الخداع والحفاظ على جودة المعاملات التجارية واحترام رغبة المستهلك في الاختيار²⁸⁹، حيث إنها الأصل في اقتناء الشيء ومنافعه، وعلى هذا الأساس ينصرف المشتري لشرائها دون غيرها، وبالتالي فإن وصف التجريم الذي ينطبق على الخداع في العناصر المقيدة للبضاعة يتمثل في تقديم

286 وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير وحماية المستهلك الصادر سنة 2011 حيث منعت كل إشهار من شأنه إيقاع المستهلكين في الغلط بأوجه من الوجوه وإذا كان ذلك يتعلق بواحد أكثر من العناصر التالية: تركيب السلع أو المنتجات أو الخدمات

²⁸⁷ يتمثل تركيب البضاعة في مزيج من عناصر مختلفة و بنسب محددة و معينة

²⁸⁸ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالصويرة رقم 862 بتاريخ 2011/04/28 (غير منشور).

²⁸⁹ - مريم سرغيني شيب الحماية الجنائية للمستهلك من خلال ظهير زجر الغش في البضائع، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، ص 20.

بضاعة خالية من العناصر التي تم شرائها من أجلها والتي تكون دائما هي الهدف الأساسي من اقتنائها.

ر- الخداع أو محاولته في نوع البضاعة.

حصول المتعاقد على الشيء محل العقد من نوع ومصدر مختلف عما اتفق عليه في العقد ويتعلق الأمر بنوعية الأشياء ومواصفات وخصائص هاته الأخيرة، التي تميزها عن غيرها من الأشياء المشابهة لها والمختلفة عنها في النوع، لذلك اشترط المشرع لقيام هذا النوع من الغش أن يعتبر تعين نوع للبضاعة بحيث يعتبر السبب الأساسي لالتزام المتعاقد بناء على الاتفاق أو الأعراف، أما إذا كان ثانويا أو لم يقع تعيينه بالاتفاق أو العرف فإن الخداع في نوع البضاعة يندم مثال ذلك تسليم أبقار هجينة عوض أبقار من سلالة هو لندية وقع الاتفاق عليها.

هـ- الخداع أو محاولته في كمية وهوية البضاعة.

• الخداع في كمية البضاعة: يقع هذا الخداع سواء في الوزن أو الكيل أو العدد، ومهما كانت وسيلة الخداع المستعملة في تعديل هاته العناصر. وهي من أكثر أنواع الخداع شيوعا حيث يعمد التجار و المهنيون الى تغيير كمية أو وزن السلع اعتقادا منهم أن من شأن ذلك تحقيق هامش أكبر للربح.

• الخداع في هوية البضاعة: استنادا للفصل 4 من ق.ز.غ في البضائع نجده حدد المقصود بالخداع في هوية البضاعة أنه: ".... تسليم بضاعة غير البضاعة المعنية التي كانت محل العقد...."، ومعنى ذلك تسليم المستهلك منتوجا غير ذلك المعين مسبقا منه و الذي قصد أن يقتنيه تلبية لاحتياجاته، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية لهذا النوع باعتبار الخداع في هوية الشيء يكون عندما يتم بيع الحمل أو الوديع مكان الخروف المتفق عليه²⁹⁰.

²⁹⁰ -Cass Crim 15 décembre 1980a revue trimestrielle de droit commercial et dedroit économique, 1991, p 115.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الغش عن طريق الخداع

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي لدى المتهم وهو القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة فيجب على هذا الأخير أن يعلم أن استعمال الطرق المنصوص عليها في الفصل الرابع تؤدي إلى خداع المتعاقد وأن تتجه إرادته إلى ذلك.

والمشروع المغربي في قانون زجر الغش في البضائع لم يضمنه نصاً عاماً حول الركن المعنوي سواء لجريمة الغش بصفة عامة أو الخداع على وجه الخصوص، وبناء على ذلك²⁹¹ لا يعاقب الجاني إلا إذا كان على علم بالغش في الشيء المتفق على بيعه وتعمده إدخال هذا الغش على المشتري، وإذن فلا يكفي لإدانة المتهم بهذه الجريمة أن يثبت الحكم أنه الملتزم بالتوريد بل لابد أن يقوم الدليل على أنه هو الذي ارتكب الغش أو أنه عالم به علماً واقعياً .

وبالتالي يجب أن يعلم الجاني أن استعمال إحدى الصور المنصوص عليها في الفصل الرابع من القانون المتعلق بزجر الغش في البضائع سوف يؤدي لخداع المستهلك أو المتعاقد عموماً، كما أن الإهمال ولو كان جسيماً لا يعد من قبيل الخداع باعتبار أن الإهمال يعد من إحدى صور الخطأ الجزائي، كما أن الجهل أو الغلط الذي يقع فيه البائع أو المتدخل تجاه المستهلك أو المتعاقد لا يرقى لدرجة وصفه بالخداع، مع الإشارة أن الغلط الذي من شأنه نفي وجود القصد الجنائي هو الغلط في الوقائع لا القانون.

وعليه فالقاضي ملزم أن يثبت في الحكم الصادر بالإدانة في جريمة الخداع الطرق المكونة للخداع وأنها استعملت بسوء نية".

²⁹¹ - جاء قرار صادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 10/10/1973 رقم 321 الغرفة الجنائية أن سوء نية المتهم ضرورية لكل تكييف جنحي أو جنائي واجبة الإثبات ولا يمكن استنتاجها إلا إذا كان المتهم ملتزماً مهنياً بالتزام التخلي عمداً عن القيام به كإجراءات البحوث والتحليلات الضرورية.

فقاضى الموضوع يمكنه الاستعانة بكافة الوسائل التي تساعد على استخلاص سوء النية وإثباتها، وهو ما كرسه حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2012/02/24 حيث كونت قناعتها بمؤاخذة الظنين بناء على محضر المخالفة المنجز من طرف مصالح قمع الغش وهو ما يستفاد من حيثيات الحكم الذي جاء فيه ما هي: وحيث أن ما ورد بالتقرير أعلاه يؤكد أن الغش الذي يعترى المادة المذكورة يشكل مغالطة للمستهلك وخداع له وبالتالي مخالفة لأحكام ظهير الغش في البضائع وحيث أن المحكمة استنادا إلى ما ورد في التقرير المذكور المستند إلى العينات المأخوذة من المنتج المغشوش فقد ثبت لديها واقتنعت بأن ما هو منسوب إلى الظنين ثابت في حقه ويتعين إدانته من أجله والحكم عليه طبقا للقانون²⁹²

الفقرة الثانية: الغش عن طريق التزييف.

لقد حدد الفصل الأول من قانون زجر الغش في البضائع، التزييف بأنه خرق لأحكامه والنصوص المتخذة لتطبيقه أو مخالفة الأعراف المهنية والتجارية بعملية تهدف عن طريق الخداع أو التزييف كل من خالفه المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام خرقا لأحكام هذا القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافا للأعراف المهنية والتجارية بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرهما.

يتضح من الفصل السابق أن المشرع لم يعطي تعريفا لمفهوم التزييف الوارد في قانون ز.غ في البضائع وإنما قام بتحديد العناصر التي من الممكن أن يقع عليها التزييف، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي.

والأصل في طبيعة البضاعة تغييرا من شأنه أن يخفي حقيقتها عن المستهلك سواء تعلق الأمر بذاتها أو بخصائصها الجوهرية أو بتركيبية أو محتواها²⁹³.

²⁹² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 314 بتاريخ 2012/02/24 في ملف جنحي عدد 2012/2102/425، أشار إليه محمد الشعبي، مس، ص 70.
²⁹³ - محمد بوفادي: حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، م.س، ص 82.

وفي تعريف آخر لأحد الباحثين ذهب إلى القول بكون تغيير حقيقة البضاعة تغييراً من شأنه أن يخلق اقتناع معاكساً لحقيقة الشيء المزيف لدى المتعاقد²⁹⁴.

ورغم عمومية الفصل الأول فالتزيف المعاقب عليه هو المنصوص عليه في الفصل الخامس، ولمناقشة جريمة التزيف يقتضي الأمر التطرق إلى الركن المادي والمعنوي لها.

أولاً: الركن المادي لجريمة التزيف.

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بنشاط أو سلوك إيجابي يصدر من الجاني، سواء الصانع أو المتدخل أو المنتج ينصب على سلعة معينة ومخالفة لأحكام قانون زجر الغش والنصوص المتخذة لتطبيقه أو الأعراف المهنية والتجارية.

والركن المادي للتزيف قد يأتي في عدة صور يمكن إجمالها في الآتي:

أ- التزيف عن طريق الخلط.

يتم هذا النوع من التزيف عن طريق خلط البضائع بمواد غريبة عنها، أو خلط بضائع ذات الجودة العالية بأخرى أقل جودة أو غير ذات جودة.

ويتحقق التزيف عن طريق خلط السلعة بمادة أخرى مختلفة عنها في الكم أو الكيف، أو خلطها بمادة من نفس طبيعتها. ولكن من صنف أقل جودة، لكي يحصل الاعتقاد بأن الخليط المحصل عليه ذو درجة كاملة من النقاء، أو يقصد إخفاء رداءة البضاعة وإظهارها في صورة أجود مما هي عليها في الحقيقة.

الخطر في هذا كله، أن أضرار الغش بالخلط لا تظهر نتائجه حالاً على صحة المستهلك البضائع التي زيفت، بسبب أن أثر عدم الاستفادة من المادة كلاً أو بعضاً أو تأثير المواد الدخيلة لا يظهر إلا بعد مدة²⁹⁵، وبطريقة قد لا تدعو إلى التفكير بأنها سبب للضرر.

²⁹⁴- عبد اللطيف بوعلام، م.سن ص 86.

إضافة إلى ما سبق هناك من الخلط ما هو مرخص به بمقتضى العرف التجاري والمهني أو النصوص، ولا يشكل القيام به غشا عن طريق التزييف إذا مورس بشروطه، ولا يشترط لقيام التزييف أن يحدث ضررا، كما يبين ذلك الفقه "جارو"، كما أن علم المستهلك بغش البضاعة أو تزييفها لا ينفي وقوع الفعل تماشيا مع القاعدة الجنائية بأن رضا الضحية لا يشفع للجاني.²⁹⁶

ب- التزييف عن طريق النزع

ويتم ذلك عن طريق إنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تكوين السلعة أو المنتج وذلك عن طريق التغيير أو التعديل الذي يدخله الجاني على وزنها أو مكوناتها أو محتواها من العناصر المفيدة، والتزييف بالنزع غالبا ما يكون متبوعا بالإضافة فهما نشاطين يشكلان سلوكا واحدا ويتمان لتنفيذ غرض إجرامي واحد هو غش البضاعة.

ج- التزييف عن طريق الصنع.

ويتم عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها المحدد بالنصوص القانونية أو التنظيمية أو الأعراف المهنية أو التجارية. على أنه من جهة أخرى ليس كل تغيير في البضاعة تزييفا، فتمة تغييرات يتعين إدخالها على بعض السلع لحفظها من التلف وأحيانا لتحسين نوعها، لهذا فعلى القضاة أن يتحروا الدقة في تكييف الأفعال المعروفة عليهم لأن تبرئة مائة متهم خير من إدانة برئ واحد.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التزييف.

إن جريمة التزييف هي جريمة عمدية لا يمنع من قيامها والمعاقبة عليها حتى علم المشتري بالتزييف،²⁹⁷ بتوافر العمد أو القصد الجنائي بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه

²⁹⁵ - محمد بوفادي، م.س، ص 83.

²⁹⁶ - خلف أحمد محمد، م.س، ص 228.

²⁹⁷ - ينص الفصل 14 من ظهير 1914 على ما يلي: "لا يعتبر علم المشتري أو المستهلك بتغييره وأو تزييفه ظرفا مخففا بالنسبة لمرتكب الجريمة بصرف النظر عن العقوبات التي يتعرض لها المشتري أو المستهلك إذا ثبت اشتراكه في الجريمة".

سلوكه من تزيف في السلعة وأن ما يعرضه أو يصنعه أو يبيعه يعتبر مزيف، وذلك بنية خداع المشتري أو المستهلك، ويعد توافر العلم بكون السلعة مزيفة سلعة واقعية، يستقل بتقريرها قاضي الموضوع.

والجدير بالذكر أن جريمة التزيف هي من الجرائم الشكلية تقع بمجرد ارتكاب فعل التزيف أو استعمال المواد المساعدة عليه – ولو من غير تحقق نتيجة تغير البضاعة –، لذلك يجب أن يكون القصد الجنائي معاصرا لوقت وقوع الفعل²⁹⁸ تجدر الإشارة بأن جريمة التزيف غالبا ما يقتربها الصانع أو المنتج أو من يقوم بتحويل السلعة، لذلك يقوم القضاة أثناء إثبات القصد الجنائي بالترقية بين الصانع والمنتج من جهة والبائع من جهة أخرى²⁹⁹. وبالتالي لا يمكن للمنتج أو الصانع التدرع بجهل واقعة الغش داخل مؤسسته الصناعية، هذا بالإضافة إلى تحمل مسؤوليته عن خطئه الشخصي الناتج عن إخلاله بواجب الإشراف والرقابة على عماله أو تابعيه داخل المؤسسة³⁰⁰.

المطلب الثاني: الاعتداءات الواقعة على المستهلك عن طريق باقي صور الغش.

إلى جانب الاعتداء السابقة التي تطل المستهلك، يوجد بعد آخر من الغش لا يقل أهمية عن سابقه – الغش عن طريق الخداع والتزيف – وهو ذات صلة بالتحويلات الاقتصادية التي سادت في مناحي الحياة التجارية نتيجة اعتماد تجربة سياسة الاقتصاد الحر، مما جعل الأسواق الوطنية قطب اقتصادي يجذب الموزعين والمصدرين من مختلف

²⁹⁸ - مريم سرغيني، م.س، ص 28.

²⁹⁹ - وقد جرى العمل في فرنسا قبل صدور قانون 1905 على إسناد مسؤولية التاجر عن الغش الواقع في مؤسسته حتى ولو كان الفعل قد صدر من أحد عماله أو تابعيه نفس الشيء بالنسبة لمسؤولية المنتجين والصناع ومديري المؤسسات وذلك على أن مسؤولية التاجر أو الصانع عن جريمة الغش ترجع إلى وجوب أن يكون على علم تام بما يجري في متجره أو مصنعه أنظر في ذلك:

- نسرين برغوت الحماية الجنائية للمستهلك – دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، شعبة القانون الخاص، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 55.

³⁰⁰ - محمد شعبيبي: الحماية القضائية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع محاكم الدار البيضاء نموذجا، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد 1994، 10، ص 79.

الدول. بل أصبحت مرتعا لترويج كافة السلع سواء كانت تتوفر فيها الجودة أو تنعدم فيها وسواء كانت معلومة أو مجهولة المصدر³⁰¹.

وعلى هذا الأساس سنعمل في هذا المطلب من جهة على تحديد العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الغش عن طريق الوضع للتداول التجاري (الفقرة الأولى) و من جهة الأخرى الركن المعنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغش عن طريق الوضع للتداول التجاري.

طرح السلعة للتداول بمثابة دعوة للشراء يوجه لشخص معين أو المطلق الجمهور مباشرة أو يوضع البضاعة في مكان أو بشكل يفيد أن واضعها مجيبا ينتظر قبول المشتري ، ويتضمن ذلك التصريح للمشتري بمعاينة المبيع وفحصه قبل إتمام التصرف القانوني، بحيث يتحقق من خلال طرح السلعة في متناول من يرغب في الحصول عليها، وعادة ما يتم بسلوك مادي إيجابي خارجي ولا يلزم أن يكون مصحوبا بقول أو إشارة، وقد تقع هذه الجريمة على مواد مزيفة الصنع أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو يمكن أن تقع على مواد أضيفت إليها مواد كيميائية أو بيولوجية أو عرضت لإشعاعات، وبالتالي سوف سنتحدث فيما سيأتي عن وضع مواد استهلاكية أو مستعملة للمداولة مزيفة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها للتداول التجاري، ثم نتطرق إلى وضع مواد غذائية أو مشروبات أضيفت إليها مواد كيميائية أو بيولوجية أو عرضت لإشعاعات للتداول التجاري.

وتتجلى صور الركن المادي لجريمة الطرح في التداول التجاري حسب ما ورد في

الفصل الخامس كالاتي:

³⁰¹ - محمد الشعبي: م.س، ص 79.

أولاً: وضع مواد استهلاكية أو مواد مستعملة للمداولة مزيفة أو سامة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها في التداول التجاري.

قد جرم المشرع المغربي هاته الصورة من خلال الفصل الخامس من قانون زجر الغش في البضائع، حيث جاء فيه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على : - كل من استورد مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو حاول استيرادها أو صنعها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة.

- كل من استورد مواد مستعملة للمداولة مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو حال استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها."

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي منع عرض للبيع أو بيع منتجات مخصصة لتغذية الإنسان أو الحيوانات، مشروبات أو منتجات زراعية أو طبيعية التي من شأنها التزيف أو الغش أو التسميم بموجب نص المادة 1-413، وعاقب على هذه الأفعال بموجب المادة 1-451 من تقنين الاستهلاك³⁰² ساري المفعول والتي تنص على أنه يعاقب على مخالفة حالات الموانع المذكورة في المادة 1-413. بعامين حبس وغرامة مالية قدرها 300.000 أورو.

فالاستيراد والبيع والعرض والتقديم للبيع كلها أعمال مشروعة في الأصل لكنها تصبح ممنوعة بل جريمة معاقب عليها، إذا كان موضوعها مواد استهلاكية مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها، أو مواد مستعملة للمداولة مزيفة أو فاسدة أو سامة أو انتهى أجل

302 SELON L'ARTICLE 451-1-1 La violation des interdictions prévues à l'article L. 413-1 est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros.

صلاحيتها، وتوافرت باقي عناصر الجريمة دون حاجة إلى أن يكون من قام بها من ارتكب فعل الغش على المادة³⁰³.

مما سبق يتضح أن الفعل المجرم لاحق على حالة المادة التي قد يغيرها المستورد أو البائع أو غيرهما من التجار أو من في حكمهم أو تتغير بفعل الطبيعة، وانطلاقاً من الفصل الخامس ق.ز.غ، يتضح أن المشرع اشترط العلم من طرف المعني بالأمر بخصوص المواد الغذائية وربطها بأن تكون سامة، باستقراءنا للفصل الرابع من ق.ز.غ في البضائع المغربي يلاحظ فرقا بين صياغة الفقرة الثانية والرابعة، فالثانية تتعلق بالمواد الغذائية والمنتجات الفلاحية أو الطبيعية وتنص على وجوب توفر شرط العلم، في حين نجد الفقرة الرابعة المتعلقة بالمواد المستعملة للمداولة لا ذكر فيها لعلم الفاعل بحالة المادة، ورغم ذلك فإنه بالنظر لتعلق الأمر بجنحة عمدية، فإن سوء النية يشكل ركنها المعنوي، وهو واجب الإبراز والتدليل لذلك فلا بد من توفر هذا العنصر لدى الفاعل بشأن المواد المستعملة للمداولة تطبيقاً للمبادئ العامة³⁰⁴.

في حين أن المواد المستعملة للمداولة لم يشترط فيها العلم وربطها بانتهاء مدة الصلاحية عكس الأولى مما يجعل قيام الجريمة مرتبط بثلاث عناصر.

- العمل التجاري المؤدي إلى وضع المادة للتداول التجاري.

- حالة البضاعة.

- شرط العلم.

³⁰³ نجد المشرع المصري جزم فعل الطرح أو العرض للبيع أو البيع لشيء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية مغشوشة كانت أو فاسدة أو انتهى تاريخ صلاحيته تنص المادة 02 فقرة 01 من قانون رقم 48 لسنة 1941: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر... 2 - كل من صنع أو طرح أو عرض للبيع أو باع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية على وجه ينفى جواز استعمالها استعمالاً مشروعاً أو بقصد الغش وكذلك كل من حرض أو ساعد على استعمالها في الغش بواسطة كراسات أو مطبوعات أو بأية وسيلة أخرى من أي نوع كانت

³⁰⁴ - تنص الفقرة الرابعة من ق.ز.غ في البضائع على ما يلي: "... كل من استورد مواد مستعملة للمداولة مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها....".

أ- العمل التجاري المؤدي إلى وضع المادة للتداول التجاري.

• **الاستيراد:** الاستيراد هو جلب البضائع من خارج البلاد إلى داخلها بأي قصد كان والمشرع لم يشترط هدفا من الاستيراد³⁰⁵. تجريم المشرع المغربي لاستيراد المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو التي انتهت صالحيتها لغرض غير مشروع يعد تدبيراً وقائياً، قصد من ورائه تجنب ارتكاب الخداع والغش، ويلزم لتوافر هذه الجرائم وجود المحل الذي تقع الجريمة عليه والحيازة لغرض غير مشروع من أجل ترويجها.

• **الصنع:** يقصد بالصنع إنتاج مادة مزيفة بأية وسيلة ويشكل مغاير لما يجب أن تكون عليه، ومن ثم فإن أي بضاعة مما يتم صنعه يجب أن يعرف صانعها المقتضيات المنظمة لها الشيء الذي يصبح معه العلم بحالة البضاعة المصنوعة مفترضا إذا وقع خلافا لذلك، ولا يمكن أن يعتد في مواجهته بجهل القانون أو العرف إذا كان ثابتاً، إلى جانب هذا يجب أن يكون الصنع معداً للاستهلاك التجاري وليس للتحضير للاستهلاك الشخصي³⁰⁶.

• **التقديم للبيع:** يعتبر البيع أحد مظاهر النشاط التجاري تنتقل من خلاله ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري. لكن ما نلاحظه أن المشرع من خلال توسيعه نطاق التجريم في جرائم الغش، أصبح لا يعاقب فقط على فعل الغش الذي يمس السلع والمنتجات فقط وإنما جرم حتى التعامل فيها سواء بالعرض أو الوضع للبيع أو البيع للمواد المغشوشة أو الفاسدة. فالبيع في جريمة بيع مواد فاسدة ومزيفة يشكل الفعل المكون لركنها المادي ولا يعتد مطلقاً بصفة الفاعل كما أنه ليس شرطاً في البيع أن ينتج عن تصرف صحيح سواء من حيث أهلية البائع أو المشتري لأن منطوق النص على اطلاقه لا يشترط بالضرورة أن تكون البيوع صحيحة، فهو ينصرف إلى البيع بالمفهوم المتداول المتخذ في كل ما يفيد أن

³⁰⁵- أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشقف، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996-1997، ص 136.

³⁰⁶- وهنا نشر إلى قرار صادر عن استئنافية مراكش تحت عدد 2294 بتاريخ 1994/3/31 بشأن قضية غش في الكسكس، حيث أيد الحكم الابتدائي الذي ذهب إلى أن النصوص والقرارات الوزارية المنظمة لصناعة المادة واقع يفترض العلم به، وأن الإقدام على صناعتها دونما اعتبار لتلك القيود مع استعمال مكونات صناعية لإعطائها لون وشكل المادة الأصلية، ينطوي على نية إجرامية يستحيل القول بانعدامها.

فلانا باع لفلان، وثم فإنه إذا وقع البيع لا يؤثر على الجريمة موجبات البطلان التي يمكن الاحتجاج بها أمام القاضي المدني.

تجب الإشارة على أن المشرع نص على عقاب العرض والتقديم للبيع أو البيع لمنتجات أو سلع مغشوشة، وجعل النص على هذه الوسائل على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وبالتالي لا مجال لاعتبار وسائل أخرى داخلية في نطاق التجريم غير تلك الوسائل المذكورة في الفصل 5 من ظهير الغش في البضائع.

ب- حالة البضاعة.

تعتبر المواد الغذائية والدوائية أكثر المواد تآثراً واستهدافاً بعملية الغش التجاري، لذلك نرى بأن المشرع قد وسع من دائرة الحماية ليشمل نطاق التجريم كل المواد الغذائية والدوائية إضافة إلى المشروبات المضرة بالصحة³⁰⁷، درءاً لأي خطر قد يهدد السلامة الصحة للمستهلك جراء استعماله هذه المنتجات.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق فيما يأتي لكل حالة على حدة، كما سنتناول المسألة المرتبطة بمدة صلاحية المواد الغذائية والمشروبات وتاريخ انتهاء أجل صلاحية المواد المستعملة للمداولة.

● **فساد الأغذية والمشروبات:** ومعنى ذلك أن المنتجات والسلع لا أن تكون متطابقة مع المواصفات والمقاييس، ومع قوانين الصحة العامة. فهو تغير يحدث في الغذاء ويؤثر على خواصه بسبب نشاط ميكروبي أو كيميائي أو ميكانيكي ضار مما يؤدي إلى رفضه من قبل المستهلك أو إيقافه من قبل الجهات الرقابية لعدم مطابقته للمواصفات الخاصة بشروط جودة وسلامة وصحة الغذاء.

● **التسمم الغذائي:** ويرجع أغلبها إلى الإهمال في مراقبة المواد الغذائية والمتابعة اللازمة لها مما يترتب عنه تلوث هذه المواد بمكروبات أو مواد سامة تفرزها بعض

³⁰⁷- انظر في ذلك الفقرة 2 و3 و4 من الفصل 5 من ظهير الزجر عن الغش في البضائع.

الجراثيم والتي من الممكن أن تنتقل إلى الأغذية بمختلف الوسائل بما فيها تماس هذه المواد الغذائية مع أخرى سامة كالتسمم الناتج عن المبيدات أو تحلل الغذاء وفساده أو وجود البكتيريا الضارة المتلفة للمادة الغذائية نتيجة عدم حفظه أو تبريده.

• **مدة صلاحية المواد الغذائية والمشروبات:** ويقصد بها الفترة التي يكون فيها المنتج أو المادة محتفظة فيها بعناصرها وتركيبها وخواصها الطبيعية، وتعدد هذه الفترة انطلاقا من افتراض مدة صلاحية معينة لكل مادة تعتبر أجلا أقصى لاستهلاكها.

لقد عني المشرع المغربي بتنظيم مدة صلاحية المواد الغذائية بمقتضى القانون رقم 17.88 المتعلق ببيان مدة صلاحية المصبرات وشبه المصبرات والمشروبات المعلبة المخصصة لاستهلاك الإنسان والحيوان، الصادر بظهير 1993/09/10 حيث نص على وجوب إثبات مدة الصلاحية عليها ببيان تاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية للاستهلاك.

• **انتهاء أجل صلاحية المواد المستعملة للمداولة:** يعتبر أجل صلاحية المواد ذو أهمية كبيرة لأنه يشكل عمره الافتراضي أو الحقيقي وبانتهائه يصبح مفعوله منعدما، إلى جانب أنه يصبح فاسدا أو ساما. لذلك نص المشرع المغربي على هذه الحالة في الفقرة الرابعة من الفصل 5 من ق.ز.غ في البضائع.

ثانيا: وضع مواد غذائية أو مشروبات، أضيفت إليها مواد كيميائية أو بيولوجية أو عرضت لإشعاعات في التداول التجارية

وهي الجريمة المنصوص عليها في الفقرة 3 من الفصل الخامس من قانون زجر الغش³⁰⁸، هذا النص يخص فقط المواد الغذائية والمشروبات دون سواها من المواد، كما أن حيازة هذه المواد أو صنعها أو استيرادها لا يعاقب عليه إلا إذا كانت مخصصة للبيع أو التوزيع، كما أن محاولة استيرادها غير معاقب عليها على أن الإضافة الممنوعة بموجب

³⁰⁸من استورد أو حاز من اهل البيع أو التوزيع مواد غذائية أو مشروبات معدة لاستهلاك الإنسان أو الحيوان اضيفت إليها لأي سبب من الأسباب ولاسيما من أجل حفظها أو تأوينها أو نظيرها أو تحليتها مواد كيميائية أو بيو أو جية أو من أي نوع آخر أو عرضت لإشعاعات، قد تغير ماهيتها أو خصائصها ما لم يكن ذلك، مرخصا به".

هذا الفصل هي كل إضافة المواد بيولوجية أو كيميائية غير مرخص بها سواء كلياً أو جزئياً.

أما تعريض المواد للإشعاعات فقد يكون ضروريا لحفظ المادة وتعقيمها، والمحظور في هذا الإطار هي الإشعاعات غير المرخص بها سواء أحدثت تغييرا في ماهية البضاعة أم لم تحدثه³⁰⁹، المهم أن يتم خرق التنظيم أما النتيجة فهي مفترضة³¹⁰.

ثالثا: جعل مواد غذائية أو مشروبات في تماس مع أشياء مركبة من مواد غير مأذون باستعمالها

نص الفقرة السادسة من الفصل الخامس من قانون زجر الغش على أنه تطبق "العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على:

كل من جعل مواد غذائية أو مشروبات في تماس مع أشياء مركبة من مواد غير المأذون في استعمالها".

يبدو أن الفعل المجرم في هذا الفعل هو فعل التماس الذي يعني الاتصال، وقد درج الفقه على تصنيفه إلى تماس خاص يتم عن طريق العلب والأحفاف والقناني والسدادات واللفافات التي تستعمل لحفظ المواد الغذائية أو المشروبات³¹¹، و تماس مطلق يحدث عن طريق احتكاك المادة أثناء عرضها أو تناولها أو تقديمها بمواد غريبة تتسرب منها بعض العناصر إلى المادة الاستهلاكية فتجعلها فاسدة أو سامة وهذا ما منعه الفصل 8 من قانون زجر الغش ولو تعلق الأمر بمجرد التأثير على الطعم أو الرائحة والموصل لدرجة الفساد أو التسمم ..

³⁰⁹ وقد فعل المشرع خيرا بعدم اشتراطه التغيير لأن مجرد تعريض المواد للإشعاعات قد يؤثر سلبا على محة مستهلكها و لو لم ينجم عن تعريضها للإشعاعات اي تغيير في طبيعتها
³¹⁰ و على العموم فإن استيراد أو استعمال أو ادخار المواد الإشعاعية منظم في إطار التشريع المغربي بمقتضى القانون رقم 005.71 الصادر بتاريخ 12 / 5 / 1971 و المتعلق بالوقاية من الإشعاعات الأيونية، لذلك فجرائم هذا القانون قائمة بذاتها مستقلة عن جرائم قانون زجر الغش الذي يتعلق المنع فيه بتعرض المواد الاستهلاكية للإشعاعات غير مرخص بها.

³¹¹ هذا المجال نظمه الفصول من 1 إلى 7 المبقى عليها من ظهير. 1 / 10 / 14، 191 بمقتضى الفصل 17 من قانون

الفقرة الثانية: الركن المعنوي

جريمة تداول منتجات مغشوشة من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافر ركنها المعنوي القصد الجنائي لدى المتهم بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يعلم أن استعمال الطرق المنصوص عليها في التشريعات المختصة بحماية المستهلك سيؤدي إلى خداع المستهلك، وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقه³¹² اعتبروا أن مجرد حيازة بضائع فاسدة وعرضها للتداول يشكل قرينة على قيام الجريمة، وبالتالي فإن الركن المعنوي في هذه الجرائم يتقلص وتصبح المسؤولية مفترضة بمجرد قيام الركن المادي.

فالركن المعنوي في هذه الجريمة يقوم بالأساس على توافر الإرادة الآثمة لدى الفاعل، وتوجيه هذه الإرادة إلى القيام بعمل غير مشروع جرّمه القانون، فمجرد حيازة واستيراد مواد غذائية فاسدة من أجل تداولها هو قرينة على توافر الركن المعنوي، كما يجب أن تتوافر النتيجة الجرمية المترتبة على الأفعال السابقة، فتكتسب إرادة الجاني الصفة الجرمية من العمل غير المشروع الذي يبيت النية على ارتكابه، وهو عالم بالآثار الضارة الناشئة عنه

وفي جميع الأحوال فإن استخلاص النية الإجرامية في هذه الجرائم يختص بتقديرها قاضي الموضوع حسب اقتناعه الذي يكونه من خلال ظروف ووقائع كل دعوة.³¹³

وبالرجوع دائما إلى قانون زجر الغش المغربي نلاحظ أنه في فصله الخامس لم يجعل من عنصر العلم شرطا لقيام الجريمة إلا في حالة الفقرتين 2 و 5 - السابق الإشارة إليهما- فهل يعني هذا أن جرائم الطرح للتداول التجاري الأخرى³¹⁴ - المنصوص عليها في الفقرات 3-4-6 تعتبر جرائم مادية لا يتطلب لقيامها توافر الركن المعنوي؟

³¹² Bernard), Alain Verbeke, Christina Corgas-Bernard, Pierre-Yves Verkindt, droit des contrats, Larcier, T (2006 p 69).

³¹³ حسني احمد الجندي - مرجع سابق- ص 157.

³¹⁴ - ولعل سكوت القانون عن اشتراط العلم بحالة المواد المعدة للمداواة يرجع إلى الشروط الصارمة التي يخضع لها هذا الميدان سواء من حيث المؤهلات المطلوبة في الأشخاص الممارسين لمهنة تركيب الأدوية او من حيث الشكايات الواجب مراعاتها من أجل الحصول على تراخيص بذلك لمزيد من التفاصيل تراجع:

يلاحظ أن غالبية الجرائم الاقتصادية وبالتالي الجرائم المقررة لحماية مصالح المستهلك هي جرائم عمدية، ومع ذلك يمكن أن يصادفنا بعض الجرائم غير العمدية في هذا المجال، والمثال على ذلك ما يتعلق بالجرائم المنصوص ليها في الفقرات 3-4-6 و التي تكون مرتبطة بإهمال المهني وعدم احتياظه في اتخاذ التدابير اللازمة للسلامة ، الا أنه على مستوى الممارسة القضائية أصبح التوجه يذهب نحو التقليل من أهمية الركن المعنوي لهذه الجرائم، حيث أصبح هذا الأخير مفترضا لديه ولم يعد يهتم بما إذا كان المتهم عالما بالفعل غير المشروع الذي ارتكبه طالما أن الإهمال قد ثبت في حقه.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الجنائية في الجرائم الماسة بالمستهلك والجزاءات المقررة لها.

بعد أن تطرقنا إلى مختلف الجرائم التي من شأنها ان تمس السلامة الصحية للمستهلك. سنعمد من خلال هذا المبحث إلى معالجة جانب لا يقل أهمية عما سبق ومتعلق أساس بالضمانات القانونية التي شأنها أن تغني الحماية التي كرسها المشرع لدفع الأخطار التي تهدد المستهلك، ألا وهي العقوبات الجنائية التي نص عليها المشرع كجزاءات عقابية عن الجرائم التي لها علاقة مباشرة بردع كل من ثبت تورطه وبالتالي قيام مسؤوليته الجنائية عن الأضرار الناشئة سلوك إجرامي مخالف للقانون.

وتبعا لذلك سنعمل في هذا المبحث على دراسة أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاستهلاكية (المطلب الأول) على أن نتعرض بعد ذلك إلى الجزاءات المقررة للشخص المخالف بعد ثبوت تورطه وإسناد المسؤولية إليه سواء كان طبيعيا أو معنويا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجنائية.

تقوم المسؤولية الجنائية كرد فعل اجتماعي على أساس تحمل المخالف للجزاءات التي تفرضها القواعد القانونية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هذه القواعد فالمسؤولية الجنائية إذن مسألة ضرورية لفرض الاستقرار داخل المجتمع.

ويسأل الشخص جنائيا حسب مجموعة القانون الجنائي طبقا لمقتضيات الفصل 132 الذي بمقتضاه يسأل المخالف عن أعماله الشخصية، إلا أن هذا المبدأ – شخصية العقوبة – لم يصمد أمام التطورات الاقتصادية التي نتج عنها بروز معطيات جديدة في ميدان المسؤولية الجنائية بحيث إن هذه المسؤولية لم تعد محصورة في الأشخاص الطبيعية، بل أصبحت كاستثناء من القاعدة تطل حتى الأشخاص المعنوية بسبب تعاضد دورها في السلسلة الإنتاجية.

وللوقوف على طبيعة المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاستهلاكية ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى شقين نتناول في الشق الأول المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي (الفقرة الأولى) على أن نتناول بعد ذلك المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي.

لا تمس المسؤولية الجنائية إلا الذي ارتكب شخصا الوقائع المكونة للجريمة أو شاركه فيها وهو ما يعرف بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

فالمسؤولية الجنائية هي ذلك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية تقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هذه القواعد³¹⁵.

كما قد تترتب المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في حالات استثنائية، عن هذا النوع من الجرائم، باعتبار جريمة الغش في البضائع من الجرائم الاقتصادية التي ترتكب في

³¹⁵- عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، م.س، ص 291.

غالب الأحيان في إطار منشآت صناعية أو تجارية، تتعدد فيها الأدوار والمسؤوليات المهنية والجنائية.

هذا وسنتناول فيما يلي كل من أساس المسؤولية الجنائية بالنسبة للأشخاص الذاتيين في جرائم الغش في البضائع (أولاً)، ثم سنتحدث عن أساس المسؤولية الجنائية عن خلال الغير في هذه الجرائم (ثانياً).

أولاً: أساس المسؤولية الجنائية عن الفعل الشخص.

من المبادئ المستقر عليها في قواعد المسؤولية الجنائية هي تبني مبدأ شخصية المسؤولية³¹⁶ والتي بمقتضاها لا تصيب عقوبة الجريمة إلا من ارتكبها كفاعل أصلي أو مساهم أو شريك فيها وهذا ما جرى تأكيده من خلال توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي عقد في أتيينا سنة 1957 والتي نصت على أنه " لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علماً بعناصرها، واتجهت إرادته إلى المساهمة فيه"، وهو التوجه الذي كرسه المشرع المغربي في الفصل 132 من مجموعة القانون الجنائي³¹⁷. من حيث أن المسؤولية هي شخصية.

وبالرجوع إلى المادة 133 ق.ج ينص على أن "الجنايات والجناح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمداً، إلا أن الجناح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي يعاقب عليها القانون. أما المخالفات فيعاقب عليها حتى لو ارتكبت خطأ فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون قصد الإضرار".

³¹⁶- أشار إلى ذلك نصيف محمد حسين: النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، م.س ص 404.
³¹⁷- ولقد اختلف الفقه في تحديد أساس المسؤولية الجنائية للأشخاص الذاتيين بحسب المدارس العقابية المتبعة، فالمدرسة التقليدية تعتبر المسؤولية الجنائية قائمة بوجود الإرادة المعترية قانوناً. والتي لا تصدر إلا عن شخص يتمتع بالإدراك، والتمييز، وغير مطرّه على إثبات الفعل أو الترك، ويترتب على ذلك أن هذه المدرسة تأسس قيام المسؤولية الجنائية على الخطأ، والمسؤولية حينئذ تكون أخلاقية أو أدبية على اعتبار أن الإنسان قادر على الاختيارين الخير والشر، فإن هو اختار طريق الجريمة وهو حر مميز ومدرك فقد أخطأ، وبالتالي مسؤوليته الأخلاقية وبالترتبة الجنائية تكون قائمة. أما إذا كان مرتكب الفعل أو الترك غير مدرك أو فاقد التمييز أو فاقد التمييز أو مكرها فإنه لا يمكن مساءلته من الناحية الجنائية لأنه غير مخطئ وبالتالي غير مسؤول أخلاقياً.
" انظر عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، م.س، ص 303-304".

يفهم من ذلك أن الركن المعنوي – كأساس لإسناد الجريمة وبالتالي قيام المسؤولية- يأخذ أصلاً في الجنايات والجرح شكل العمد، وقد يأخذ في الجرح استثناء صورة الخطأ غير بشأنها قصد الإقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. هذه القاعدة العامة يصلح تطبيقها في ميدان زجر الغش الذي يتضمن الجنايات، الجرح، والمخالفات، فالأصل هو المعاقبة عن جرائم الغش العمدية ولا عقاب على الأفعال غير العمدية إلا بنص صريح³¹⁸. وعلى العموم فإن القضاء قد حسم النقاش بتأكيدده على أن " جنحة الغش في المواد الغذائية يجب أن تتميز بسوء النية أو بالقصد الجنائي للمتهم وهذا العنصر ضروري لقيام الجنحة"³¹⁹. وهذا بالضبط ما كرسه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1962/3/21 عندما أكد على "ضرورة إقامة الحجة على القصد لدى الفاعل".

ويترتب على هذه التطبيقات القضائية أن الجريمة التي لا تقع عمداً ويتخلف فيها القصد الجنائي يتعين الحكم فيها بالبراءة.

ثانياً: أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

اختلفت آراء الفقه في تكييفهم للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير مع اتفاقهم على أنها تمثل خروجاً عن المبادئ العامة المقررة في القانون الجنائي، وهو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فمنهم من يرى أنها مسؤولية موضوعية³²⁰، ويؤسسها البعض الآخر على أنها مسؤولية شخصية عن فعل الغير³²¹.

وعلى إثر الانتقادات التي تعرضت لها النظريات التي استندت على المذهب الموضوعي والتي بنت موقفها على أساس تحمل مدير المنشأة لمخاطر مشروعة³²²، استقر

³¹⁸- بو عبيد العباسي: الاجتهاد القضائي في مادة زجر الغش التجاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 32، سنة 1999، ص 144.

³¹⁹- قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1959/10/13 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 1، يناير – فبراير 1968، ص 9.

³²⁰- مذهب موضوعي قوامه طبيعة النشاط الاقتصادي.

³²¹- مذهب شخص قوامه الخطأ المفترض من قبل مسؤول أو مدير المنشأة الاقتصادية.

³²²- وقد تزعم هذا المذهب عدة نظريات " نظرية تحمل المخاطر" ونظرية الخضوع الإرادي لمخاطر المهنة ثم " نظرية الالتزام القانوني" حيث عملت هذه النظريات على البحث عن سند قانوني يمكن على أساس نسبة المسؤولية إلى غير مرتكبيها المادي، أنظر في ذلك: عبد الرؤوف مهدي.

الفقه على أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لمدير المشروع أو المنشأة تقوم على أساس خطأ شخصي مفترض نتيجة إهماله أو تقصيره ونقص إشرافه على عماله وهو سبب إيقاع العقوبة عليه. وهذا الرأي الأخير حري بالتأكيد حيث أن التفسير الصحيح للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، يقوم على أساس مسؤولية مفترضة مصدرها التشريع وإن كانت مقررة على خلاف الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية الشخصية أي أنها مسؤولية جنائية شاذة من نوع خاص أقرها المشرع لاعتبارات خاص يقصد من وراءها تنظيم العلاقات والروابط الاجتماعية والاقتصادية. وذلك نظرا للتطور الصناعي الهائل، واتساع الهوة بين رغبات وتطلعات الأفراد والمؤسسات الكبرى في هذا العالم الحديث.

وقد كرس المشرع هذا النوع من المسؤولية في المجال الاقتصادي من خلال مقتضيات متفرقة كما هو الشأن بالنسبة للأمن والصحة داخل المنشأة الاقتصادية بالإضافة إلى المقتضيات المتعلقة بالبيئة³²³.

هكذا وبرجوعنا للمقتضيات الجنائية في تشريعات حماية المستهلك³²⁴ نجد أنها تتضمن تطبيقات لهذا النوع من المسؤولية الجنائية. حيث يتم مسألة مدير المشروع أو المنشأة عن الجرائم التي يرتكبها أحد تابعيه، وهو ما يستشف من صياغة الفقرة السادسة من المادة 175 من القانون رقم 08.31³²⁵ التي من خلالها أجاز المشرع بمسألة الشخص الذي تم الإعلان لحسابه وذلك حتى ولو كان على غير علم بمحتوى الإعلان.

³²³- نادية المشيشي: المسؤولية الجنائية عن جرائم البيئة في القانون المغربي، مقال منشور في مجلة الملف، ع 21، سنة 2013، ص 79.

³²⁴ كذلك نستشف أن الصفة الأمرة التي صيغت بها نصوص قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات وقانون 28.07 المتعلق بسلامة الصحة للمنتجات الغذائية تفرض على المنتج أو المستورد التقيد بالشروط المحددة في النصوص القانونية وكذا إتباع مجموعة من الإجراءات لتفادي طرح منتجات تشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك، إتباع ذلك فإن مسؤولية المنتج عن الجرائم التي يرتكبها عماله أو تابعيه تقوم بالاستناد للخطأ المتمثل في إهماله وغياب المراقبة والإشراف على عماله لتنفيذ واحترام للالتزامات التي تفرضها عليه القوانين أو تجنب وقوع مخالفات في تنفيذ الأعمال الموكول له إدارتها، وهو ما نص عليه المشرع بطريقة غير مباشرة في الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات. وهو ما يقر على أن المشرع أخذ بالخطأ الشخصي المفترض لصاحب المنشأة كأساس لإسناد هذا النوع من المسؤولية على اعتبار أن هذه المسؤولية مفترضة ينص القانون.

³²⁵- حيث تنص الفقرة السادسة من المادة 175 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك على ما يلي: " يكون المعلن الذي تم الإشهار لحسابه مسؤولا بصفة أصلية عن المخالفات المرتكبة"

كما نجد المشرع الفرنسي أخذ بها في مجال حماية المستهلك حيث نص في المادة 56 من المرسوم الصادر في 30 يونيو 1945 المتعلق بالتموين وتنظيم الأسعار " قبل إلغائه على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، كل من يعهد إليه بصفة إدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من كل من يعهد إليه بصفة إدارة منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جمعية إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو إشرافهم، وأيضا استقر القضاء الفرنسي على أن رب العمل أو المدير المسؤول عن أعمال تابعيه مسؤولية مفترضة، ولا ينفىها أن يثبت أنه بدل الرقابة الضرورية لمنع وقوعها إلا إذا دفع بالقوة القاهرة".

وهو نفس الشيء الذي صار عليه القضاء المغربي، حيث أسند المسؤولية الجنائية لرئيس المقولة بحجة "إخلاله بواجب مرافقيه وتوجيهه تابعيه قبل القيام بتسويق المادة المغشوشة"³²⁶ وفي الأخير نتساءل أمام هذه الأنماط المختلفة والمتجددة من المسؤولية الجنائية، هل يمكننا أن نتصور مسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

يراد بالشخص المعنوي " مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي اعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة، فتكون بذلك قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات"، وقد أثار موضوع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، خلافا فقهما كبيرا بين مؤيد ومعارض حيث ذهب اتجاه بالقول بعدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا³²⁷،

³²⁶- حكم عدد 89/345 صادر عن ابتدائية بني ملال بتاريخ 1990/2/20.

³²⁷- يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن مساءلة الشخص الطبيعي جنائيا على اعتبار أن الشخص المعنوي وجد لكي يحقق غرضا مشروعاً، وبالتالي فإن الوصول إلى هذا الغرض المشروع لا يقتضي أبدا ارتكاب جرائم، ويقولون إنه حتى في حالة حدوث جريمة فإن المسؤولية الجنائية لا يتحملها الشخص المعنوي وإنما يتحملها الشخص الطبيعي الممثل للشخص الاعتباري أو ممثله بحسب الأحوال.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن أهم العقوبات الجنائية كالإعدام أو العقوبات السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها في حق الشخص الاعتباري، غير أن الشخص الطبيعي هو المؤهل لتطبيق عليه هاته العقوبات لكونه يتوافر على الإرادة والإدراك والتمييز.

في حين يرى جانب آخر - وهو اتجاه حديث - ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي³²⁸.

ويعد التشريع المغربي إلى جانب المشرع الفرنسي من التشريعات التي أخذت بالمذهب الحديث ورحبت بفكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وكرستها في نصوصها القانونية، بحيث قبل المشرع المغربي صراحة بمسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً من خلال صياغة الفصل 127 من مجموعة القانون الجنائي.

بعد ما أكد المشرع المغربي على مبدأ مساءلة الشخص المعنوي جنائياً من خلال الفصل 127 من مجموعة القانون الجنائي، رغبة منه في مواكبة التطور الذي لحق المجتمعات الحديثة التي ازداد فيها دور الأشخاص المعنوية ومعه ازدادت الأخطار التي تشكلها على صحة وسلامة الأفراد لاسيما في مجال الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، يبقي المشرع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ضمن النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك حيث تضمنت هذه القوانين عدة تطبيقات لهذه المسؤولية³²⁹.

ولتحقق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين عن الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك فلا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي (أ) وأن يكون لهذا الشخص الحق في التعبير عن إرادة الشخص المعنوي (ب).

³²⁸- يرى أصحاب هذا الاتجاه بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي حيث فندوا حجج الاتجاه الأول فبالنسبة لإنكار توافر ارادة لدى الشخص الاعتباري فهم يردون على ذلك بأنه هذا القول يتنافى تماما مع الأهلية التي تتوفر للشخص المعنوي، والتي تظهر في صلاحية الشخص المعنوي لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما بخصوص عدم إمكانية تطبيق كل أنواع العقوبات الجزية فهذا صحيح، لكن لا يؤدي إلى القول بعدم إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري حيث هناك عقوبات أخرى تبدو ملائمة وممكن تطبيقها عليه كالحل أو الإغلاق أو الغرامة.

ويخلص أصحاب هذا الرأي بالقول على أن الشخص المعنوي والطبيعي على حد سواء متساويان من حيث الأهلية للمساءلة الجنائية مع الأخذ بعين الاعتبار مدى ملائمة العقوبة مع طبيعة كل من الشخص المعنوي والطبيعي.

³²⁹- حيث تنص المادة 54 من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات على ما يلي: " إذا كان مرتكب المخالفات المنصوص عليها في المواد 50 و 51 و 52 و 53 و 54 من هذا القسم، شخصا معنويا ترفع الغرامة إلى الضعف ثلاث مرات من المبلغ. باضافة إلى ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بحل الشخص المعنوي"

أ- أن تكون الجريمة ارتكبت لحساب أو لفائدة الشخص المعنوي.

ومفاده أن تكون الجريمة ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة الشخص المعنوي كتحقيق الربح أو تجنب إلحاق الضرر به، ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة محققة أو محتملة التحقق، وبهذا يعتبر الشخص المعنوي غير مسؤول عن الجرائم التي ترتكب من طرق المسير أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة، إذا تصرف أو ارتكب الجريمة لحسابه الخاص ولمصلحته الشخصية.

ب- أن تكون الجريمة ارتكبت من شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

إن إسناد الفعل الإجرامي للشخص المعنوي وفق هذا المبدأ يفرض أن يقع من طرف الشخص الطبيعي الذي له الحق في التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

ويقصد بالشخص الطبيعي الذي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، الممثلين القانونيين الذي لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي كمجلس إدارة الشركة أو المؤسسة مثلا، أو مدير الشركة وإذا ارتكبت الجريمة من طرف أشخاص غير هؤلاء فلا يسأل عنها الشخص المعنوي.

ومسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مديرها لسيت من قبيل المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وإنما هي في الواقع مسؤولية شخصية قد ينطبق عليها ما ينطبق على الشخص الطبيعي وهذا الجمع بين المسؤوليتين يسمى بالمسؤولية المزدوجة عن نفس الجريمة وهو أمر ضروري لمكافحة الجريمة الاقتصادية ومعاقبة الفاعلين والمتفق عليه في كافة التشريعات.

في الأخير لا بد من الإشارة الى أن ارتكاب الجريمة وثبوت المسؤولية يستتبع بالضرورة إنزال الجزاء، فما هي قواعد الجزاء المقررة في جرائم الغش التجاري؟

المطلب الثاني: الجزاءات المتخذة بشأن جرائم الغش في البضائع.

إن الجزاء الجنائي كرد فعل للمجتمع تجاه الجريمة يتمثل في العقوبة والتدبير الوقائي وهذا ما نجده حاضرا في إطار قانون 13.83 إما بالتنصيص الصريح - العقوبة - (الفقرة الأولى)، أو بالإحالة على القواعد العامة - التدابير الوقائية - (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية.

لقد حدد قانون زجر الغش في البضائع جملة من العقوبات الأصلية التي تطبق جراء مخالفة مقتضياته تتدرج من العقوبة البدنية إلى الغرامة المالية، وهي كالآتي:

أولاً: العقوبات المالية.

بالرجوع إلى قانون زجر الغش في البضائع نجد أن المشرع خص كل من جريمة الغش المرتكب عن طريق الخداع التزييف وجريمة التعامل في مواد أو سلع مغشوشة بعقوبة واحدة، حيث عاقب في الفقرة الأولى من الفصل الأول من ظهير 1984 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع كل مرتكب لجريمة الغش بعقوبة حبسية واحدة حددها الفصل الأول في 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة مالية يحدد قدرها من 1200 درهم إلى حدود 24.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين سواء تم ذلك عن طريق الخداع أو بواسطة التزييف³³⁰.

وبمقتضى الإحالة الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 5 من ظهير 1984 فإن العقوبة المقررة لهذا الاعتداء هي نفسها العقوبة الواردة ضمن الفصل الأول السالف الذكر.

³³⁰ - حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل الأول من ظهير 1984 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع على ما يلي: يعد مرتكب للغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام، خرقاً لأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافاً للأعراف المهنية والتجارية، بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغيير هما ويعاقب الفاعل بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 1200 درهم إلى 24.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

ثالثاً: العقوبات الجزية

تشدد المشرع بخصوص العقوبة في الحالة التي ينتج عن ارتكاب الغش عن طريق الخداع أو التزييف بواسطة منتجات أو معالجات فيها خطر على صحة الإنسان أو عن طريق تقديم الجاني للبيع لحوم بعلم أنها ماتت بأمراض أو اثبت الفحص أنها معدية أو أنها ذبحت لإصابتها بذلك، بحيث تكون العقوبة بحسب ما تشكله تلك الاعتداءات من خطورة وجسامة الضرر على صحة وسلامة المستهلك كالاتي:

أ- الإعدام.

استناداً على الفقرة الثانية من الفصل 2 من ظهير 1984 التي تحيل على ظهير 1959/10/29 المتعلق بزجر الجنايات على صحة الأمة فإنه يعاقب بالإعدام الأشخاص الذين قاموا عن تبصر قصد الاتجار بصنع منتجات أو مواد لتغذية الإنسان فيها خطر على الصحة العمومية أو باشروا مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع أو بيعها³³¹.

ولعل هاجس الحفاظ على الصحة العامة للأفراد وخطورة هذه الجريمة هو العامل الذي جعل المشرع يشدد في توقيع العقاب ليصل إلى إقرار عقوبة الإعدام.

ب- السجن من عشر إلى عشرين سنة.

وترتبط هذه الجريمة بالمواد فقط دون الإنسان لأنه لا يراد منها الإضرار بالإنسان وإنما الغاية من ذلك هو الغش في المواد والبضائع بأحد المسائل المحددة في الفصل 2 من ظهير 1984 دون نية الإضرار بالإنسان حيث أن الهدف هو الغش أما إذا كان الغاية من ذلك هو إلحاق الضرر فإن الجريمة تصبح خاضعة للفصل 413 من مجموعة القانون الجنائي الذي يعاقب على قتل دون نية إحداثه عن طريق إعطاء مواد تشكل خطراً على الصحة. أما في حالة ما إذا كان الغرض من إعطاء هذه المواد هو القتل فإن الجريمة تكيف

³³¹- حيث ينص الفصل الأول من ظهير 1959/10/29 المتعلق بالزجر عن الجنايات على صحة الأمة على ما يلي: "يعاقب بالإعدام الأشخاص الذين قاموا عن تبصر قصد الاتجار بصنع منتجات أو مواد معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية أو باشروا مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع أو بيعها".

بوصفها جريمة التسميم ويعاقب عليها بالإعدام حسب الفصل 398 من مجموعة القانون الجنائي.

ج- السجن من خمس إلى عشر سنوات.

بمقتضى البند الثاني من الفصل 2 من ظهير 1984 فإن هذه العقوبة تسري في حق الجاني إذا سبب ابتلاع المواد المذكورة إصابة للغير بمرض يظهر على أنه عضال أو فقدان استعمال عضو أو عاهة مستديمة.

د- الحبس سنتين إلى ست سنوات.

إذا عرضت المواد أو البضائع المغشوشة السالف ذكرها المستهلك إلى ضرر خطير نتج عنه إما مرض أو عجز مؤقت عن العمل، فإن مرتكب الاعتداء يعاقب طبقاً للبند الأول من الفصل 2 من ظهير 1984 حيث تكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى 6 سنوات.

رابعاً: العقوبات الأصلية المقررة في حالة الشخص المعنوي.

عطفاً على مقتضيات الفصل 127 من مجموعة القانون الجنائي نرى على أن المشرع نص صراحة بأنه " لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية"، ومؤدى ذلك أن العقوبات الأصلية الممكن الحكم بها على الشخص المعنوي تنحصر في الغرامة فقط فإذا كان الهدف من توقيع الجزاء على الجاني هو تحقيق الردع، فبالنسبة للشخص المعنوي لن تكون الغرامة مؤثرة وقاهرة إلا في حالة الرفع منها ومضاعفتها، نظراً لما يحققه هذا الأخير من ربح مادي حتى ولو تقرر ذلك على حساب صحة وسلامة المستهلك.

وعلى هذا المنوال سار المشرع المغربي في تقديره للغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي حيث لجأ من خلال المادة 174 من القانون رقم 31.08 إذا كانت

المخالفة المتعلقة بضوابط الإشهار منسوبة إلى الشخص المعنوي³³². إلى مضاعفة الغرامة.

الفقرة الثاني: العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية.

فيما يخص العقوبات الإضافية فقد نص عليها المشرع من خلال مقتضيات الفصول من 36 إلى 48 من مجموعة القانون الجنائي، وعليه يتضح أن عدد العقوبات الإضافية سبعة وردت على سبيل الحصر يمكن تطبيقها كلها فيما يخص جرائم الغش الماسة بالمستهلك طبقاً للقواعد العامة والشروط المبينة فيها.

وسنحاول الإشارة فقط إلى أهم هذه العقوبات التي نص عليها المشرع في القوانين الخاصة التي تعني بحماية المستهلك، وهي المصادرة (أولاً) حل الشخص المعنوي (ثانياً) نشر الحكم الصادر بالإدانة (ثالثاً) وإغلاق المؤسسة التجارية نهائياً أو مؤقتاً (رابعاً) ثم الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط في حق المحكوم عليه (خامساً).

أولاً: المصادرة

استناداً للفصل 42 من مجموعة القانون الجنائي تعني المصادرة تملك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه، بحيث تنصب هذه المصادرة على الأشياء التي لها دور في ارتكاب الجريمة وتشمل كل الأدوات التي استعملت أو كان من المحتمل استعمالها في ارتكاب أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة أو تلك الأشياء التي تحصلت منها، وتنقسم المصادرة جزئية وأخرى عينية.

وقد اتجهت جل التشريعات الاستهلاكية صوب تقرير المصادرة العينية كعقوبة إضافية ضمن العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم، ونشير هنا على أن المشرع في الفصل 44 من مجموعة القانون الجنائي أوقف الحكم بالمصادرة في الجرح على ضرورة وجود نص قانوني صريح، وعلى هذا الأساس سار المشرع بالتنصيص في ظهير 1984

³³²- حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 174 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ما يلي: "إذا كان المخالف معنوياً يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و1.000.000 درهم".

المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع على المصادرة كعقوبة إضافية يقصد حماية المستهلك من مخاطر تداول البضائع المغشوشة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الغش كما تأمر بإتلافها بموجب الفصل 11 من نفس الظهير.

ثانيا: حل الشخص المعنوي

الحل بالنسبة للشخص المعنوي يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، ولما كان على درجة كبيرة من الخطورة - إذ أنه أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي ولجسامته لم يوجب المشرع على القاضي النطق بهذه العقوبة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبنص صريح في الحكم الصادر بالإدانة به.

حسب الفصل 47 من مجموعة القانون الجنائي فإن حل الشخص المعنوي هو "منعه من مواصلة نشاطه الذي أنشئ من أجله ولو تحت اسم آخر وبإشراف مديرين آخرين أو متصرفين آخرين ويترتب عليه تصفية أمواله".

ويتم حل الشخص المعنوي عن طريق القضاء متى كان الغرض من إنشاء هذا الأخير هو مختلف القواعد القانونية المقررة لحماية المستهلك وارتكابه أحد الاعتداءات الماسة بصحة وسلامة المستهلك التي سبق وأن ذكرناها في الفصل الأول.

ثالثا: نشر الحكم الصادر بالإدانة أو تعليقه.

نشر الحكم يعني إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد من الناس فيحتمل ثقتهم من خلال نشر أحكام الإدانة والحيلولة دون ارتكاب أي جرائم أخرى. ويستند القاضي في حكمه بنشر الحكم أو تعليقه في الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك على أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الأول من ظهير 1984 المعلق بالزجر عن الغش في البضائع، حيث ينشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في جريدة أو عدة جرائد أو على باب المؤسسة أو بأية وسيلة أخرى ويتم هذا النشر على نفقة المحكوم عليه لمدة حددها المشرع أقصاها شهر.

وتطبق هذه العقوبة سواء كان المحكوم عليه شخص طبيعي أو معنوي³³³.

رابعاً: إغلاق المحل أو المؤسسة التجارية أو الصناعية نهائياً أو مؤقتاً.

نص المشرع في الفصل 90 من ق.ج في الفقرة الأولى على أنه يجوز أن يؤمر بإغلاق محل تجاري أو صناعي نهائياً أو مؤقتاً، إذا كان قد استعمل لارتكاب جريمة، إما بإساءة استغلال الإذن أو الرخصة المحصل عليها، وإما بعدم مراعاة النظم الإدارية إلا أنه باستقراء مقتضيات ق.ز.غ في البضائع يلاحظ عدم وجود عقوبة الإغلاق كعقوبة إضافية مما يجعلنا نستبعد هذه العقوبة من نطاق جرائم الغش في البضائع ما لم ينص قرار أو نص تنظيمي مستقبلاً على إمكانية تطبيق عقوبة الإغلاق، وبذلك فإنه لا يمكن تطبيق هذه العقوبة في جرائم الغش في البضائع خصوصاً وأن الفصل 90 من ق.ج لا يسمح بتطبيق إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

خامساً: الحكم بمنع المحكوم عليه من مزاولة مهنة أو نشاط.

بالرجوع إلى ق.ج يتضح أن الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط لا يعد في الحقيقة عقوبة إضافية، وإنما يعتبر من آثار تطبيق عقوبة الإغلاق حيث ينتج عن هذه العقوبة منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل، ويشمل المنع أفراد أسرة المحكوم عليه أو غيرهم ممن يكون المحكوم عليه قد باع له المحل أو اكراه أو سلمه إليه.

كما يسري المنع في حق الشخص المعنوي أو الهيئة التي كان ينتمي إليها المحكوم عليه أو كان يعمل لحسابها وقت ارتكاب الجريمة.

وختاماً يتضح أن العقوبات الأصلية والإضافية على حد سواء المطبقة على مرتكبي جرائم الغش في البضائع وإن كان بعضها يتسم بالقساوة فإنها تجسد إرادة المشرع في تكريس مبدأ حماية المستهلك وتحقيق الردع بشقيه الخاص والعام.

³³³- لطيفة الداودي: الوجيز في القانون الجنائي المغربي، م.س، ص 182.

وكخلاصة لهذا الباب نرى أن المشرع المغربي سعى من خلال نصوص القوانين المتعلقة بحماية المستهلك إلى إيجاد صور من الحماية الشاملة للمستهلك من جميع التصرفات والسلوكيات التي قد تضر به وتؤثر على مصالحه، وفي ضوء ذلك نجد أن المشرع قد جرم الغش بكافة صورته في السلع التي تعتبر ركيزة أساسية للمستهلك في حياته اليومية ، كما وجرم محاولة المهني إيهام المستهلك بجودة بضاعته أو العمل على خداعه بأي صورة من صور الخداع . وفي إطار استكمال المشرع المغربي لغاياته التشريعية قام بتجريم الإعلانات المضللة والتي تحتوي على معلومات مغلوطة أو كاذبة ، والتي تؤدي إلى وقوع المستهلك في حالة من عدم الاختيار وتوجهه إرادته تحت تأثير هذه الإعلانات لتلك السلع . ونجد أن المشرع المغربي قد أوجب على المهني التزاماً قانونياً بقيامه بتبصير المستهلك بمواصفات السلع والخدمات كافة بما يضمن عدم تعرضه لأي خطر ، كما حمى المشرع المغربي رغبات المستهلك في الحصول على السلع المتنوعة وذلك من خلال تجريم بعض الممارسات التجارية .

الباب الثاني:

مظاهر الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك

إذا كانت القواعد الموضوعية ذات العلاقة بحماية المستهلك والتمثلة في العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة ضد المستهلك، تشكل جانباً من جوانب الحماية الجنائية لهذا الأخير، فإنه مما لا شك فيه أن هناك جانباً آخر للحماية يجب التعويل عليه والاهتمام به، من أجل تحقيق هدف الحماية الجنائية للمستهلك، ألا وهو الجانب الإجرائي: الذي تبدأ وظيفته منذ لحظة ارتكاب الجريمة ضد المستهلك وحتى صدور حكم جنائي فيها.

إن الإجراءات الجنائية التي يخضع لها مرتكبو الفعل الضار بالمستهلك لها أهمية بالغة في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وذلك لاحتياج فئة المستهلكين لإجراءات خاصة في الجرائم التي ترتكب ضدهم لاختلاف طبيعة هذه الجرائم عن الجرائم الأخرى، مما يدعوا إلى التركيز على النواحي الإجرائية التي تعتبر المصباح المنير لوضع الجانب الموضوعي (العقوبات) موضع التطبيق، فكلما كانت الإجراءات الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك ذات خصوصية سواء في ما يتعلق بضبط مخالفات الاستهلاك، ومروراً بتحريك الدعوى العمومية، ووصولاً إلى مرحلة المحاكمة، إلا وكان من شأن ذلك وصول الحق للمستهلك الذي اعتدي عليه بارتكاب الجريمة ضده من جهة، وقطع الطريق أمام باقي الممارسات المشابهة والتي من شأنها أن تضر فئة أخرى من المستهلكين.

وفي سبيل الوقوف على كافة جوانب الحماية الإجرائية المقررة للمستهلك سنتطرق من خلال هذا الباب للإجراءات الخاصة بحماية المستهلك والمنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك سواء من خلال استعراض ماهية الجهات المكلفة بالتحقيق وسلطاتها (الفصل الأول) أو من خلال من خلال استعراض مظاهر الحماية القضائية المقررة للمستهلك (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الجهات المكلفة بالتحقيق وسلطاتها

تشكل مرحلة البحث أهمية كبرى في تفادي المساس بمصالح المستهلك وإثبات الجرائم الاستهلاكية وبالتالي ضمان حماية فعالة للمستهلك، وفي سبيل تحقيق ذلك نجد المشرع قد أولى هاته المرحلة عناية خاصة تتجلى في دقة الإجراءات من بداية المراقبة والبحث إلى حين إحالة الملف على النيابة العامة، مروراً بالإجراءات التحفظية التي تتخذها السلطات الإدارية كاحترازاات احتياطية لحماية المستهلك تفاديا للأضرار بالصحة العامة.

وإذا كانت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك تتميز بتعدد نصوصها، فتطبيقها هو الآخر يتميز بتعدد المصالح الموكول لها تنفيذ هذه النصوص، وبالرغم من أن التوجه العام في القانون المقارن يسن تشريعا موحدا وهيأة واحدة مكلفة بشكل أساسي. إلا أن التشريع المغربي تبنى توجهها آخر، يتمثل في تنوع المصالح والمؤسسات الساهرة على حماية المستهلك. وهو الشيء الذي قد يؤدي إلى نتائج سلبية على مستوى أدائها، نظرا لتداخل الاختصاصات وتضاربها³³⁴.

وحرصا من المشرع على تنظيم إجراءات البحث عن الجرائم الاستهلاكية ومعاينة المخالفات المتعلقة بالاستهلاك، أخضع هذا الأخير الجرائم الاستهلاكية من خلال التشريع الاستهلاكي للعديد من الإجراءات التي تختلف عما قرره بشأن الإجراءات العادية الواردة في قانون المسطرة الجنائية، وما يبرر هذا الاختلاف هو الإسراع وتفاذي البطء الذي يلزم الإجراءات العادية لمواكبة التطورات الاقتصادية التي يشهدها المغرب على مستوى هذا القطاع بالذات. والتي أدت إلى ظهور جرائم توصف بالخطيرة نظرا لمساسها بصحة وسلامة المستهلك كأحد مقومات بناء الدولة ونمائها.

ولملاسة هذه الخصوصية سنحاول معالجة هذا الفصل من خلال الحديث عن السلطات المكلفة بالبحث والتحري في المخالفات (الفرع الأول) وعلى سلطات هذه الأخيرة وآليات المراقبة التي تتخذها من أجل حماية المستهلك (الفرع الثاني).

³³⁴ - عبد اللطيف بوعلام، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع المغربي، م س، ص 182.

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري في مخالفات الاستهلاك.

بالرجوع إلى التشريع الاستهلاكي بالمغرب نجد المشرع قد أوكل مهمة البحث والتحري في مخالفات الاستهلاك إلى جهات متعددة بحسب طبيعة المخالفة وخصوصياتها. على اعتبار أن البحث في المخالفات والتجاوزات في هذا المجال يحتاج إلى خبرة فنية دقيقة في مختلف المجالات، من هذا المنطلق جرى العمل على تخصيص إدارات معينة يكون لأعضائها الصفة الضبطية وظيفتهم البحث والتحري في المخالفات التي تنطوي على المساس بمصالح المستهلك وهي تتعدد بتعدد مجالات التدخل التي أوكلها لهم المشرع³³⁵. بحيث نجد أن هناك أجهزة منصوص عليها في قانون 31-08 (المبحث الأول) بالإضافة إلى أجهزة أخرى منصوص عليها في باقي قوانين الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأجهزة المكلفة بعمليات البحث والتحري في قانون 31-08.

يستلزم احترام القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك يقظة مستمرة من لدن جهات إدارية وقضائية، وتأكيدا على ضرورة وأهمية هذه المرحلة، أوكل هذا القانون مهمة إجراء الأبحاث إلى جهات معينة للوقوف على مدى التزام المورد بقواعد الاستهلاك النزيهة وهذا ما ذهبت إليه المادة 166 من ق ح م التي أوكلت هذه المهمة لضباط الشرطة القضائية باعتبارهم ذوي الاختصاص الأصيل لذلك (المطلب الأول) بالإضافة إلى الباحثون المنتدبون من قبل الإدارات المختصة (المطلب الثاني).

³³⁵- ياسين المفقود: مرجع سابق، ص 101.

نصت المادة 166 من 31.08 على أنه: علاوة على ضباط الشرطة القضائية يكون الباحثون المنتدبون، خصيصا لهذا الغرض من قبل الإدارة المختصة مؤهلين للقيام بأعمال البحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون وإثباتها".

المطلب الأول: ضباط الشرطة القضائية

تعتبر الشرطة القضائية من بين أهم أجهزة العدالة الجنائية باعتبارها شريكا في ممارسة الدعوى العمومية، فهي تضطلع بإنجاز الأبحاث القضائية وتعقب مرتكبي الجريمة³³⁶. وقد تطرق المشرع المغربي لموضوع الشرطة القضائية في قانون المسطرة الجنائية ولاسيما في المواد عن 16 إلى 35 من حيث تأليفها والمهام المسندة إليها وكذا مراقبة أعمالها، حيث جاء في المادة 19 من ق م ج على أنه:

"تضم الشرطة القضائية بالإضافة إلى الوكيل العام لملك ووكيل الملك ونوابهما وقاضي التحقيق بوصفهم ضباط سامي للشرطة القضائية:

- أولا: ضباط الشرطة القضائية
 - ثانيا: ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث
 - ثالثا: أعوان الشرطة القضائية
 - رابعا: الموظفون والأعوان الذي ينبض بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.
- انطلاقا من النص السابق فإن جهاز الشرطة القضائية يتشكل من أربعة أصناف:

الفقرة الأولى: الضباط السامون للشرطة القضائية.

أسند المشرع المغربي صراحة بمقتضى المادة 19 من ق م ج صفة ضباط الشرطة السامون للوكيل العام للملك ووكيل الملك ونوابهما وكذا قاضي التحقيق وكما هو ملاحظ من خلال المادة السالفة الذكر فإن تحديد ضباط الشرطة القضائية السامون قد أتى على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن تحويل هذه الصفة لأي كان إلا بناء على قانون يصدر

³³⁶- تنص المادة 18 من ق م ج: " يعهد إلى ضباط الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتحقيق من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها.

من الجهة المخولة لها ذلك³³⁷. ومن ثم لا يعتبر مثلا المدير العام للأمن الوطني في المغرب أو ولاية الأمن ضباط سامين للشرطة القضائية، وإنما هم ضباط عاديون فقط مادام القانون لم يخول لهم وبنص صريح هذه الصفة.

الفقرة الثانية: ضباط الشرطة القضائية العاديون

مما لا شك فيه أن جهاز ضباط الشرطة القضائية ذو اختصاص أصيل في إجراءات البحث ومعاينة المخالفات. وذلك طبقا لقانون المسطرة الجنائية الذي يخول لهم ذلك، بحيث أنط المشرع المغربي بهذه الفئة مهمة التثبت من وقوع الجرائم والبحث عن مرتكبيها. وهذه الفئة كما جاء في المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية تضم³³⁸.

- المدير العام للأمن الوطني وولاية الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباط الشرطة.

- ضباط الدرك الملكي ونو الرواتب فيه وكذا الدركيون الذي يتولون قيادة فرقة أو مركز الدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة.

- الباشوات والقواد وهم موظفو الإدارة الترابية الذين يمثلون السلطة المحلية ويخضعون إداريا لوزارة الداخلية.

• يمكن تخويل صفة ضابط الشرطة القضائية:

³³⁷- في هذا السياق لا يمكن اعتبار الوكيل العام لمحكمة النقض ضابطا ساميا للشرطة القضائية مادام أن قانون المسطرة الجنائية لم ينص على ذلك صراحة. وبمقتضى الفصل 16 من المرسوم رقم 2.74.498 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1974 الصادر تطبيقا لمقتضيات الظهير بمثابة قانون رقم 1.74.338 الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة. ، للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض السلطة على أعضاء النيابة العامة بها وعلى مصالح كتابتها.

³³⁸- باعتماد المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية المحددة على سبيل الحصر لضباط الشرطة القضائية العاديين يمكن ملاحظة ما يلي:

أولاً: هناك طائفة من رجال الشرطة القضائية تخول لهم صفة ضابط عادي بقوة القانون وبدون شروط وهم المعددون في الفقرات 1 و2 و3 من النص.

ثانياً: هناك طائفة من أخرى من رجال الشرطة القضائية وهم المعددون في الفقرات 5 و6 منلا يحملون هذه الصفة إلا بعد توفر بعض الشروط فيهم وتعينهم بهذه الصفة بقرارات مشتركة لوزير العدل ووزير الداخلية أو السلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني حسب الأحوال.

- لمفتشي الشرطة التابعين للمن الوطني، ممن قضاوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية.

- للدركيين الذين قضاوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك الملكي وعينوا رسميا بقرار مشترك من وزير العدل والسلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني.

يباشر هؤلاء الضباط سلطاتهم بمقتضى النصوص المشار إليها أعلاه، يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيدية، وفي حالة التلبس بالجريمة يمارسون السلطات المخولة لهم بمناسبة ولهم الحق في أن يطلبوا مساعدة القوة العمومية.

وبالرجوع إلى القوانين المؤطرة للمجال الاستهلاكي بالمغرب نجدها قد نصت على هذه الفئة³³⁹ وأعطتها الاختصاص للتصدي للمخالفات الاستهلاكية رغم ما قد يثار من عدم قدرتهم على ضبطها، نظرا لقلّة تكوينهم وخبرتهم في المجالات الاقتصادية. إلا أن إسناد الاختصاص إليهم رفقة الأجهزة الإدارية المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك من شأنه تعزيز الحماية وبالتالي الوقوف في وجه المخالفين ووضع حد لانتهاكاتهم لحياة المستهلكين أو أموالهم. فجهاز الشرطة القضائية والأجهزة الإدارية المعينة للوقوف على مخالفات الاستهلاك هم في علاقة تكامل وليست علاقة تنافر في سبيل وضع حد للجرائم الاستهلاكية وبالتالي حماية المستهلك.

³³⁹- بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 20 من ظهير زجر الغش في البضائع رقم 83-13 نجده ينص على أنه: علاوة على ضابط الشرطة القضائية يباشر البحث عن المخالفات لهذا القانون...."
- وهو نفس المر الذي نصت عليه المادة 166 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك التي جاء فيها: " علاوة على ضباط الشرطة القضائية، يكون الباحثون المنتدبون خصيصا لهذا الغرض من قبل الإدارة المختصة...."
- كما ذهبت المادة 41 من قانون 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه: "يجوز أعوان السلطة الوطنية المؤهلين لهذا الغرض والمخلفين وفق القواعد القانونية العادية، أن يبحثوا عن المخالفات لأحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه وأن يحرروا محاضر بشأنها وذلك بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية وأعوان الجمارك داخل نطاق اختصاصهم..."
- كما نصت المادة 21 من القانون رقم 28.07 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية "يكلف الأعوان المؤهلون التابعون للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية بمهمة البحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه وإثباتها مع مراعاة الاختصاصات المخولة قانونا لضباط الشرطة القضائية وللسلطات العمومية الأخرى...".

المطلب الثاني: الباحثون المنتدبون من قبل الإدارة المعنية.

لقد نظم المشرع المغربي مسطرة البحث عن المخالفات وإثباتها بمقتضى المواد من 166 إلى 172 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، موسعا بذلك دائرة الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري عن المخالفات التي قد يتعرض لها المستهلك³⁴⁰. وهذا ما يتبين من منطوق المادة 166 من قانون 31.08 التي تنص على أنه: " علاوة على ضباط الشرطة القضائية يكون الباحثون المنتدبون خصيصا لهذا الغرض من قبل الإدارة المختصة مؤهلين للقيام بأعمال البحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون وإثباتها".

نستنتج إذن من خلال المادة 166 على أن المشرع سمح إلى جانب - ضباط الشرطة القضائية - للباحثين المنتدبين بمهمة مراقبة السلع والخدمات للتأكد من مدى مطابقتها للنصوص القانونية التي تنظمها، والتحقق من مدى احترام المنتجين والموردين لشروط إنتاج وتسويق السلع والخدمات.

فالإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الشأن هو: هل يعد تنصيب المشرع في المادة 166 على الجهة الموكل إليها أمر ضبط الجرائم الماسة بالمستهلك وإثباتها نسخا ضمنيا لبعض القوانين ذات الصلة بالمستهلك؟ أم أن إدراجه لعبارة "خصيصا" في المادة السابقة الذكر هو من باب إعطاء الأولوية لجهاز الباحثين المنتدبين في مواجهة ضباط الشرطة القضائية، وأن نية هذا الأخير انصرفت إلى تنظيم ما يسمى بالاختصاص الحصري لجهاز الباحثين المنتدبين في مجال البحث عن الجرائم المنصوص عليها في قانون 31-08 من دون إلغاء لاختصاص باقي الجهات المعترف لها بمقتضى نصوص خاصة بالصفة الضبطية؟

لقد جاءت صياغة المادة أعلاه لتؤكد على أن الباحثين المنتدبين لهم الأولوية في ضبط الجرائم المرتكبة خلافا لأحكام هذا القانون، دون أن تلغي اختصاص باقي الجهات التي اعترف لها المشرع بهذه الصفة، وذلك من خلال النصوص القانونية المتصلة بحماية

³⁴⁰ - إدريس الحياتي: الخصوصية الإجرائية الموضوعية في مادة الإثبات الجنائي لبعض جرائم الاستهلاك، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 11، سنة 2011، ص 12.

المستهلك. فمصطلح "خصيصاً" الذي تم إدراجه في المادة 166 جاء ليبدل على أن الباحثين المنتدبين لهم الأولوية على باقي ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في باقي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وكذا في قانون المسطرة الجنائية لما يتميزون به من معلومات فنية وتقنيات خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية وما استعمال المشرع لعبارة "علاوة على ضباط الشرطة القضائية" في بداية المادة إلا للدلالة على إمكانية الاستعانة بأحد ضباط الشرطة القضائية كلما احتاج الأمر إلى ذلك.

ويتكون الباحثون المنتدبون لمعاينة المخالآت لأحكام القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ونصوصه التطبيقية وإثباتها، التابعون لوزارة الصناعة والتجارة والاقتصاد الرقمي المنصوص عليهم في المادة 4 من المرسوم التطبيقي 2.12.503³⁴¹ من:

- رئيس قسم حماية المستهلك.
- الموظفين المرسمين الذين يمارسون مهامهم بقسم حماية المستهلك.
- رؤساء المصالح اللامركزية التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة و الصناعة في عمالات وأقاليم المملكة.

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة تعيين هؤلاء الباحثين المنتدبين، وكذا شروط إسناد الاختصاص لهم، تتطلب دراية بالقانون رقم 31.08 وهو ما يستفاد من مقتضيات المادة 4³⁴² من المرسوم التطبيقي المتعلق ببعض أحكام القانون رقم 31.08. حيث نصت على

³⁴¹المرسوم رقم 2.12.503 المتعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك في الجريدة الرسمية رقم 6192 ليوم 26 ذو القعدة 1434 الموافق 3 أكتوبر 2013.

³⁴²- جاء في المادة 4 من المرسوم رقم 2.12.503 بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ما يلي: " يعين الباحثون المنتدبون لمعاينة المخالفات وإثباتها طبقاً لمقتضيات المادة 166 من القانون 31.08 المذكور أعلاه بقرار للوزير المكلف بالتجارة والصناعة وقرار لوزير الداخلية كل فيما يخص باحثيه وعند الاقتضاء بقرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والصناعة والسلطات الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني.

- يجب على هؤلاء الباحثين أن يثبتوا معرفتهم بالقانون رقم 31.08 وبنصوصه التطبيقية وأن يتوفروا على كفاءات في مجال النشاط المعني وفي إعداد المحاضر.

أنه يجب على هؤلاء الباحثين أن يثبتوا معرفتهم بالقانون رقم 31.08 وبنصوصه التطبيقية وأن يتوفروا على كفاءات في مجال النشاط المعني وفي إعداد المحاضر. ولهذا الغرض يسلم مدير الجودة ومراقبة السوق للمعنيين بالأمر شهادة تثبت كفاءتهم بناء على التكوين والتقييم الضروريين اللذين تنجزهما مصالح مديرية الجودة مراقبة السوق.³⁴³

أضف إلى ما سبق أن هؤلاء الباحثين المنتدبين يجب أن يكونوا محلفين و أن يؤدوا القسم طبقاً للتشريع الجاري به العمل المتعلق بأداء القسم من لدن محرري المحاضر.³⁴⁴ وأن يحملوا بطاقة مهنية تسلمها الإدارة المختصة لهذا الغرض وفق الإجراءات المحددة بنص تنظيمي، وهذا ما جاءت به المادة 6³⁴⁵ من المرسوم التطبيقي السابق الذكر و أن يقوموا بإظهارها بوضوح أثناء ممارستهم لمهامهم تمكن من تحديد هويتهم و تحديد المصلحة التابعين لها.

كما أوجبت نفس المادة ضرورة الالتزام بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي³⁴⁶ تماشياً مع ما هو منصوص عليه في الفصل 18 من الظهير بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية الذي ألزم كل موظف بكتمان السر المهني في كل ما يخص الأعمال والأخبار التي يحملها أثناء تأدية مهامه أو

³⁴³ تنص المادة الثانية من قرار وزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 2.14 على أنه يجب على الباحثين المنصوص عليهم في المادها الأولى وأعلى أن يثبتوا طبقاً لمقتضيات المادة 4 من المرسوم السالف الذكر 2.12.503 معرفتهم بالقانون السالف الذكر رقم 31-08 و بنصوصه التطبيقية و أن يتوفروا على كفاءات في مجال النشاط المعني. و لهذا الغرض يسلم مدير الجودة ومراقبة السوق للمعنيين بالأمر شهادة تثبت كفاءتهم بناء على التكوين و التقييم الضروريين اللذين تنجزهما مصالح مديرية الجودة مراقبة السوق.

³⁴⁴ أنظر المادة الثالثة من قرار وزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 2.14

³⁴⁵ نصت المادة من المرسوم التطبيقي للقانون 31.08 على ما يلي: " طبقاً للمادة 166 من القانون 31.08 المذكور أعلاه يجب أن يكون الباحثون المؤهلون للقيام بأعمال البحث عن المخالفات طبقاً لأحكام رقم 31.08 المذكور أعلاه والمعنيون من طرف السلطات الحكومية المشار إليها في المادتين 4 و 5 أعلاه محلفين طبقاً للتشريع الجاري به العمل وان يحملوا بطاقة معنية وفقاً للنموذج المرفق بهذا المرسوم".

³⁴⁶ - ينص الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي على أنه: " إذ أفشى سرا أودع لديه... يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة 1200 إلى 2000 درهم...".

بمناسبة مزاولتها، كما يمنع عليه منعا كلياً، اختلاس أوراق المصلحة ومستنداتها أو تبليغها للغير بصفة مخالفة للنظام³⁴⁷.

المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري في قوانين الاستهلاك الأخرى.

إن أول ضرورة لضمان سلامة المستهلك هو معرفة المخاطر التي تحتوي عليها المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك، ولا يتأتى ذلك إلا في إطار من الانسجام وتكاتف الجهود ما بين الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك قصد تحقيق المصلحة العامة وهذا ما كرسه المشرع من خلال إحداثه للعديد من الهيئات المكلفة بالمراقبة سواء على مستوى قانون زجر الغش في البضائع (المطلب الأول)، أو على مستوى ضمان سلامة المنتجات والخدمات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطات المكلفة بالبحث والتحري في إطار قانون زجر الغش في البضائع

لقد حدد قانون زجر الغش في البضائع أنواع السلطات المكلفة بالمراقبة والأبحاث بمقتضى فصوله 20 و 21 حيث جعلها فئتان:

- عسكرية إذا كانت المواد الغذائية والمشروبات المعينة مخصصة لاستهلاك

الجيش³⁴⁸.

³⁴⁷ - الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 24 1958، بمثابة النظام الأساسي للتوظيف العمومية، ج.ر عدد 2372

بتاريخ 1958/04/11م، ص 631.

³⁴⁸ - وقد حصرهم الفصل 21 من قانون 13.83 في:

- موظفي المراقبة التابعين لإدارة الجيش.

- موظفي التموين العسكري.

- الأطباء العسكريين.

- البيطرة العسكريين.

- الضباط المكلفين بتوزيع الأغذية.

- مدنية إذا كانت الجهة المعنية بالبضاعة مدنية أو أن البضاعة لم تدخل في حوزة الجيش أو مخصصة استهلاكه.

ما يهمننا في هذا الصدد هو الفئة الأولى والتي تضم الموظفين المدنيين المكلفين بالمراقبة والبحث بحسب المادة 20 من قانون زجر الغش في البضائع والتي نصت على أنه علاوة على ضباط الشرطة القضائية يباشر البحث عن المخالفات لأحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه وإثباتها لاسيما إجراء المراقبة وأخذ العينات وتحرير المحاضر والقيام بعمليات الحجز:

- المحتسبون في نطاق اختصاصهم.
 - موظفون ومأمورو زجر الغش المحلفون.
 - المأمورون المعتمدون خصيصا لزجر الغش من لدن الوزارة المعنية.
- وكذلك الأشخاص المحلفون الآتي ذكرهم أثناء مزاولة مهامهم:
- البيطرة مفتشو تربية المواشي
 - مفتشو الصيدلة
 - المأمورون التابعون لمكتب التسويق والتصدير
 - مهندسو الصحة والأطباء مديرو المكاتب البلدية للمحافظة على الصحة وتقنيو المحافظة على الصحة والتطهير.
 - مأمورو الجمارك والضرائب غير المباشرة.

فبالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية الذين تعود لهم الولاية العامة في البحث والتحقيق، نجد أن المشرع قد أسند من خلال قانون زجر الغش في البضائع لجهات معينة ممارسة هذا الاختصاص بصفة أصلية وهم:

الفقرة الأولى: المحتسب

ويأخذ المحتسب اختصاصاته في التشريع المغربي من الظهير الشريف رقم 70.82.1 الصادر بتاريخ 28 شعبان 1402 هـ الموافق 21 يونيو 1982 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3636 بتاريخ 15 رمضان 1402 الموافق 07 يوليوز 1982. حيث أعطى هذا الظهير للمحتسب اختصاصات واسعة في المجال الاقتصادي والتجاري والمهني، وإن كان هذا الظهير قد سلب منه بعض الاختصاصات الدينية التي كان يتمتع بها عبر تاريخ طويل، ولكنه في حقيقة الأمر حافظ على الطابع الإسلامي لمؤسسة المحتسب في المغرب. وإن كانت تلك الاختصاصات التي أنيطت به الآن لا ترقى ولا تتطابق تماما مع الاختصاصات الهامة والموسعة التي كانت عنده في العصور الإسلامية بل توجد بين مؤسسة المحتسب في التاريخ الإسلامي وفي التشريع المغربي المعاصر أوجه اختلاف وأوجه افتراق فرضهما ما يسمى بنظام الفصل بين السلطات، ومبدأ توزيع المهام والاختصاصات بين مختلف مرافق الدولة ومصالحها العمومية المتعددة..

ويعتبر المغرب من بين الدول القليلة التي حافظت على مؤسسة الحسبة منذ عهد المرابطين إلى وقتنا هذا، رغم الانكماش الذي عرفته هذه المؤسسة في عهد الحماية³⁴⁹. ويعد القانون الصادر في 1982 إحياء جديدا لهذا الجهاز الذي منح صلاحيات واسعة للمحتسب كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ويمكن التمييز فيها بين ما هو إداري وما هو شبه قضائي.

أولاً: المهام الإدارية.

قد حدد ظهير 1982 الاختصاصات المكانية للمحتسب، والتي تتجلى أساسا في ممارسته لتلك الاختصاصات المخولة له قانونيا داخل المساحة الترابية التي هو معين في دائرتها، وقد أطلق المشرع عليه هذا في الفصل الأول "محتسب بلدية كذا" أثناء تعيينه، حيث يمارس تلك المهام داخل تراب البلدية التي هو معين فيها، وهذا ما نص عليه صراحة

³⁴⁹ - محمد الوزاني: الأجهزة المكلفة بمراقبة السوق ودورها في حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3 يوليو 2001، ص 14.

الفصل الأول من الظهير المذكور" يعهد إلى المحتسب دون غيره من السلطات، داخل دائرة الاختصاص المكاني التي يزاول بها مهامه بمراقبة جودة وأثمان خدمات ومنتجات الصناعة التقليدية والمنتجات الفلاحية والمواد الغذائية والمشروبات ومنتجات التزيين والنظاف.

يقوم المحتسب في حدود سلطته القانونية والترايبية بمهام البحث والتحري على كل أنواع السلع والخدمات والمنتجات المعروضة على عموم المستهلكين، ويمكن له أن يستعين بالمصالح التقنية الخارجية أو بأمني الحرفة أو أي شخص له أهلية في الموضوع محل التحقيق، فهو يقوم في مجال حماية جودة المنتجات بدور مهم من خلال مراقبة جودة المواد الغذائية ومواد النظافة، حيث يتأكد من كون السلعة صالحة للاستعمال وذات مواصفات عالية ومطابقة لما هو مقرر قانونا، كما يسهر المحتسب كذلك على جودة القطاع الحرفي وذلك ما يساهم بدوره في تشجيع الصناعة التقليدية وضمان عدم تعرض السياح لشراء منتجات و مواد مزيفة أو فاسدة.

كما يختص المحتسب بصلاحيه مراقبة أسعار المنتجات والخدمات ومدى مطابقتها للتعريفه المحددة قانونا أو الثمن المتداول في السوق، رغم أن هذا الاختصاص قد تم سحبه منه بمقتضى قانون حرية الأسعار والمنافسة³⁵⁰.

ومن اختصاصاته كذلك تحري الصدق في المعاملات في الميادين الخاضعة له وهذا ما نص عليه الفصل السابع من ظهير 1982³⁵¹. بالإضافة إلى سعيه إلى المصالحة وفض النزاعات بين الحرفيين والتجار أو بين التجار وزبائنهم، فالمحتسب في إطار قيامه بهذه المهمة يعتمد على ذكائه وفطنته من أجل تقصي الحقائق، ويمكنه الاستعانة بأمناء الحرف من أجل تسوية الخلافات واستجلاء مظاهر الحقيقية، وفي حالة توفيقه بين الأطراف المتنازعة يحزر محضرا يبين فيه ذلك ويوقعه الأطراف المتنازعة.

³⁵⁰- تنص المادة 68 على أنه "لأجل تطبيق هذا القانون يمكن أن يقوم بالأبحاث اللازمة المقررون الباحثون التابعون والموظفون التابعون للإدارة المؤهلون خصيصا لهذا الغرض وأعاون هيئة مراقبي الأسعار ويشار إليهم جميعا بالباحثين..."

³⁵¹- يتولى المحتسب علاوة على الاختصاصات المسندة إليه في مراقبة جودة وأثمان المنتجات والخدمات في الفصل الأول أعلاه، السهر على الصدق في المعاملات..."

ولأجل ممارسة هذه الاختصاصات، أجاز الفصل الرابع من نفس القانون للمحتسب أثناء مزاوله مهنته دخول جميع الأماكن التي يمكن أن يدخلها الأعوان المكلفون بزجر الغش، كما يجوز له الإطلاع على جميع الوثائق كيفما كان نوعها وأي كان حائزها متى كانت كفيلة لتسيير مهمتهم، بل ويمكنهم حجزها للتحقق من صحتها، كما أن له الحق في فتح الطرود والأمتعة والسلع عند إرسالها واستلامها شريطة حضور الناقل أو المرسل أو هما معا والتحقق من الوثائق المثبتة لها والحجز عند ظهور نية التدليس³⁵².

يحرر المحتسب حال اكتشاف المخالفة محضر كاملا، حيث إن لمحاضرة نفس القوة الثبوتية للمحاضر التي يحررها الأعوان المكلفون في ميدان زجر الغش وفي ميدان مراقبة الأسعار³⁵³، ويتضمن المحضر جميع المعلومات والبيانات الخاصة بالفعل المرتكب وظروف المخالفة وملابساتها وكل ما يرتبط بها.

وتوفير أكبر حماية للمستهلك أوجب المشرع على المحتسب أن يوجه محضره بصورة استعجالية وفي أمد لا يتعدى عشرة أيام ابتداء من يوم العثور على ارتكاب المخالفة إلى السلطات المختصة، والحال أن هذه المدة طويلة وتتنافى ومصالحة المستهلك.

ثانيا: المهام شبه قضائية.

بغية تفعيل الصلاحيات المخولة للمحتسب وفق قانون 82-02 فإن المشرع قد خول هذا الأخير بمقتضى الفصل السادس، اختصاصات قضائية ذات طابع مدني وجنائي فبإمكانه أن يتهم ويحكم بالغرامة المالية ويتقيد في ذلك بضابطين أساسيين:

- أن يحصل على تفويض من لدن السلطات المختصة.

³⁵²- إدريس ملاي رشيد: "اختصاصات المحتسب في حماية المستهلك وفق ظهير 1982/6/21 مجلة الملف، عدد

16، 2010، ص 157.

³⁵³- الفصل الخامس من قانون 82-02.

- ألا يتعدى قدر الغرامة 50 ألف درهم³⁵⁴.

ويمكن للمحتسب حسب الفقرة الثانية من الفصل السادس من قانون 02-82 في حالة إثبات مخالفة خطيرة أو سبق للمخالف أن عوقب من أجل مخالفتين على الأقل ومنذ أقل من سنة، أن يأمر على سبيل التحفظ بإغلاق المقاوله إلى أن يتم البث في المخالفات المثبتة على أن لا تتجاوز مدة الإغلاق ستة أيام، ويمكن للعامل تفويض صلاحيته في إصدار العقوبات إلى المحتسب، وعلى هذا الأساس فإن المحتسب مؤهل للقيام بأعمال المراقبة والبحث في مجال الاستهلاك وكل ما يرتبط بذلك من تحرير المحاضر وأخذ العينات والقيام بالتفتيش، والحجز وإيقاف ومنع وإتلاف البضائع أو تغيير طبيعتها.

من خلال ما سبق يمكن القول أن التغييرات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي يعرفها المجتمع وفي ظل التحديات المعاصرة أصبحت مؤسسة المحتسب لا تخلو من انتقادات رجل الفقه والاقتصاد والعارفين بالشأن الاجتماعي، والسبب في ذلك راجع بالأساس إلى الطابع التقليدي الذي يميز شخصية المحتسب وتكوينه مما لفت إليه الانتباه، فأصبح من اللازم في عصرنا هذا وفي إطار ما يعرفه المجتمع من تحول، إعادة النظر في دور المحتسب وإصلاح هذه المؤسسة الفريدة من نوعها وهيكلتها وإيجاد صيغ قانونية كفيلة بمنح المحتسب أدوارا طلائعية جديدة ومشرفة داخل المجتمع حتى يساير التطورات الاقتصادية والقانونية والتكنولوجية.

ويتضح تراجع المحتسب في الاضطلاع بمهامه من خلال العديد من النقاط هي

كالآتي:

تنازع الاختصاص: حيث يتبين من خلال الفصل الأول³⁵⁵ من قانون 02.82 أن

المحتسب من يعهد إليه دون غيره من السلطات داخل دائرة اختصاصه الترابي مراقبة

354- الفقرة الأولى من الفصل السادس: " يجوز للمحتسب بحكم تفويض من لدن السلطات المختصة طبقا لمقتضيات القانون رقم 88.71 المؤرخ في 21 شعبان 1391 (22 أكتوبر 1971) بقطع النظر عن المقتضيات المخالفة، فرض أداء غرامة لا يتعدى قدرها 50 ألف درهم.

355- الفصل الأول من قانون 02.82: " يعهد إلى المحتسب دون غيره من السلطات داخل دائرة الاختصاص المكاني التي يزاوول بها مهامه بمراقبة جودة وأثمان خدمات ومنتجات الصناعة التقليدية، والمنتجات الفلاحية والمواد الغذائية

جودة وأثمان الخدمات والمنتجات الصناعية التقليدية الشيء الذي يفيد بأنه هو المسؤول الأول والأخير عن هذه المراقبة.

إلا أنه في المقابل نجد أن القانون رقم 83.13 المتعلق بزجر الغش في البضائع وكذا قانون 08.31 المتعلق بتدابير حماية المستهلك قد أوكلا نفس الاختصاص لسلطات مختلفة. مما يثير إشكالا من الناحية العملية عن الجهة الأولى بالمراقبة وتحرير محضر بالمخالفة وهذا ما يجعل المحتسب غالبا ما يتنازل لباقي الجهات وهذا الإشكال قد يساهم في اتكال جهة على أخرى ويكون المستهلك هو الضحية.

- استعباده بشكل ضمني من مراقبة الأسعار بمقتضى قانون 104.12 المتعلق بحماية الأسعار والمنافسة حيث نص في الفصل 68 منه على أنه " لأجل تطبيق أحكام هذا القانون يمكن أن يقوم بالأبحاث اللازمة المقررون والباحثون التابعون لمجلس المنافسة والموظفون بالإدارة المؤهلون خصيصا لهذا الغرض وأعوان هيئة مراقبي الأسعار ويشار إليهم جميعا بالباحثين".

وخلاصة الكلام لا يسعني إلا أن أقول إن دور المحتسب في المجتمع المغربي، يجب أن ينصب أساسا على خدمة هذا المجتمع، بحماية المواطن من بطش المحتكرين كما أن المحتسب يجب كذلك أن يتمتع بشخصية قوية من الناحية العلمية والتكوينية، كما أنه أصبح لزاما إعادة النظر في ظهير 1982 لزيادة اختصاصات المحتسب وتكوينه تكوينا يتماشى والتطورات التكنولوجية والتجارية المعاصرة.

والمشروبات ومنتجات التزيين والنظافة. وتعين المنتجات والخدمات الخاضعة لمراقبة المحتسب في قائمة يتضمنها نص تنظيمي مع التقيد بما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه...".

الفقرة الثانية: الموظفون الذين يباشرون مهام البحث والمراقبة بحسب المادة 20 من قانون زجر الغش

بحسب منطوق الفصل 20 من قانون 13.83 فإن الموظفين المكلفين بالبحث والمراقبة هم صنفين: موظفون يباشرون مهامهم بصفة أصلية (أولاً)، وموظفون لا يباشرون المهام إلا بصفة تبعية (ثانياً).

أولاً: موظفون يباشرون مهامهم بصفة أصلية:

ويمكن تقسيمهم بدورهم إلى صنفين:

1- الموظفون ومأمورو زجر الغش المحلفون

وهم موظفون تابعون لوزارة الفلاحة المكلفة أساساً بتنفيذ هذا القانون والنصوص الصادرة بتطبيقه، ويتميز هؤلاء عن غيرهم من المأمورين بمنحهم وخدمهم دون غيرهم الاختصاص الأصلي للمراقبة والبحث بمقتضى هذا القانون³⁵⁶، حيث اعتبرهم مؤهلين أثناء مزاولتهم لمهامهم بإثبات المخالفات للقوانين والأنظمة الداخلة في اختصاص الإدارات والمؤسسات العامة الآتية:

- إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة؛
- مصلحة القياس القانونية؛
- مصلحة مراقبة الأسعار؛
- المكتب الوطني للحبوب والقطاني؛
- المكاتب البلدية للمحافظة على الصحة؛
- مصالح البيطرة وتربية المواشي؛

³⁵⁶ - الفصل 44 من قانون 13-83.

2- المأمورون المعتمدون خصيصا لزجر الغش من لدن الوزارة المعنية.

وهم موظفون تابعون إلى وزارات ذات علاقة بمراقبة منتوجات أو بضائع من نوع خاص، فتقوم هذه الوزارات باعتماد بعض موظفيها كمأموري ضبط لمراقبة المنتوجات أو البضائع التابعة لها³⁵⁷.

فبالنظر إلى الاختصاصات المسندة لهذه الوزارات بمقتضى قوانين تنظيمها والنصوص المتعلقة بها، تتحمل مراقبة بعض البضائع والمنتوجات الشيء الذي أوجب إطلاق يدها فيها وتخويلها الإمكانيات المادية والقانونية، لتنفيذ المهام المسندة إليها كالوزارة المكلفة بالصناعة التقليدية، والوزارة المكلفة بالمعادن، والوزارة المكلفة بالصحة...

وبذلك فإن كل وزارة يعود إليها أمر مراقبة بضاعة معينة أو مجموعة من البضائع، تعهد لبعض موظفيها خصيصا بأمر مراقبة تلك البضائع والمنتوجات وتحرير محاضر بذلك، وإثبات الجرائم المتعلقة بها.

ثانيا: موظفون لا يباشرون مهامهم إلا بصفة تبعية.

هناك نوع من الموظفين لا يباشرون المهام المتعلقة بتطبيق قانون الزجر عن الغش في البضائع إلا فرعا وبمناسبة قيامهم بمهامهم الأصلية.

فلا يتوجهون أصلا للقيام بأعمال المراقبة والبحث، وإنما يأتي ذلك نتيجة قيامهم بأعمالهم الأصلية. فبالرجوع إلى الفصل 20 من قانون زجر الغش في البضائع نجد المشرع قد ذكرهم على سبيل الحصر³⁵⁸، ووصفهم بالآتي:

³⁵⁷- أبو بكر الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني - عين الشق - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ص 320.

³⁵⁸- البيطرة مفتشو تربية المواشي

- مفتشو الصيدلة

- المأمورون التابعون لمكتب التسويق والتصدير.

- مهندسو الصحة والأطباء مدير والمكاتب البلدية للمحافظة على الصحة وتقنيو المحافظة على الصحة والتطهير.

- مأمور الجمارك والضرائب غير المباشرة.

- أنهم محلفون

- أنهم يباشرون البحث عن المخالفات وإثباتها، وإجراء المراقبة وأخذ العينات وتحرير المحاضر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات الحجز أثناء مزاوتهم لمهامهم وذلك بمقتضى صياغته التي تبنت العطف على الفقرة الأولى: " وكذلك الأشخاص المحلفون الآتي ذكرهم أثناء مزاولة مهامهم والملاحظ أن المشرع اشترط فيهم أداء اليمين بخلاف المحتسبين، وهذا يفيد بأنه لو كان القانون المنظم لمهنتهم لا يوجب أداءهم اليمين، فإن الفصل 20 من ق.ز.غ، يوجب أن يؤدي اليمين لتصح صفتهم كمأمورين لمباشرة تطبيق قانون الزجر عن الغش والنصوص المتخذة لتطبيقه.

فعلى سبيل المثال فإن مفتش الصيدلة عند توجهه إلى صيدلية ما لمراقبة مخزونها من الأدوية وطريقة صرفها للزبناء وكذا طريقة مسك الدفاتر، فإنه لا يقوم بعملية المراقبة طبقا لمقتضيات ظهير زجر الغش في البضائع، غير أنه أثناء ذلك يمكنه القيام بأعمال تلك المقتضيات، كلما تبين له وجود مخالفة تتعلق بالغش في الأدوية وبالتالي القيام بأعمال البحث التمهيدي المتعلقة بتطبيق ظهير زجر الغش في البضائع والنصوص المتخذة لتطبيقه³⁵⁹.

هذا وإضافة إلى ما جاء في الفصل 20 من ظهير زجر الغش في البضائع، نجد أن الفصل 43 من نفس القانون ينص على أنه يمكن للإدارة والمصالح التابعة للدولة، وفقا لإجراءاتها الخاصة بإثبات كل من الأفعال المخالفة للنصوص التنظيمية المعهود إليها بتطبيقها وكذا المخالفة لأحكام هذا القانون وبالمتابعات بشأنها.

³⁵⁹- تنص المادة 130 من ظهير شريف رقم 1.06. صادر في 30 شوال 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006، بتنفيذ القانون رقم 17.04، بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة على ما يلي: تخضع لمراقبة مفتشية الصيدلة التابعة لوزارة الصحة الصيدليات ومخزونات الأدوية بالمصحات ومستودعات الأدوية، وتتمثل المراقبة المذكورة فيما يلي:
- الحرص على تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه والأحكام المتعلقة بالمواد السامة.
- القيام بأخذ العينات وإجراء المراقبات الضرورية.
- الإجراء مراقبة المطابقة للمعايير التقنية المنصوص عليها في المادتين 57 و75 من هذا القانون.
- مراقبة احترام قواعد حسن انجاز صنع الأدوية وتوزيعها وقواعد حسن الانجاز المتعلقة بالصيدليات ومخزونات الأدوية بالمصحات المنصوص عليها في المواد 20 و31 و70 من هذا القانون.
- إجراء الأبحاث التي تأمر بها الإدارة تلقاء نفسها أو بطلب من المجلس الوطني لهيئة الصيدلة.
- البحث عن المخالفات المتعلقة بزجر الغش في الأدوية والمنتجات الصيدلانية غير الدوائية ومعاينتها.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن طائفة الموظفين السابق ذكرهم يعتبرون الأكثر نشاطا وفعالية بين كافة الأجهزة التي تسهر على حماية المستهلك بدليل عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم و التي يرجع الفضل فيها ليقظة هذه المصالح التي تجعل من صحة المستهلك شغلها الشاغل، شأنها في ذلك شأن باقي أجهزة المراقبة التي يرتبط عملها بشكل مباشرة بصحة و سلامة المستهلكين.

المطلب الثاني: أجهزة المراقبة والبحث المرتبطة بالسلامة الصحية للمستهلك

تعتبر المشاكل المتعلقة بالصحة والسلامة من أهم المشاكل التي يثيرها موضوع حماية المستهلك، ذلك أن طرح بعض المواد أو المنتجات التي لا يتوفر فيها الأمان أو السلامة يؤدي أحيانا إلى كوارث حقيقية³⁶⁰.

لذلك حرص المشرع في سبيل ضمان ممارسة فعالة للرقابة، ضرورة تأطير مجال المراقبة عن طريق إحداث وسائل متنوعة من شأنها أن تزيد من ترقية جودة الإنتاج، وتضمن تنفيذ المهني لالتزامه بسلامة المستهلك.

فالرقابة على سلامة المنتوجات تلعب دورا هاما في مجال حماية المستهلك سيما من الأضرار الصحية الناتجة عن استعمال مواد أو أغذية فاسدة، وكذا فحص السلع المنتجة محليا أو المستوردة، ووضع مواصفات قياسية للإنتاج والاستيراد والتصدير. إذ تؤدي دورها بفعالية في مجال حماية المستهلك من خلال الأشخاص المؤهلين قانونا بالمعينة المباشرة، أو بالفحوص البصرية، أو بواسطة الوسائل الإلكترونية والعلمية المخصصة لذلك، وبالتدقيق في الوثائق والاستماع إلى الأشخاص المسؤولين أو بأخذ عينات من المنتج، بغية ضمان حماية صحة المستهلك من مخاطر بعض السلع التي لا تتطابق مع المعايير

³⁶⁰- على سبيل المثال قضية الزيوت المسمومة التي حصدت سنة 1959 حوالي 8000 قتيل و10 آلاف اصيبوا بالشلل وعندما خلطت زيوت لمحركات طائرات أمريكية تخلصت منها القواعد الأمريكية في المغرب قبل إغلاقها بزيوت طعام، وبيعت على أساس أنها زيوت عادية تصلح للطبخ. وتقول المصادر الأمريكية إن تلك الزيوت تعرف في أمريكا باسم "TOCP" وهي مادة عديمة اللون والرائحة تستعمل في محركات طائرات عسكرية.

التقنية والقانونية³⁶¹، وتكريس ذلك عمل المشرع سواء من خلال قانون 25-08 القاضي بإحداث المكتب الوطني للسلامة الصحية (الفقرة الأولى) أو قانون 24-09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات (الفقرة الثانية) على إسناد هذه المهمة لأشخاص يتمتعون بالأهلية والكفاءة للقيام بهذا العمل على أكمل وجه.

الفقرة الأولى: أعوان المراقبة التابعين للمكتب الوطني للسلامة الصحية.

يكلف الأعوان المؤهلون التابعون للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية³⁶² بمهمة البحث عن المخالفات وإثباتها طبقاً لأحكام القانون 28.07 المتعلق بسلامة الصحية للمنتجات الغذائية وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه، وهم مؤهلون بموجب هذا القانون للقيام بكل ما يتعلق بالتفتيش وتحرير المحاضر وأخذ العينات والقيام بحجز المنتجات التي تشكل خطراً على صحة الإنسان أو الحيوان، كما يمكن إيداع كل منتج غير صالح للاستهلاك البشري أو الحيواني، بالإضافة إلى حقهم في طلب الاطلاع على كل الوثائق بمختلف أنواعها التي من شأنها تسهيل عملية البحث.

فالمكتب الوطني للسلامة الصحية هو مؤسسة عمومية خاضعة لوصاية الدولة وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويمارس لحساب الدولة الاختصاصات المتعلقة بحماية صحة المستهلك والحفاظ على صحة الحيوانات والنباتات ويتألف من المصالح التالية:

أولاً: المصلحة البيطرية

تقوم هذه المصلحة بمراقبة صحة الحيوانات والمواد الحيوانية، أو من أصل حيواني الموجه بالخصوص للاستهلاك البشري إذ يضطلع بمهمة التفتيش من حيث السلامة والجودة بالنسبة للحيوانات الحية والمواد الحيوانية أو ذات الأصل الحيواني وذلك من أجل

³⁶¹- ياسين المفقود: عمليات البحث والمراقبة عن المخالفات في مجال حماية المستهلك. مرجع سابق، ص 24.
³⁶²- ظهير شريف رقم 1.09.20 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009 بتنفيذ القانون رقم 25.08 القاضي بإحداث المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5712 الصادرة في 26 فبراير 2009)، ص 599.

توفير حماية وقائية صارمة لفائدة المستهلكين، بحيث تتأكد المصلحة بصفة مسبقة من توافر هذه المنتجات على كل المواصفات التي تجعلها قابلة للاستهلاك أي تستجيب لها ينتظره المستهلك بصفة مشروعة. ووفق المعايير الدولية المعمول به في هذا المجال (WOAH)³⁶³.

وفي هذا الإطار نص ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بتدابير التفتيش من حيث السلامة والجودة بالنسبة للحيوانات الحية والمواد الحيوانية أو ذات الأصل الحيواني³⁶⁴ على إجبارية التفتيش بالنسبة للحيوانات واللحوم والمواد الحيوانية والمواد ذات الأصل الحيواني المعدة للاستهلاك وكذلك تلك المعدة لتغذية الحيوانات ولصناعة المنتجات الحيوانية الثانوية، ويجري هذا التفتيش الصحي البيطري على جميع الأماكن والملحقات التي تعرض فيها حيوانات حية أو تعرض للبيع أو تودع أو تنقل أو تذبح لأجل الاستهلاك العمومي، وفي الأماكن والملحقات التي يتناول فيها لحوم أو مواد حيوانية أو تحضر أو تحول أو تعبأ أو تنقل أو تعرض للبيع أو تباع ويجري هذا التفتيش كذلك في جميع الأماكن العامة أو الخاصة.

ويقوم بمهام التفتيش البيطرة المفتشون³⁶⁵ الذين يستعينون في ذلك بمساعدين تقنيين وأعاون تقنيين، ويشتمل التفتيش وجوبا على الفحصين السابق واللاحق للذبح³⁶⁶.

³⁶³- المنظمة العالمية لصحة الحيوان (WOAH) world organisation for animal health تعرف عموما بالمكتب الدولي للأوبئة وهي منظمة دولية تأسست على 1924 يقع مقرها في باريس، فرنسا، تعمل المنظمة على:

- ضمان شفافية الحالة الصحية للأمراض الحيوانية في جميع أنحاء العالم.
- جمع وتحليل ونشر المعلومات العلمية البيطرية.
- تقديم الخبرة وتعزيز التضامن الدولية من أجل مكافحة الأمراض الحيوانية.
- ضمان السلامة الصحية للتجارة الدولية من خلال وضع القواعد الصحية للتجارة الدولية في الحيوانات والمنتجات الحيوانية.

³⁶⁴- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.291 بتاريخ 8 أكتوبر 1977، المنشور بالجريدة الرسمية تحت عدد 3388 بتاريخ أكتوبر 1977، ص 2857 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتدابير تفتيش الحيوانات الحية والمواد الحيوانية أو من أصل حيواني من حيث السلامة والجودة.

³⁶⁵- أنظر ظهير 90 أبريل 1935 المتعلق بتنظيم إدارة تربية الحيوانات وفي تعيين اختصاصات البيطرة البلديين والبيطرة الأحرار الجريدة الرسمية عدد 1179 بتاريخ 31 ماي 1935، ص 879.

³⁶⁶- نص قرار وزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1491.13 الصادر 22 جمادى الآخرة 1434 الموافق ل: 3 ماي 2013 المتعلق بإجراءات الفحص السابق لذبح حيوانات الجزارة واللاحق له والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6184 بتاريخ 5 سبتمبر 2013، ص 5955 على أن إجراءات الفحص تخضع لأحكام الظهير الشريف رقم 1.75.291

وينصب الفحص السابق للذبح على القيام بالفحص السريري للحيوانات يوم وصولها إلى المجزرة، ويجب أن يجدد هذا الفحص قبل الذبح مباشرة عندما تبقى الحيوانات في المجزرة أكثر من 24 ساعة.

أما الفحص اللاحق للذبح فإنه يتم بعد الذبح مباشرة وينصب على جميع أجزاء الحيوانات بما فيها الدم، ولهذا الغرض يكون للبيطرة المفتشين حجز المواد الحيوانية أو ذات الأصل الحيواني غير المطابقة لقواعد السلامة وإتلافها.

وفي حالة اكتشاف أمراض معدية يجب على البيطري المفتش أن يقوم بالتصريح لوجودها وفقا لمقتضيات ظهير 19 شتنبر 1977³⁶⁷، وعلى إثر ذلك يكون على السلطة المقدم إليها هذا التصريح أن تتخذ وجوبا وفورا باتفاق مع البيطري المفتش ورئيس مصالح تربية المواشي بالإقليم أو العمالة، التدابير المستعجلة التي تدعو إليها الضرورة مثل عمليات العزل وحجز الحيوانات المصابة، دفن الجثث وتطهير الأماكن والأدوات .

ثانيا: مصلحة حماية النباتات التابعة للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية.

يختص مفتشو وقاية النباتات التابعون لمصلحة حماية النباتات، بمراقبة إنتاج النباتات وكذا نسبة المواد الملوثة المسموح ببقائها في مكونات المنتج النباتي النهائي نتيجة استعمال المبيدات، كما تقوم هذه المصلحة بدراسة حالة النباتات المصابة بالأوبئة ووصف المبيد المناسب للقضاء على ما أصابها، كما تقدم كل المعلومات التي يحتاجها المنتج لضمان سلامة منتوجه النباتي.

وتضطلع هذه المصلحة بدور مهم في مجال حماية صحة المستهلك نظرا لطبيعة المهام المسنودة إليها بحيث تقوم بكل ما يتعلق ب:

المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتدابير تفتيش الحيوانات الحية والمواد الحيوانية أو من أصل حيواني من حيث السلامة والجودة.

³⁶⁷- ظهير رقم 1.75.292 بتاريخ 19 شتنبر 1977 يتعلق باتخاذ التدابير الكفيلة بحماية الحيوانات الداجنة من الأمراض المعدية، ج ر عدد 3388 بتاريخ 05 أكتوبر 1977، ص 2765.

- مراقبة سلامة النباتات والمنتجات النباتية في الحدود (استيراد وتصدير النباتات والمنتجات النباتية) وداخل المملكة.

- إعداد وتنفيذ التدابير ذات الطابع القانوني أو التقني المتعلقة بمراقبة سلامة النباتات والمنتجات النباتية وبمكافحة طفيليات النباتات وبمراقبة البذور والأغراس.

- الحراسة المتعلقة بسلامة المزروعات والأغراس والمشاتل والمراقبة الصحية للمنتجات النباتية بالأسواق ومحطات الخزن والتوضيب ومعامل التحويل.

- دراسة مشاكل المناخ الفلاحي المرتبطة بحماية صحة المزروعات والمتعلقة بالملوثات الكيماوية والإشعاعية للنباتات.

- إقرار المنتجات المضادة للطفيليات المستخدمة في الميدان الفلاحي والمنتجات المماثلة لها ومراقبة المؤسسات الصناعية لصنع المواد المضادة للطاعون وتحضيرها.

- القيام بأعمال محاربة الجراد والطيور والقوارض وبوجه عام عناصر الإلتلاف الأخرى.

- إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاقبة على الغش والتدليس وتطبيقها لمجموع أنحاء المملكة.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن هذه المصلحة لا يقتصر دورها فقط على المراقبة سواء السابقة منها أو اللاحقة وإنما يمتد إلى تحرير محاضر في حق المخالفين للضوابط القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل في هذا المجال وإحالتهم على القضاء. وخير مثال على ذلك ما وقع في قضية النعناع غير السليم (المسموم)³⁶⁸، حيث عمدت المصالح الجهوية للمكتب الوطني للسلامة الصحية إلى إلتلاف حقول النعناع التي ثبت استخدام

³⁶⁸- بلاغ صحفي عدد 2019/12: الرباط في 2019/06/07 (المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية (ONSSA).

أصحابها لمبيدات غير مرخصة على زراعة النعناع وتحرير محاضر مخالفات في حقهم وإرسالها إلى المحاكم³⁶⁹.

ثالثا: مصلحة زجر الغش

تلعب هذه المصلحة³⁷⁰ دورا مهما في مجال الرقابة وحماية المستهلكين من الغش والخداع الذي يطال السلع والبضائع المعروضة في السوق، ويظهر ذلك بالخصوص انطلاقا من الاختصاصات المهمة التي أوكلها القانون رقم 28.07 وأيضا الظهير المتعلق بزجر الغش في البضائع 13.83 لمأموري وموظفي زجر الغش والذين يعول عليهم كثيرا في مجال محاربة الغش وتطهير السوق من التلاعبات والتجاوزات التي تقع على السلع³⁷¹. وهم يباشرون عملهم وفق مسطرتين اثنتين:

- مسطرة إدارية: وهي ذات طابع وقائي وتدخّل في إطار عمليات تلافية أو تجنب الخطر.

- مسطرة قضائية: تتجلى في إحالة التجار أو المنتجين المتورطين في عمليات الغش على القضاء، وذلك بعد أخذ العينات وإرسالها إلى الجهات المختصة لإجراء الفحوصات الضرورية بعد تحرير المحاضر التي يتم فيها إثبات المخالفات وإحالتها على النيابة العامة بغية تحريك الدعوى العمومية.

وفي الأخير لا يمكننا إلا التأكيد على ضرورة تكثيف جهود المراقبة لتبتدئ من الضيعة مرورا بالوحدات الصناعية والمجازر والمخازن وصولا إلى مراكز البيع بغية تطهير السوق وتفادي المساس بصحة المستهلكين وسلامتهم وهي مهمة لا تقتصر على

³⁶⁹- تجدر الإشارة إلى أن هذه المصلحة كانت تابعة لوزير الفلاحة وبالضبط لمديرية حماية النباتات والمراقبة التقنية وزجر الغش، ولكن مع إحداث المكتب الوطني للأمن الغذائي تم إسناد مهام المصلحة إلى مصلحة زجر الغش التابعة للمكتب.

³⁷⁰-A. Hamimaz, le rôle de l'administration dans la lutte contre la fraude alimentaire au Maroc, D.E.S faculté de droit Rabat 1986, p 181 et s.

³⁷¹- ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون للإنزيمات والعقود.

موظفي المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتوجات الغذائية، بل هناك أجهزة أخرى تضطلع بهذه الوظيفة كما سنرى في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: أعوان المراقبة المنصوص عليهم في قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات.

لقد أسند المشرع المغربي بالإضافة إلى أعوان المراقبة التابعين إلى المكتب الوطني للسلامة الصحية، مهمة الرقابة على السلع والمنتوجات والخدمات المعروضة في السوق المحلية أو المستوردة إلى هيئات إدارية أخرى تكون مهمتها هو ضمان سلامة وصحة المستهلك من مخاطر بعض السلع التي لا تتطابق مع المعايير التقنية والقانونية المنصوص عليها في القانون.

فبالنظر للدور الأساسي الذي يلعبه المستهلك في تفعيل آليات المنافسة الحرة بين الشركات المنتجة. عمد المشرع إلى تعزيز مصادر حمايته لهذا الأخير بإصدار قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات³⁷²، لوقايتها من الحوادث والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة لبعض الممارسات المحظورة.

فبالرجوع إلى قانون 24.09 نجد المشرع أسند مهمة المراقبة إلى أعوان معينين خصيصا لهذا الغرض تكون مهمتهم هي البحث ومعاينة المخالفات المرتكبة خلافا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه³⁷³، ويتم تعيين هؤلاء من طرف الوزير المكلف بالصناعة والتجارة والوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالمالية وعند الاقتضاء الوزير المعني بالمنتوجات أو الخدمات موضوع المراقبة³⁷⁴.

³⁷²-ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود³⁷².

³⁷³- المادة 38 من قانون 24.09.

³⁷⁴- المادة 29 من المرسوم رقم 2.12.502 الصادر في 2 رجب 1434 (13 ماي 2013) بتطبيق القسم الأول من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12

واشترط المشرع في هؤلاء الأعوان أن يكونوا مؤهلين ومحلّفين وحاملين لبطاقة تسلمها إليهم الإدارة المختصة التي قامت بتعيينهم طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

كما أجاز المشرع للأعوان المذكورين، الاستعانة بأعوان السلطة العمومية للقيام بمهامهم كلما تطلب الأمر ذلك. في المقابل ألزمهم بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي، بالنسبة للوقائع التي اطلعوا عليها أثناء القيام بمهامهم، إلا إذا كان كشف هذه الوقائع من شأنه الوقاية من خطر جسيم يهدد صحة المستعملين وسلامتهم³⁷⁵.

وللتأكد من مطابقة المنتوجات والخدمات لأحكام هذا القسم، يجري الأعوان بصفة كلية أو جزئية، عملياً مراقبة تنصب أساساً على:

- فحص الوثائق المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة وخاصة الملف التقني.
- إجراء فحص دقيق للمنتوجات في عين المكان، وبالنسبة للخدمات التأكد في عين المكان من كفاءات تقديم الخدمة.
- أخذ العينات قصد إخضاع المنتوج للتجارب والتحليل التي تقوم بها هيئة معتمدة لتقديم المطابقة.
- يحرر أعوان المراقبة محاضر بما أنجزوه من عمليات وفقاً للشكليات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، وتوجه أصول المحاضر مباشرة إلى وكيل الملك المختص مرفقة بكل الوثائق والمستندات المتعلقة بها.

أغسطس 1913) بمثابة قانون الإلتزامات والعقود. الجريدة الرسمية عدد 6158 بتاريخ 26 رجب 1434 (6 يونيو 2013)، ص 4420.
³⁷⁵- انظر المادة 39 من المرسوم رقم 2.12.502 السالف الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون 24.09 لم يحدد الإدارة المختصة بتطبيق هذا القانون، إذ ترك تعيينها رهين بصدور قانون تنظيمي³⁷⁶. رغم أن ما يتضح من خلال مواد القانون 24.09 أو القرارات الوزارية³⁷⁷ الصادرة عن وزير التجارة والصناعة والاستثمار والاقتصاد الرقمي. أن هذه الأخيرة هي المختصة بتطبيق هذا القانون وبالتالي تتبع أعمال أجهزة المراقبة. بالتوازي مع اللجنة المكلفة بالسهر على تطبيق مقتضيات قانون 24.09، هذا الأخير الذي نص على إحداث لجنة لتنسيق مراقبة السوق تسمى "اللجنة" تتناط بها مهام تنسيق أنشطة مراقبة السوق فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات الخاضعة لأحكام هذا القانون³⁷⁸.

انطلاقاً مما سبق يتبين بأن الاختصاص النوعي في مراقبة الخروقات بمجال حماية المستهلك يعرف تدخل عدة أجهزة ومصالح، سيرا على ما هو معمول به في فرنسا، والتي تخصص إدارات ووزارات معينة يكون لأعضائها الصفة الضبطية وظيفتهم البحث والاستدلال عن الجرائم التي تنطوي على المساس بمصالح المستهلك وقد ورد ذكرهم كطائفة ثالثة من أعضاء الضبط القضائي في المادة 16 من قانون المسطرة الجنائية، وموظفو الضبط القضائي في المادة 20 من ذات القانون ويباشرون الوظيفة الضبطية القضائية في الحدود التي تقررهما القوانين الخاصة³⁷⁹.

³⁷⁶- المادة 33 من القانون 24.09.

³⁷⁷- قرار لوزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 1679.14 صادر في 12 رجب 1435 (12 ماي 2014) يتعلق بكيفيات تنفيذ الالتزامات المرتبطة بالالتزام العام سلامة المنتجات والخدمات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6274 الصادر بتاريخ 19 رمضان 1435 (17 يوليو 2014).

- قرار لوزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 2361.13 صادر في 22 من محرم (26 نوفمبر 2013) يتعلق بكيفيات تنفيذ سحب المنتجات واسترجاعها واطرافها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6228 الصادر بتاريخ 6 ربيع الآخر 1435 (6 فبراير 2014).

- قرار لوزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 3228.13 الصادر في 11 من محرم 1435 (15 نوفمبر 2013) المتعلق بعلامة المطابقة).

³⁷⁸- انظر المادة 10 من المرسوم رقم 2.12.502.

³⁷⁹- أحمد محمد محمود خلق، مرجع سابق، ص 439.

وهكذا قامت المادة L215-1³⁸⁰ من مدونة الاستهلاك الفرنسية بتعداد مجموعة من الهيئات من مختلف القطاعات التي يكون لها الصفة في البحث والتحقيق في المخالفات المرتكبة خلافا لأحكام هذا القانون.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أوجد فئات معينة لها الدراية والخبرة في مجال حماية المستهلك من مختلف الجرائم التي قد ترتكب في حقه وحدد لها مجال تدخلها بدقة.

صفوة القول أن المشرع المغربي لم يخرج عن الإطار الذي رسمه المشرع الفرنسي، وذلك بإحداث أجهزة إدارية متخصصة لها من الدراية الكافية التي تخول لها ضبط الجرائم الاستهلاكية التي قد ترتكب في حق المستهلك، إلا أن ما يعاب على هذا التوجه في بعض الأحيان هو غياب أي تنسيق مسبق بين المصالح، ومعرفة كل مصلحة أو جهاز لاختصاصاته بشكل دقيق حتى يمكن للمستهلك الرجوع إليه في حالة تقصيره في المسؤولية.

³⁸⁰- تنص المادة L215-1 من مدونة الاستهلاك كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016 على ما يلي:

« I- sont qualifiés pour procéder dans l'exercice de leurs fonctions à la recherche et à la constatation des infractions au present livre :

- 1) Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de la direction générale des douanes et de la direction générale des finances publiques.
- 2) Les inspecteurs du travail.
- 3) Les agent mentionnés aux 1° à 6° et au dernier tiret du dernier alinéa du I de l'article L205-1 du code rural et de la pêche maritime.
- 4) Les agents mentionnés à l'article L1312-1 du code de la santé publique, qui disposent a cet effet des pouvoirs prévus aux articles. L1421-2 à L1421-3 du même code.
- 5) Les agents e l'institut français de recherche pour l'exploitation de la mer.
- 6) Les agents de la sous directions de la métrologie au ministère chargé de l'industrie ainsi que ceux des services de concentrés de l'État chargés des contrôles dans le domaines de la métrologie.

II- En outre les officiers et agent de police judiciaire agissant dans le cadre des dispositions du code de procédure pénale, sont compétent pour rechercher et constater les infractions mentionnées au I.

وفي الأخير يمكن القول بأن أعمال المراقبة والبحث تهدف لا محالة إلى حماية المستهلك من كل أشكال الغش والتلاعبات، وإلى إثبات المخالفات المرتكبة وجمع الحجج والأدلة بشأنها والبحث عن مرتكبيها، وذلك لا يتأتى إلا بإتباع الوسائل القانونية التي حددها المشرع في هذا المجال وعدم الخروج عليها.

الفرع الثاني: سلطات ومهام الأجهزة المكلفة بالبحث.

منح المشرع المغربي الأعوان المكلفين بمعاينة مخالفات الاستهلاك صلاحيات واسعة في ممارسة اختصاصاتهم بغية كشف التجاوزات التي قد يرتكبها المهنيون، وتتمثل مهام هذه المصالح أساسا في تلافي وقوع اختلالات تضر بمصلحة المستهلك وإثبات المخالفات المرتكبة بشأنها.

فبالرجوع إلى النصوص القانونية المؤطرة لعملية البحث نجدها تتعدد وتختلف باختلاف مجالات تدخل الأعوان المكلفين بها، فمنها ما يتعلق بدخول الأماكن والتفتيش فيها، ومنها ما يتعلق بسلطة الإطلاع على الأوراق والمستندات ، فالمشرع قد خول لهاته الأجهزة الرقابية صلاحية القيام بالتحريات حول أي سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك وفحصها والتأكد من سلامتها (المبحث الأول). كما أن هذه الأجهزة وفي إطار أداء مهامها يمكنها أن تتخذ أي إجراء أو تدبير تراه مناسبا لتفادي المخاطر التي قد تهدد سلامة المستهلك وأمنه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: صلاحيات الأجهزة المكلفة بالبحث في مخالفات الاستهلاك.

بالنظر لخصوصية جرائم الاستهلاك، خول المشرع المغربي للأجهزة المكلفة بالبحث في هذا النوع من الجرائم صلاحيات واختصاصات واسعة، منها ما يدخل في صميم أعمالهم العادية والتي لا تستوجب استصدار أمر قضائي لممارستها (المطلب الأول) ومنها ما هو مقيد بأمر قضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصلاحيات الغير الخاضعة لترخيص قضائي.

بالعودة إلى المادة 169 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك نجدها تنص على أنه: " يمكن للباحثين أن يلجوا جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني وأن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفاتورات وغيرها

من الوثائق المهنية وأن يحصلوا على نسخ منها بأي وسيلة كانت وفي أي حامل وأن يجمعوا بناء على استدعاء أو في أي مكان المعلومات والإثباتات.

وكذا مقتضيات المادة 40 من قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات التي أجازت للأعوان المكلفين بالبحث الدخول في أي وقت وحين إلى جميع الأماكن للاستعمال المهني، والقيام بكل المعاينات اللازمة، وكذا مراقبة جميع العربات المستعملة والاستماع إلى مختلف المسؤولين والحصول على الدفاتر والفواتير وأوراق الشحن أو كل الوثائق المهنية³⁸¹.

وكذا مقتضيات المادة 22 من القانون 28.07 المتعلق بسلامة الصحية للمنتجات الغذائية: "... يمكن للأعوان المشار إليهم في المادة 21 أعلاه: " الولوج خلال النهار للمؤسسات والمقاولات... طلب الاطلاع على الوثائق بمختلف أنواعها..."، وأيضا مقتضيات الفصل 22 من ظهير زجر الغش في البضائع الذي ينص على أنه: " يجوز للسلطات والمأمورين المؤهلين المشار إليهم في الفصل 20 أعلاه القيام بكل حرية بالعمليات الملقاة على عاتقهم عملا بهذا القانون في الأماكن والمرافق....".

يتبين من خلال المواد السابقة الذكر أن المشرع منح للباحثين صلاحيات واسعة من أجل تسهيل القيام بمهامهم دون الرجوع إلى النيابة العامة والاكتفاء بالترخيص الإداري. سواء في ما يتعلق بولوج الأماكن ووسائل النقل والتفتيش فيها (الفقرة الأولى) أو الاطلاع على الأوراق والمستندات والبضائع التي يتم نقلها.(الفقرة الثانية).

³⁸¹ - تنص المادة 4 من قانون 24.02 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم قانون الإلتزامات والعقود على أنه: " للبحث ومعاينة المخالفات المرتكبة خرقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، يمكن للأعوان المشار إليهم في المادة 38 أعلاه:

(أ)- الدخول في أي وقت وحين إلى جميع الأماكن المعدة للاستعمال المهني، غير أنه إذا كانت هذه الأماكن تستعمل أيضا كمحل سكن فإن عملية التفتيش تتم وفقا لمقتضيات المواد 59 و60 و62 من قانون المسطرة الجنائية.
(ب)- عند الاقتضاء وطبقا للمعلومات المتوفرة لديهم، القيام، على الطريق العمومية وفي الأماكن المشار إليها في البند - أ- أعلاه بكل المعاينات اللازمة وكذا مراقبة جميع العربات المستعملة كوسيلة نقل المنتج، والاستماع إلى مختلف المسؤولين عن عرض المنتج أو الخدمة في السوق والحصول على الدفاتر والفواتير وأوراق الشحن أو كل الوثائق المهنية بما فيها الملف التقني، المشار إليه في المادة 16 أعلاه التي من شأنها أن تسهل القيام بمهمتهم والعمل على الحصول على النسخ وجمع المعلومات والإثباتات والأمر بوضع إشارتهم كل الوسائل الضرورية للقيام بهذه الأبحاث....".

الفقرة الأولى: ولوج الأماكن ووسائل النقل والتفتيش فيها.

إذا كان الأصل أن لا يتم القيام بأي إجراء من قبل ضباط الشرطة القضائية أو الباحثين المنتدبين لهذا الغرض إلا بعد العلم بوقوع الجريمة، فإن المشرع المغربي في مختلف القوانين المؤطرة للمجال الاستهلاكي في المغرب، نجده خرج عن هذا المبدأ نظراً لخصوصية هذا النوع من الجرائم، وهذه الخاصية التي أتى بها المشرع تقتضي بالضرورة أن يتم تمكين هذه الأجهزة من الوسائل والصلاحيات التي تعينها على مباشرة أعمالها ومهامها بالشكل المطلوب منها، لذلك نجد أن المشرع المغربي أجاز لأعوان المراقبة صلاحية ولوج جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل بشرط أن تكون معدة لغرض مهني بخلاف الأماكن المعدة للسكن والتي تكتسب حرمة مقررته بنص دستوري³⁸² والولوج إليها لا يتم إلا وفق النصوص القانونية الجاري بها العمل³⁸³، هذه السلطة المخولة لأجهزة المراقبة في ولوج الأماكن أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني، دون الحصول على إذن من النيابة العامة تجد سندها بصريح العبارة في العديد من الفصول، نذكر على سبيل المثال الفصل 169 من القانون 31.08: "يمكن للباحثين أن يلجوا جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني...." والمادة 40 من القانون 24.09 التي جاء فيها: ".... الدخول في أي وقت وحين إلى جميع الأماكن المعدة للاستعمال المهني غير أنه إذا كانت هذه الأماكن تستعمل أيضاً كمحل سكن فإن عملية التفتيش تتم وفقاً لمقتضيات المواد 59 و60 و62 ق.م.ج". والمادة 64 من قانون 99/06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي ينص على أنه "يجوز للباحثين أن يلجوا جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني، وأن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفواتير وغيرها من الوثائق المهنية".

³⁸²- تنص الفقرة 2 من دستور 2011: "لا تنتهك حرمة المنازل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون".

³⁸³- بالرجوع إلى المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على أنه "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل السادسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً إلا إذا طلب المنزل ذلك أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون، غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف".

وإذا كان المشرع المغربي قد سمح للباحثين وأعوان المراقبة بزيارة جميع الأماكن والدخول إليها وتفتيشها، فإنه لا ينبغي أن يفهم أن هذه الزيارة مطلقة، بل ترد عليها مجموعة من القيود وتخضع للعديد من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان.

ومن بين هذه القيود التي وضع المشرع المغربي على زيارة ودخول الأماكن ما في الفقرة الثالثة من المادة 170 من قانون 31.08، التي جاء فيها ما يلي: " تتم الزيارة التي لا يمكن الشروع فيها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة مساء بحضور من يشغل الأماكن أو ممثله.

وعند غيابه تطبق أحكام المادة 104 ق.م.ج.³⁸⁴، فصلاحيّة تفتيش الأماكن سواء التي تخضع لترخيص من النيابة العامة أو التي لا تخضع لأي ترخيص يجب أن يراعى فيها مجموعة من الضوابط التي أقرها المشرع في قانون المسطرة الجنائية والتي تتمثل في دعوة شاهدين لحضور عملية التفتيش إذا كان التفتيش سيجرى في الأماكن أو المحلات أو الأراضي، ويتعين أن لا يكونا تابعين للسلطة القضائية أو يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطة الباحث المنتدب لهذا الغرض³⁸⁵، وإذا كان التفتيش سيتم في محلات تشتغل بها النساء فعلى الباحث أن ينتدب امرأة لتفتيش النساء حفاظا على كرامتهن مع إمكانية الاستعانة بالخبراء في المجال المعني إذا تطلب الأمر ذلك.

وربما الإشكال الذي يطرح نفسه بقوة عند الحديث على زيارة ودخول الأماكن هو التناقض الواضح بين قانوني 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، وقانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، بحيث نجد أن هذا الأخير أجاز للأعوان المكلفين بالمراقبة والتفتيش ولوج الأماكن والمحلات المعدة لغرض مهني في أي وقت

³⁸⁴- تنص المادة 104 ق م ج على ما يلي: "... إذا أجري الحجز لدى الغير طبقا للمادة 103 أعلاه فيدعى هذا الأخير لحضور العملية...".

³⁸⁵- تنص المادة 103 ق م ج على ما يلي: " إذا كان التفتيش سيجرى في غير منزل المتهم تعين استدعاء رب المنزل أو من يشغله بحضوره، فإن تغيب أو رفض الحضور أجرى التفتيش بحضور شخصين من أقاربه أو أصدائه الموجودين بالمكان. وإذا تعذر ذلك فيتم إجراء التفتيش بحضور شاهدين لا تربطهم علاقة التبعية بالسلطة القضائية أو الشرطة القضائية...".

وحيث، في حين نجد أن القانون الأول 31.08 لم يجر ذلك، وإنما اكتفى بتنظيم أوقات الزيارة نهارا بحيث ألزم الباحثين المنتدبين بأوقات معينة للزيارة والتي لا يمكن الشروع فيها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة مساء، فهل هذا السكوت بخصوص الأماكن التي تشتغل ليلا يترجم إلى إمكانية تطبيق مقتضيات ق م ج؟

بما أن قانون المسطرة الجنائية هو الأصل في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالتفتيش، فإننا نرى بجواز الاستعانة به لسد هذه الثغرة القانونية المتعلقة بزيارة الأماكن المعدة لغرض مهني، بحيث نجد أن هذا الأخير سمح بهذا الإجراء في حالات معينة، كأن يتعلق الأمر بعمليات التفتيش التي ابتدأت داخل الأجل القانوني، ويمكن مواصلتها دون توقف رغم انقضاء ذلك الأجل، وكذلك حالة المحالات التي يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة اعتيادية³⁸⁶.

فبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا من نظيره المغربي بحيث أجاز للموظفين المكلفين بضبط جرائم الاستهلاك من خلال المادة L212-3 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، دخول الأماكن والمحلات من الثامنة صباحا حتى الثامنة مساء لضبط المخالفات المرتكبة خلافا لأحكام هذا القانون كما أجاز لهم كذلك حق الدخول إلى هذه الأماكن خارج هذه الأوقات إذا كانت مفتوحة للجمهور أو عندما تمارس أنشطة إنتاج أو تصنيع أو تحويل أو تجهيز أو نقل أو معاملات تجارية...³⁸⁷.

³⁸⁶- تنص المادة 62 ق م ج على ما يلي: " لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة"

³⁸⁷- تنص المادة L215-3 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016

« pour rechercher et constater les infractions au présent livre, les agents peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer entre 8 heures et 20 heures dans les lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécutions d'une prestation de service, ainsi que procéder au contrôle du chargement des véhicules utilisés aux mêmes fins et de ses conditions de conservation ils peuvent également pénétrer en de lors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au publics ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication de transformation, de conditionnements de transport ou de commercialisation.

وفي الأخير نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع المغربي أن يستعمل عبارات تدل على أوقات العمل الفعلي للمحلات دون تحديد الساعات، فيتجنب بذلك المفاهيم التي قد تعيق المراقبة الفعلية وتؤدي إلى إفلات المجرمين من قبضة العدالة.

الفقرة الثانية: الاطلاع على الأوراق والمستندات والبضائع التي يتم نقلها.

أجاز المشرع لأعوان المراقبة حق الاطلاع على السجلات والفاتورات وسندات الشحن وغيرها من الوثائق، بحيث نصت المادة 169 من قانون 31.08 على أن: " الباحثين لهم الحق في أن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفاتورات وغيرها من الوثائق المهنية وأن يحصوا على نسخ منها شريطة أن تكون معدة لغرض مهني، بمعنى أن غيرها من الوثائق التي تكون غير معدة لغرض مهني لا يجوز لهم الاطلاع عليها إلا بعد الحصول على إذن من النيابة العامة، وهو نفس ما ذهب إليه الفصل 40 من قانون 24.09 الذي خول لأعوان المراقبة الحصول على الدفاتر والفواتير وأوراق الشحن وكل الوثائق المهنية التي من شأنها أن تسهل مهمتهم والعمل على الحصول على النسخ وجمع المعلومات والإثباتات والأمر بوضع رهن إشارتهم كل الوسائل الضرورية للقيام بهذه الأبحاث.

يتضح من خلال الفصلين سابق الذكر أن المشرع قد اشترط من أجل الاطلاع على هذه الوثائق أن تكون معدة لغرض مهني، بمعنى أن غيرها من الوثائق التي لا تحمل هذا الطابع لا يجوز لهم الاطلاع عليها إلا بعد الحصول على إذن من وكيل الملك المختص، كما لا يجوز أن يطلع على الأوراق والوثائق قبل حجزها إلا من كان مخولا لذلك قانونا ويحمل صفة باحث أو عون أو ضابط للشرطة القضائية، إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد يتعلق بالحالات التي يقوم فيها أحد أعوان المراقبة بالدخول إلى المحلات والأماكن وقيامهم بالاطلاع على الوثائق الغير معدة لغرض المهني من دون الحصول على ترخيص من النيابة العامة، فهل يعد بتلك الإجراءات المنجزة من طرف أعوان المراقبة في تحريك المتابعة؟.

بهذا الخصوص يمكن القول بأن الإجراءات الواردة في قانون 31.08 وكذلك المنصوص عليها في قانون 24.09 ما هي إلا امتداد لقانون المسطرة الجنائية الذي يعتبر أن الإجراءات التي لا تحترم القانون لا يمكن الاعتداد بها³⁸⁸، وتعرض هاته المقتضيات للمساءلة القانونية.

كما أجاز المشرع لأعوان المراقبة التابعين لمختلف الأجهزة المعنية بحماية المستهلك أن يطلبوا فتح جميع الطرود والأمتعة عند إرسالها أو تسليمها بحضور الناقل والمرسل أو المرسل إليه أو بحضور وكلائهم، وذلك لضمان السير العادي لعملية البحث المنصب على الأشياء المذكورة، وذلك بالإدلاء بسندات النقل والتصريحات التي توجد بحوزتهم³⁸⁹. كما أنه إذا تطلب البحث دراسة تقنية حول المشرع للباحثين المنتدبين أن يطلبوا من الإدارة تعيين خبير قضائي لإجراء أية خبرة قضائية لازمة.

هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة 169 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك أعطى للباحثين المنتدبين الحق في تعميق البحث في إطار خبرة قضائية، وهو ما يميزه عن المادة 64 ق م ج، التي تجيز لضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بذوي الخبرة في المعاينة فقط، أما بالنسبة للخبرة القضائية فقد حصر المشرع طلب القيام بها للنيابة العامة أو الأطراف، ذلك أن الخبرة في هذا المجال تعتبر وسيلة من وسائل التحقيق القضائي³⁹⁰.

ويرجع المحدد الأساسي لمنح الباحثين المنتدبين صلاحية طلب تعيين خبير قضائي من طرف الإدارة المختصة إلى طبيعة المخالفات في ميدان الاستهلاك والتي تعتبر مسألة حساسة وتقنية يجب التعامل معها بكل حزم وشدة، بحيث يكون من الضروري الأخذ بعين

³⁸⁸- تنص المادة 751 ق م ج على أن: " كل إجراء يأمر به القانون، ولم يثبت انجازه على الوجه القانوني يعد كان لم ينجز.

³⁸⁹- انظر المادة 40 من قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وكذا المادة 169 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

³⁹⁰- تنص المادة 194 ق م ج على أنه: " يمكن لكل هيئة من هيآت التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو الأطراف".

الاعتبار تقرير الخبرة المنجزة من طرف هذا الخبير والاعتماد عليها في بناء المتابعة وقيام المسؤولية الجنائية للمخالفين.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن صياغة المادة 169 من القانون 31.08 لم تعد تتماشى مع التطور السريع الذي تشهده وسائل التجارة الحديثة، بحيث يعاب على هذه المادة إغفالها للتقنيات الحديثة التي أصبح المهني يعتمد عليها وبالأخص في التجارة عن بعد وإشارتها فقط إلى مجموعة من الوسائل المادية كوسائل النقل، والسجلات والفواتير والبضائع وغيرها من المنقولات. لذلك لابد من العمل إلى توسيع مجال المراقبة من طرف الباحثين ليشمل الشبكة المعلوماتية، التي فرضت نفسها في الواقع العملي وكثر استعمالها في الأفعال الإجرامية.

المطلب الثاني: الصلاحيات الخاضعة لترخيص قضائي.

قبل الحديث عن الصلاحيات الخاضعة لترخيص قضائي، لابد في الأول من الإشارة لماهية وطبيعة الترخيص القضائي (الفقرة الأولى) قبل الانتقال للحديث عن الصور التي ألزم فيها المشرع الباحثين بالحصول على الترخيص القضائي قبل الإقدام على مباشرتها (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: ماهية الترخيص القضائي.

تنص المادة 170 من قانون 31.08 على أنه: " يجوز للباحثين المشار إليهم أعلاه القيام بزيارة جميع الأماكن وبحجز الوثائق وكل حامل للمعلومات في إطار الأبحاث التي تأمر بها الإدارة المختصة، وبترخيص معلل من وكيل الملك التابعة للأماكن المراد زيارتها بدائرة نفوذه...." وتقابلها الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون حرية الأسعار والمنافسة التي أكدت على أنه لا يجوز للباحثين القيام بزيارة جميع الأماكن وبحجز الوثائق إلا في

إطار الأبحاث التي يأمر بها رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة وبترخيص معطل من وكيل الملك التابعة للأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه³⁹¹.

وإذا كان نص المادتين سابقتي الذكر من القانون المغربي لا يختلفان في جوهرها عن مثيلهم الفرنسي، في اشتراط الحصول على الترخيص القضائي في مثل هذه الأبحاث التي تقتضي ضرورة زيارة الأماكن وحجز الوثائق بالإضافة إلى الترخيص الإداري، فإن الاختلاف الرئيسي في ما بين النصين يكمن في جملة من الضمانات التي ألزمت بها المادة 48 من الأمر الفرنسي ل 1 دجنبر 1986³⁹² الذي ينص على أنه قبل إصدار الترخيص القضائي بالأبحاث يجب أن يتحقق القاضي، قبل إصدار الترخيص القضائي، بالمنح الفعلي للترخيص الإداري وبأن هذا الأخير ذا مسوغ قانوني وبأنه يشتمل على كل المعلومات الكافية لتبرير الزيارة.

أما النص المغربي فلم يتعرض لمثل هذه الضمانات واكتفى بضرورة تعليل الترخيص القضائي الذي يصدره وكيل الملك التابعة له الأماكن المراد زيارتها، دون الإشارة إلى رقابة ضمنية للحجة القضائية على وجود الترخيص الإداري من عدمه³⁹³. هذا بالإضافة إلى المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء على عدم التقيد بشكليات الترخيص الممنوح من طرف وكيل الملك، فما مصير هذه الإجراءات هل هو البطلان أم الإباحة؟ إن عدم التقيد بالإجراءات المحددة من قبل وكيل الملك مصيره البطلان لسبب بسيط، هو أن المشرع بين الفينة والأخرى يحيل في العديد من مقتضيات على قواعد المسطرة الجنائية من ناحية. أما من ناحية أخرى، فإنه في غياب النص الخاص يفرض العودة إلى النص العام وهذا الأخير يرتب جزاء البطلان³⁹⁴.

³⁹¹ - المادة 72 من قانون حرة الأسعار والمنافسة كما عدل وتمم بمقتضى قانون 104.12
³⁹² - Ordonnance N°86-1243 du 1^{er} Décembre 1986. Relative à la liberté des prix et de la concurrence. Article 48.

³⁹³ - أنظر المادة 170 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك.
³⁹⁴ - وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 170 من قانون 31.08 التي تنص على ما يلي: " تدم الزيارة والحجز تحت سلطة ومراقبة وكيل الملك الذي رخص بها ويعين واحدا أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية يكلفون بحضور العمليات المذكورة وباخباره بسيرها وتطبق عند الحاجة أحكام الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية.

وبالرجوع للأبحاث التي تأمر بها الإدارة المختصة يتعين على الباحثين أثناء قيامهم بزيارة الأماكن أن يكونوا حاملين لأمر الحجة المكلفة بالبحث يحدد طبيعة المهمة موضوع البحث، فبالإضافة إلى هذا الترخيص الذي تكتسي صبغة إدارية يتعين على الباحثين أن يحصلوا على ترخيص من وكيل الملك الذي يكتسي صبغة قضائية، وهنا يطرح السؤال حول سبب هذا القيد المزدوج أي ضرورة صدور ترخيص إداري وقضائي؟.

للإجابة على هذا السؤال لابد من الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك قد ميز بين الحالات التي ينبغي الحصول فيها على ترخيص إداري لمباشرتها وبين الحالات التي تتطلب وجود الترخيصين معا³⁹⁵ فرغم هذا التمييز يظل الإشكال مطروحا في حالة ما توفر ترخيص دون الآخر، كأن يتم إصدار الأمر من الإدارة المختصة ولم يصدر من طرف وكيل الملك أو العكس.

بهذا الخصوص يرى أحد الباحثين، أنه يتعين على الباحث ألا يعتمد إلى القيام بذلك، وأن يتقيد بحرفية النص الذي يتطلب توافر الشرطين معا للقيام بذلك، وكل إجراء من هذا القبيل سيكون فيه خرق للمقتضيات القانونية التي يمكن أن يتعرض فيها الباحث للمساءلة³⁹⁶.

من وجهة نظرنا نرى عكس هذا الرأي أو الطرح الذي ذهب إليه الباحث السابق على اعتبار أن النيابة العامة هي التي لها سلطة الاتهام والمتابعة، وبالتالي فإن الترخيص الصادر عن وكيل الملك يكون كافيا، ففي إطار البحث الذي يجريه الباحثون أو ضباط

³⁹⁵- بالرجوع إلى قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك نجده حدد الحالات التي تتطلب ترخيصها إداريا من خلال المادة 169 وهي كالآتي:

- ولوج جميع المحلات والأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني
- طلب الإطلاع على السجلات والفواتير وغيرها من الوثائق المهنية، والتي تساعد على الوصول إلى النتيجة.
- فتح الطرود والأمتعة عند إرسالها أو تسليمها بحضور الناقل أو المرسل إليه وإما بحضور وكلائهم .
بالإضافة إلى المادة 170 والتي أوجبت الحصول على الترخيصين معا في حالة القيام بزيارة الأماكن وحجر الوثائق وأخذ العينات قصد التحليل والفحص.

³⁹⁶- ياسين المفقود: عمليات البحث والمراقبة عن المخالفات في مجال حماية المستهلك – من أجل حماية فعالة للمستهلك – مرجع سابق، ص 183.

الشرطة القضائية ويكون تحت إمرة وكيل الملك يتم الاعتماد على قواعد المسطرة الجنائية إذا ما اتضح أن هناك مؤشرات تدل على خطر يهدد حياة المستهلك.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع تشدد بشأن الحالات التي يتم فيها البحث بناء على ترخيص قضائي مقارنة بالحالات العادية سواء تعلق الأمر بقانون 31.08 أو بقانون حرية الأسعار والمنافسة أو باقي القوانين الاستهلاكية الأخرى، وذلك نابع أساساً من رغبة المشرع في حماية الأطراف التي تجرى في حقها الأبحاث منعا لاستعمال القانون في غير ما وضع لأجله. وهذا لا يعني إهمال حق المستهلك بقدر ما يشكل حماية له في إطار قانوني وليس تعسفي.

الفقرة الثانية: السلطات الخاضعة لترخيص قضائي.

يعتبر التفتيش والحجز من أهم الإجراءات التي أوجب المشرع على الباحثين ضرورة الحصول على ترخيص قضائي لمباشرتها، ويتميز هاذين الإجراءين عن الإجراءات العادية ببعض الخصوصية، وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال الحديث أولاً عن التفتيش وثانياً الحجز.

أولاً: التفتيش.

خول المشرع للباحثين المنتدبين صلاحية تفتيش الأماكن سواء تلك التي تخضع للترخيص من النيابة العامة المأمور بها من طرف الإدارة المختصة أو تلك التي لا تخضع إلى هذا الترخيص، وذلك حتى يتم التأكد من سلامة المنتجات والسلع ومدى خطورتها من عدمه على صحة المستهلك وتهديد حياته، وقد ألزم المشرع الباحثين بمراعاة مجموعة من الضوابط والإجراءات التي يمكن إجمالها في ما يلي:

(1) ضرورة أن يتقيد الباحث بما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 170 والتي تحيل دورها على المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية التي توجب أن يتم التفتيش

بحضور الشخص أو ممثله، وإذا تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

وإذا كان التفتيش سيجرى بمنزل شخص من الغير يحتمل أن يكون في حيازته مستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، فإنه يجب حضور هذا الشخص لعملية التفتيش، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش طبقا لما جاء في الفقرة السابقة، هذا وفي حالة ما إذا كان التفتيش سيتم في أماكن توجد بها النساء فعلى الباحث أن ينتدب امرأة لتفتيش النساء طبقا للفقرة الثالثة من المادة 60 ق م ج³⁹⁷.

(2) سلطة ضباط الشرطة القضائية والباحثين المنتدبين ليست مطلقة، وإنما مقيدة بإجراء زمني يجب احترامه، وذلك تحت طائلة البطلان حيث تم النص على توقيت التفتيش في الفقرة الرابعة من المادة 170 من قانون 31.08، والتي تنص على أنه " تتم الزيارة التي لا يمكن الشروع فيها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة مساء، غير أنه يمكن الاستمرار في عملية التفتيش التي شرع فيها خلال الوقت القانوني ومواصلتها دون توقف، ولو بعد دخول الوقت الممنوع وذلك تفاديا لعرقلة إجراءات التفتيش، فالعبرة في قانون التوقيت هي بلحظة التفتيش³⁹⁸.

وإذا تعلق الأمر بتفتيش المحلات يمارس فيها بصفة معتادة نشاط أو عمل ليلي، فإن التفتيش يمكن أن يتم فيها في أي وقت، فعنصر الاعتقاد هنا هو المحدد الأساسي لإباحة المشرع للتفتيش خارج الأوقات المحددة قانونا.

(3) نصت الفقرة الخامسة من المادة 170 من قانون 31.08 على سرية التفتيش حيث منعت على الغير الاطلاع على الأوراق والوثائق قبل حجزها باستثناء الباحثين وضباط الشرطة القضائية وهو نفس المقتضى المنصوص عليه في المادة 72 من قانون حرية الأسعار والمنافسة. وقد عاقب المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية كل من قام

³⁹⁷- تنص الفقرة الثالثة من المادة 60 ق م ج تحضر هذا التفتيش في جميع الأحوال امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي يوجدون بها"

³⁹⁸- شرح قانون المسطرة الجنائية لوزارة العدل، مرجع سابق، ص 117.

بإفشاء فحوى وثيقة تم حجزها أثناء التفتيش ولو كان ذلك لفائدة البحث³⁹⁹، وتوخى هذا الأخير من خلالها توفير الحماية للأسرار التي تتضمنها المستندات وهناك من يرى أن هذا المنع يسري حتى على الشاهدين الذين يعينهما الضابط لحضور عملية التفتيش، وعلى المرأة التي تنتدب لتفتيش الأماكن الموجود بها النساء⁴⁰⁰.

بقي أن نشير إلى المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر بقانون 31.08، وفي هذه الحالة يتم إعمال قواعد وأحكام قانون المسطرة الجنائية التي ترتب على عدم احترام إجراءاتها بطلان ما ترتب عنها، وعليه إذا ما تقرر إبطال محضر التفتيش بسبب خرق الإجراءات المسطرية فإن ذلك يؤدي إلى بطلان كل الإجراءات التي ترتبت عنه.

الملاحظ على النصوص القانونية المنظمة للتفتيش في مجال حماية المستهلك أنها لم تخول لهذا الأخير أي مقتضيات حمائية جديدة، بل ظلت وفيه للقواعد العامة وخصوصا قواعد المسطرة الجنائية دون الخروج عليها، فما هو الوضع بالنسبة لعملية الحجز؟

ثانيا: الحجز.

جاء قانون 31.08 بمجموعة من الإجراءات يمكن وصفها بأنها تحفظية تمارس أثناء البحث وقبل تحريك الدعوى، وتمس في أغلبها حق الملكية، ومن هذه الإجراءات الحجز كتدبير احترازي، والحجز هو إجراء يهدف أساسا إلى منع كل المنتجات والخدمات الضارة بالمستهلك من التداول، تم النص عليه في المادة 170 من قانون 31.08 وفي نصوص قانونية أخرى، ولا يجوز القيام بعملية الحجز إلا في إطار الأبحاث التي تأمر بها الإدارة المختصة وبترخيص معلل من وكيل الملك المختص ترابيا كما تتم تحت مراقبته، هذا الأخير يعين واحدا أو أكثر من ضباط الشرطة القضائية الذين يتابعون سيرها.

³⁹⁹- جاء في المادة 61 ق م ج: " كل إبلاغ أو إفشاء لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للإطلاع عليها يتم دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو ممن وجهت إليه، ولو كان ذلك لفائدة البحث يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستى أشهر وغرامة من 1200 إلى 2000 درهم.

⁴⁰⁰- شرح قانون المسطرة الجنائية لوزارة العدل، مرجع سابق، ص 119.

ويتم جرد الوثائق ووضع الأختام وفق أحكام ق م ج، وذلك ما يفيد تطبيق أحكام هذه الأخيرة على الأشياء المحجوزة في المخالفات المتعلقة بمجال الاستهلاك وخصوصا أحكام المادة 59، حيث أن الفقرة الخامسة والسادسة منها تلزم ضابط الشرطة القضائية بإحصاء الأشياء والوثائق التي يقرر حجزها لعلاقتها بموضوع الجريمة على الفور، ثم يلفها أو يضعها في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها، والهدف من ذلك هو الحفاظ على الشيء المحجوز بعينه ومنع تغييره أو تبديله أو تغييره حتى يمكن للقضاء بسط رقابته عند الاقتضاء⁴⁰¹، وفي حالة تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها مؤقتا إلى أن يتم إحصاؤها والختم عليها بشكل نهائي.

المبحث الثاني: خصوصية التدابير الإدارية المرتبطة بسلامة

المنتجات

سعى المشرع المغربي إلى حماية المستهلك من المنتجات التي تمس أمنه وسلامته عبر تطوير آلية الرقابة والكشف عن جرائم الغش في المواد الاستهلاكية التي ازدادت بتزايد حجم السلع والخدمات المتداولة في الأسواق من طرف المهنيين الذين قد يقومون بتوزيع منتجات تنطوي على الغش والغير المطابقة للمواصفات الفنية المعروفة، مما يجعل المستهلك لا يستطيع التمييز بين المنتج السليم والمزيف.

ولما كان الغش في المواد التي يستهلكها الإنسان له تأثير مباشر على صحته ويسبب له أضرارا يصعب في الكثير من الأحيان تداركها أو علاجها، كان لا بد من البحث عن وسائل وقائية فعالة لجعل المهنيين لا يفكرون في تعريض المستهلك لأي تهديد في صحته، ولهذا نجد في كثير من الأحيان التشريعات تصحب المقتضيات التي تلقي عليهم التزاما بالسلامة بعقوبات إدارية حتى يكونوا على دراية بما ينتظرهم في حالة مخالفتهم للمقتضيات القانونية.

⁴⁰¹- شرح قانون المسطرة الجنائية، وزارة العدل الجزء الأول، مرجع سابق، ص 118.

وحرصا من المشرع على ضمان سلامة المواد التي يتم استهلاكها، خول هذا الأخير لهيأة المراقبة مجموعة من الإجراءات الإدارية للوقوف في وجه كل المخالفين، بحيث نجده ميز بين الإجراءات ذات الطابع الإداري التي تسبق وقوع المخالفة الاستهلاكية (المطلب الأول) والإجراءات الإدارية اللاحقة لوقوعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الإدارية المتخذة قبل ثبوت المخالفة

ترتبط هاته الإجراءات بطريقة متميزة في البحث عن جريمة الغش التجاري والتثبت منه، فعالبا ما يتعلق هذا الأمر بالخداع والتزييف في البضاعة، والطريقة المثلى لاكتشافه والبحث عنه تكون بأخذ عينة من تلك البضاعة وتحليلها للوقوف على الخروقات المحتملة في مجال التركيب، وبالتالي إقامة دليل مادي على وقوع المخالفة وتحديد مرتكبها.

ويرجع السبب وراء سعي المشرع إلى وضع العديد من النصوص القانونية التي تتضمن طرق علمية لإجراء فحوصات تقنية وعلمية على المنتوجات المعروضة للاستهلاك إلى الطرق الحديثة المستخدمة في التحقيق الجنائي، وذلك بهدف حماية المستهلك من كل أشكال الغش والخداع التي قد يتعرض لها، ويشكل أخذ العينات وتحليلها أهم إجراء تقوم به الأجهزة المكلفة بعملية المراقبة، وذلك للتأكد من سلامة المنتوجات المطروحة في السوق،

إذ يعتبر هذان الإجراءات جوهر المراقبة الإدارية، فما هي الأحكام الخاصة بالمراقبة عن طريق أخذ العينات وتحليلها؟

الفقرة الأولى: إجراءات أخذ العينات

حددت المواد 24 و29 و30 و31 من ظهير زجر الغش في البضائع، والمادة 35 من القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات التي تنظم عملية أخذ العينات وكيفية التصرف فيها، إذ تمنح القاضي الدليل على الركن المادي للمخالفات من جهة وتنصف المهني المتهم وتضمن له الحياد عن طريق نتائج موضوعية من جهة ثانية.

وتعتبر عملية أخذ العينات تدبيراً إدارياً يهدف إلى التحقق من سلامة البضائع ولا تستبق الحكم على قيام الخداع أو التزيف، فلجوء هيئات المراقبة للقيام بهذه العملية لا يتطلب وجود شبهة غش على خلاف ما هو منصوص عليه في بعض الأنظمة المقارنة، والتي أكدت على أن أخذ العينات للفحص والتحليل لا يكون إلا عند وجود شبهة قوية في الغش أو الفساد أو عدم صلاحية⁴⁰²، ومفهوم هذا النص أن أخذ العينات من السلع لفحصها أو تحليلها لا يكون إلا عندما توجد شبهة قوية تحمل الموظف على الاعتقاد بغش السلعة أو فسادها أو عدم صلاحيتها، فبدون توافر هذه الشبهة القوية في السلع موضوع المخالفة لا يكون هناك مبرر للجوء الموظف إلى هذا الإجراء.

إن تقدير الأسباب التي تحمل على الاعتقاد بوجود مخالفة لأحكام قوانين الاستهلاك متروك لعون المراقبة، فتقديره الشخصي لواقع عاينه يكون هو المحدد للجوء لإجراء المعاينة. وكل ما يمكن أن نطلبه من هذا الأخير أن يراعي في تقديره حسن النية وألا يستهدف سوى المصلحة العامة.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن إجراء أخذ العينات رغم طابعه الإداري قد يؤدي في النهاية إلى المتابعة القضائية إذا تبين من تقرير المختبر أن البضاعة مزيفة أو فاسدة أو حصل خداع بشأنها.

وتنقسم العينات بحسب الغاية إلى عينات تؤخذ بصفة عادية، وأخرى تؤخذ بصفة استثنائية، وثالثة تؤخذ من أجل المقارنة.

402- المادة 11 من اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار وزير التجارة رقم (327 أ) وتاريخ 1405/6/1 هـ القاضي بتنفيذ المرسوم الملكي المتعلق بنظام مكافحة الغش التجاري رقم (م/11) وتاريخ 1404/5/29 (المملكة العربية السعودية).

أولاً: عينات تؤخذ بصفة عادية.

تم النص على هذا النوع من العينات في الفصول 24 ومن 29 إلى 31 من قانون زجر الغش في البضائع، والفصول من 8 إلى 15 من قرار 6 دجنبر 1928⁴⁰³، والمادة 35 من القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وهو النوع الذي يتم اتخاذه في أغلب الحالات، وذلك بهدف إتمام عملية المراقبة والبحث التمهيدي، وتخصص إحداها للتحليل قصد التأكد من سلامة البضاعة، وإثبات الركن المادي للجريمة وتحديد مرتكبيها.

ثانياً: عينات تؤخذ بصفة استثنائية.

خصص المشرع لهذا النوع من العينات⁴⁰⁴ الباب الخامس من القانون تحت عنوان "أخذ العينات بصفة استثنائية" وتؤخذ هذه العينات في حالتين أشارت إليهما الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون زجر الغش في البضائع وهما:

- في حالة ما إذا كانت الفحوص الجرثومية للبضاعة المقصودة مقررة في النصوص المعمول بها.

- في حالة ما إذا كان من اللازم إجراء الفحوصات الجرثومية نظراً لأخطار ظاهرة أو شكاوى متلقاة.

وإذا كانت العينات المأخوذة في الحالة الثانية تدخل في إطار العينات التي تؤخذ بصفة عادية باعتبار أن البحث التمهيدي يمكن أن ينتج عن تلقي وشاية أو شكاية أو إشاعة، فإن الحالة الأولى تعتبر بحق استثناء من القاعدة، لأنها تنبني على أساس الإلزام بإجراء الفحوص الجرثومية المقررة في النصوص التنظيمية المعمول بها، وأن الفحص يتكرر عدة مرات تؤخذ في كل منها عينات من البضاعة المعنية تراعي فيها الشروط المحددة في النصوص المتعلقة بأخذ العينات، فإذا تبين من فحص المختبر أن البضائع المقننة معاييرها

⁴⁰³- قرار وزاري مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1347، الموافق ل 6 دجنبر 1928، بتنفيذ الظهير الشريف الصادر في 14 أكتوبر 1914 المتعلق بزجر الغش، المنشور بالجريدة الرسمية 849 بتاريخ 29 يناير 1929، ص 262.

⁴⁰⁴- يتعلق الأمر هنا بتجديد جاء به ظهير 1984/10/5 بحيث لم يكن هذا النوع من العينات معروفاً لا في ظهير 1914/10/14 ولا في قرار 1928/12/6.

الجرثومية غير مطابقة للمعايير المذكورة، سلم رئيس المصلحة المختصة إنذارا إلى المعنى بالأمر، في حالة عدم استجابته وبعد الإنذار الثالث المسلم خلال أجل ستة أشهر، على إثر عمليات مراقبة يفصل بينها شهر على الأقل يتخذ عامل صاحب الجلالة، باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير التي يراها مفيدة لمنع البيع خلال المدة اللازمة⁴⁰⁵.

ثالثا: عينات تؤخذ للمقارنة.

لقد تم إحداث هذا النوع من الاقتطاع في العينات⁴⁰⁶ بموجب الفصل 40 من ظهير زجر الغش في البضائع الذي جاء فيه: " إذا تبين من تصريحات حائز البضاعة أو من معلومات أخرى أو من البحث القضائي أن الغش قد يكون ارتكبه المزود أو المنتج أو الصانع جاز أن تؤخذ لديهم عينات تكميلية تدعى عينات المقارنة.

وإذا أخذت العينات المذكورة تلقائيا وجب القيام بذلك في أقرب الآجال وعلى الفور إن أمكن ذلك، أما عينات المقارنة المأخوذة بطلب من السلطة القضائية وطبق الشروط التي تحددها هذه السلطات فيوجهها المأمور المكلف بذلك فورا إلى السلطة الطالبة وتتحمل الدولة المصاريف.

ولكي تكون المقارنة سليمة يجب أن تكون البضاعة التي أخذت منها العينات لإجراء المقارنة، هي نفسها تلك المضبوطة لدى الحائز في جميع مميزات ونفس إنتاجها، وبعبارة أخرى يجب أن يكون التطابق تاما بين البضاعة التي بين يدي الحائز وتلك التي بين يدي المزود أو المنتج أو الصانع.

أما فيما يتعلق بالأحكام المرتبطة باقتطاع العينات فيتم ذلك بطرق مختلفة حسب طبيعة البضاعة محل التحليل، فبالنسبة للنظام العادي فقد نص القرار الوزاري ل 06 دجنبر 1928 على إجراءات أخذ العينات والتثبت منها حيث حدد العدد الواجب اقتطاعه من

⁴⁰⁵ - انظر الفصل 39 من ظهير زجر الغش في البضائع 13.83.

⁴⁰⁶ - لم يكن منصوصا على هذا النوع من العينات لا في ظهير 1914/10/14 ولا في قرار 1928/2/6 وإنما تم استحداثه بمقتضى الفصل 40 من القانون الحالي في الباب السادس تحت عنوان: " أخذ عينات المقارنة".

البضاعة في أربع عينات، وهو العدد الذي لازال العمل جاريا به لحد الآن في الحالات العادية، وتخصص إحدى العينات لإجراء التحليل الأولي عليها ويحتفظ الشخص الخاضع للمراقبة بواحدة، ويوجه الباقي رفقة المحضر إلى النيابة العامة، وتختلف أحكام اقتطاع العينات في المغرب عما هو معمول به في بعض الأنظمة القانونية المقارنة كالجزائر التي حددت عدد العينات الواجب اقتطاعها من المنتوجات في ثلاث عينات حيث تسلم العينة الأولى للمختبر بغية تحليلها أما العينات الأخرى فتستعملان في الخبرتين المحتملتين⁴⁰⁷، ولا يحتفظ الشخص المهني بأي عينة، ولا النيابة العامة كما هو معمول به في المغرب.

وعندما يباشر عون المراقبة أخذ العينات، يجب أن يحرر في عين المكان محضرا يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 25 من ظهير زجر الغش في البضائع، وكذا الفصل 9 من قرار 6 دجنبر 1928.

وينص الفصل 8 من القرار السالف الذكر على أنه يجب أن تكون العينات متجانسة بحسب الإمكان إلى جانب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لكي تحافظ العينات على الشكل الذي أخذت عليه إلى حين تحليلها، والغاية من ذلك أن العينات تعبر تعبيراً صادقاً عن حالة البضاعة لتؤدي إلى نتائج مطابقة للواقع عند تحليلها⁴⁰⁸.

ولتحقيق نفس الغاية نص الفصل 29 من قانون زجر الغش في البضائع على أنه: " يجب أن تشمل عملية أخذ العينات على عدد العينات اللازمة لتحديد الجريمة باعتبار ماهية المنتج ووزنه وحجمه وقيمه وكميته من جهة، ونوع الغش المظنون ارتكابه من جهة أخرى.

ومع ذلك فقد لا تسمح طبيعة بعض السلع بأخذ عينات منها وفقا للإجراءات العادية التي سبق ذكرها والمتمثلة في أخذ أربع عينات، وتتمثل الحالات التي يتم الخروج فيها عن القاعدة في ثلاث حالات:

⁴⁰⁷ - المادة 9 من مرسوم 90.39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الجزائر.

⁴⁰⁸ - ياسين المفقود: عملية البحث والمراقبة عن المخالفات في مجال حماية المستهلك، مرجع سابق ص 192.

- النظام الخاص بالبضائع السريعة الفساد.

- النظام الخاص بالبضائع التي يستحيل قسمتها إلى أربع عينات⁴⁰⁹.

- النظام الخاص بوضع كل البضاعة تحت الختم، بحيث أن الفصل 31 من ظهير زجر الغش في البضائع قد أوجب وضع الأختام على العينات التي وقع أخذها من طرف العون المكلف بالمراقبة وأن يحذر مالك البضاعة أو حائزها إذا كان حاضرا للتصريح بقيمة العينات المأخوذة، ويتم تضمين ذلك بالمحضر وكذا الجواب عنه.

أما عن الجزاءات المترتبة على خرق القواعد المتعلقة بأخذ العينات، فنجد أن المشرع قد سكت حول هذه النقطة، ولم ينص لا في قانون 13.83 ولا في القرار الوزاري 6 دجنبر 1928 على وجوب احترام الشكليات المنصوص عليها تحت طائلة البطلان.

وعلى العموم يمكن القول أن البطلان كجزاء لا يمكن ترتيبه إلا إذا كان مقررا نصا، لذلك يبقى الأمر لتقدير القضاء متى اطمأنت المحكمة إلى أن العينة مضبوطة واطمأنت كذلك إلى نتيجة التحليل، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 17 فبراير 1912، إلى أن المخالفات أو إهمال إجراءات أخذ العينات لا يترتب عليها البطلان إلا إذا تم خرق حقوق دفاع المتهم.

ولكن هل تخضع العينات المأخوذة في الحالات العادية وتلك المأخوذة في الحالات الاستثنائية لنفس المقننات الخاصة بالتحليل؟

الفقرة الثانية: تحليل العينات

إن تحليل العينات هي التقنية الأساسية التي تمكن من التأكد من سلامة البضاعة أو إقامة الحجة على وجود الغش وتحديد نوعه، تقوم به مختبرات متخصصة، هذه المختبرات لا تقوم بعملها بشكل تلقائي وإنما بناء على إحالة رسمية عليها من الجهات المختصة، حيث

⁴⁰⁹- ينص الفصل 14 من القرار الوزاري لسنة 1928 على أنه: " إذا استحالت قسمة المنتج إلى أربع عينات بسبب ضآلته يمكن للمأمور أن يأخذ عينتين أو ثلاث، تخصص إحداها للمختبر المكلف بالتحليل وتوضع العينتين الباقيتين بكتابة ضبط المحكمة".

يقوم المأمور ببعث العينات ومحاضر أخذها إلى المصلحة المختصة خلال أربعة وعشرين ساعة، بمجرد توصل المصلحة المختصة⁴¹⁰ بالعينات ومحاضر أخذها، يبعث بإحدى العينات للمختبر فوراً طبقاً لما نص عليه الفصل 39 من ظهير زجر الغش في البضائع، وكذا الفصل 13 من قرار 1928، حيث أوجب أن توجه في ظرف أربعة وعشرين ساعة من تاريخ تسجيلها.

والجدير بالذكر أن التحاليل التي تقوم بها المختبرات لها طابع تقني، وهي مسألة لا يمكن مقارنتها بالخبرة القضائية، سواء من حيث هدفها أو طريقة تنفيذها، ذلك أن التحاليل التي تجريها المختبرات تهدف بالأساس إلى تحديد العناصر التي تخرج فيها البضاعة عن النظم والمعايير المعمول بها، والتي من شأنها أن تشكل قرينة على الخداع والغش.

فإذا كان الهدف من تحليل المختبرات للعينات التي توصلت بها هو التأكد من سلامة البضائع المعنية بها، فإنه يتعين على كيميائي هذه المختبرات استعمال الطرق التي حددها المشرع انطلاقاً من مقتضيات قرار 6 دجنبر 1928، الذي أشار إلى ضرورة استعمال طرق موحدة في الفحص، اللهم إذا استحال عليهم ذلك فيتعين عليهم الاستعانة بجميع الطرق الأخرى التي تبدو لهم أكثر ملاءمة لتحقيق مهامهم⁴¹¹.

كما أن المشرع لم يلزم المختبر بالإشارة في التقرير المتعلق بالتحليل إلى الطريقة التي أتبعها في التحليل سواء كانت هذه الطريقة رسمية أم لا، واكتفى بإلزامه بذكر الحالة التي لا توجد فيها طريقة رسمية واجبة الاتباع في التحليل، فالطابع الرسمي لطريقة التحليل تؤدي إلى نتائج قانونية هامة بحيث لا يمكن مناقشة طريقة المراقبة هذه من طرف المحاكم حتى لو شك الخبراء في القيمة القاطعة للطريقة، لأنها تشكل ضماناً للمتقاضين، ولذلك فلا يعاب المشرع إن لم يلزم الخبير بالإشارة في التقرير إلى الطريقة الرسمية التي أتبعها في التحليل.

410- المصلحة المختصة هنا هي المكتب المركزي لزجر الغش.

411- ينص الفصل 17 من الوزاري 6 دجنبر 1928 على ما يلي: " ينبغي للمعمل الكيماوي الرسمي ولسائر المعامل الأذن لها بإجراء تحليلات فيما يتعلق بفحص الأنموذجات أن تستعمل كلها أساليب تحليل واحدة متساوية ما لم يمنعها من ذلك مانع حقيقي يجب ذكره في بطاقة التحليل.

أما في الحالة التي لا تتوفر فيها الطريقة الرسمية ويضطر الخبير للبحث عن طريقة أفضل لإجراء التحليل، فإن القيمة القاطعة لهذه الطريقة المستعملة تكون محل تقدير من قبل المحكمة، ولذلك يجب على الخبير أن يبينها في التقرير إلى جانب إشارته إلى انعدام وجود الطريقة الرسمية اللازم استعمالها في تحليل العينات وذلك على الرغم من كون المشرع لم يلزمه بذلك.

وبالرجوع لأجل تحليل العينات وتحرير التقرير وتوجيهه بالنسبة للحالة العادية لم يضع مشرع ظهير 1984 أي أجل لإنجاز التحليل وتحرير التقرير وتوجيهه إلى المصلحة المختصة. وإنما ترك ذلك للفصل 18 من القرار الوزيري 1928 الذي حدده في 8 أيام من تاريخ توصل المختبر بالعينه، حيث جاء في هذا الفصل ما يلي: "المخبر الذي يتوصل من أجل التحليل بعينه يحرق في طرق 8 أيام من توصله بها، تقريراً يضمنه نتائج الفحص والتحليل التي خضعت لها العينه..." وهذا ما كرسه القرار الصادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه: "وحيث يتبين من هذه المقتضيات القانونية الأمرة أن أجل إحالة العينات على المختبر الرسمي للتحليل لا يجب أن يتعدى 48 ساعة وأن أجل إنجاز التحليل من طرف المختبر لا ينبغي أن يتعدى ثمانية أيام من تاريخ توصله بالعينه ما لم تكن هناك مقتضيات مخالفة بمقتضى نصوص خاصة.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها عندما عاينت أن تاريخ تحرير وأخذ العينه كان في 1993/11/11 في حين كان تاريخ توصل المختبر الرسمي بتلك العينه في 1993/12/15 وتاريخ إنجاز التحليل في 1993/12/31 مما اعتبرت معه أن كلا من إحالة العينه على المختبر وإنجاز المختبر للتحليل لم يتم داخل الأجل القانوني ورتبت على ذلك إبطال الخبرة المنجزة وتبعاً لذلك قضت ببراءة المطلوب ضدها في النقض تكون قد اعتمدت أساساً قانونياً سليماً فجاء قرارها معللاً والوسيلة على غير أساس⁴¹².

⁴¹² - قرار عدد 8/144 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2002/01/17 في الملف الجنحي عدد 2000/8/6/8497 منشور بمجلة القضاء المجلس الأعلى، العدد 62 - 2004، ص 211.

بعد انتهاء المختبر من أعمال التحليل والفحوص يقوم بتضمين النتائج والاستنتاجات المحصل عليها، في تقرير يحرره لهذا الغرض ويوجهه إلى المصلحة المعنية، فإذا استنتج من تقرير المختبر وجود قرينة على الغش وجه إلى وكيل الملك كل من التقرير والمحضر والعينات المحتفظ بها على الصعيد المحلي. ويجوز للمصلحة المختصة قبل إحالة هذه الوثائق إلى وكيل الملك، أن تقوم بإجراء بحث وأخذ عينات للمقارنة طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصل 19 من الظهير 299 وبعد توجيه هذه الوثائق المكونة للملف إلى وكيل الملك تأتي مرحلة أخرى هامة وهي مرحلة منازعة المعني بالأمر إما في تقرير المختبر فيطلب إجراء خبرة حضورية، أو الطعن ببطلان إجراء الخبرة لعدم احترام الآجال المنصوص عليها قانوناً للقيام بها، أما إذا لم يفعل ذلك فإن المسطرة تأخذ سيرها العادي⁴¹³.

من هنا يمكن القول أن إجراء التحاليل على العينات يلعب دوراً كبيراً في التأكد أولاً من جودة المنتجات المعروضة للاستهلاك، ثانياً الضرب بقوة على أيدي المخالفين الذين سولت لهم أنفسهم التلاعب بها، لهذا نجد الكثير من التشريعات تصحب الالتزامات التي تلقي عليهم التزاماً بالسلامة بعقوبات إدارية حتى يكونوا على دراية بما ينتظرهم في حالة مخالفتهم للمقتضيات القانونية.

المطلب الثاني: إجراءات الإدارية المتبعة بعد ثبوت المخالفة.

وتنقسم هاته الإجراءات إلى صنفين الأولى مرتبطة بالسلعة (الفقرة الأولى) والثانية مرتبطة بحل المخالفة (الفقرة الثانية)

⁴¹³- جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما هي: " طبقاً للفصلين 28 و35 من ظهير 1984/10/5 لا يجوز للنيابة العامة إجراء أي متابعة ضد هذا الإجراء من النظام العام".
قرار عدد 2497 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1987/11/12، في الملف الجنحي عدد، 68/1562، منشور بمجلة الدفاع، العدد الثاني 1999، ص 165.

الفقرة الأولى: إجراءات إدارية أساسها منع التداول.

خول القانون للأعوان المكلفين بعمليات المراقبة، اتخاذ كل التدابير الإدارية اللازمة للحفاظ على صحة وسلامة المستهلك وحماية مصالحه المادية، إذ يمكنهم القيام بكل ما من شأنه منع حدوث أي ضرر أو أذى للمستهلك، سواء أكان هذا الضرر جسمانياً أو مادياً أو معنوياً يصيبه هو شخصياً أو يصيب الغير، وعليه فإن لهؤلاء الأعوان ممارسة كل الصلاحيات التي يكون الغرض منها الحرص على تطبيق القانون. ومن هاته الصلاحيات منع تداول المنتجات المغشوشة أو الغير المطابقة للمواصفات القانونية وذلك من خلال عدة إجراءات كالاتي:

1- منع البيع.

ورد التنصيص في الفصل 39 من قانون زجر الغش في البضائع على الحالات التي خول فيها القانون للجهات الإدارية المختصة منع البيع وهما حالة وجود خطر على الصحة العامة، وحالة عدم مطابقة البضائع المقننة معاييرها الجرثومية لتلك المعايير.

فالحالة الأولى قررتها مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 39 التي ذهبت إلى أنه "إذا كان هناك خطر على الصحة العامة اتخذ عامل صاحب الجلالة بالإقليم أو بالعمالة باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير المقيدة لمنع بيع البضائع محل النزاع المصنوعة أو المحجوزة...".

يلاحظ أن صلاحية رئيس المصلحة المختصة تقتصر على اقتراح منع البيع على عامل العمالة أو الإقليم الذي تبقى له كامل الحرية في الاستجابة لهذا الاقتراح أو رفضه فهو الذي يصدر قرار المنع وينفذه ولم يحدد الفصل المذكور هذا المنع طالما أن الأمر يقتضي توفر عنصر الخطر على الصحة العامة، خاصة وأن البضاعة يمكن أن تكون موضوع حجز إذا كانت فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها، والمحكمة نفسها ملزمة بمصادرتها ولو في حالة الحكم بالبراءة.

أما الحالة الثانية لمنع البيع فحددها الفقرة الثالثة من فصل 39 التي جاء فيها: " إذا تبين من فحص المختبر فيما يخص البضائع المقننة معاييرها الجرثومية أنها غير مطابقة للمعايير المذكورة سلم رئيس المصلحة المختصة إنذاراً إلى المعني بالأمر، وبعد الإنذار الثالث المسلم خلال ستة أشهر على إثر عمليات مراقبة يفصل فيما بينها شهر على الأقل يتخذ عامل صاحب الجلالة باقتراح من رئيس المصلحة التدابير التي يراها مفيدة لمنع البيع خلال المدة اللازمة". فالأمر إذن يتعلق بمجموعة من الفحوص لم يحدد النص عددها وإنما اكتفى بالإشارة للمدة الفاصلة بين كل منها وهي شهر على الأقل يتعين إنجازها بالموازاة مع الإنذارات الثلاثة خلال أجل ستة أشهر.

طالما أن صلاحية الأمر بمنع البيع تبقى من اختصاص السلطة الإدارية فإن الأمر برفعه يبقى من اختصاصها، أو بناء على دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

لا يقتصر اللجوء إلى إجراء منع البيع على الحالات السالفة الذكر وإنما يمكن اللجوء إليه بمجرد قيام شكوك لدى عون المراقبة حول صلاحية البضاعة للاستهلاك أو فسادها أو تسممها أو انتهاء أجل صلاحيتها مع إلزام القائم عليه ببيان الأسباب التي تبرر موقفه في المحضر⁴¹⁴.

2- حجر المنتج وإتلافه.

الحجز عبارة عن سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه من طرف أعوان الرقابة بعد الحصول على إذن قضائي، أو دون ذلك فهو إجراء وجوبي يهدف بالأساس إلى منع المنتجات أو المواد الضارة بالصحة من التداول لحماية الصحة العامة. وهو علاوة على ذلك يعتبر بمثابة عقوبة إدارية طالما أنه يؤدي إلى انتزاع هذه المواد ممن

⁴¹⁴ - انظر الفقرة الأولى من الفصل 28 من ظهير زجر الغش في البضائع 83-13 التي جاء فيها " إذا رأى المأمور محرر المحضر عند أخذ عينة ما ولأسباب يجب بيانها في المحضر أن المنتج المأخوذة منه العينة مشكوك في صلاحيته للاستهلاك أو فاسد أو سام أو انتهى أجل صلاحيته جاز له إشعار حائزه بوجوب إيقاف بيعه. ويمكن حينئذ اتخاذ التدابير اللازمة بمبادرة من المأمور المذكور لتلافي عدم تنفيذ هذا المنع، وإذا لم ينفذ المنع فإن الغرامات التي يتعرض لها هي الغرامات المحددة في الفصل 7 أعلاه.

هي في حيازته. وقد حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى اتخاذ هذا الإجراء وهي كالآتي:

أ- حالة التلبس.

فبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 27 من ظهير زجر الغش في البضائع نجد المشرع ينص على أن التلبس بجريمة تزيف أو بيع مواد غذائية مزيفة أو منتجات ثبت أنها فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها وجب حجزها، نظرا لما قد تسببه من ضرر للمستهلك، إذ يقوم الأعوان المكلفون بالمراقبة بوضع الأختام على المنتجات المحجوزة⁴¹⁵. ويوجهونها إلى وكيل الملك أو الوكيل العام الملك في آن واحد مع المحضر خلال الأربع والعشرين ساعة الموالية لتحرير المحضر، وفي حالة استحالة توجيهها في الحال تبقى مودعة لدى المخالف، أما في حالة رفضه يتم وضعها في مكان يختاره العون المكلف بالمراقبة محرر المحضر. والأجل المحدد كما هو واضح من صياغة النص مرتبط بحالة التلبس التي تتطلب الإسراع بالبت وكذا بالحجز الواقع على البضاعة التي قد يشكل بقاؤها دون إتلاف خطرا على السلامة العامة، وهو بالشكل الذي جاء به لا يمكن اعتباره إلا استثناء لا يترتب على خرقه البطلان، إلا إذا ارتبط بضرر وقع الدفع به وإثباته.

415- تلف المحجوزات ويختم عليها، وإذا كان من المستحيل الكتابة عليها فإنها توضع في أنية أو كيس يجعل عليه العون المكلف بالمراقبة قصاصة من الورق يختم عليها بطابعه، والأختام ليست واحدة إنما تختلف حسب الأدوات أو الأدلة أو الأشياء المعدة لإحرازها ورفعها أو الطريقة الملائمة للمحافظة عليها من التلف أو التعجب وبغرض ملاءمة الخاتم مع الشيء أو الأثر المعد لإحرازه فيه، يتم التمييز عادة بين أنواع التالية من الأختام:

- أختام مغلقة: وتهيئ يلف الشيء المحجوز في ورق أو وضعه في إناء أو كيس بلاستيكي أو علبة كرتون أو زجاجة بحيث لا يمكن الإطلاع على المحجوز أو لمسه مباشرة بتكسير الخاتم.
- أحكام مكشوفة: وتصنع بشد الشيء وتوثيقه بواسطة حبل، مع ترك الشيء باديا للعيان.
- أحكام مفتوحة وهي معدة أساسا للوثائق والمستندات التي توضع في ورق كرتوني ويشد عليها من جهتين أو أكثر.

ونوع الخاتم يتم اختياره بحسب:

- طبيعة الشيء المحجوز السوائل المواد المشتعلة توضع دائما تحت خاتم مغلق.
- حجم الشيء وما هو مألوف: فقد جرت العادة نحت أختام مكشوفة مع أنه لا مانع من وضعها في أختام مغلقة، شريطة أن تكون الأواني أو الأكياس المستعملة مما لا يؤدي إلى تغيير الآثار توجد عليها.

انظر بهذا الشأن، أحمد ابن الطالب، مساطر المعاينة والبحث الجنائي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص 164-165.

ب- في غير حالة التلبس.

بالرجوع إلى الفصل 39 من ق.ز.غ. وخاصة الفقرة الثانية منه نجد نص على أنه إذا كان هناك خطر على الصحة العامة اتخذ عامل صاحب الجلالة بالإقليم أو العمالة باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير المقيدة لمنع البضائع محل النزاع المصنوعة أو المحجوزة، وتحجز البضائع الفاسدة أو السامة أو المنتهي أجل صلاحيتها وفقا لأحكام الفصل 27 ."

انطلاقا من الفصل أعلاه فإن المشرع جعل الحجز مطلقا كلما كانت البضاعة فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها، وأن يكون واجبا لكن بالإحالة الواقعة على النص 27 من ق ز غ م، الذي يوجب اتخاذ الإجراء في الحالات المماثلة يصبح الحجز واجبا خاصة بالرجوع إلى سبب اتخاذه والذي يتعلق بالمحافظة على السلامة والصحة العامة للمواطنين.

ويعد إجراء الحجز تطبيقا له أيضا في القانون رقم 28.07 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة 23 نجد بأن المشرع أجاز للأعوان المكلفين بعمليات المراقبة القيام بعمليات الحجز عندما يتعلق الأمر:

- بمنتوج أولي أو بمنتوج غذائي أو بمادة معدة لتغذية الحيوانات تشكل خطرا على صحة الإنسان والحيوان.
- بمنتوج أولي أو بمنتوج غذائي أو بمادة معدة لتغذية الحيوانات غير صالحة للإستهلاك.
- بالأدوات أو الآلات التي تستعمل في التزييف.

أما بخصوص قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك فالملاحظ أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على هذا الإجراء، اللهم مقتضيات المادة 170 التي

تنص في فقرتها السادسة على أن عملية جرد الوثائق ووضع الأختام تتم وفق أحكام القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية⁴¹⁶.

تبقى الإشارة إلى أنه إلى جانب عملية الحجز التي يباشرها الأعوان المكلفين بالمراقبة هناك عملية الإتلاف، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 27 من ظهير زجر الغش على أنه " إذا كان الأمر يتعلق بمنتجات ثبت أنها فاسدة أو سامة أو منتهي أجل صلاحيتها جاز للمأمور إتلافها أو تغيير طبيعتها مع الاحتفاظ بعينة منها، وتجري العمليات المذكورة التي يجب بيانها وتبريرها في المحضر بحضور السلطة المحلية أو ممثلها".

ويتم إتلاف المنتجات والسلع المحجوزة غير المطابقة في حالة تعذر إيجاد استعمال قانوني أو اقتصادي ملائم لها.

ويجوز اتخاذ هذا الإجراء كلما توافرت شروطه المحددة في الفصل 27 ق ز غ م:

- أن تقوم حالة التلبس ويعاينها المأمور.
- أن يثبت له أن البضاعة فاسدة أو سامة أو انتهى أجل صلاحيتها.
- أن يحتفظ بعينة من البضاعة.
- أن يشار إلى العملية وتبريرها وحضور السلطة المحلية في المحضر.
- أن يوجه المحضر والعينة المحتفظ بها إلى النيابة العامة.

تعكس هذه الإجراءات الدور المهم الذي تلعبه المصالح الإدارية لحماية المستهلك من خطر بعض المنتجات والمواد التي تشكل تهديدا مباشرا لحياة المستهلكين من خلال منع التداول لهاته المواد مما يطرح التساؤل عن الإجراءات الأخرى التي تتبناها المصالح الإدارية في مواجهة محل المخالفة.

⁴¹⁶- بالرجوع إلى أحكام المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تلزم ضباط الشرطة القضائية بإحصاء الأشياء والوثائق التي يقرر حجزها لعلاقتها بموضوع الجريمة على الفور، ثم يلقها أو يضعها في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها، والمقصود من كل هذه الإجراءات هو الحفاظ على الشيء المحجوز بعينة، ومنع تبديله أو تغييره حتى يتمكن القضاء من بسط مراقبته عليه عند الاقتضاء.

الفقرة الثانية: الإجراءات الإدارية المتعلقة بمحل المخالفة

إذا كان الإجراء في الأحوال السابقة ينصب على الأشياء المادية والتي تدخل في حكمها السلع والمنتجات، فإن الأمر لا يختلف عنه في هذه الحالة أيضا إلا من حيث أن الإجراءات السابقة تتخذ قبل طرح المنتج للتداول.

أما هذه الإجراءات فتقوم بالأساس بعد حدوث المخالفة وتنصب على الشركة أو المنشأة التي ارتكبت فيها الجريمة.

فهاجس الوصول إلى فعالية أكبر للعقوبات الإدارية، والرغبة في جعلها تتلاءم بشكل جيد مع الفعل المرتكب جعل المشرع المغربي يبيح لأعوان المراقبة اتخاذ بعض التدابير التي تتراوح ما بين المصادرة والإغلاق لمنع المهني من التماذي في أفعاله المخالفة للقانون.

1- المصادرة

يقصد بالمصادرة هو ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه نقل ملكية مال أو شيء لصلته بالجريمة من ذمة صاحبه قصرا ودون مقابل إلى ذمة الدولة، وتعرفها المادة 42 من القانون الجنائي بأنها تملك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة.

وهكذا يظهر أن المصادرة تعتمد في جوهرها على ضرورة حرمان صاحب المال أو الشيء من أن يغنم بطريق غير مشروع، وذلك بعدما تأكد الحصول على هذا المال أو الشيء من الجريمة أو استعماله في إتمامها أو كانت النية تتجه لاستعماله فيها، وتتميز المصادرة وفقا لذلك بعدة خصائص أهمها:

- أنها عقوبة ذات طبيعة مالية تنصب بالدرجة الأولى على أحد عناصر الذمة المالية للجاني أو لغيره لصلته ما يملكه بالجريمة المرتكبة.

- أنها عقوبة عينية توقع على مال أو شيء له صلة بالجريمة المرتكبة سواء يتحصله عنها أو استعماله فيها أو كان من شأنه استخدامه فيها، ولذلك قد توقع على ذلك

المال أو الشيء سواء كان تحت يد الجاني أو تحت يد غيره حيث أن العبرة ليست بشخص الجاني وإنما بذات المال أو الشيء أيا ما كان مالكة.

هذا بالإضافة إلى أنها إجراء له طبيعته المرنة التي تتمثل في أشكاله المتنوعة، حيث قد تكون إما عقوبة إضافية يلزم توقيعها ضرورة حكم القاضي بها إلى جانب العقوبة الأصلية (المادة 36 والمادة 42 إلى ق.ج) وقد تكون أيضا تدبيراً وقائياً (المادة 89 ق.ج) وقد تكون كذلك بمثابة تعويض في حالات أخرى⁴¹⁷.

والمصادرة إما عقوبة جنائية أو جزاء إداري، فقد وضعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عدة معايير يمكن من خلالها التفرقة بين المصادرة الإدارية والمصادرة كجزاء جنائي⁴¹⁸، وهي كالآتي:

- اتخاذ التدبير عقب ارتكاب الجريمة.
- طبيعة وغرض التدبير.
- التكييف وإجراءات اتخاذ التدبير في القانون الوطني.
- ثقل التدبير.

أما المصادرة الإدارية وفقاً للقانون الإيطالي الصادر 2 يناير 1995 فهناك شرطان لمشروعيتها:

⁴¹⁷- ويقصد بالمصادرة كتعويض تلك الحالة التي يتم فيها الحكم بالمصادرة لصالح المضرورين من الجريمة مع خصم قيمة الأشياء المصادرة من إجمالي مبلغ التعويض المستحق لهم، ولا يشترط للحكم بهذه المصادرة صدور حكم بالإدانة في جريمة، ولا تخفي صحتها المحكمة الجنائية وحدها بل يجوز أن يصدر من المحكمة المدنية، وهكذا فإن محل المصادرة هنا يؤول إني المضرور من الجريمة على سبيل تعويضه عما لحقه من أضرار.

⁴¹⁸- وذلك في قضية 9 فبراير 1995 والتي كانت خاصة بقضية اتجار في المخدرات، حكم فيها على المتهم من جانب السلطات الإيطالية بعقوبة الحبس لمدة 22 عاماً وأمر بمصادرة ما قيمته 66914 جنيه استرليني وعامين حبساً بديلاً في حالة عدم السداد، وتم تطبيق الشق الثاني من الحكم عليه بأثر رجعي استناداً لقانون لاحق، فلجأ المتهم للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن أمر المصادرة المذكور يعد في نظره عقوبة جنائية، ومن ثم يخضع لقاعد عدم رجعية الجزاءات الجنائية التي تقرها المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهذه الأخيرة عند تناولها للموضوع رأته أن المصادر يغلب عليها الطابع التعويضي والتحفظي، وأن كون المصادرة لها أهمية في الدعوى الجنائية لا يكفي لإسباغ صفة العقوبة عليها، وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أشارت الحكومة الإيطالية إلى أن الأوامر المصادرة هدين، الأول سحب الأول سحب الأموال الناتجة من تهريب المخدرات، والثاني منع استخدام هذه الأموال في أمور أخرى.

الشروط الخاصة بالشيء محل المصادرة:

- إذ يجب أن يكون الشيء خطرا على المجتمع وأن يحتمل الاستعانة به في ارتكاب جريمة جنائية أو مخالفة إدارية، وأن يكون منتميا إلى المخالف وقت صدور القرار بالمصادرة.

- أن تكون المصادرة متناسبة مع خطورة الفعل وخطأ الفاعل.

ونظرا لما للمصادرة من دور فعال في الوقاية فقد تم النص عليها في مجال الاستهلاك باعتبارها تدبيرا وقائيا كما هو الشأن في المادة 11 من قانون زجر الغش في البضائع التي أوجت على المحاكم أن تحكم وفقا للمادتين 89 و610 ق.ج⁴¹⁹، بالمصادرة النهائية للبضائع والمنتجات المرتكبة بشأنها جنحة الخداع أو التزييف أو التدليس أو الحيازة الواردة في المواد 4 و5 و6 من قانون زجر الغش، وبوجه عام لجميع الأدوات التي استعملت في ارتكاب أو محاولة ارتكاب الخداع أو التزييف أو التدليس، وهكذا تظهر المصادرة هنا كتدبير وقائي ذو خاصية عينية ويترتب على ذلك أنه يحكم بها ضد الشيء⁴²⁰ وليس ضد الشخص لأن الهدف منها هو منع تداول أشياء خطيرة ولذلك يكون بالإمكان القضاء بها رغما عن براءة المحكوم عليه.

والملاحظ أن المصادرة كعقوبة إدارية لم ينص عليها المشرع لا في ظهير زجر الغش في البضائع، ولا في القانون المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، ولا في القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، لكن في رأينا أنه يمكن لأعوان المراقبة مصادرة المنتجات والأدوات وكل الوسائل التي تستعمل لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك، فالعقوبات الإدارية في مجال قانون الاستهلاك لا تؤدي إلى

419- وتنص المادة 89 ق.ج على أنه يمكن الحكم بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات والأشياء على ملك الغير حتى ولو لم يصدر حكم بالإدانة، أما المادة 610 والمقاييس التي تختلف عن تلك التي أقرها التشريع الجاري به العمل.

420- المصادرة تشمل الأدوات والأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته، وهكذا فإن المصادرة كتدبير تركز على أشياء غير مشروعة في ذاتها تعتبر حيازتها مصدر للخطورة الاجتماعية يلزم معه ضرورة سحبها من التداول بغض النظر عن شخصية مالكيها أو حائزها.

عرقلة سلوك المهنيين في السوق نظرا لصرامتها، بل هي تسعى فقط إلى معاقبة التجاوزات في هذا السلوك والقضاء على الانحرافات التي قد تظهر من جانب بعض المهنيين.

1- إغلاق المؤسسة.

يتخذ إغلاق المؤسسة من الناحية القانونية عدة صور، فقد يكون إغلاقا إداريا يتم بناء على قرار تصدره جهة إدارية، وقد يكون الإغلاق قضائيا، وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للإغلاق، فمنهم من يرى بأن جزاء الإغلاق هو تدبير وليس عقوبة، على أساس أن هدفه الوقاية من خطر معين، بينما يرى آخرون أنه ذو طبيعة مزدوجة أي عقوبة وتدبير، من حيث أنه يترك أثرا كبيرا على الذمة المالية للمخالف، وهو بصفة عامة يعتبر تدبيراً وقائياً عينياً⁴²¹ يتم اللجوء إليه لقطع دابر الإجرام الاقتصادي ومنع تكراره لما تمثله هذه المؤسسة أو المنشأة من مصدر مفسد للحياة الاقتصادية، وخاصة عندما يؤدي نشاطها إلى أضرار جسيمة يكون من الصعب تداركها مثل الإضرار بصحة المستهلكين وسلامتهم، أو عندما تتحرف عن الغرض الذي منحت على أساسه الترخيص وتتجه نحو تسهيل ارتكاب الإجرام الاقتصادي.

وهكذا، يظهر أن هذه العقوبة تسعى إلى منع وقوع المخالفة مستقبلا أو استمرار وقوعها، وتلعب دورا وقائيا مهما لأنها تحرم الجاني من أداة تسهل عليه ارتكاب الفعل وهو ذلك الغطاء أو تلك المظلة التي كان يختفي وراءها - أي المؤسسة أو المنشأة الاقتصادية - ولذلك فإن الإغلاق ينصب على المتاجر والمصانع الخاصة بالمحكوم عليه، وإذا تعددت المؤسسات التجارية فإن الإغلاق يجب أن يتحدد بالمؤسسة التي وقعت فيها المخالفة.

وقد نص المشرع المغربي على هذا التدبير الوقائي في المادة 81 من القانون رقم 104-12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي جاء فيها: " في حالة الحكم بالإدانة من

⁴²¹ - تنص المادة 62 من القانون الجنائي على ما يلي: " التدابير الوقائية العينية هي:

1 -

2- إغلاق المحل أو المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة".

- تجدر الإشارة إلى أن المادة 90 من القانون الجنائي نصت على هذا التدبير حيث جاء فيها: " يجوز أن يؤمر بإغلاق محل تجاري أو صناعي نهائيا و أو مؤقتا، إذا كان قد استعمل لارتكاب جريمة، إما بإساءة استغلال الإذن أو الرخصة المحصل عليها وإما بعدم مراعاة النظم".

أجل ادخار سري، يمكن أن تأمر المحكمة بإغلاق مخازن أو مكاتب المحكوم عليه بصفة مؤقتة ولمدة لا يمكن أن تفوق 3 أشهر. وكذا القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات من خلال المادة 59 منه التي جاء فيها: " يمكن للمحكمة أيضا، بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في هذا الفرع، الحكم بما يل

- " إغلاق المؤسسة التي استعملت في ارتكاب المخالفة".

والإغلاق كعقوبة إدارية لا نجد أساسا له إلا في مقتضيات القانون رقم 02.82 المتعلق باختصاصات المحتسب وأمناء الحرف، إذ جاء في المادة 6 منه على أنه إذا أثبت المحتسب مخالفة خطيرة أو إذا كان المخالف قد سبق له أن عوقب من أجل مخالفتين على الأقل منذ أقل من سنة أن يأمر على سبيل التحفظ بإغلاق ستة أيام.

إن المسار الذي تتخذه مرحلة الحماية الإجرائية لا يكتفي بدراسة الأشخاص المؤهلين بمعاينة الجرائم فحسب، من خلال دراسة مختلف المراحل التي يقوم بها الأشخاص المخولين قانونيا لمعاينة المحلات والمنتجات وكيفية تحرير لمحاضر واقتطاع العينات، إلى غاية الوصول لمحلة التدابير التحفظية والوقاية لحماية المستهلك، وإنما تتعداها إلى المرحلة القضائية التي تبتدئ بتحريك الدعوى العمومية وتنتهي بالمحاكمة. و ما يتخللهما من إجراءات مسطرية .

الفصل الثاني: مظاهر الحماية القضائية للمستهلك

إن تحقيق هدف القانون المتمثل في إقامة النظام العام عن طريق وضع قواعد أمره يستوجب تسليط الجزاء على كل مخالف لهذه القواعد، لأن من أهم واجبات الدولة الحديثة ضمان حق الفرد في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة ببسط حمايته على حقوقه إذا وقع اعتداء عليها، ويتم ذلك عمليا عن طريق الدعوى القضائية سواء كانت عمومية ، أو مدنية مع ملاحظة أنه لما كنا في إطار الحماية الجنائية فإن المشرع المغربي لم يورد خروجاً عن المبادئ العامة المتبعة في إجراءات المتابعة ، والتقاضي المنصوص عليها بموجب قانون المسطرة الجنائية سواء من حيث تحريك الدعوى العمومية و ما يرتبط بها من مسائل جوهرية، أو مرحلة المحاكمة وما يستتبعه من توقيع الجزاءات المخالفين حال ثبوت المخالفة .

و تعتبر الحقوق القضائية جزءاً رئيسياً من المنظومة المتعلقة بحماية المستهلك، فهي تشكل ضماناً لحماية الحقوق الموضوعية للمستهلك و ضماناً لتسوية الدعاوى الاستهلاكية بأقرب الطرق و أقلها تكلفة، فكانت الحقوق القضائية للمستهلك هي المدخل لحل إشكالية ولوج هذا الأخير إلى العدالة، و تنزيل العقوبات، كما تراعي الوضعية الخاصة للمستهلك في دعاوى الاستهلاك.

فمراجعة مقتضيات مختلف القوانين الاستهلاكية نجد المشرع نص على عدة قنوات تسمح بتدخل المحاكم في تطبيق ومراقبة احترام هاته الأخيرة، إذ تناولت القوانين المذكورة الاختصاص القضائي بشكل خاص، فأشار في العديد من مواده إلى الجهة القضائية المتدخلة باستعمال أحيانا عبارة وكيل الملك والمحاكم المختصة، و المحاكم بدون تعيين أحيانا أخرى.

وعلى هذا الأساس سنعالج في هذا الباب قواعد الدعاوى الممارسة في مجال الاستهلاك سواء من خلال الوقوف على خصوصية الدعوى العمومية والقواعد الخاصة بالإثبات (الفرع الأول) أو من خلال الوقوف على طبيعة الاختصاص القضائي بالإضافة إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات الاستهلاكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية الدعوى العمومية وأدلة الإثبات في نزاعات الاستهلاك

إن مسألة إثارة الدعوى العمومية وممارستها بالإضافة إلى تحديد الجهات القضائية المختصة التي ترفع أمامها تخضع لنفس القواعد والأحكام الواردة في قانون المسطرة الجنائية مع مراعاة بعض الخصوصيات المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك.

وبناء على ذلك فللمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء إذا قدر أن مصالحه مهددة إلا أنه قد يتم تضمين بنود في عقود الاستهلاك ترمي إلى حرمانه من هذا الحق على أن تتم تسويتها إلزاميا بطريقة ودية، وهذا البند أو الشرط يعتبر تعسفيا ضد مصالح المستهلك يستطيع من خلالها المطالبة قضائيا بإلغائه.⁴²²

ومادام أن من واجبات إجراءات المتابعة القضائية في حق المخالف واجب احترام قرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة، الشيء الذي يفرض على السلطة المشرفة على إجراءات المتابعة إقامة الدليل والبحث عن وسائل إثبات وقرائن قوية تبرر هذه المتابعة وتثبت مادية الجريمة ونسبها لمرتكبها بشكل لا يترك مجالاً للشك.⁴²³

من هذا المنطلق ارتأينا التطرق من خلال هذا المبحث لآليات تحريك الدعوى العمومية (المبحث الأول) ثم قواعد الإثبات في قانون حماية المستهلك (المبحث الثاني).

422 - الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع المغربي، م.س، ص 244.

423 - الجرائم الواقعة على صحة وسلامة المستهلك، م.س، ص 98.

المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى العمومية في نزاعات الاستهلاك

الدولة بوصفها صاحبة الحق في توقيع العقاب لا تستطيع بهذه الصفة اقتضاء حقها بالتنفيذ المباشر على المتهم، وإنما تلجأ في سبيل ذلك إلى الجهات القضائية المختصة بما فيها المحاكم العادية و المحاكم المختصة عن طريق الادعاء.

وتتجلى أهمية تفعيل آليات المتابعة القضائية في جرائم الاستهلاك إلى نفس الدور الذي تهدف إليه في باقي الجرائم و المتمثل في النهوض بالمسؤولية الجنائية وتحقق هذه المتابعة عن طريق الالتجاء إلى القضاء ومطالبته ببسط حمايته على حقوق المستهلك في حالة وقوع الاعتداء عليها، ويتم ذلك عمليا بتحريك الدعوى العمومية للبحث في هذا النوع من الجرائم . وتأسيسا على ذلك سوف نعمل في هذا المطلب على استحضار القواعد العامة في إقامة الدعوى العمومية (المطلب الأولي) ثم نتحدث عن خصوصية تحريك الدعوى العمومية في قانون حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأولي: إقامة الدعوى العمومية وفق القواعد العامة

من المتعارف عليه أن النيابة العامة هي الجهاز الأصيل الذي يباشر تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء في سبيل توقيع العقاب على مرتكب الجرائم باعتبارها الممثل الوحيد للمجتمع⁴²⁴. فهي بذلك تتولى ممارسة الدعوى العمومية بدءا من إثارتها ومراقبتها وصولا إلى مرحلة المحاكمة⁴²⁵، فالنيابة العامة تتولى إقامة الدعوى العمومية كلما توفر الملف على قرائن إثبات وإن كانت بسيطة، أما إذا تعلق الأمر بشكاية أو وشاية فإنها تحيلها على الشرطة القضائية للقيام بالبحث التمهيدي الذي يعزز الشكاية أو الوشاية أو يفندها.⁴²⁶

424 - أحمد قيلش: الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية، م.س ، ص 70.

425 - المادة 36 من ق.م.ج تتولى النيابة العامة إقامة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارستها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة .

426 - أحمد الخليلشي: شرح قانون المسطرة الجنائية ، مرجع سابق، ص 57.

وقد أقرت بذلك المادة الثانية من ق.م.ج حيث جاء فيها على أنه " يترتب على كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات...".

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أن تحريك الدعوى العمومية يبقى اختصاصا أصيلا للنيابة العامة بصريح المادة 3 من ق.م.ج⁴²⁷، إلا أن المشرع أعطى بمقتضى هذه المادة أيضا الحق في تحريك الدعوى العمومية للموظفين المكلفين⁴²⁸ بذلك قانونا، فتحريك هذه الأخيرة في شكلها الأخير يبقى أمرا استثنائيا خاضعا لطبيعة بعض الجرائم.

فقد أوجب المشرع على كل سلطة أو موظف بلغ إلى علمه وقوع جريمة بضرورة إعلام النيابة العامة بكل المعلومات المتعلقة بالسلوك الإجرامي، وقد حدد المشرع مع مراعاة الاختصاصات المخولة لضباط الشرطة القضائية الأشخاص المؤهلين لمعاينة الجرائم التي تقع على قوانين حماية المستهلك، حيث تم تحديد هؤلاء الأشخاص حسب الفصل 20 من قانون زجر الغش في البضائع والمادة 38 من القانون رقم 09-24 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات إلى جانب المادة 21 من القانون رقم 07-28 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، علاوة على ضباط الشرطة القضائية ثم الأعوان المحلفين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش.⁴²⁹

وعليه يتعين على الأعوان التابعين لمصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش حسب المادة 42 من قانون رقم 09-24 توجيه أصول المحاضر التي أنجزوها إلى النيابة العامة

427 - تنص المادة 3 من ق.م.ج: يقيم الدعوى العمومية وبمسارها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانونا".

428 - بالرجوع إلى القوانين الخاصة نجد بأن أهم الأجهزة المتخصصة في تحريك الدعوى العمومية هي الإدارة المكلفة بالجمارك وإدارة المياه والغابات. بحيث ينص الفصل 281 من قانون الجمارك "يتولى تحريك الدعوى العمومية النيابة العامة أو الوزير المكلف بالمالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك".

429 - من خلال النصوص القانونية السابق ذكرها، يتبين على أن للأشخاص المؤهلين المذكورين دورين، الأول يتمثل في ممارسة الأعوان لمهام الشرطة الإدارية التي تتمثل في الوقاية من أخطار الجرائم التي تقع على المستهلك باتخاذ التدابير التحفظية والإدارية

-أما الدور الثاني فيتمثل في ممارستهم لمهام الشرطة القضائية التي تتمثل في تحرير المحاضر وتضمينها جميع البيانات المتعلقة بالجريمة موضوع البحث وفقا للشكليات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية إضافة إلى كتمان السر المهني.

المختصة مباشرة بعد تحريرها إضافة إلى تقارير المختبر الذي يستنتج من تقريره ارتكاب جريمة الغش حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 33 من ظهير الغش في البضائع.

وحيث تبعا لذلك فإن الجرائم الماسة بالمستهلك مستقلة بأحكام خاصة فيما يخص الدعوى العمومية، إذ تسلب الهيئات الإدارية العديد من سلطات النيابة العامة، حيث إذا كانت لهذه الأخيرة صلاحية الاختصاص في إقامة الدعوى العمومية حسب المادة 3 المشار إليها سابقا والمادة 36 من ق.م.ج. إلا أنه يمكن أن نلاحظ خروجاً عن هذا الأصل في قوانين حماية المستهلك وذلك لضمان توفير حماية جنائية فعالة لهذا الأخير، فهناك بعض الجهات الإدارية التي تحتكر سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية وتزاحم النيابة العامة في تقديرها، وذلك راجع لما تمتاز به هذه القوانين من خصوصية وتعدد على مستوى المصالح المراد حمايتها.

ما يلاحظ كذلك على المواد المتعلقة بحماية المستهلك أنها وإن استعملت صيغة الوجوب في إخطار النيابة العامة إلا أنها لم تلزم محرريها بأجل معين، كما هو الشأن بالنسبة لحالات التلبس المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 27 من ظهير زجر الغش في البضائع التي توجب على المأمور الذي أنجز المحضر بإحالته على النيابة العامة المختصة خلال 24 ساعة الموالية لتحريره، ولعل الغاية من ذلك هو ترك السلطة التقديرية لجهة الإدارة والإشراف لتحديدها وفقا لما تراه مناسبا.

ومن الملاحظ كذلك أن قانون 08-31 لم يتضمن أي مقتضى صريح يحدد الجهات الإدارية التي تقدر على ملاءمة تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامة على عكس الفصل 29 من ظهير زجر الغش في البضائع الذي ينص في فقرته الرابعة على أنه: "إذا تبين من فحص المختبر، فيما يخص البضائع المقننة جرثوميا أنها غير مطابقة للمعايير المذكورة سلم رئيس المصلحة المختصة إنذارا إلى المعني بالأمر وبعد الإنذار الثالث المسلم داخل أجل 6 أشهر على إثر عملية مراقبة يفصل بينها شهر على الأقل يتخذ عامل صاحب الجلالة باقتراح من رئيس المصلحة المختصة التدابير اللازمة التي يراها مفيدة لمنع البيع خلال المدة اللازمة وترفع ملفات المتابعة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك.

والملاحظ من خلال هذا الفصل تقييد سلطة النيابة العامة في ملاءمة تحريك الدعوى العمومية حيث تأتي بعد مرحلة إدارية نص عليها المشرع إذ تبقى النيابة العامة عاجزة عن تحريك الدعوى بخصوص الجرائم المرتكبة إلى أن تستنفذ الإجراءات الإدارية من توجيه الإنذار ومرور المدة المحددة قانوناً.⁴³⁰

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن المشرع المغربي أقر نفس القيود في قانون حرية الأسعار المنافسة من خلال إعطاء مجلس المنافسة والوزير الأول سلطة استعمال قاعدة ملاءمة المتابعة في المواد 26 و36 من قانون حرية الأسعار والمنافسة⁴³¹، لأن هذه السلطة التي خولها المشرع للإدارة تسمح لها بالتوفيق بين اعتبارات السياسة الجنائية والسياسة الاقتصادية تبعاً للقيم المراد حمايتها.

فكما منح القانون للأعوان التابعين لمصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش سلطة رفع الدعوى العمومية لإخطار النيابة العامة، فقد منح نفس الصلاحيات للمستهلك المتضرر وذلك من أجل المطالبة بالتعويض، إذ أن أهم طرف خول له القانون حق تحريك الدعوى العمومية مباشرة بعد جهاز النيابة العامة هو المتضرر أو المطالب بالحق المدني وذلك راجع للعلاقة التي تربطه بالوقائع الإجرامية وهو في هذه الحالة المستهلك أو مستعمل المنتج.

فللمستهلك الذي تضررت مصالحه المادية أو المعنوية جراء استعماله لسلمة أو خدمة، الحق في تحريك الدعوى العمومية وتنصيب نفسه كطرف مدني في الدعوى للمطالبة بالتعويض شريطة أن يكون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً، وعلى هذا الأساس لا يقبل أي ادعاء مدني مرفوع من زوج المستهلك المتضرر للتعويض عن الأضرار التي أصابت زوجها باستثناء حالة الوفاة.

430 - ويذهب بعض الشراح بالقول على أنه لم يكن من الأمور المرغوب فيها تحريك الدعوى العمومية ضد الفاعل في بعض الجرائم الاقتصادية قبل محاولة إقناع المخالف لإزالة آثار الجريمة حيث يكون ذلك ممكناً فيوجه إليه إنذار بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة فإن امتنع جاز تحريك الدعوى العمومية، انظر في ذلك: فخري عبد الرزاق الحديثي: "أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية"، دار النشر غير مذكورة بغداد 1987، ص 31.

431 - انظر كذلك المواد 37 و46 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، رقم 06/99.

وقد عمد المشرع إلى إعطاء إمكانيتين للضحية المتضرر-المستهلك-لتحريك الدعوى العمومية:

- الأولى استدعاء المطالب بالحق المدني مباشرة للمتهم أمام المحكمة وهو ما يسمى بالادعاء مباشر⁴³²

- والثانية تتمثل في تقديم شكاية مباشرة من طرف المتضرر إلى قاضي التحقيق للمطالبة بالتعويض من مرتكب الجريمة التي قد تكون أضرت بحقوقه⁴³³.

هذا ونظرا لخصوصية الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك وضمانا لتحقيق حماية مؤكدة وناجعة عمل المشرع إلى الإقرار لجمعيات حماية المستهلك والاعتراف لها بأحقيتها في الدفاع عن مصالح المستهلكين والمطالبة بحقوقهم وهو ما سنتحدث عنه من خلال (الفقرة الثانية).

432 - فقد عرف الأستاذين André Vitu Roger Merle , الاستدعاء المباشر على أنه: " تلك الوسيلة التي تسمح للمتضرر من الجريمة بعرض دعواه على المحكمة الجزرية.

Roger Merle, André Vitu . Traité de droit criminel Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général. Edition cujas. 2000 p 238

كما عرفه الحسن البوعيسي على أنه: اجراء استثنائي يسمح في بعض الحالات للمتضرر من بعض الجرائم باستدعاء المتهم مباشرة أمام المحكمة الجزرية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من الجريمة ويترتب على ذلك تحريك الدعوى العمومية.

الحسن البوعيسي: تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر عن طريق الاستدعاء المباشر الشكايات المباشرة مطبوعة النجاح الجديدة 2008 ص 83

فقد أعطى المشرع المغربي للمستهلك المتضرر بصفته مطالبا بالحق المدني امكانية تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك المتضرر استنادا على الفقرة الثانية من المادة 384 من ق.م.ج رفع الدعوى أمام أنظار المحكمة الابتدائية عن طريق الاستدعاء المباشر الذي سلمه وكيل الملك أو الطرف المدني للمتهم أو عند الاقتضاء للمسؤولين عن الحقوق المدنية لا يحمل إلا مفهوما واحدا يختلف عن مفهوم النص وظاهره ومؤداه هو تحريك الدعوى العمومية في مواجهة المتهم.

ولسماع قبول الدعوى المرفوعة من طرف المستهلك المتضرر أمام المحكمة يتعين أداء الصوائر التي تتطلبها الدعوى العمومية المثارة ما لم يكن المتضرر مشمولاً بالمساعدة القضائية إضافة إلى تقديم شكاية بشكل مكتوب حسب المادة 349 من ق.م.ج علاوة على تضمين الشكاية التعويضات الناتجة عن الضرر الحاصل للمستهلك جراء استعماله لمنتوج أو سلعة معينة وذلك تبعا لقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1982/07/23 جاء فيه: "لا يكفي لتحريك الدعوى العمومية أن يقدم المتضرر شكاية يبين فيها وقائع الفعل الجرمي بل يجب أن يعبر عن رغبته في المطالبة بالحق المدني ويحدد مبلغ التعويض عن الضرر الذي حصل له.

433 - منح المشرع المغربي للمتضرر الحق في تحريك الدعوى العمومية ضد المنتجين أو المحترفين عن طريق تقديم شكاية مع تنصيب نفسه كطرف مدني أمام قاضي التحقيق وفقا لما تقتضيه المادة 92 من ق.م.ج ويعود عرض المتضرر لشكايته أمام أنظار قاضي التحقيق مستوفية لجميع شروطها خاصة الشكاية منها والتي نص عليها المشرع تحرك الدعوى العمومية بعد إحالة الملف على جهاز النيابة العامة المختصة قصد الإطلاع وتقديم ملتمساتها.

المطلب الثاني: إقامة الدعوى العمومية وفق قانون حماية المستهلك.

من بين الحقوق التي ضمنها القانون رقم 08-31 للمستهلك، الحق في التمثيلية حسب ما ورد في ديباجة هذا القانون، بل وتأكيدا لهذا التصور العام، أفرد المشرع القسم السابع لجمعيات حماية المستهلك منيطة بها مجموعة من المهام، من بينها الإعلام والدفاع والنهوض بمصالح المستهلك.

ويرجع سبب إقرار المشرع وتبنيه لهذا التصور لما أصبحت تشهده الحياة الاقتصادية من تطور سريع لم تعد النظرية التقليدية⁴³⁴ للدعوى القضائية قادرة على استيعابها خصوصا أمام ازدهار التجارة الدولية وحدوث نهضة صناعية، ونشوء تنظيمات يضم كل منها مجموعة من الأشخاص تتماثل ظروفهم ومراكزهم، وتعمل هذه التنظيمات على تحقيق أهداف مشتركة لأعضائها والدفاع عن مصالحهم والنود عن حقوقهم.

إذ في الوقت الحاضر تغيرت مفاهيم كثيرة وظهرت مستجدات اجتماعية وقانونية بالنسبة للحقوق والواجبات، فلم يعد هناك تقديس للحقوق والحريات الفردية كما كان من قبل ولكن أصبحت الحقوق، حقوق فردية، وحقوق جماعية، وظهر ذلك جليا في التشريعات المختلفة خاصة في تشريعات الشغل وقانون البيئة، والتمييز العنصري، وقانون حماية المستهلك هذه التشريعات التي تهم الجماعة، فهي تهدف إلى حماية المصالح الجماعية إلى جانب المصالح الفردية.⁴³⁵

وترجع أهمية تمثيل الجمعيات المعترف بها للمستهلك أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلكين الذي يفتقدون في الغالب للخبرة والتجربة، والذين كثيرا ما يترددون في رفع الدعاوي في مواجهة المهنيين، إما اقتناعا منهم بأن الشروط

434 - تعتمد النظرية التقليدية على منظور فردي حر، والتي تعطي صاحب الحق أو المركز القانوني الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية والدفاع عن حقه الشخصي ومركزه القانوني.

435 - المهدي العزوري: تسوية نزاعات الاستهلاك في ضوء القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك مطبوعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 165.

الواردة في العقد هي بمثابة قانون لا يمكن الطعن فيها، أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء إما لتفاهة محل العقد أو لضخامة المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع أو لبطء إجراءات التقاضي.⁴³⁶

وقد خول المشرع المغربي في سبيل تحقيق ذلك لجمعيات حماية المستهلك سلوك أحد الطرق القانونية التالية:

الفقرة الأولى: دعوى إيقاف التصرفات غير المشروعة

من بين الأدوار التي تضطلع بها جمعيات حماية المستهلك، حسب مقتضيات المادة 162⁴³⁷ من القانون 31.08 هو دعوى إيقاف التصرفات غير المشروعة.

ويتضح من هذه المادة أعلاه، أن المشرع أعطى لجمعيات حماية المستهلك أن تطلب أمام القضاء المدني، إلغاء الشروط غير المشروعة أو التعسفية المدرجة في العقود أو نماذج العقود المقترحة أو المعروضة على المستهلكين. ويكون هذا الإجراء مصحوبا بغرامة تهديدية .

ورغم أهمية هذا النص، باعتباره أداة لحماية التوازن العقدي وإقرار الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي، عن طريق المطالبة بإلغاء ليس فقط الشروط التعسفية (المخلة بالتوازن العقدي وبمبادئ العدالة) وإنما أيضا الشروط غير المشروعة الباطلة قانونا سواء وردت في نماذج العقود أو العقود ذاتها، إلا أنه يبقى عاجز

436 - محمد الهيني: إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مجلة المعيار، عدد 33، دجنبر 2007، ص

57.

437 - نصت المادة 162 من القانون رقم 31.08 على أنه: "يمكن للجامعة الوطنية أو جمعية حماية المستهلك المشار إليها في المادة 157 أن تطلب من المحكمة التي تنظم في الدعوى أو الدعوى التابعة أن تأمر المدعي عليه أو الضنين، بإيقاف التصرفات غير المشروعة أو حذف شرط غير مشروع أو تعسفي في العقد أو في نموذج العقد المقترح أو الموجه إلى المستهلك. يكون الأمر الصادر عن المحكمة مقرونا بغرامة تهديدية تحددها المحكمة وشمولا بالنفذ المعجل.

عن توفير الحماية اللازمة لكونه يمنح القضاء المدني وحده هذا الاختصاص ويحرم القضاء المتخصص منه.⁴³⁸

وما نسجله على المادة 162 من القانون رقم 31.08 أنها اشترطت ضمناً ضرورة وجود دعوى أو دعوى تابعة حتى يمكن إقامة دعوى حذف شرط غير مشروع أو تعسفي في العقد أو في نموذج العقد المقترح أو الموجه إلى المستهلك، وبمفهوم المخالفة، فإذا لم تكن هناك دعوى قائمة، فإنه لا يمكن تصور إمكانية المطالبة بإلغاء شرط غير مشروع أو تعسفي في عقد أو في نموذج عقد مقترح أو موجه إلى المستهلك.

وهو ما يتضح من خلال المادة L1-421 من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا الاجتهاد القضائي أن ممارسة الدعوى المدنية من طرف جمعيات حماية المستهلك رهين بتوفر شرطين أساسيين هما:

1- وجود مخالفة يعاقب عليها القانون إذ أن الجمعية لا تمارس الدعوى المدنية إلا في حدود ضيقة، تتمثل في إصلاح الأضرار الناتجة عن مخالفة جنائية، إذ ذلك يمكنها رفع دعوى سواء أمام القضاء الجنائي أو أمام القضاء المدني.⁴³⁹

2- يجب أن يترتب عن الفعل الجرمي ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين إذ تتجلى الوظيفة الأساسية لجمعيات المستهلكين في الدفاع عن المصلحة الجماعية وليس المصلحة الفردية والشخصية للبعض منهم.

وباجتماع هذين الشرطين السابقين يمكن للجمعية رفع دعوى سواء أمام القضاء المدني أو الجنائي، سواء للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمصلحة الجماعية لا الفردية للمستهلكين⁴⁴⁰ أو المطالبة بإيقاف الأعمال غير المشروعة بالنسبة للمستقبل،

438 - سعاد تيالي: " دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال قانون 31.08" مقال منشور بمجلة قانون وأعمال، العدد الثاني دجنبر 2011، ص 32 و 33.

439 - محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، مرجع سابق، ص 193.

440 - مهدي منير، مرجع سابق، ص 311.

كإيقاف الإشهار الكاذب تحت طائلة غرامة تهديدية، وأيضا المطالبة بنشر الحكم على نفقة المخالف نظرا لما يوفره النشر من ردة للمخالف، وإعلام المستهلك.

والجدير بالذكر أن المحكمة إذا ما استجابت لطلب الجمعية، فإن الأمر الصادر عنها يكون مقرونا بغرامة تهديدية تحددها ومشمولا بالنفاذ المعجل، وتطبق - الغرامة التهديدية- ابتداء من اليوم الثامن الموالي لتاريخ الأمر إذا صدر حضوريا، وابتداء من اليوم الثامن الموالي ليوم التبليغ إذا لم يصدر حضوريا، ما لم تحدد المحكمة أجلا آخر لتطبيق الغرامة لا يتعدى ثلاثين يوما.⁴⁴¹

ولئن كان المطلوب هو حذف الشرط التعسفي أو الشرط غير المشروع، وليس تطبيق الغرامة التهديدية فإن هذا الأمر رهين بمدى استجابة المدعى عليه أو الظنين ورغبته في الامتثال لهذا الأمر بحيث يمكن للمحكمة أن تمهله أجلا لا يتعدى ثلاثين يوما قابلا للتجديد مرة واحدة.⁴⁴²

وما ينبغي التنبيه إليه، أن جمعيات حماية المستهلك قد لا تكتفي بممارسة دعوى إيقاف التصرفات غير المشروعة، بل يمكنها أيضا ممارسة دعوى التمثيل المشترك.

الفقرة الثانية: دعوى التمثيل المشترك.

أتاحت المادة 158 من القانون رقم 31.08 لجمعية حماية المستهلك المشار إليها في المادة 157 في حالة إذا ما تعرض عدة مستهلكين وكانوا أشخاصا طبيعيين معروفة هويتهم لأضرار فردية تسبب فيها نفس المورد وكان مصدرها واحدا، أن تقيم دعوى المطالبة بالتعويض أمام محكمة باسم المستهلكين المذكورين عندما تكون مكلفة من قبل مستهلكين اثنين على الأقل من المستهلكين المعنيين بالأمر.

وهو ذاته المقتضى الذي سبق وأن جاء به قانون حماية المستهلك الفرنسي، الصادر بتاريخ 18 يناير 1992 تحت رقم 60-92، والذي أدرجت مقتضياته في المواد من 422-

441 - الفقرة الثالثة من المادة 162 من القانون رقم 31.08.

442 - الفقرة الأولى من المادة 163 من القانون رقم 31.08.

L1 إلى L3-422 من مدونة الاستهلاك ولقد تم تحديد إجراءات هذه الدعوى بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 11 دجنبر 1992 تحت رقم 92-1306 الذي تم إلحاقه بمدونة قانون حماية المستهلك في المواد L1-422 إلى L10-422.

ولقبول هذه الدعوى – التمثيل المشترك – لابد من توفر شروط محددة في كل من المستهلكين والجمعيات الذي يمارسون هذه الدعوى لفائدتهم.

1- الشروط الواجب توافرها في المستهلكين.

حدد القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك من خلال المادة 158 مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المستهلكين وهي كالتالي:

- إن دعوى التمثيل المشترك لا يمكن ممارستها إلا لفائدة المستهلكين حسب المفهوم المحدد في المادة 2 من نفس القانون، أي كل شخص طبيعي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي، أما المهنيون الذين يتعاقدون لتلبية حاجياتهم المهنية فإنهم لا يستفيدون من هذه الدعوى، كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمستهلك عندما يكون شخصا معنويا⁴⁴³، رغم أن المادة 2 من السابقة الذكر اعتبرته مستهلكا شريطة أن يتعامل خارج إطار مهنته ولحسابه الشخصي.

- يجب أن يوجد عدة مستهلكين في مركز قانوني واحد متماثل أي لحق كل متهم ضرر تسبب فيه فعل واحد – أي أن لهؤلاء مصلحة مشتركة – وهو فعل المهني، كأن يشتري عدد من الأشخاص جهازا من الأجهزة الإلكترونية ثم يكتشفوا أن عيبا في الصناعة يوجد بكل الأجهزة.⁴⁴⁴ وهو نفس المقتضى المنصوص عليه في التشريع الجزائي من خلال المادة 23 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي نص على أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني"

443 - انظر المادة 158 من القانون رقم 31.08.

444 - مهدي العزوي، م.س ص 183.

2- الشروط الواجب توافرها في الجمعية.

يفترض لقبول دعوى التمثيل المشترك توفر مجموعة من الشروط في جمعية حماية المستهلك وهي كالتالي:

- إن قبول دعوى التمثيل المشترك يفرض على الجمعية التعريف بالمستهلكين الذين تتوب عنه، كما هو واضح من المادة 158 من قانون حماية المستهلك التي جاء فيها: ".... في حالة ما إذا تعرض عدة مستهلكين وكانوا أشخاصا طبيعيين معروفة هويتهم...."، وقياسا على ما جاء في هذه المادة فإنه يجب على الجمعية أن تُعرف على الأقل بمستهلكين، وذلك لتسهيل ممارسة هذه الدعوى وضمانا لفعاليتها، وإلا تعذرت الاستفادة منها، خصوصا في الحالات التي يكون فيها عدد المستهلكين المتضررين من مناطق مختلفة.

- يجب على الجمعية أن تكون موكلة من قبل مستهلكين إثنين على الأقل المعنيين بالأمر طبقا لنص المادة 158 من نفس القانون، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يعطى التوكيل كتابة، بالتالي فإن الجمعية لا تمثل إلا من وكلها، أما المستهلكين الآخرين الذي أصابهم نفس الضرر ولم يمنحوا توكيلا فيحتفظون بحقهم في مباشرة الدعوى الفردية التي يرفعها كل واحد منهم على حدة.

وأضافت المادة نفسها، أنه لا يمكن التماس الوكالة عن طريق دعوة العموم عبر التلفزة أو الإذاعة ولا عن طريق إعلان أو منشور أو أية وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد، هذا ويجب أن تمنح الوكالة⁴⁴⁵، كتابة من قبل المستهلك وتمارس بالمجان.⁴⁴⁶

والملاحظ أن هذه الدعوى غير ذي فعالية، لأنه يمكن للجمعية أن تؤيد وترشد المستهلك أثناء مباشرة الدعوى الفردية، فضلا على أن هذه الدعوى تعرض الجمعية

445 - إن الدعوى التي تمارسها الجمعيات المدافعة عن حقوق المستهلكين إنابة عن المتضررين تدخل في إطار القواعد العامة للوكالة والتي تفرض أن يتعرف الموكل على شخص الوكيل مادام أن القانون يعتبر عن الوكالة عقدا حسب الفصل 879 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص: " الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الوكيل والموكل أو لمصلحة الموكل والغي بل ولمصلحة الغير وحده"

446 - المادة 160 من القانون رقم 31.08.

للمسؤولية في مواجهة المستهلكين الذين مثلتهم، وأيضا في مواجهة المهنيين الذين رفعت عليهم الدعوى إذا خسرت القضية.⁴⁴⁷

فضلا عما سبق، أجازت المادة 161 من القانون رقم 31.08 للمستهلك أن يسحب التوكيل المشار إليه في المادة 158 في أي وقت، إلا أن الدعوى المثارة من طرف جمعية حماية المستهلك تبقى جارية بغض النظر عن عدد المستهلكين المرفوعة باسمهم.

ولا يقف مجال حماية المستهلك من طرف جمعيات حماية المستهلك عند هذا الحد بل يتعداه إلى التدخل في الدعوى.

الفقرة الثالثة: التدخل في الدعوى.

يستفاد من مقتضيات المادة 157⁴⁴⁸ من القانون رقم 31.08، أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة أن تتدخل في دعوى جارية أو أن تنصب نفسها طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، للدفاع عن مصالح المستهلك. كما أنه أصبح بإمكان جمعيات المستهلك غير الحاصلة على المنفعة العامة التقاضي أمام المحاكم، بعدما أصدر وزير العدل والصناعة والتجارة قرارا مشتركا⁴⁴⁹ يحدد كيفية إيداع جمعيات حماية المستهلك غير المعترف لها بالمنفعة العامة لطلبات الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي، وكذا إجراءات منح الإذن وسحبه. وجاء القرار مكملا للفقرة الثانية من المادة 157 السابقة الذكر، التي تنص على أنه لا يمكن لجمعيات حماية المستهلك، غير الحاصلة على صفة المنفعة العامة التقاضي أمام المحاكم وتقديم الشكايات في القضايا التي تهم

447 - سعاد التيالي، مرجع سابق، ص 34.

448 - نصت المادة 157 من القانون رقم 31.08 على أنه: " يمكن للجامعة الوطنية وجمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا لأحكام المادة 154 أن ترفع دعوى قضائية، أو أن تتدخل في دعوى جارية، أو أن تنصب نفسها طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، للدفاع عن مصالح المستهلك، وتمارس كل الحقوق المخولة للطرف المدني والمتعلقة بالأفعال والتصرفات التي تلحق ضررا بالمصلحة الجماعية للمستهلكين".

449 القرار المشترك لوزير العدل ووزير الصناعة والاستثمار والتجارة والاقتصاد الرقمي رقم 18.895 صادر في 4 رجب 1439 الموافق (22 مارس 2018) يتعلق بتحديد كيفية إيداع جمعيات حماية المستهلك، غير المعترف لها بصفة المنفعة العامة، لطلبات الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي ودراستها وكذا شكليات وكيفية منح هذا الإذن وسحبه. بالجريدة الرسمية عدد 6670 بتاريخ 3 ماي 2018 ص 2561

الاستهلاك إلا بعد حصولها على إذن خاص بالتقاضي من الجهة المختصة وحسب شروط يحددها نص تنظيمي⁴⁵⁰.

وسيمكن هذا القرار جمعيات حماية المستهلك لأول مرة من الوقوف أمام القضاء للدفاع عن قضايا المستهلكين بعد أن كانت في السابق محرومة من هذه الإمكانية بعدم توفرها على صفة المنفعة العامة كما حدد ذلك قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي .

ويحدد القرار أمام جمعيات حماية المستهلك الشروط التي يجب أن تتوفر فيها قبل أن تقوم باللجوء إلى القضاء عند تسجيلها لمخالفة مؤسسات عمومية أو خاصة لقانون حماية المستهلك، حيث أشار في مادتيه الأولى والثانية إلى أنه "يتعين على كل جمعية لحماية المستهلك غير معترف لها بصفة المنفعة العامة، ترغب في الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي ويكون غرضها حصريا هو حماية المستهلك، أن تودع طلبها لدى مكتب الضبط المركزي لوزارة العدل، مرفقا بنسخة من وصل إيداع ملف تأسيس الجمعية، وعند الاقتضاء، نسخة من آخر وصل يتعلق بتجديد أجهزتها، طبقا لقانونها الأساسي".

إضافة إلى ذلك، يلزم القرار جمعيات حماية المستهلك الراغبة في تنصيب نفسها طرفا مدنيا للدفاع عن قضايا المستهلك إرفاق طلبها بنسخة محينة من القانون الأساسي المودع لدى السلطات الإدارية المختصة أو نسخة محينة من النظام الداخلي للجمعية؛ نسخة من محضر الجمع العام الذي انتخب الجهاز المسير للجمعية؛ لائحة أعضاء الجهاز المسير للجمعية، مع الإشارة إلى جنسياتهم ومهنتهم وعناوين فروع الجمعية، في حالة وجودها؛ لائحة المنخرطين بالجمعية ووضعياتهم وأدائهم لواجبات الانخراط بها.

⁴⁵⁰ ظلت جمعيات حماية المستهلك محرومة منذ أزيد من ثماني سنوات بسبب عدم إصدار النص التنظيمي رغم المطالبات العديدة للفاعلين في القطاع، قبل أن يتقرر إخراج القرار الى الوجود، الذي ربما كان معدا سابقا ومجمدا إلى حين، وذلك بما توحى به صياغة القرار، إذ تشير المادة 2 إلى أن الوثائق المطلوبة للحصول على الإذن بالتقاضي يتعين أن تودع في نسختين مشهود بمطابقتها للأصل، علما أن هناك مرسوم صدر في الأشهر الأخيرة يتيح لكل لإدارات التصديق بالمطابقة للأصل على النسخ، أي أن وزارة العدل يمكنها التصديق على هذه الوثائق، ما يعني أن صياغة هذا القرار تمت قبل صدور هذا

شروط الاستفادة من حق التقاضي تشمل أيضا إرفاق الطلب بنسخة من التقريرين الأدبي والمالي للسنتين الأخيرتين من اشتغال الجمعية؛ نسخة من محضر مداولات الجهاز المسير للجمعية الذي يتضمن تفويضا بتقديم طلب الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي ونسخة من العقد المبرم بين الجمعية ومحام أو شركة مدنية مهنية للمحاماة، من أجل تمثيلها أمام المحاكم.

وتقوم السلطة الحكومية المكلفة بالعدل بعدها بدراسة ملف الطلب وإرسال نسخة منه إلى السلطة أو السلطات الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني بطلب الإذن الخاص بالتقاضي. هذه الأخيرة يتعين عليها موافاة وزارة العدل برأيها داخل أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ توصلها بنسخة من الملف، حيث تقوم الوزارة بعدها بمنح الإذن الخاص بالتقاضي أو رفضه.

ويمنح الإذن الخاص بالتقاضي للجمعيات داخل أجل 60 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وذلك لمدة 3 سنوات. أما في حالة رفض منح الإذن أو رفض تجديده، يبلغ هذا القرار معللا للجمعية المعنية داخل أجل 15 يوما من تاريخ صدوره.

ويتطرق القرار في مادته السابعة إلى إمكانية سحب الإذن الخاص بالتقاضي من الجمعية الممنوح لها في حالة لم تعد تستجيب للشروط المنصوص عليها، حيث تقوم وزارة العدل قبل اتخاذ قرار السحب بإشعار الجمعية المعنية من أجل تسوية وضعيتها، وذلك داخل أجل تحدده لها، أو يتم سحبه نهائيا ونشر القرار في الجريدة الرسمية.

يستشف مما سبق ذكره أعلاه، أن المشرع أجاز بصفة صريحة لجمعيات حماية المستهلك أن تتدخل في دعوى جارية أمام القضاء، وتبقى الغاية المتوخاة طبعاً من الانضمام إلى دعوى فردية إلى جانب المستهلك شرح وتقوية موقفه، كي يتسنى له استيفاء حقه عن طريق حذف الشروط التعسفية والشروط غير المشروعة، وتملك الجمعية المطالبة بحق نفسها عن المستهلك رافع الدعوى الأصلية.⁴⁵¹

451 - محمد الهيني: " إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، م.س، ص 62 و 63.

يمكن القول، أن افتقاد المستهلك للخبرة والتجربة هو ما دفع المشرع المغربي إلى إسناد جمعيات حماية المستهلك دورا أساسيا جديدا متجسدا في تمثيل المستهلك أمام القضاء، وهذا التمثيل يشمل إما وقاية المستهلك من الشروط التعسفية المضمنة في نماذج عقود الاستهلاك، أو في دورها العلاجي المتمثل في تعويض المستهلك عما أصابه من ضرر.

وإذا كنا نركي توجه المشرع المغربي بتمكينه جمعيات حماية المستهلك هذا الدور الحساس الذي تلعبه داخل الوسط الاجتماعي، فإننا مع ذلك نلاحظ أن هذه الجمعيات لا تعمل بحرية تامة واستقلالية من أجل الوصول إلى هدفها، الذي هو الدفاع عن المستهلك، وما يعقد وجهة نظرنا هاته، هي المبررات التالية:

- المبرر الأول: يظهر من خلال سلط الوصاية على هذه الجمعيات والقيود الإدارية والمسطرية التي تهدف إلى تقليص نطاق حركية الجمعيات، وهذا ما يستفاد من صياغة المادة 154 التي تنص على أنه: " يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن يعترف لها بصفة المنفعة العامة إذا استوفت الشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل والمتعلقة بحق تأسيس الجمعيات، ويجب أن يكون غرضها المنصوص عليه في نظامها الأساسي هو مصالح حماية المستهلك حصريا، وأن تكون خاضعة لأنظمة أساسية مطابقة لنظام أساسي نموذجي يحدد بنص تنظيمي".

- المبرر الثاني: كون الإرادة تمنح لنفسها الحق بأن تفرض على جمعيات المستهلك الانخراط في جامعة وطنية لحماية المستهلك، وهذا ما يتنافى بشكل عام مع مبدأ الاستقلالية الذي يتعين أن يتميز به العمل الجمعي عامة، ويضفي عليه المصادقية اللازمة.⁴⁵²

- المبرر الثالث: و جود صعوبات أمام الجمعيات التي ترغب في الحصول على الإذن من أجل التقاضي، منها إلزام الجمعية المتقدمة بالطلب بتحديد قطاع نشاط معين، علما

452 - تنص المادة 155 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: "يجب على جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة وفقا لأحكام المادة 154 أن تتكفل في إطار جامعة وطنية لحماية المستهلك خاضعة للتشريع المتعلق بحق تأسيس الجمعيات ولأحكام هذا القانون".

أن جمعيات حماية المستهلكين تنشط في عدد من القطاعات، ما يعني أنها مطالبة بتقديم عدد من الطلبات يوازي القطاعات التي ترغب في الحصول على الإذن بالتقاضي بشأنها. إضافة إلى ذلك، فإن وزارة العدل السلطة المكلفة باستقبال الطلبات ملزمة بإرسال نسخة من الطلب للسلطة أو السلطات الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني، من أجل إبداء رأيها، وهكذا يجعل القرار هذه السلطات الحكومية خصما وحكما في الآن ذاته. ومن بين الصعوبات التي وضعها القرار أنه ألزم الجمعيات المتقدمة بالطلب بضرورة تقديم نسخة من العقد المبرم بين الجمعية ومحام أو شركة مدنية مهنية للمحاماة من أجل تمثيلها أمام المحاكم، ما يتطلب إمكانيات مالية لا يتوفر عليها عدد من الجمعيات، علما أن القانون يلزمها بالترافع عن المستهلكين بالمجان.

وهكذا، يبدو ضروريا تقوية صلاحيات جمعيات حماية المستهلك في مجال التقاضي، لأنه إحدى الوسائل الفعالة للقيام بدورها في الدفاع عن المستهلكين.

إذا كان المشرع المغربي، أتاح لجمعيات حماية المستهلك حق الدفاع عن المستهلك عامة، فإن المشرع الفرنسي، أجاز لجمعيات حماية المستهلك حق تمثيل المستهلك أمام القضاء، بحيث مكنها من رفع دعاوي مدنية، عندما يتعلق الأمر بإصلاح ضرر مباشر أو غير مباشر يمس المصالح الجماعية للمستهلكين بموجب المادة⁴⁵³ L421-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

كما مكن المشرع الفرنسي، هذه الجمعيات من حق رفع دعوى إيقاف التصرفات غير المشروعة أو حذف شرط غير مشروع أو تعسفي، أمام القضاء المدني تحت طائلة غرامة تهديدية حسب مقتضيات المادة⁴⁵⁴ L421-6 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

⁴⁵³ - تنص المادة L421-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016 على ما يلي: « les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

⁴⁵⁴ - تنص المادة L6-421 من مدونة الاستهلاك الفرنسية كما تم تعديلها بتاريخ 27 ماري 2016 على ما يلي:

وبالإضافة إلى ما سبق، سمح المشرع الفرنسي لجمعيات حماية المستهلك المنصوص عليها بموجب المادة L1-421 أن تتدخل في الدعوى⁴⁵⁵، لتعزيز موقف المستهلك إزاء بعض التصرفات غير المشروعة أو حذف شرط غير مشروط أو تعسفي كما هو مبين في المادة L2-421 زد على ذلك، أن المشرع الفرنسي تناول بالتنظيم ما يسمى بدعوى التمثيل المشترك التي تهم مجموعة من المستهلكين الطبيعيين المعروفة هويتهم، وتعرضوا لأضرار فردية تسبب فيها المهني وكان مصدرها واحدا، حيث أجاز لجمعيات المستهلك أن تقيم دعوى المطالبة بالتعويض أمام أي محكمة باسم المستهلكين المذكورين، عندما تكون موكلة من قبل مستهلكين اثنين على الأقل من المستهلكين المعنيين بالأمر.

ولا يمكن التماس الوكالة عن طريق دعوة العموم عبر التلفزة أو الإذاعة ولا عن طريق إعلان أو منشور أو أية وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد، ويجب أن تمنح الوكالة كتابة من قبل كل مستهلك.⁴⁵⁶

« les associations mentionnées à l'article L421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la directive 2009/22/ ce du parlement européen et du conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêt des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1^{er} de la directive précitée.

Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou tupe de contrat en cours en cours ou non, proposé du destiné au consommateur ».

⁴⁵⁵ - تنص المادة 7-421 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016 على ما يلي:

« les associations mentionnées à l'article L421-1 peuvent agir conjointement ou intervenir pour obtenir réparation de toute fait portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs et demandes, le cas échéant, l'application des mesures prévues à l'article L421-2. Lorsque le demande initial a pour l'objet la réparation d'un préjudice subi par un plusieurs consommations à raison de fait nom constitutifs d'une infraction pénale ».

⁴⁵⁶ - جاء في المادة 1-422 من مدونة الاستهلاك الفرنسية، كما تم تعديلها بتاريخ 27 مارس 2016 ما يلي:

« lorsque plusieurs consommateur personnes physiques identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, contre association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre 1er peut si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute

أما بالنسبة للمشرع اللبناني، فقد نصت المادة 67 من قانون حماية المستهلك أن: "من أهداف جمعيات المستهلك الدفاع عن مصالح المستهلك وحقوقه، وتمثيل المستهلكين جماعيا ومجانا لدى الهيئات والإدارات الرسمية والمحترفين والتقاضي بهدف الحفاظ على حقوقهم.

وقد اعتبر نيل جمعيات المستهلك حق التقاضي انتصارا هاما لها ولمسيرة إقرار حقوق المستهلك، ويجد هذا الحق أهمية من الدور العملي الذي يلعبه في تأمين حقوق المستهلك، وهو أمر يعجز المستهلك عن القيام به منفردا، لما يعترض وصوله أمام المحاكم من عقبات منها: نفقات المحاكمة الباهظة التي على المستهلك تكبدها نسبة لحجم الضرر الذي تعرض له، وبطء المحاكمة الخ.... فضلا أن النيابة العامة لا تتحرك إلا في القضايا الجزائية، وغالبا في القضايا الخطيرة.⁴⁵⁷

و في الأخير لا بد من الإشارة إلى الدور الإيجابي المبذول من الجهات المعنية في سبيل تعزيز حماية فعالة للمستهلك حيث تم إحداث 23 شباكا مهنيا داخل جمعيات حماية المستهلك عبر مختلف مدن المملكة. وتندرج هذه المبادرة، التي تأتي لتعزيز منظومة حماية المستهلك التي تسهر على تفعيلها وزارة الصناعة والاستثمار والتجارة والاقتصاد الرقمي، في إطار برنامج الدعم الذي أطلقتته هذه الوزارة والذي يروم تعزيز قدرات جمعيات حماية المستهلك وإضفاء الصبغة المهنية على أدوات ومناهج عملها بغية تمكينها من الاضطلاع بدورها التام في مجال تحسيس المستهلكين والدفاع عن حقوقهم.

juridiction au nom de ces consommateurs. Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée, il doit donné par écrit par chaque consommateur ».

⁴⁵⁷ - جولي شاهين حصني، م.س، ص 93.

المبحث الثاني: القواعد الخاصة بالإثبات في نزاعات الاستهلاك

الإثبات هو الوصول بالدليل المقدم في الدعوى في مراحلها المختلفة بالنفي أو بالإثبات وبطريقة مشروعة إلى مبلغ اليقين القضائي، والمقصود بالدليل الجنائي هو الوسيلة الإثباتية التي تساهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي.⁴⁵⁸

إن جمع الدليل الجنائي يعد من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة ولن تسند إلى المتهم تهمة ولن يطبق عليه القانون، ولا تتعلق قواعد الإثبات في القضايا الجنائية بمرحلة المحاكمة دون غيرها من المراحل الإجرائية رغم أهميتها في المرحلة الثانية (المحاكمة) لأنها تعتبر مرحلة الفصل في الموضوع، ويتولى فيها القاضي تمحيص الأدلة التي تم الاستناد عليها في المرحلة الإجرائية ليتم تكوين قناعته.⁴⁵⁹

وعليه فإن نطاق تطبيق الإثبات الجنائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم بل يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق وسلطات البحث.⁴⁶⁰

ثم إن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه التشريعات الجنائية، هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، وهو لا يصل إلى هذه الحقيقة مالم يكن لديه يقينا مؤكدا لحدوثها، فلا شك أن أول ما يستحضره كل متعامل مع القضاء تلك الوثيقة التي تتمخض عن مرحلة ما قبل المحاكمة والتي يحررها الأعوان المكلفون بالمراقبة بمناسبة قيامهم بعملهم المتجلي في التثبت من وقوع المخالفة وجمع الأدلة حولها، نظرا لما لها من أهمية كبيرة في الإثبات.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء التجربة والتطبيق، نشأة المعارف الاسكندرية 1996، ص.60

⁴⁵⁹ العلمي عبد الواحد، قانون المسطرة الجنائية: م.س، ص 405.

⁴⁶⁰ Abdellah bendahime : op.cite.p.380

⁴⁶¹ ياسين المفقود: مرجع سابق، ص: 201.

لقد أقر المشرع المغربي عدة وسائل للإثبات سمح بموجبها للمستهلك والقضاء أن يستندوا إليها لإثبات الضرر في مواجهة المهني (المطلب الأول). ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل اتجه إلى التخفيف عن المستهلك من مشقة الإثبات من خلال تكريسه لخصوصية قلب عبئ الإثبات وجعله على عاتق المهني في بعض الحالات (المطلب الثاني)

مطلب أول: وسائل الإثبات في نزاعات الاستهلاك

يتميز الإثبات في جرائم الاستهلاك بالتعقيد والصعوبة لأنه غالبا ما ترتكب الجرائم في سرية تامة -تجريم الاحتكار والاتفاقات السرية غير المشروعة بين الشركات الكبرى لتقسيم السوق- التي غالبا ما يكون اتفاقا شفويا مما يصعب إثباته، وينتج عنه إضرار بمصالح المستهلك، بالإضافة إلى استفادة بعض التجار والمهنيين من الابتكارات والاختراعات الجديدة التي تساهم في تسهيل عملية الغش الأمر الذي زاد من صعوبة إثبات هذا النمط من الجرائم.

يحتل عنصر الإثبات مكانة مهمة بالنسبة لطرفي النزاع، إذ على ضوء ما يتوفر لدى كل منهما من أدلة لإثبات ما يدعيه من تنفيذ للالتزام أو عدمه، يصدر الحكم القضائي الفاصل في النزاع، فبحسب المادة 286 من ق م ج يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا الأحوال التي يقضي فيها القانون خلاف ذلك⁴⁶²، لذلك نرى بأنه من المفيد التطرق لبعض وسائل الإثبات التي يمكن الاستناد إليها لتقرير وقوع المخالفة من عدمه كالمحاضر (الفقرة الأولى) و باقي وسائل الإثبات الأخرى (الفقرة الثانية) .

⁴⁶² تنص المادة 86 على أنه يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون خلاف ذلك يحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر انتاع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 بعده...."

الفقرة الأولى: المحاضر

تحظى المحاضر⁴⁶³ المنجزة من قبل الأعوان المكلفين بعمليات المراقبة والبحث بأهمية بالغة كدليل من أدلة الإثبات، فهي تتضمن الوقائع موضوع المخالفة وأدلة الإثبات المتوصل إليها، وهذه العناصر تساعد النيابة العامة في إعطاء التكيف الملائم للأفعال، ويعتمد عليها قضاء الموضوع في إصدار الأحكام المناسبة إما بالإدانة أو البراءة، وقد أشارت العديد من النصوص القانونية⁴⁶⁴ إلى هذه الوثيقة واعتبرتها ورقة رسمية ذات قيمة قانونية في مجال الإثبات، فهي تعتبر ترجمة للجهود التي يبذلها أعوان المراقبة، كما أنها تعكس مدى احترامهم للقانون خلال الأبحاث التي يقومون بها سواء في حالة التلبس أو في إطار البحث التمهيدي.⁴⁶⁵

وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير زجر الغش في البضائع نجد أن المشرع لم ينص على إلزامية تحرير محاضر مراقبة على خلاف محاضر أخذ العينات الذي نص صراحة على وجوب تحريرها وذلك بمقتضى الفصل 30 الذي جاء فيه: "عندما يباشر أخذ عينة يجب أن يحرر في عين المكان محضر يتضمن على الخصوص البيانات المنصوص عليها في الفصل 25 أعلاه".

أما إذا تعلق الأمر بحالة التلبس فقد تعرض لها المشرع صراحة من خلال مقتضيات الفصل 27 من ظهير زجر الغش في البضائع الذي نص على أنه: "يجب على الموظفين والمأمورين المبيينين في الفصل 20 و 21 أعلاه الذين يشاهدون تلبسا بجريمة من جرائم الغش المنصوص عليها في الفصل الأول وما يليه إلى الفصل 6 أعلاه أن يباشروا إثبات ذلك".

⁴⁶³ تنص المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية على أن: المحضر هو الوثيقة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عينه وما تلقاه من تصريحات أو من قام به من عمليات ترجع لاختصاصه...
كما عرفه الفصل 70 من قانون الدرك بأنه: "الوثيقة التي يضمن فيها جنود الدرك ما عينوه من مخالفات وما قاموا به من عمليات أو تلقوه من معلومات"

⁴⁶⁴ منها قانون المسطرة الجنائية في المواد 289 إلى 292، وكذا مدونة الجمارك الفصلين 240 و 243، وظهير زجر الغش في البضائع في الفصول 24 و 25 و 26 بالإضافة إلى الفصل 25 من ظهير 24 يونيو 1982 المتعلق بالمحتسب وأمناء الحرف، وأيضا المواد 167 و 168 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك.
⁴⁶⁵ ياسين المفقود: مرجع سابق، ص 203.

فقيام حالة التلبس في ضوء زجر الغش في البضائع مرهون بمشاهدة عون المراقبة للجريمة متلبسا بها وإثباته لذلك في المحضر.

أما بخصوص البيانات المتطلبة في المحضر فإن أول شيء يمكننا الحديث عنه هو أن المحضر وثيقة مكتوبة فلا مجال للحديث عن المحاضر الشفوية أو المسجلة بوسيلة مرئية أو صوتية.⁴⁶⁶ فالمحضر يخضع لقواعد المسطرة الجنائية من حيث البيانات الواجب تضمينها فيه مع بعض الخصوصية المرتبطة بطبيعة المخالفات الاستهلاكية فمثلا المادة 168 من قانون 31-08 تنص على تسليم نسخة من المحضر إلى الأطراف المعنية، إذ تعتبر إجراء شكليا أساسيا، وهو ما يقتضي من الباحثين إعداد العدد الكافي من النسخ عند تحريره، وإذا تعلق الأمر بمحاضر الحجز يتعين تسليم أصولها إلى وكيل الملك الذي رخص الزيارة، وتسلم نسخة إلى المعني بالأمر.

وعليه يتعين على الباحثين احترام هذه البيانات المنصوص عليها قانون رقم 31.08 أثناء قيامهم بعملية تحرير المحاضر، وبالرغم من قيامهم بذلك فإن عملهم لا يكتمل إلا بعد أن يتم توجيه هذه المحاضر إلى وكيل الملك المختص داخل أجل لا يمكن أن يتعدى 15 يوما من تاريخ انتهاء البحث تحت طائلة تعرض هؤلاء الباحثين للمتابعة التأديبية عند عدم تقديمهم بالأجل المذكور، إذ يعتبر تنصيب المشرع على هذا الأجل من المستجدات التي جاء بها قانون 31.08، بحيث لا نجد له مثيل في ظهير زجر الغش في البضائع.

ولعل تنصيب المشرع على هذا الأجل المقيد للباحثين في المدة إنما توخى منه المشرع السرعة في البحث في هذه القضايا لأن التماطل من شأنه أن يفرغ هذه الأبحاث من الأهداف المتوخاة منها، وهذا فيه ضياع لحقوق المستهلك بصفة خاصة، والاقتصاد الوطني بصفة عامة.⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ بعض النصوص الخاصة تلزم تحرير المحضر وكتابته بخط اليد كما هو الشأن بالنسبة للظهير المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها.
⁴⁶⁷ أنظر المادة 24 من ق م ج

ونظرا لطبيعة الجرائم الاستهلاكية على ضوء القانون 31.08 أو القانون 83.13 والتي تدخل في حكم المادة 290 من ق م ج التي تنص على أن المحاضر و التقارير الذي يحررها ضابط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات، " بينما جعل المحاضر المحررة في الجنايات مجرد معلومات.

يستنتج من هذه المادة أن المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها هي تلك التي يحررها ضابط الشرطة القضائية والموظفين في شأن التثبت من الجرح والمخالفات فقط، و تدخل في نفس الإطار المحاضر التي ينجزها المحتسب في مخالفات زجر الغش في البضائع.⁴⁶⁸

وهو ما ينصرف أيضا على المادة 168 من القانون 31.08 إذ يستشف منها بأن المشرع المغربي أحاط هذه المحاضر بالحجية المطلقة على اعتبارين:

- أولهما شخصي: ينصب على إثبات الوقائع المادية المبنية بالأساس على ما شاهده وعينه عون المراقبة كواقعة المخالفة وآثارها وكيفية ضبطها ووصف ظروف ومكان ارتكابها، ونوع البضاعة إلى غير ذلك من الوقائع المادية، لكن الصعوبة تبقى قائمة دائما عند التطبيق⁴⁶⁹، وتبعاً لذلك فالمحاضر لا تقبل الطعن إلا بالزور طبقاً للحدود التي رسمها المشرع، وعليه فإن سلطة القضاء تبدو شبه منعدمة حينما يتعلق الأمر بالمحاضر ذات الحجية، إلى غاية الطعن فيها بالزور حيث يسترجع هذا الأخير قسطاً ضئيلاً من سلطته التقديرية حينما يتعلق الأمر بالمحاضر التي كانت تتضمن مثلاً مجرد اعترافات.

كما أن المحاضر المنجزة من طرف أعوان المراقبة هي محاضر يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها وهو ما يستشف من المادة 20 من ظهير زجر الغش في البضائع، فالإدارة التي يتبع لها أعوان المراقبة تنزل منزلة المساواة مع المخالف، حيث لا ترجح

⁴⁶⁸ ياسين المفقود، م س ص 211

⁴⁶⁹ عيد الرحيم حرمي، القواعد الإجرائية في المنازعات الجمركية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2011-2012 ص 40

كفتها، مما يتيح الفرصة لتدخل القضاء في هذا الصدد وإعمال سلطته التقديرية في الترجيح بين الحجج والدلائل المضمنة بالمحاضر والمدلى بها من طرف المهني، وذلك لمناقشتها أمام المحكمة ويمكن ما يخالفها بكل وسائل الإثبات القانونية بما في ذلك الخبرة ، شهادة الشهود... دون سلوك مسطرة الزور.

وتكريسا للطابع الحمائي للقواعد الإجرائية التي تهدف إلى حماية المستهلك، لم يكتف المشرع بإثبات المخالفات للمحاضر فقط بل أجاز لأعوان المراقبة إثباتها بكل وسائل الإثبات المعمول بها في القواعد العامة.

الفقرة الثانية: طرق الإثبات الأخرى

لقد عملت جل التشريعات على وضع قواعد عامة تحكم نظام الإثبات الجنائي عموما مثل قاعدة حرية الإثبات، وقاعدة الاقتناع الصميم للقاضي، وقاعدة قرينة البراءة ونتائجها.

ورغبة من المشرع في وضع حد للنزاعات التي تنشأ بين المهنيين والمستهلكين وحماية المستهلك الذي قد يستعصي عليه في بعض الأحيان إثبات حقوقه، أوجد مجموعة من وسائل الإثبات التي تساعد القاضي على اتخاذ موقف محايد وموضوعي من التزام وتمكنه من الوصول إلى الحقيقة.

1- الخبرة

تعد الخبرة إحدى أهم طرق الإثبات ، بحيث لا يجد القضاء بدا من الاستعانة بها في إطار النزاعات التي تكتسي طابعا فنيا أو تقنيا معقدا، لذا أحاطها المشرع بتنظيم إجرائي وأولاهها اهتماما كبيرا حيث لم يكتف بتقنينها في النصوص العامة و إنما نص عليها كذلك في القوانين الخاصة من قبل ظهير زجر الغش في البضائع وقانون الاستهلاك رقم -31 و08 وأيضا القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات رقم : 24-09.

فالخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراسة علمية أو فنية خاصة، بحيث يعتبرها بعض الفقه أنها وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم.⁴⁷⁰

واهتمام المشرع المغربي بالخبرة، يجعل من هذه الوسيلة الإثباتية مرغوب فيها، ومشروعة بالنظر إلى الخصوصية التي تتميز بها القضايا الاستهلاكية التي تقيد معها باقي وسائل الإثبات التقليدية الأخرى، فهي عاجزة عن الوصول إلى الحقيقة المثلى التي غالبا ما تكون متعلقة ومرتبطة بالفهم والتحليل الدقيق للمنتوجات والخدمات من حيث مسببات الضرر ومكمن العيوب والمخاطر المحتملة، وهذا لن يستطيع بلوغه والتوصل إليه سوى ذوو الخبرة في الميدان الذين يمتلكون المعرفة الفنية والتقنية وخبايا التقنيات الحديثة في الصناعة والخدمات.⁴⁷¹

وقد نصت المادة 59 من ق م ج على أنه : ".... يأمر القاضي بإجراء خبرة وتعين الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف أو باتفاقهم".

وقد اقتصر قانون زجر الغش فيها على الحالة التي يتعين فيها إثبات ماديات الجريمة بواسطة تحليل العينات ونتائج التحليل، كما أجازها قانون حماية المستهلك في الفقرة الأخيرة من المادة 169.⁴⁷²

فالقاضي شخص متخصص في العلوم القانونية والقضائية، ولا يمكن أن يكون له إلمام بباقي العلوم والفنون لكثرة تنوعها وتعددتها لذا كان لزاما عليه أن يستعين بذوي

⁴⁷⁰ عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق ص 206

⁴⁷¹ سعيد الجاري: المسؤولية المدنية عن مخاطر الضرر التقني بين مسؤولية المنتج وضمانات حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والأعمال جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2011، ص 184-190.

⁴⁷² يجوز للباحثين المنتدبين ان يطلبوا من الإدارة تعيين خبير قضائي لإجراء، أي خبرة حضورية لازمة.

الاختصاص والصيغة في مختلف أنواع المعارف والعلوم لإبداء رأيهم فيها وليكون الحكم القضائي فيها على أساس من الوضوح.⁴⁷³

ويجب أن تجرى الخبرة داخل أجل معقول وإلا لقيت الرفض حيث نصت المادة 33 من ظهير 5 أكتوبر 1984 على أنه: " توجه العينات على الفور إلى أحد المختبرات وهو ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض) في أحد قراراته: " لكن حيث أن القرار المطعون فيه استناده في تعليقه إلى ما انتهى إليه من كون الخبرة أجريت على الدقيق بعد مدة طويلة من إرسال العينة إلى المختبر أي خارج الأجل القانوني يكون قد اعتمد على ما يأمر به القانون المنظم لذلك وخصوصا الفورية التي اعتمدها الطاعن نفسه وذكرها الفصل 33 من ظ 84/10/05 وهي إجراءات شرعت لحماية حقوق الدفاع حتى لا يبقى رهينا في فحص مبلغه إلى اجل غير محدد، ف جاء بذلك معللا تعليلا قانونيا وتكون الوسيلة على غير أساس .⁴⁷⁴

أما فيما يخص ما انتهى إليه الخبير من استنتاجات فإن ذلك يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة، ويعتبر تقرير الخبير الفني رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ففضية الاستعانة بأصل الخبرة أو الاختصاص أمر ملح وضروري للكشف عن حقائق الأشياء مما يساعد القاضي في بناء تصور واضح عن القضية المتنازع فيها، ولهذا تعتبر من أهم طرق الإثبات عند الفقهاء والقانونيين.

إلا أن ما يحد من القيمة الثبوتية للخبرة هو ارتفاع التكلفة الناجمة عنها، بما لا يتوافق مع القدرة المالية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، كما انه في بعض الأحيان قد تكون مصاريف الخبرة أكبر من قيمة التعويض المطالب به، الأمر الذي يقف حجر عثرة أمام المستهلك في اللجوء إليها والاستعانة عليها.⁴⁷⁵

⁴⁷³ جمال الكلاني: " الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون "، مجلة جامعة النجاح للإثبات المجلد 16، سنة 2002، ص 277 .

⁴⁷⁴ قرار عدد 8/144: المؤرخ 2002/1/17، الملف الجنحي عدد 2000/6/8497.
⁴⁷⁵ فاطمة الزهراء الكبير، الإثبات في قانون الاستهلاك، بحث لنيل رسالة الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، 2013-2014 ص 65.

● الاعتراف:

يقصد بالاعتراف أو الإقرار أن يشهد المعترف على نفسه بأنه ارتكب الفعل الجرمي أو شارك فيه ويتخذ الاعتراف شكل تصريح يدلي به المتهم أمام الجهات المختصة وينسب بمقتضاه إلى نفسه مسؤولية الجريمة كلياً أو جزئياً.

ويشترط في الاعتراف حتى يمكن الأخذ به كدليل إثبات، أن يكون صريحاً بألفاظ تدل على الفعل الجرمي الذي أتاه المحترف، أن يصدر عن إرادة حرة واعية لا يشوبها احتيال أو تهديد أو إكراه، وأن يتعلق بالواقعة ذاتها ويصح أن يأتي شفويًا أو أن تتضمنه أوراق صادرة عن المتهم.⁴⁷⁶

● الشهادة:

أما الشهادة فهي إخبار أو رواية يرويها شخص عما أدركه مباشرة بحواسه عن واقعة معينة، وتأخذ شكل تصريح يدلي به صاحبه يدون في محضر ويعتمد عليه في الإثبات بعد أداء اليمين واستيفاء الشروط القانونية، والشهادة قد تكون مباشرة في حالة اتصال الشاهد مباشرة بالواقعة محل الإثبات، وقد تكون غير مباشرة وتعرف بشهادة السماع أو النقل وتتم عن طريق التواتر.

والشهادة كوسيلة إثبات نصت عليها المادة 296 من ق م ج، جاء فيها "تقام الحجة بشهادة الشهود وفقاً لمقتضيات المادة 325 إلى المادة 346 من نفس القانون وتخضع الشهادة في تقديرها لتقدير القضاء."⁴⁷⁷

● القرينة:

أما القرينة فتتمثل فيما يقوم به القاضي أو فيما يتكفل به القانون من استخلاص منطقي لوجود واقعة مجهولة انطلاقاً من أخرى ثابتة وقائمة، وقد تكون قانونية كأن ينص

⁴⁷⁶ عبد اللطيف بوعلام: مرجع سابق، ص 253.

⁴⁷⁷ إن الأخذ بشهادة الشهود أو عدم الأخذ بها موكول إلى تقدير قضاة الموضوع المجلس الأعلى عدد 1408 بتاريخ 1982/7/1 ملف جنائي عدد 69338 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 35 يناير - فبراير 1985.

عليها القانون، ومثال ذلك، ما جاء في الفصل 37 من قانون زجر الغش على أن كل محاولة لتحريف الخبرة المضادة تعتبر اعترافا بالغش وكذا الفصل 28 و 33 اللذان اعتبرا على أنه إذا كانت تقارير المختبر إيجابية فإنهما تعتبر قرينة على وجود الغش، أما القرينة الموضوعية فيستنتجها القاضي بعد استعماله لقواعد المنطق القائم على الاستقراء والاستنتاج.

عمل المشرع المغربي على قلب عبء الإثبات في حالات محدودة وذلك استثناء من القاعدة العامة وذلك بهدف التخفيف من صعوبات الإثبات التي تواجه المستهلك في هاته الحالات على اعتبار هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تجمعها بالمهني الذي غالبا ما يهدف إلى حماية مصالحه ولو على حساب المستهلك

المطلب الثاني: قلب عبء الإثبات

يشير عبء الإثبات إلى الالتزام الواقع على عاتق الطرف لإثبات تأكيدات أو ادعاءاته. إنه مفهوم أساسي يعمل بمثابة العمود الفقري لنظام العدالة، وتشكل طرق الإثبات وقواعده أحد أهم العوائق التي تواجه المستهلك عند وقوفه أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه، فمتى كان مدعيا كان ملزما بإثبات دعواه وهو أمر قد يكون في غاية الصعوبة لاعتبارين أساسيين هما:

- غالبا ما يحرص المهنيون على عدم ترك بين يدي المستهلك أي دليل يمكنه من الرجوع عليه خصوصا وأن المستهلك يتعاقد في غالب الأحيان تحت وطأة الحاجة مما يعطي للمهني قوة أكبر لفرض شروطه التي لا تقبل المناقشة مما يجعله يتعاقد بسرعة وبدون اطلاعه على شروط العقد بصورة كافية.

- توظيفهم للتكنولوجية الحديثة في عملية تضليل المستهلك، الأمر الذي زاد من صعوبة إثبات هذا النمط من الجرائم، حيث يعتمد المهني إلى اتخاذ ما يكفي من الاحتياطات لدفع الشك حول ضلوعه في ارتكاب الجريمة، ومن ثم يصعب في الغالب معاينتها

واكتشافها، وحتى إن تم اكتشافها فإنه من الصعب العثور على دليل يساهم في تكوين قناعة القاضي الجنائي:

إن الأفعال المادية في جرائم الاستهلاك في الغالب عبارة عن تلاعبات في مكونات أو عناصر البضاعة أو الخدمة المقدمة إلى المستهلك غايتها إخفاء العمليات التدليسية، إخفاء البضاعة أو مخلفاتها، إعطاء معلومات غير سليمة بهدف تضليل المستهلك، وهذه الخاصية تساهم في رفع الرقم المظلم لهذه الجرائم وتطرح صعوبة اكتشافها من طرف المستهلك، وإقامة الدليل عنها من قبل السلطة المعنية بالبحث.

لا شك أن المشرع المغربي في قوانين حماية المستهلك راعى وبشكل كبير حماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية في شتى المجالات ومن ضمنها قواعد الإثبات ولو بشكل محدود، حيث نجد أن المشرع في قانون حماية المستهلك، نقل عبء الإثبات عن النيابة العامة إلى المهني.⁴⁷⁸ في حالات محدودة وذلك استثناء من القاعدة العامة وذلك بهدف التخفيف من صعوبات الإثبات التي تواجه المستهلك في هاته الحالات التي سنقوم باستعراضها تباعا و التي سوف نقتصر فيها على حالتين هما البيع و الخدمات عن بعد، و الأشهار الإلكترونية :

الفقرة الأولى: الإثبات في البيع وتقديم الخدمات عن بعد

استنادا إلى المادة 34 من القانون 31.08 نجد المشرع يؤكد على أنه: "في حالة حدوث نزاع بين المورد والمستهلك فإن عبء الإثبات يقع على المورد خاصة فيما يتعلق بالتقديم المسبق للمعلومات المنصوص عليها في المادة 29 وتأكيدا احترام الآجال وكذا قبول المستهلك.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ - أنظر المادتين 8 و55 من القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والمادة 6 من القانون 13-83 المتعلق بزجر الغش في البضائع.

⁴⁷⁹ دون الإخلال بالمعلومات المنصوص عليها في المادتين 3 و5 أو في أي نص تشريعي وتنظيمي آخر جاري به العمل، يجب أن يتضمن العرض المتعلق بعقد البيع عن بعد المعلومات التالية:

- التعريف بالميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة محل العرض

وقد أكد المشرع على هذا المقتضى الحمائي عندما نص على أنه لا يجوز الاتفاق بين المورد والمستهلك على تحميل هذا الأخير عبء الإثبات أو إعفاء المورد نفسه من الإثبات وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً وعديم الأثر وهو ما نصت عليه المادة 34 في فقرتها الأخيرة، "يعتبر كل اتفاق مخالف باطلاً وعديم الأثر".

وما يضيفي على هذا المقتضى - قلب عبء الإثبات في التعاقد عن بعد - صبغة الزامية هو اعتباره من مشتملات النظام العام وذلك من خلال المادة 44 التي نصت على أنه: "تعتبر أحكام هذا الباب من النظام العام".

ومؤدى هذه المادة لا يجوز استبعادها أو الاتفاق على مخالفتها، فكل شرط من شأنه إلقاء عبء الإثبات في العقود المبرمة عن بعد على عاتق المستهلك، يعد شرطاً غير قانوني لمخالفته النظام العام ولمساسه بالحقوق المخولة صراحة للمستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.⁴⁸⁰

ويبدو أن العلة وراء إقرار المشرع لهذا المقتضى في إطار التعاقد عن بعد هو اتسام هذا الأخير بعدة خصوصيات منها أن هذا التعاقد يتم بين طرفين يجمعهم مجلس تعاقد افتراضي. حيث أن كل واحد منهم يوجد في مكان بعيد عن الآخر. ويتواصلون بأحد وسائل الاتصال عن بعد كالهاتف والحاسوب... كما أن المستهلك لا يطلع على السلعة أو الخدمة محل التعاقد إلى بعد إبرام العقد وتسلمها إليه. كما يصعب على المستهلك الاحتفاظ لنفسه بوسائل إثبات تمكنه من إثبات ما يدعيه حين نشوء نزاع حول ذلك، هذا ما دفع المشرع

-
- اسم المورد وتسميته التجارية والمعطيات الهاتفية التي تمكن من التواصل الفعلي معه وبريده الإلكتروني وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فمقره الاجتماعي، وإذا تعلق الأمر بغير المورد فعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض؛ بالنسبة للتاجر السبيرياني: إذا كان خاضعاً لشكليات القيد في السجل التجاري، فرقم تسجيله ورأسمال الشركة؛
 - أجل التسليم ومصاريفه إن اقتضى الحال؛
 - وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 82، ما عدا في الحالات التي تستثني فيها أحكام هذا الباب ممارسة الحق المذكور
 - كفيات الأداء أو التسليم أو التنفيذ؛
- 480 - المهدي العزوزي، مرجع سابق، ص 51.

المغربي إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المهني. مقابل إعفاء المستهلك من الإثبات وهذا ما يشكل حماية فعالة للمستهلك ويعيد كفة التوازن بين الطرفين..

الفقرة الثانية: الإثبات في مجال الإشهار الإلكتروني

من خلال استقراء المادة 23 من قانون 08-31 التي تنص على أنه:

" يجب أن يشير كل إشهار كيفما كان شكله، يمكن استقباله عبر خدمة للاتصالات موجهة للعموم إلى طبيعته الإشهارية بطريقة واضحة لا تحتمل أي لبس، لاسيما العروض الدعائية كالبيوع بالتخفيض أو الهدايا أو المكافآت وكذا المسابقات الإشهارية من أجل الربح عند تلقيها من طرف المستهلك، كما يجب أن يحدد بوضوح المورد الذي أنجز لصالحه الإشهار".

والمادة 24 التي نصت على أنه: "يجب على المورد عند القيام بكل إشهار عن طريق البريد الإلكتروني:

- تقديم معلومات واضحة ومفهومة حول التعرض في المستقبل على تلقي الإشهارات.

- تحديد وسيلة ملائمة لممارسة الحق المذكور بفعالية عن طريق البريد الإلكتروني ووضعها رهن تصرف المستهلك.

- يمنع عند إرسال كل إشهار عن طريق البريد الإلكتروني:

- استعمال العنوان الإلكتروني للغير أو هويته.

- تزيف أو إخفاء كل معلومة تمكن من تحديد مصدر الرسالة الموجودة عن طريق البريد الإلكتروني أو مسار إرسالها.

تطبق أحكام هذه المادة كيف ما كانت التقنية المستعملة للاتصال عن بعد."

نلاحظ من خلال المادتين السابقتين بأن عدم احترام إحدى هذه القواعد يعد دليل إثبات يمكن للمستهلك التمسك به لكي يثبت إخلال المهني بالتزاماته، وقد جعل المشرع المغربي المورد هو الذي يتحمل مسؤولية القيام بكل الالتزامات المذكورة في المواد السابقة، كما حمّله عبء إثبات طلب المستهلك للإشهار الموجه عن طريق البريد الإلكتروني، بغية تسهيل إمكانية مقاضاة المستهلك للمهني في حال وقوع أي تجاوز في مجال الإشهار الموجه بوسائل اتصال إلكترونية.

وصفوة القول هو أن المشرع كان عليه أن يكون أكثر جرأة ويربط الإثبات في المادة الاستهلاكية برمته على عاتق المهني سواء كان مدعي أو مدعى عليه، وألا يقصره مسألة على حالات معينة على سبيل الحصر. لكي يعطي لهذا القانون المرونة اللازمة حتى يكفل بذلك توفير الحماية اللازمة للمستهلك.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالبث في الدعاوى والوسائل البديلة لفض النزاعات الاستهلاكية

بمجرد ما يتم خرق القانون الجنائي بارتكاب الفعل المجرم، يطرح التساؤل عن المحكمة المختصة أو التي لها صلاحية النظر في الدعوى العمومية المثارة من قبل النيابة العامة أو أية جهة خولها القانون ذلك، خاصة وأننا نعلم أن المحاكم في المغرب مختلفة ومتنوعة.

هذا وتعد المحاكمة المرحلة الأخيرة التي تنتهي عندها الدعوى الجنائية سواء بصور حكم بإدانة المتهم أو ببراءته، وذلك بحكم جنائي صادر عن هيئة قضائية وفاضل في موضوع الدعوى.

وفي ظل تطور مفهوم العدالة بشكل ملحوظ لم يعد حل منازعات الاستهلاك مقتصرًا على القضاء بل شمل جميع المؤسسات المحيطة به من مساعدة قضائية وتمثيلية، وتعد الوسائل البديلة لحل المنازعات أو الطرق غير القضائية واحدة من هذه المؤسسات التي تساعد المواطن على التقرب من حقوقه والوصول إلى العدالة بطريقة ايجابية ومرنة مكرسة بذلك في ميدان الاستهلاك مجموعة من الحقوق وإخراجها من جمودها، حيث أثبتت الدراسات أن المشكل ليس في قانون لحماية المستهلك لكن الأهم هي الوسائل التي تمكنه من هذه الحقوق في غياب وسائل قضائية كفيلة بذلك.

و مهما يكن الأمر، فسوف نحاول مقارنة هذا الموضوع من خلال مبحثين، (الأول) نخصه للاختصاص القضائي في نزاعات الاستهلاك ، و(الثاني) للوسائل الموازية لفض النزاعات الاستهلاكية.

المبحث الأول: الاختصاص القضائي في نزاعات المستهلك

بعد أن عملنا على توضيح الجهات التي أسند لها المشرع صلاحية تحريك الدعوى العمومية يتوجب علينا في هذا الصدد تحديد قواعد الاختصاص⁴⁸¹ التي تطبق في شأن الجرائم التي تقع على المستهلك.

بالرغم مما تنطوي عليه سرعة البت في دعاوى المرتبطة بحماية المستهلك وما تحققه من تحذير وردع للتجار من العود إلى اقرار نفس الجرم فإن المشرع لم يعمل على تخصيص محاكم استثنائية تظفر بالنظر في الجرائم الواقعة على صحة وسلامة المستهلك مما يجعل القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي هي نفسها المتبعة بالنسبة للجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك مع بعض الخصوصية سنعمل على توضيحها خلال هذا المبحث على عكس التشريع الفرنسي الذي أسند الاختصاص إلى غرفة أو أكثر في دائرة كل محكمة استئناف للتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية من بينها جرائم الاستهلاك.⁴⁸²

يقصد بالاختصاص في نظر بعض الفقه صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها، ويعرفه البعض الآخر انطلاقاً من علاقته بالولاية القضائية قائلاً: "إذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة فإن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية ويميز عادة في الاختصاص بين الوظيفي والنوعي والمحلي أو المكاني، فأما الاختصاص الوظيفي فهو الذي يحدد الجهات القضائية المختلفة ونصيبها من ولاية القضاء معتداً في ذلك بطبيعة الدعوى، أما الاختصاص المحلي أو المكاني فهو الذي يعطي للمحكمة صلاحية الفصل في الدعوى بناء على أساس جغرافي تحقيقاً لمصالح الخصوم وتقريباً للقضاء من المتقاضين أما الاختصاص النوعي فهو الذي يمنح النظر لمحكمة ما بناء على نوع الدعوى (مدنية، أو تجارية أو إدارية).

⁴⁸¹ - جرى تعريف الاختصاص على أنه: " سلطة الكلمة للحكم في الدعوى، وهو الولاية التي يمنحها المشرع المحكمة ما للبت في القضايا المعروضة عليها. " منشورات وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.ج، ص 8.

⁴⁸² - Reyma Idottnhof, la protection des consommation en droit compart, Rev, inter, droit pénal vol 53, 1982 , p379.

وعلى هذا الأساس سنتناول الاختصاص النوعي (المطلب الأول) على أن نبين الاختصاص المحلي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاختصاص النوعي.

الاختصاص النوعي معناه توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية، أي بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية، وبمقتضاه يتعين تحديد صنف ودرجة المحكمة التي تنظر في الدعوى.⁴⁸³

ويتحدد بحسب هذا النوع من الاختصاص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى والذي يترتب عليه انفراد كل محكمة جنائية بحسب الأصل بالنظر في نوع معين من الجرائم إما بحسب وصف الجريمة أو درجة الخطورة.⁴⁸⁴

إلا أن أهمية الاختصاص النوعي في نزاعات الاستهلاك تنبع أساساً من خصوصية قانون الاستهلاك المغربي الذي يوصف بأنه قانون متعدد الأبعاد يجمع بين عدة فروع قانونية منها ما هو مدني ومنها ما هو إداري ومنها ما هو جزري.

غير أن الوقوف عند مقتضيات القانون القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي رقم 31-08 لا يسعنا في تحديد المحكمة المختصة نوعياً في نزاعات الاستهلاك كون المشرع المغربي لم يراعي خصوصيات نزاعات الاستهلاك التي تقتضي وضع قواعد قانونية كفيلة بحماية المستهلك، وبالمقابل ترك المجال للقواعد العامة.

وقد أسند المشرع المغربي إلى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف دون غيرها من المحاكم الولاية العامة للنظر في كافة الجرائم ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

غير أن بعض النزاعات وهي كثيرة تكتسي عملاً جرمياً، وفي هذه الحالة يجوز للمستهلك ضحية الجريمة أن يتقدم بشكاية إلى النيابة العامة لأن من مصلحته أن تكون

483 - أحمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 18.

484 - بكري يوسف م.س. ص 51-52.

النيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية لأن ذلك يكفل مساهمتها معه في البحث عن دليل الإثبات.

وبوصول النزاع أمام القضاء الجزري ينعقد الاختصاص له للفصل في الدعوى المدنية تبعا للدعوى العمومية وتقتصر سلطة القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلك من جراء الجريمة دون الحكم ببطلان أو فسخ العقد.⁴⁸⁵

ونظرا للتعديلات التي طالت التنظيم القضائي بموجب قانون 10/42 المتعلق بأقسام قضاء القرب أصبح يخول الاختصاص لقاضي القرب للنظر في المخالفات المنصوص عليها في قوانين الاستهلاك سواء في ظهير زجر الغش في البضائع أو القانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك.⁴⁸⁶ بعد أن تحيل النيابة العامة على قاضي القرب المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بإنجازها. إلا أنه إذا صرح قاضي القرب بعدم اختصاصه بالبحث بالدعوى العمومية أحال القضية فورا على النيابة العامة.

وبما أننا بصدد دراسة الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك فإن الاختصاص النوعي للنظر في هذه الجرائم ينعقد إلى المحاكم الجزرية بحسب نوع ووصف الجريمة⁴⁸⁷. حيث يرجع إلى هيئة الحكم بالمحكمة الابتدائية الاختصاص بالنظر في الجرائم الواقعة على المستهلك والتي تتخذ شكل مخالفة أو جنحة وهو ما أكدته المادة 252 من ق.م.ج فالمحكمة الابتدائية تكون مختصة في جرائم الغش في البضائع سواء كانت جنح أو مخالفات عادية أو مشددة، ضبطية أو تأديبية، فهي تنظر بالخصوص في جرائم الخداع والتزييف البسيطة أو المشددة التي تسبب في مرض أو عجز تفوق مدته 20 يوما وجريمة التحريض على

485 - بوعلام: م.س، ص 258 وإذا لم يشكل الفعل جريمة فإنه لا يجوز للمستهلك سوى اللجوء إلى القاضي المدني الذي تمتد سلطته إلى الحكم بالتعويض فقط، ولكن إلى تطبيق جميع القواعد المنظمة للعلاقة التعاقدية بإبطال العقد أو فسخه.

486 - قد جاء في المادة 19 من قضاء القرب على أن: " تحرك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة التي تحيل على قاضي القرب المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بإنجازها .

المادة 20 تنص على أنه إذا صرح قاضي القرب بعدم اختصاصه بالبحث بالدعوى العمومية أحال القضية فورا على النيابة العامة.

487 - لطيفة الداودي: دراسة ق.م.ج، وفق آخر التعديلات، م.س، ص 292.

الاستعمال والحيازة لسبب غير مشروع والإشهار الكاذب وكذا جميع الجرح المنصوص عليها في قانون 31.08.

أما في الحالة التي يتخذ فيها السلوك الإجرامي المرتكب من قبل المنتج أو التاجر وصف جنائية كما هو الحال بالنسبة للأفعال المنصوص عليها في ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم المرتكبة ضد صحة الأمة فإن الاختصاص ينعقد لا محالة لمحاكم الاستئناف.⁴⁸⁸

وقد نص قانون تدابير حماية المستهلك على أنه في الحالة التي يصدر فيها قاضي التحقيق أو المحكمة المحال عليها المتابعة أمرا بوقف الإشهار سواء كان الأمر بطلب من النيابة العامة أو المطالب بالحق المدني أو تلقائيا، يمكن رفض هذا الأمر من طرف نفس الجهة التي أمرت بوقفه، حيث يرجع الاختصاص في القرارات التي ثبتت في طلبات رفع اليد أمام الغرفة الجنحية وغرفة الجرح الاستئنافية.⁴⁸⁹

كما أنها تتولى الحكم ابتدائيا وانتهائيا في جنايات الغش في البضائع المنصوص عليها في الفصل الأول من ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم المرتكبة ضد صحة الأمة.⁴⁹⁰

والاختصاص النوعي معناه توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية اي بالنظر إلى طبيعة الرابط القانوني محل الحماية

488 - انظر في ذلك المادة 416 من ق.م.ج.: تختص غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالنظر تطبيقا للمادة 254 في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها وقتا المقتضيات المواد 255 إلى 257 من هذا القانون.

489 - كما تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الإدارية بدورها ينعقد لها الاختصاص فيها يخص نزاعات الاستهلاك، كلما تعلق الأمر بسوء تدبير المرافق العمومية الإدارية كالمستشفيات والمدارس مثلا، أو بسبب أحد أشخاص القانون العام في إلحاق الضرر بالمستهلكين⁴⁸⁹، مادام أن قانون حماية المستهلك نص في المادة الثانية منه: " ويتقيد الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص المفوض لهم تسيير مرفق عام، بالالتزامات التي يفرضها القانون على المورد. «ويتقيد الأشخاص المعنيون الخاضعون للقانون العام بالالتزامات المفروضة على المورد مع مراعاة القواعد والمبادئ التي تنظم نشاط المرفق العام الذي يسيرونه مع ضرورة التأكيد على كون المشرع المغربي عمل على تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بنوع من الدقة وجعله من متعلقات النظام العام أي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، كما يجوز للقاضي إثارته تلقائيا ويمكن للأطراف التمسك به في جميع مراحل الدعوى، على النيابة العامة سواء كان تدخلها إلزاميا أو اختياريًا إبداء الدفع بعدم الاختصاص.⁴⁸⁹

490 - يعاقب بالإعدام الأشخاص الذين قاموا عن قصد الاتجار بصنع مواد أو منتجات معدة للتغذية البشرية وخطيرة على الصحة العمومية أو باسروا مسكها أو توزيعها أو عرضها للبيع أو بيعها"

وبمقتضاه يتعين تحديد صنف ودرجة المحكمة التي تنظر في الدعوى ، وفي هذا الصدد نجد كذلك محكمة النقض قد عرفت مفهوم الاختصاص النوعي في أحد قراراتها باعتباره "سلطة الفصل في المنازعات بناء على نوع النزاع أو طبيعته فضايط الاسناد الذي يخصص محكمة معينة وفقا للمعيار النوعي المستند على نوع النزاع وذلك لا يتصور قيامه الا بين جهتين قضائيتين مختلفتين كالمحكمة الإدارية والتجارية او بين احدى هاتين المحكمتين والمحكمة الابتدائية وبين اقسام نفس المحكمة او احد هذه الأقسام، ومؤسسة الرئيس كقاضي المستعجلات او بمناسبة عرضه عليه بالصفة الرئاسية من خلال ما سبق يتبين لنا أهمية الاختصاص النوعي بصفة عامة وبالنسبة للمستهلك بصفة خاصة الذي يعتبر كما هو معلوم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تجمع بينه وبين المهني لذا فالمشرع المغربي خرج عن القواعد العامة التي تنظم الاختصاص النوعي وهي المنصوص عليها في ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي والقوانين الخاصة ونقصد هنا القانون المحدث للمحاكم الإدارية والقانون المحدث للمحاكم التجارية وأصدر القانون 13678.20 الذي غير وتم المادة 202 من القانون 31.08 حيث أصبحت هذه المادة تنص بعد التعديل " في حالة نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف فان الاختصاص القضائي النوعي ينعقد حصريا للمحكمة الابتدائية وتعتبر المحكمة المختصة مكانيا محكمة موطن او محل اقامة المستهلك او محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر، باختيار هذا الأخير " ومن خلال هذه المادة يظهر بان المشرع المغربي قد حدد الاختصاص النوعي في المحكمة الابتدائية وهذا ما يؤيده حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 19 يناير 2021 في الملف عدد 17/2010/20 حيث جاء فيه "النزاعات القائمة بين المورد والمستهلك أصبح اختصاص النظر بالبت فيها من اختصاص المحكمة الابتدائية وجوب الإشارة إلى عدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية تلقائيا وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع المغربي بإسناد الاختصاص للمحكمة الابتدائية تجاوز بذلك الصعوبات التي كان يواجهها المستهلك إزاء الاختصاص للمبادئ العامة وبهذا يكون هذا التعديل مكسبا اخر للمستهلك وتيسيرا له في طرق أبواب القضاء بأبسط الاجراءات المسطرية.

لكن بالرغم من ذلك يدق التمييز بين العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها، تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام، بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الطرف المتعاقد معها والذي غالبا ما يكون طرفا ضعيفا، لكنها قد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص.⁴⁹¹

إن الوكالات الجماعية المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء، وكذا المكتب الوطني لتوزيع الكهرباء مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري واقتصادي، فهي مؤسسات تكتسي صفة تاجر في علاقتها بالمشاركين والعقود التي تبرمها مع هؤلاء تعتبر من عقود القانون الخاص⁴⁹². فينعد الاختصاص في النزاعات الناشئة عنها للقضاء العادي⁴⁹³، وهو التوجه الذي تبنته المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 5 أكتوبر 2004 حينما اعتبرت العقود المبرمة بين المدعي المستهلك والمكتب الوطني للكهرباء كمؤسسة تجارية وصناعية تعتبر من العقود الخاصة إذا كان الغرض منها هو الحصول على المادة التي تختص المؤسسة بتوزيعها وبالتالي لا يكتسي العقد طابع العقود الإدارية مما يجعل المنازعة بخصوص العقود الخاصة ينعد الاختصاص فيها للقضاء العادي، مادامت المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية لا تستوعب العقود المتعلقة بالقانون الخاص.

ولاشك بأن التوجه الذي ذهب فيه المحكمة الإدارية بفاس هو توجه يتوافق وروح المادة 8 من قانون⁴⁹⁴ 90-41. والذي من شأنه تعزيز الحماية المقررة للمستهلك من خلال عدم مقاضاته أمام محاكم غريبة عنه تعمل وفق مساطر خاصة، وتتطلب تكلفة غير تلك المتطلبة في المحاكم العادية، خصوصا عند عدم وجود محكمة إدارية قريبة من المستهلك.

⁴⁹¹ - ادريس جردان: الجزاءات في العقود الإدارية بين امتياز السلطة العامة واختصاص القضاء: المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 1 و2، 2005، ص 50.

⁴⁹² - Mohamed El Yaagoubi, les droits de l'utilisateur des services publics au maroc, in le devenir du service public, éd l'harmattan, p 278.

⁴⁹³ - Marie odile Thiry Duate, les fractures d'eau INC habda, octobre 2002, p 6.

⁴⁹⁴ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية

كما يمكن للمحاكم الإدارية أن تمارس اختصاص النظر في جرائم الغش في البضائع، حيث أن الأعوان المكلفون بالمراقبة والبحث يكونون تابعين للسلطة الرئاسية المتجسدة في الإدارة وبالتالي يصدر عن عدة قرارات من بينها حجز البضائع وإيقافها وإتلافها إذا كانت تضر بالصحة العامة وقد تكون هذه القرارات مشوبة بعيب في استعمال سلطة الملاءمة الممنوحة لهم، ومن منطلق ذلك وحماية لحقوق الدفاع يمكن للمتضرر من أي قرار إداري يصدر بمناسبة تطبيق أحكام ظهير زجر الغش أن يطعن بإلغاء هذا القرار أمام المحكمة الإدارية التابع لها موطن المدعى عليه، وذلك في القرارات التي تصدر عن السلطة المختصة بضبط الجرائم وفقا للمقتضيات والشروط التي يضعها القانون لممارسة دعوى الإلغاء.

ويثار إشكال بخصوص الدعاوى التي يكون أحد أطرافها تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا والآخر مدنيا (مستهلك)، ففي هذه الحالة يكون الاختصاص إما للمحاكمة التجارية وإما للمحكمة المدنية (الابتدائية) وذلك حسب نوع العمل المختلط وعلى أساس ذلك إذا كان العمل المختلط يعد من جانب المدعى عليه مدنيا، فإنه يجب على المدعى أن يقيم دعواه أمام المحكمة المدنية بوصفها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فإن الحل هو إعطاء الحرية والاختيار للمدعى في أن يقاضيه إما أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمته أو أمام المحكمة التجارية بوصفها محكمة المدعى عليه⁴⁹⁵.

495 - محمد بودبي، حماية المستهلك في القانون المقارن، م.س، ص 637.

فمن خلال ما سبق هناك حالتين أساسيتين:

- الحالة الأولى: المستهلك - المدعى: إذ من خلالها يترك الخيار للمستهلك في اللجوء للمحاكم المدنية أو المحاكم التجارية قصد المطالبة بحقوقه، وذلك لأن المعاملة هنا تكتسي طابعا مختلطا إذا تعد مدنية بالنسبة للمستهلك وتجارية في الغالب بالنسبة للمهني، مما دفع بالاجتهاد من خلال مجموعة من القرارات كلها تصب في اتجاه حماية المصلحة الفردية للمستهلكين باعتبارهم طرفا ضعيفا في العلاقات التعاقدية مع المهني، لكن على المستهلك أن يعلم أنه باختياره للمحكمة التجارية يكون قد اختار ضمنا تطبيق القواعد والأعراف التجارية.

- الحالة الثانية: المستهلك المدعى عليه: إذ ليس هناك ما يمنع المهني باعتباره المدعى من رفع دعواه أمام المحاكم الابتدائية وهي المحكمة الطبيعية للمستهلك، إذ سبق للمحكمة الابتدائية بالبيضاء أن بثبت في نزاعات الاستهلاك نذكر منها:

النزاع الواقع بين شركة إيكودوم المدعية وبين المستهلك المدعى عليه، يتعلق بعقد قرض لم يتم أداء أقساطه، ما دفع المدعية إلى رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالبيضاء قصد المطالبة بمبلغ الدين بالإضافة إلى المصاريف والفوائد،

وتكريسا لهذه القاعدة صدرت عدة أحكام وقرارات تؤيد إعمال مبدأ الخيار الممنوح للمستهلك في التوجه نحو القضاء العادي أو التجاري في مقابل إجبار المورد أو التاجر على مقاضاة المستهلك أمام القضاء العادي فقط، " حيث جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش ما يلي: " مما يتبين معه أن المدعى عليه ليس بتاجر حسب ما يؤخذ من الملف أن المدعى عليه اقترض من المدعي لشراء منزل يقطن فيه، وهذا يؤكد أن العمل بالنسبة للمدعى عليه لا يدخل ضمن الأعمال والأنشطة التجارية... مما يكون معه النزاع من اختصاص المحاكم العادية.⁴⁹⁶

ويتبين من خلال ما سبق أن المشرع قرر حماية المستهلك وذلك بمنحه حق الخيار الذي يجنبه من آثار اللجوء إلى قضاء غريب (التجاري) يتسم بقواعد السرعة والصرامة مقارنة مع القواعد المدنية، خاصة فيما يتعلق بقصر الآجال وطرق الطعن إضافة إلى عوالم وأساليب التجارة التي يجد نفسه أعزل وغريب فيها.⁴⁹⁷

وقد انتقد جانب من الفقه المشرع بخصوص تقريره لقاعدة الاتفاق على منح المحكمة التجارية صلاحية البت في الأعمال المختلطة لأن من شأنها مخالفة الالتزام بمنح الحرية المطلقة للمستهلك في اختيار الطرق والوسائل التي يرى بأنها تناسبه لتحقيق أهدافه من المطالبة القضائية معتبرا أن هذا الاتفاق يعد شرطا تعسفيا، كما أن من شأن هذا الاتفاق توسيع اختصاص القضاء التجاري في حين أنه قضاء استثنائي، وبالتالي يؤدي إلى الفصل

وتعويض لا يقل عن 15.00000 درهم فقضت المحكمة بأداء المدعى عليه مبلغ 15007.50 درهم مع الفوائد القانونية وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحمله الصائر.⁴⁹⁵

وقد تبنت محكمة النقض بدورها هذا الموقف حيث صرحت في إحدى قراراتها بما يلي: " إنه بالنسبة للعقود المختلطة التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر فإن التاجر لا يمكنه رفع دعواه في مواجهة غير التاجر سوى أمام المحكمة المدنية وهو ما اختاره المدعي في الخصومة، والمحكمة لما تبنت لها أن القرض منح من أجل السكنى للمدعي الذي هو غير تاجر، وأن النزاع يتعلق باسترداد مبلغ دفع بدون وجه حق، فاعتبرت بسبب ما ذكر الخصومة مدنية واستبعدت الدفع بعدم الاختصاص النوعي، تكون قد سايرت المبدأ المذكور، وبخصوص المادة الرابعة من مدونة التجارة فهي تتعلق بتطبيق قواعد القانون التجاري على الذي كان بالنسبة إليه تجاريا ولا تهم عرض النزاع المختلط على المحكمة التجارية في نظر مجموع النزاع التجاري والذي يتضمن جانبا مدنيا وليست لما يكون النزاع معروضا على المحكمة المدنية، فلم يخرق القرار أي مقتضى وكان الوجه من الوسيلة على غير أساس. قرار صادر عن الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى محكمة النقض حاليا . عدد 339 ملف تجاري رقم 2001/391 صادر بتاريخ 19 مارس 2003 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 ص 145 ومايليها.

496 - فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ط2، مطبعة النجاح البيضاء 2001، ص 83.

497 - J. Calais Auloy : droit de la consommation, op.cit, p 36.

في منازعة أحد أطرافها مستهلك والآخر تاجر بواسطة محكمة تجارية وهذا يستلزم من المستهلك أن يبذل من اليقظة ما يبذله التاجر الذي يملك المعلومات الكافية لممارسة النشاط التجاري، لذلك أوصت لجنة الشروط التعسفية الفرنسية بإلغاء الشروط التي تؤدي إلى عدم تطبيق القواعد القانونية في الاختصاص وقت مقاضاة المستهلك أمام المحاكم التجارية.⁴⁹⁸

وتمت من يرى أن اختصاص المحكمة التجارية يجب استبعاده في قضايا الاستهلاك ولو كانت الدعوى تجمع بين المستهلك والمهني الذي له صفة تاجر، فإذا كان التاجر هو المدعي الذي لا يمكن أن يقاضي المستهلك إلا أمام المحكمة المدنية، وإذا كان المستهلك هو المدعي فله مبدأ الخيار، لكن عليه أن يعلم أن اختياره للمحكمة التجارية فيه بعض المخاطر كتطبيق القواعد والأعراف التجارية، ولذلك يعتبر شرطاً تعسفياً كل الشروط التعسفية التي يفرضها المهني من أجل إبعاد المستهلك عن محكمته الطبيعية التي هي المحكمة الابتدائية لموطنه أو لموطن إبرام العقد أو تنفيذه.

ويبدو أن هذا الرأي على صواب لكونه يهدف إلى تجنب المستهلك من الوقوع ضحية لاختياره لكون فلسفة المشرع ترمي إلى الحفاظ على كل الحقوق والامتيازات المخولة له، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتدارك هذا الجدل ولم يحسمه في القانون 31.08.

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي في قضايا الاستهلاك

يعتبر تحديد المحكمة المختصة للبت في قضايا الاستهلاك من المرتكزات الأساسية والضرورية لتحقيق الأمن القضائي للمستهلك خاصة أنه طرف ضعيف في العلاقة التي تربطه بالمهني.

ويقصد بالاختصاص المحلي عموماً تحديد المحكمة المختصة مكانياً من بين المحاكم التي هي من نفس الصنف ودرجة واحدة، والموزعة جغرافياً في أماكن مختلفة داخل الدولة، وبشكل خاص هو سلطة المحكمة للنظر في نزاعات معينة تدخل ضمن

⁴⁹⁸ - Cass, crim 10 juin 1997, Bull n°185 p 162.

دائرتها الترابية، فهو يقوم على تحديد المجال الترابي لكل محكمة في إطار النظام الذي يخضع له، ويقوم على عدة مبادئ أهمها رعاية مصلحة الخصوم، حيث يتقرر عادة لمحكمة قريبة من محل الإقامة أو محل النزاع.⁴⁹⁹

وعليه فإن المحكمة المختصة محليا في قضايا الاستهلاك كأصل قبل صدور قانون حماية المستهلك هي محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمستهلك، إذا كان المهني هو المدعي أما إذا كان المهني مدعى عليه فينעד الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها المهني.

ولما كان الاختصاص ليس من النظام، لأنه شرع لمصلحة المدعى عليه، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق كتابة على مخالفة قواعده، باختيار المحكمة المختصة محليا غير محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، الشيء الذي تترتب عليه آثار سلبية خصوصا في مواجهة المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية في ظل انتشار البنود التعاقدية التي تمنح الاختصاص لمحكمة بعيدة عن المستهلك غالبا ما تكون محكمة الدار البيضاء.⁵⁰⁰

غير أنه بصدور قانون حماية المستهلك بالمغرب، فقد سن المشرع المغربي نظاما جديدا للاختصاص المحلي وهو ما يتضح من خلال المادة 111 من قانون حماية المستهلك والتي تنص على ما يلي: " يجب أن تقام دعاوى الأداء أمام المحكمة التابع لها موطن أو محل إقامة المقترض خلال السنتين الموالتين للحدث الذي أدى إلى إقامتها تحت طائل سقوط حق المطالبة بفوائد التأخير "، كما تنص المادة 202 من نفس القانون على أنه: " في حالة نزاع بين المورد والمستهلك، ورغم وجود أي شرط مخالف، فإن المحكمة

499 - محمد الكشور "أثر الحكم بعدم الاختصاص دراسة على ضوء القوانين الإجرائية المغربية"، مجلة المنتدى، عدد 1 أكتوبر 1999، ص 11.

وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للاختصاص المحلي سواء في ق.م.م أو في قانون إحداث المحاكم التجارية أو قانون إحداث المحاكم الإدارية نجدها تقر مبدأ واحد وهو أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحاكم التي يوجد بدائرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار، أو محل إقامة عند إنعدام موطن لديه.

500 - وبذلك يكون المشرع قد فتح الباب أمام المهني لإدراج شروط تعسفية في عقد القرض، ويعني ذلك إسناد الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها المقر الاجتماعي للمؤسسة المقرضة، لأن رفع الدعوى في مثل هذه الحالات يقتضي الانتقال إلى المكان الذي يوجد به المقر الاجتماعي الذي قد يكون بعيدا عن موطن المستهلك، مما يؤدي إلى عزوفه عن طرق باب القضاء للمطالبة بحقوقه. أحمد الكويسي: "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الائتمان"، مجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 2، 2009، ص 47.

المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي يقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير".

فقد أصبح الاختصاص المحلي ينعقد لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك.

فالملاحظ من خلال هذه الفصول أنها جاءت لحماية المستهلك فبعد أن كانت القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي تنص على صيغة "المدعى عليه" لتحديد المحكمة المختصة محليا جاء قانون حماية المستهلك لينص على كون الاختصاص يرجع لمحكمة موطن أو محل إقامة "المستهلك" سواء كان مدعيا أو مدعى عليه.

لكن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص حول ما إذا كانت قواعد الاختصاص المحلي هاته تعد من متعلقات النظام العام أو لا؟

إن صياغة المادة 111 من قانون حماية المستهلك جاءت بصيغة الوجوب "يجب" مما يدل على كون الأمر يتعلق بقاعدة أمرية وليست مكملة تراعي المصلحة العامة على المصلحة الفردية، وهو ما يؤكدته المشرع المغربي في المادة 151 عندما أقر صراحة بأن مقتضيات المادة 111 من النظام العام⁵⁰¹، غير أن صياغة مقتضيات المادة 202 لم تكن بنفس الوضوح والدقة الذي كانت عليه صياغة المادة 111 فيما يتعلق بالوجوب من عدمه وإن كانت تدل على أنها قاعدة أمرية هي الأخرى وهو ما يمنح من خلال الصياغة

"في حالة نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير".

⁵⁰¹ انطلاقا من كون الإختصاص المحلي في قضايا الاستهلاك من النظام العام فإنه يترتب على ذلك :

- لا يمكن للخصوم الإتفاق على رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة محليا بصورة مطلقة.
- للأطراف التمسك بالدفع بعدم الإختصاص المحلي في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض عند الطعن بالنقض.
- يتعين على المحكمة إثارته تلقائيا ولو لم يطلبه الأطراف.
- على النيابة العامة سواء كان تدخلها الزاميا أو اختياريا إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، عبد الحميد أخريف" محاضرات في القانون القضائي الخاص، م.س ،ص80.

وهو ذاته التوجه الذي بدأت تسلكه المحاكم المغربية سواء منها الابتدائية أو التجارية في تطبيقاتها لمقتضيات قانون حماية المستهلك في علاقتها بالاختصاص المحلي.

ففيما يخص المحاكم الابتدائية نجد بأنها قضت في حكم لها صادر بتاريخ 2012/7/2 فإنه: " حيث أن الدعوى مؤسسة على عقد القرض الرابط بين الطرفين والذي يخضع لأحكام قانون حماية المستهلك رقم 31/08 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/04/07 وحيث جاء في المادة 111 منه أنه يجب أن تقام الدعوى للمطالبة بأداء المديونية الناجمة عن عقد القرض أو عقود الإيجار المقرون بوعدهم بالبيع أو مع خيار الشراء أمام محكمة موطن أو محل إقامة المقرض، وهذا المقتضى القانوني هو من صميم النظام العام انسجاما مع ما ورد بالمادة 151 من هذا القانون.

وحيث جاء كذلك بالمادة 202 من هذا القانون أنه في حال وقوع نزاع بين طرفي عقد القرض أي كل من المقرض والمستهلك أو المدين المقرض فإن المحكمة المختصة تكون هي محكمة موطن المقرض وذلك بالرغم من وجود شرط مخالف.

وحيث إن موطن أو محل إقامة المدعى عليه في نازلة الحال يوجد خارج دائرة النفوذ الترابي لهذه المحكمة.

وحيث إن مقتضيات هذا القانون الجديد دخلت حيز التنفيذ من تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية تطبيقا للمادة 197 التي أوجبت تطبيق هذا القانون بمجرد نشره، وما دام أن الدعوى المرفوعة إلى هاته المحكمة مسجلة بتاريخ لاحق على دخول هذا القانون حيز التطبيق فإنها تبعا لذلك تكون خاضعة لبنوده.

وحيث إن هذه التدابير المنظمة للعلاقة بين المستهلك والمورد أو المؤسسة المقرضة هي من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها وتبعا لذلك فإن المحكمة وخلافا للقواعد الخاصة بالاختصاص المحلي المشار إليها بقانون المسطرة المدنية، فإنها تتدخل من تلقاء نفسها لمراقبة مدى احترام الأطراف لإرادة المشرع التي تتجه إلى حماية حقوق المستهلك بالزام المؤسسة المقرضة بمقاضاة المدين أمام المحكمة المختصة

وهي محكمة موطنه الحقيقي أو المختار، وطالما أن المدعى عليه في النزاع يخضع لهذا القانون المنظم للعلاقة التعاقدية بين الموردين والمستهلكين وبما أنه يقطن بمدينة بن سليمان فإن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وتطبيقا للمادة 202 من قانون رقم 08-31 تكون غير مختصة محليا للبت في النزاع.

وحيث إن مقتضيات النظام العام لا يجوز للأطراف مخالفتها باتفاقاتهم الخاصة كما يجب على المحكمة أن تثيرها تلقائيا مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص المحلي مع إحالة الملف إلى المحكمة المختصة.⁵⁰²

وفي اعتقادنا فإن هذا الاتجاه في التأويل جدير بالتأييد كونه مؤسس بنوع من الدقة، يراعي صياغة المواد 111 و202 من قانون حماية المستهلك، ومتطلبات النظام العام في نفس الوقت، كما يراعي خصوصيات قوانين الاستهلاك التي جاءت لإعادة التوازن للعلاقات التعاقدية.

وهو نفس التوجه الذي سلكته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الأحكام الصادرة عنها بخصوص قضايا الاستهلاك سواء تعلق الأمر بقروض استهلاكية أو بعقود ائتمان إيجاري وهو ما يتضح من خلال حكم لها صادر بتاريخ 2011/12/20 قضى بأنه " حيث أن الدعوى مؤسسة على عقد ائتمان إيجاري مؤرخ في 2011/03/16 يربط الطرفين والذي يخضع لأحكام قانوني المستهلك رقم 31/08 المنشور بالجريدة الرسمية سنة 2011.

وحيث جاء بالمادة 111 من القانون 31/08 أنه يجب أن تقام الدعاوى للمطالبة بأداء المديونية الناجمة سواء عن عقد القرض أو عقود الإيجار المقرون بوعدهم بالبيع أو مع خيار الشراء أمام محكمة موطن أو محل إقامة المقرض، وهذا المقتضى القانوني هو من صميم النظام العام انسجاما مع ما ورد بالمادة 151 من هذا القانون.

⁵⁰² - حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد بتاريخ 2012/07/02، ملف رقم 12/24/11017، غير منشور.

وحيث جاء كذلك بالمادة 202 في هذا القانون أنه في حال نزاع بين طرفي عقد القرض أي كل من المقرض والمستهلك والمدين فإن المحكمة المختصة تكون هي محكمة موطن المقرض وذلك بالرغم من وجود شرط مخالف.

وحيث إن مقتضيات هذا القانون الجديد دخلت حيز التنفيذ من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية تطبيقاً للمادة 197 التي أوجبت هذا القانون بمجرد نشره وما دام أن الدعوى المرفوعة إلى هذه المحكمة مسجلة بتاريخ لاحق على دخول هذا القانون حيز التطبيق فإنها تبعاً لذلك تكون خاضعة لبنوده.

وبذلك فإن القواعد التي جاء بها قانون حماية المستهلك سواء كانت متعلقة بالنظام العام أم لا، يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، لأنها قواعد وضعت لحماية المستهلك، ما دام النظام العام في قضايا الاستهلاك نظام عام حمائي وتوجيهي يهدف لتحقيق مصلحة عامة.

ذلك أن الهدف الأساسي الذي يسعى قانون حماية المستهلك بتحقيقه هو إعادة توازن العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمورد.

غير أنه بصدور التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك تم الحسم في الجدل و التخبط القضائي فيما يتعلق بالاختصاص المكاني لنزاعات الاستهلاك سواء تعلق الأمر بالنزاعات المختلطة أو النزاعات ذات الطابع الزجري، إذ نصت المادة 202 من ق ح م على أن : تعتبر المحكمة المختصة مكانياً، محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر باختيار هذا الأخير.

المبحث ثاني: الوسائل الموازية لفض نزاعات الاستهلاك

ان الاهتمام بالوسائل البديلة لحل النزاعات خاصة اجراء الوساطة، راجع الى المزايا التي تتمتع بها و المتمثلة في سرعة حسم النزاع و الحفاظ على مناخ توافقي رضائي، مما يحفز على إبقاء العلاقات الاجتماعية، كما انها تساعد على تطوير أداء القضاء ليستجيب لمتطلبات تحقيق العدالة.

وتعتبر الوساطة من اهم طرق تسوية النزاعات خاصة التجارية وذلك بسبب كثرة الاستثمارات الاجنبية بالمغرب الأمر الذي يدفع بالمستثمرين الى إيجاد حلول سريعة وغير مكلفة وتوافقية بين أطراف العلاقة التعاقدية ، بعيدا عن أروقة المحاكم، حيث نص عليها المشرع المغربي في بادئ الامر من خلال القانون رقم 05-08 ونضمها في الفرع من خلال الفصول 327-55 الى 327-66، ثم عاد و نظمها من خلال القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية، بهدف فصل المقضييات المنظمة للتحكيم و الوساطة الاتفاقية عن قانون المسطرة المدنية.

وحيث ان تطور مفهوم العدالة بشكل ملحوظ اذ لم يعد مقتصر على القضاء⁵⁰³ بل شمل جميع المؤسسات المحيطة به من مساعدة قضائية وتمثيلية، وتعد الوسائل البديلة لحل المنازعات أو الطرق غير القضائية واحدة من هذه المؤسسات التي تساعد المواطن على تمكنه من حقوقه بكيفية سلسة والوصول إلى العدالة بطريقة إيجابية ومرنة مكرسة بذلك في ميدان الاستهلاك مجموعة من الحقوق وإخراجها من جمودها، حيث أثبتت التقارير والأبحاث أن المشكل ليس في قانون حماية المستهلك بل في الآليات التي تمكنه من هذه الحقوق في غياب وسائل قضائية متخصصة كفيلة بذلك.⁵⁰⁴

⁵⁰³ محمد بوزلافة : الطرق البديلة أداة لولوج المواطن إلى العدالة ، مداخلة مقدمة في إطار ورش مناقشة حول موضوع :

" أي موقع للطرق البديلة المؤسسة لتسوية المنازعات داخل مسلسل إصلاح منظومة العدالة بالمغرب؟"

⁵⁰⁴ Communication de la commission sure : « la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation et recommandation de la commission concernant les principes

ويقصد بالطرق البديلة كل وسيلة يتم من خلالها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل، وتطبيق هذه الحلول البديلة على المنازعات التجارية والمدنية بين أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بتسوية النزاع.⁵⁰⁵

إن أهمية الطرف البديلة لتسوية نزاعات الاستهلاك تنبع أساسا من المميزات التي تحظى بها بالمقارنة مع القضاء الرسمي، كونها تتم بالسرية والمرونة والمجانية وتسعى إلى المحافظة على استمرارية العلاقات.

لذلك سنتحدث خلال هذا المبحث عن الوساطة الاتفاقية (مطلب أول) ثم المعينات التي تعترض ممارسه هذه الطريقة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الوساطة الاتفاقية

تكمن أهمية الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات في الفكرة الجديدة التي تقدمها وتطرحها الوساطة ، فهذه الوسيلة البديلة عن القضاء الرسمي و المتجاوزة عن تعقيدها و اجراءاته، تهدف الى حل النزاعات بعيدا عن المحاكم وساحاتها وبعيدا عن المشاحنة و البغضاء التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء ، وعرف بعض الفقه الوساطة بانها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض المنازعات تقوم على توفير ملتقى الأطراف المتنازعة للاجتماع و الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوصل الى حل ودي يقبله أطراف النزاع. وعرفها البعض الاخر بانها احدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال اجراءات سرية تكفل

applicables au oranges responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation Bruxelles le 30.03.1998

⁵⁰⁵ احمد برادة غزبول: " تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات ، مجلة المعيار العدد 37، يونيو 2007 ص 13

الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل وفنون مستحدثة من المفاوضات بغية الوصول الى تسوية ودية مرضية لجميع الاطراف.

ويستشف من التعريفات السابقة ان هناك عاملا مشتركا يجمع بينهما وهو تقريب وجهات النظر بين الخصوم للوصول لحل مرضي وعليه فان الوساطة تهدف الى حل التنازع بشكل ودي بعيدا عن الخصومة المباشرة، وان الحل الذي يتوصل اليه الاطراف هو نتيجة لرغبتهم الحرة.

الوساطة كوسيلة موازية لفض النزاع، فرضت نفسها كأسلوب من الأساليب الناجحة في حل النزاعات، فهي تعتبر نوع من أنواع الصلح الاتفاقي⁵⁰⁶ وهي آلية تم تأطيرها من طرف المشرع المغربي بمقتضى قانون 17-95 للتحكيم والوساطة الاتفاقية إذ شكل نهجا حديثا متطورا استهدف تطويق الخلافات المحتملة والحالة، ومعالجتها معالجة عملية ومنطقية على وجه السرعة بتدخل ومساعدة وسيط أو وسطاء متخصصين، يتم اختيارهم أو تحديد طرف الوصول إلى انتقائهم من طرف المتعاملين أنفسهم، ويتحدد دور الوسطاء في هذا النسق التحكيمي الجديد في مجرد السعي بكل الوسائل والطرق الممكنة والمشروعة وخاصة الحوار الحر والتواصل المنهجي والمكاشفة المعقنة والشفافية التامة إلى تقريب وجهات نظر الفرقاء المتنازعين أو المختلفين بالشكل الذي يوصلهم إلى حل خلافاتهم حيبا دونما حاجة إلى أية مرجعية تستمد قوتها الإلزامية من قرار محكمة أو حكم محكم الأمر الذي تتحقق معه كل حالة مصالحة حكمية بين المعنيين بشكل لا يحس معه أي منهما بأنه مغلوب أو أن غريمه المتعامل معه غالب.⁵⁰⁷

فالوساطة الاتفاقية تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين الأطراف، يقوم من خلالها طرف ثالث محايد، يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتواصل إلى حل النزاع القائم بينهم.

⁵⁰⁶ محمد سلام: أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي، مجلة القصر العدد 3 لسنة 2002 ص 44
⁵⁰⁷ بنسالم أوديجا: إدماج الوساطة في النظامين القانوني والقضائي بالمغرب، السياق العام، الإشكالات المطروحة، أي دور للمحامين في التجربة" ندوة "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى" قصر المؤتمرات، 0201 نونبر 2007 مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص 449

وتتطلب تقريب وجهات نظرهم، وتسهيل توصلهم إلى حل نزاعهم على نحو مقبول من الأطراف.⁵⁰⁸

ومن المعلوم أن الوساطة قد أصبحت من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات، وهي تعرف إقبالا متزايدا، بحيث أصبح التحكيم بدوره لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاد طريق الوساطة.

وهو ما أقره المجلس الأعلى " محكمة النقض" في قراراته عدد 31 الصادر بتاريخ 21/01/2009 ملف عدد 17/2/1/200 والذي جاء فيه: " الصلح المجري أمام الخبير القضائي المبرم بين أطراف النزاع شخصيا أو بواسطة وكلائهم في حدود ما تسمح به وكالتهم، لا ينتج أثره القانوني إلا إذا صادقت عليه المحكمة بعد أن يعرب هؤلاء الأطراف عن موافقتهم الصريحة أو الضمنية له أمامها.⁵⁰⁹

وقد ساهم القضاء في عدة دول بتكريس عدة ممارسات قضائية في العمل القضائي بشأن هذه الوسائل بحيث أصبح التوجه الآن يرمي إلى الانتقال من التحكيم إلى الوسائل الأخرى الموازية لحل النزاعات، فقد جاء في قرار محكمة النقض عدد 1003 المؤرخ في 2005/07/09 ملف تجاري عدد 2005/1/3/59 ما لي: " الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي يعد دفعا من نزع خاص، واللجوء للقضاء لمناقشة موضوع الدعوى أمامه ، يعد تنازلا ضمنيا عن التوجه للتحكيم لفض النزاع الناشئ بين الطرفين، مادام الأصل هو التقاضي أمام قضاء الدولة الرسمي والاستثناء هو المثل أمام جهة تحكيمية".⁵¹⁰

وترجع فعالية الوساطة إلى أن هدفها ليس هو تحديد الطرف الكاسب أو الخاسر للنزاع ولكن هدفها هو وضع حلول مبتكرة للنزاع بشكل لا يتوافر عند المحاكمة، فهي

⁵⁰⁸ نور شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية ، 1996. ص 8.

⁵⁰⁹ مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، 2010، ص 103

⁵¹⁰ قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 71 سنة ص 223

ترمي إلى حل النزاع أو تجنبه، كما أنها تساعد في إعادة بناء العلاقات والحفاظ على استمراريتها في المستقبل.⁵¹¹

وقد أفرز تطور نظام الوساطة تنوعا في مساطرها: إذ توجد وساطة تمارس من داخل النظام القضائي (وساطة قضائية)، ووساطة تمارس من خارج النظام القضائي (وساطة اتفاقية) أو على الأقل بتوجيه من المحكمة حيث تعين وسيطا خاصا من لائحة الوسطاء المعتمدين (وساطة خاصة)، سواء أكانت الوساطة اتفاقية أو قضائية أو خاصة فلا بد أن تحترم في قاعدة مبادئ⁵¹²، مستمدة من قواعد المحاكمة العادلة.

وتتميز الوساطة ببعدها عن الطابع القضائي عكس التحكيم، خصوصا وأن ما يترتب عنها يبقى مجرد مشروع اتفاق، مما يدفعنا إلى الحديث عن أشكال الوساطة وشروطها (الفقرة الأولى) ومعيار التمييز بينها وبين التحكيم. (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: أشكال الوساطة وشروطها.

تولى المشرع المغربي في بادئ الأمر تنظيم أحكام الوساطة كوسيلة لحل النزاعات في نظامه القانوني، حيث سن أحكامها في الفصول من 55-327 الى 69-327 من الفرع الثالث من الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية المعدل بموجب القانون رقم 05-08.

ومع التطورات الاقتصادية وضرورة تبسيط وتسريع المساطر الادارية و القضائية في عملية الاستثمار وبهدف فصل المقتضيات المنظمة للتحكيم و الوساطة الاتفاقية عن

⁵¹¹ نور الدين الرحالي: التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك – مكتبة ارشاد ط 1 2014- ص 205

⁵¹² تتجلى هذه المبادئ في :

- حياد الوسيط
- قواعد السرية
- اعتماد مبدأ الحضورية
- قاعدة الموازنة بين الخصوم في المعاملة
- حرية إنهاء سير الوساطة في أي وقت واللجوء إلى القضاء
- السرعة والمرونة وقلّة التكاليف
- الوعي التام من قبل الأطراف بالحلول المتوصل إليها

قانون المسطرة المدنية تم اعداد مشروع قانون رقم 17-95 متعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

يتخذ اتفاق الوساطة إما شكل:

-أولاً: شرط الوساطة⁵¹³، يتم التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي، ويلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يعرضوا في اتفاق الوساطة النزاعات التي قد تنشأ مستقبلاً، أو عقد وساطة⁵¹⁴ يبرم بعد نشوء النزاع، ويمكن إبرامه ولو أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، حيث يتعين إعلام المحكمة به داخل أقرب الآجال من إبرامه، ويترتب عليه وقف المسطرة أمام المحكمة إلى حين البث في مسألة الوساطة.

- شرط الكتابة في اتفاق الوساطة

يعتبر اتفاق الوساطة مبرماً كتابةً، إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المكتوبة تثبت وجوده، أو بموجب رسالة الكترونية معدة وفقاً للنصوص القانونية الجاري بها العمل، أو بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق وساطة دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك. ويعد في حكم اتفاق الوساطة المبرم كتابةً، كل إحالة صريحة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرط وساطة، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ويلاحظ أن المشرع المغربي يستوجب أن يبرم اتفاق الوساطة كتابةً⁵¹⁵ سواء بعقد رسمي أو عقد عرفي، أو بمحضر يحرر أمام المحكمة إذا كان النزاع جارياً أمامها.

⁵¹³ عرف الفصل 61-327 من قانون المسطرة المدنية، شرط الوساطة بما يلي: " شرط الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم

فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور"

⁵¹⁴ عرف الفصل 59-327 من قانون المسطرة المدنية عقد الوساطة بما يلي: " عقد الوساطة هو الاتفاق الذي يلتزم فيه

أطراف نزاع ناشئ بعرض هذا النزاع على وسيط، يمكن إبرام العقد المذكور ولو أثناء دعوى مرفوعة أمام المحكمة"

⁵¹⁵ نص الفصل 58-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب أن يبرم دوماً اتفاق الوساطة كتابةً، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر بالمحكمة.

وقد وسع القانون من مفهوم الكتابة، بحيث جعله يشمل صوراً عدة من المحررات التي تتيحها تكنولوجيا وسائل الاتصال الحديثة، فضلاً عن ترتيب أثارها عن الإحالة أو الاستناد على وثيقة تتضمن شرط وساطة.

وبالنسبة لشرط الوساطة، فإن الشرط يمكن أن يحرر كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل عليه.

- ثانياً مضمون اتفاق الوساطة: عقد الوساطة

ان عقد الوساطة هو اتفاق مستقل غايته تسوية نزاع نشأ بالفعل بين أطرافه، وذلك عن طريق الوساطة، ويسمى أحياناً بمشارطة الوساطة، ومن البديهي ان اللجوء الى ابرام عقد الوساطة بعد نشوء النزاع يغني بطبيعة الحال عن وجود شرط وساطة مسبق بين أطراف العلاقة العقدية. وقد أشار المشرع المغربي الى امكانية توافق الاطراف على تسوية النزاع بطريق عقد وساطة يبرم أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يتم رفعه الى علم المحكمة داخل أقرب الآجال ، ويترتب على اتفاق الوساطة هذا وقف الاجراءات القضائية الى حين الانتهاء من اجراءات الوساطة⁵¹⁶.

ان من خصوصيات الوساطة الاتفاقية تأثيرها المباشر على سير المسطرة القضائية، ففي حالة ابرام اتفاق الوساطة أثناء سير دعوى قضائية امام المحكمة، فانه يترتب عن ذلك وبمجرد اخطار المحكمة بالاتفاق وقف المسطرة القضائية، والتصريح بعدم القبول الى حين استنفاد مسطرة الوساطة او بطلان اتفاق الوساطة.⁵¹⁷ والعلة في ذلك ان عدم القبول يبقي باب التقاضي مفتوحاً امام الاطراف في حالة فشل الوساطة، علاوة على ان هذا المسلك يحترم قاعدة اختصاص القضاء كجهاز للفصل في النزاعات، بينما الوساطة تبقى بديلاً موازياً للقضاء ليس الا ، وسواء تم ابرام عقد الوساطة اثناء جريان المسطرة او

⁵¹⁶ الرشدان علي محمود: الوساطة لحل النزاعات المدنية دراسة مقارنة، الاحكام العامة، التنظيم القانوني. ط1 منشورات

الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2019 ص 280

⁵¹⁷ اوديجا بن سالم: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات ط 1. مطبعة دار القلم الرباط سنة 2009 ص

بعد نشوء النزاع فان الاطراف ملزمون بموجب هذا العقد باللجوء الى الوساطة كآلية لفض نزاعاتهم بعيدا عن القضاء⁵¹⁸.

ويجب أن يتضمن اتفاق الوساطة جملة من الأمور سواء تعلق الأمر بعقد وساطة أو بشرط وساطة، فبالنسبة لعقد الوساطة يجب أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان الشكليات التالية:

- تحديد موضوع النزاع

- تعيين الوسيط أو التنصيص على طريقة تعيينه

أما بالنسبة لشرط الوساطة⁵¹⁹ ، فيجب تحت طائلة البطلان، أن يحرر الشرط كتابة في الاتفاق الأصلي، أو في وثيقة تحيل عليه.

كما يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن شرط الوساطة: إما تعيين الوسيط أو الوسطاء وإما التنصيص على طريقة تعيينهم.

- شروط الوسيط وواجباته:

يعهد بالوساطة إما إلى شخص ذاتي أو إلى شخص معنوي⁵²⁰، ويمكن أن تتم الوساطة عن طريق الوساطة المؤسساتية، من خلال إحداث مركز له أنظمتها ومسئولته الخاصة به، على أنه في هذه الحالة لا يتولى القيام بمهمة الوساطة إلا الشخص الطبيعي المتمتع بطبيعة الحال بكامل الأهلية، أما الشخص المعنوي فلا يتمتع سوى بصلاحيات تنظيم الوساطة وضمان حسن سيرها.

⁵¹⁸ غميحة عبد المجيد: نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ' مجلة ديوان المظالم عدد مزدوج 6 و7 شتنبر 2008 ص30
⁵¹⁹ ينص الفصل 62-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " يجب تحت طائلة البطلان أن يحرر شرط الوساطة كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه. ويجب تحت طائلة البطلان، أن يتضمن شرط الوساطة إما تعيين الوسيط أو الوسطاء، وإما التنصيص على طريقة تعيينهم"
⁵²⁰ ينص الفصل 67-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي

ضرورة التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير هو التزام بامتناع يحظر عليه بموجبه تسريب أية وقائع أو معلومات إلى الغير بما في ذلك النتائج التي تم التوصل إليها والإقرارات المقدمة والتي وصل علمه إليها بموجب مهمة الوساطة التي اجراها.

وتشكل السرية أساسا جوهريا لعملية الوساطة، حيث يبقى كل ما تم مناقشته سريا⁵²¹ ولا يتم الإعلان عنه إلا إذا وافق الأطراف على ذلك، فالوسيط يحمل مسؤولية واضحة في الحفاظ على السر المهني و التعامل مع جميع المعلومات بحرص شديد.

ولم تتطرق المقتضيات المتعلقة بالوساطة الاتفاقية إلى شروط الوسيط بكيفية واضحة، عكس ما قررته المقتضيات الخاصة بالتحكيم بشأن الشروط المتعلقة بالمحكم الذي يشترط فيه كمال أهليته، وعدم صدور حكم عليه بحكم نهائي بالإدانة، من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة، أو بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية.⁵²²

- حكم اللجوء إلى القضاء رغم اتفاق الوساطة:

رغبة من المشرع المغربي في التشجيع على اللجوء إلى الوساطة، وتلافيا لأي غموض أو تضارب في العمل القضائي بشأن اللجوء إلى القضاء رغم وجود اتفاق الوساطة، فقد نص القانون على حلول قانونية واضحة في هذا السياق.

ويتم التمييز بهذا الصدد بين حالتين:

1- حالة اللجوء إلى القضاء قبل عرض النزاع على الوساطة: إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الوسيط، ورغم ذلك تم رفع القضية إلى القضاء، فإنه يجب على المحكمة أيضا أن تصرح بعدم قبول الدعوى.

هذه الإمكانية تكون في الحالة التي لم يثبت للمحكمة كون اتفاق الوساطة باطلا، فإنها تستمر في نظر الدعوى لانعدام موجب عدم القبول.

⁵²¹ فمن أهم الخصائص التي تنفرد بها الوساطة الاتفاقية عن القضاء الرسمي، أنها سرية.
⁵²² عبد السلام فيكو: العقود المدنية في القانون المغربي، دار الأمان، 2008 ص 298

وفي هذه الحالة الثانية، يتعين كذلك أن يثير الطرف المعني الدفع بعدم القبول، ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول تلقائياً.

2- اللجوء إلى القضاء أثناء سريان مسطرة الوساطة: يجب على المحكمة المحال عليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف في شأنها اتفاق وساطة، أن تصرح بعدم قبول الدعوى إلى حين استنفاد مسطرة الوساطة، أو بطلان اتفاق الوساطة.

ويتعين أن يثير الطرف المعني الدفع بعدم القبول، ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول تلقائياً.

- الإطار الزمني لمسطرة الوساطة

يجب على الطرف الذي يهدف إلى تطبيق اتفاق الوساطة على النزاع القائم، أن يخبر الطرف الآخر بذلك، وأن يرفع ذلك إلى الوسيط المعين، ويجب على الوسيط فور قبوله المهمة المسندة إليه، أن يخبر بذلك الأطراف في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتوصل أو بواسطة مفوض قضائي.⁵²³

ولم يحدد القانون كيفية عقد جلسات الوساطة ولقاء الأطراف، ولكن يمكن القول بأن تنطلق عملية الوساطة بعقد اجتماعات تمهيدية لتعريف الأطراف بمجريات المسطرة، وتستمر بعقد جلسات مغلقة مع كل طرف أو جلسات مشتركة، ويتم من خلال ذلك تقريب وجهات نظر الأطراف لتسهيل وصولهم للصلح.

وتتجلى الصلاحيات المخولة للوسيط بموجب النصوص القانونية⁵²⁴، في المسائل التالية:

- الاستماع إلى الأطراف، والمقارنة بين وجهات نظرهم، لأجل تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم.

⁵²³ الفصل 67-327 من قانون المسطرة المدنية.

⁵²⁴ ينص الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجوز للوسيط أن يستمع إلى الأطراف وأن يقارن بين وجهات نظرهم لأجل تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم.

- الاستماع إلى الأغيار، الذين يقبلون ذلك ، فيما تستلزمه الوساطة، وذلك بعد موافقة الأطراف الأصليين على هذا الإجراء.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم ينص على مسألة استعانة الأطراف بمحام، ويبدو أنه لا يوجد ما يمنع ذلك، كما لم ينص القانون على كيفية الاستماع إلى الأغيار أثناء سريان مسطرة الوساطة.

- القيام أو العمل على القيام بكل خبرة من شأنها أن توضح النزاع بعد موافقة الأطراف.

- عند انتهاء مهمته، يقترح الوسيط على الأطراف مشروع صلح، أو بياناً مفصلاً عن الأعمال التي قام بها.

وتجري إجراءات المسطرة خلال مدة قصيرة ، وهو الهدف الأساسي من اللجوء إلى الوساطة المتمثل في توفير الوقت وتجنب كثرة النفقات، ويتم تحديد مدة مهمة الوسيط تبعاً لاتفاق الأطراف، غير أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته. وهو الوضع الذي يفيد أن مدة مهام الوسيط تبدأ من تاريخ قبوله بالمهمة المسندة إليه.

ويجوز للأطراف تمديد الأجل المذكور أعلاه، باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمد لإبرام اتفاق الوساطة، مادام هناك رغبة مشتركة من الأطراف في إيجاد حل للنزاع.

ونرى أنه لا يمكن للوسيط أن يتخلى عن مهمته إلا باتفاق الأطراف، أو انصرم الأجل المقرر للوساطة قانوناً.⁵²⁵

⁵²⁵ ينص الفصل 65-327 من قانون المسطرة المدنية، على أنه: "يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الأمر دون أن تتجاوز أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته. غير أن للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة".

وفيما يتعلق بالحل الذي يوجده الوسيط، نرى أن الهدف من الوساطة الاتفاقية هو توصل الأطراف إلى حل لنزاعهم بمساعدة الوسيط، وتظهر أهمية هذا الحل بشكل واضح سواء من حيث قيمته القانونية أو من حيث إمكانية تنفيذه في فض النزاع بكيفية مرضية للأطراف.

وقد أحاط المشرع هذه الإمكانيات، بمجموعة من الضمانات القانونية⁵²⁶، تتمثل في النقاط التالية:

- في حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب، فإن الوسيط يسلم للأطراف وثيقة عدم وقوع الصلح موقعة من طرفه.
- في الحالة التي يتوصل فيها الوسيط إلى الصلح بين الطرفين، فإن الوسيط يحرر الصلح في وثيقة يضمن فيها الحل الذي انتهى إليه الأطراف.
- ضرورة توقيع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح المتوصل إليه.
- ويخضع هذا الصلح لأجل صحته وأثاره للمقتضيات المتعلقة بالصلح المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، والمتعلقة بانقضاء الحقوق المطالب بها.
- يكتسي الصلح فيما بين الأطراف قوة الشيء المقضي به. وعلى ذلك يمكن تنفيذ مقتضيات الصلح تلقائياً من قبل الطرفين.

الفقرة الثانية: علاقة التحكيم بالوساطة الاتفاقية في منازعات الاستهلاك

يلتقي التحكيم مع الوساطة الاتفاقية في نقاط عديدة، كما يختلفان مع بعضها البعض في نقط أخرى، ونورد ذلك على النحو التالي:

⁵²⁶ ينص الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " يقترح الوسيط عند انتهاء مهمته على الأطراف مشروع صلح أو بيان عن الأعمال التي قام بها.

1- أوجه التشابه بين التحكيم والوساطة:

- يلتقي التحكيم مع الوساطة الاتفاقية في كثير من النقط من أهمها: أن كلا منهما:
 - يعد من الوسائل المعبرة عن إرادة الطرفين في حل المنازعات المطروحة بين الأطراف.
 - الأصل في التحكيم والوساطة وجود إتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيدا عن القضاء الرسمي.
 - ضرورة الاستعانة بطرف ثالث (المحكم أو الوسيط) للفصل في النزاع.
 - تجنب الوسائل التي لا يجوز الصلح فيها، كالمسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها.
 - تذييل الحكم أو وثيقة الصلح بالصيغة التنفيذية من طرف السلطة القضائية المختصة.

2- أوجه الاختلاف بين التحكيم والوساطة الاتفاقية:

- يختلف التحكيم عن الوساطة الاتفاقية في نقط متعددة منها:
 - إن إرادة الأطراف في التحكيم تتصرف إلى تخويل المحكم دور القاضي في حسم النزاع، فالمحكم يصدر أحكاما تحكيمية، والتي تنزل منزلة الأحكام القضائية في الأثار القانونية المترتبة عنها. وعليه فإن الشروط والضوابط الواجب توفرها في المحكم أكثر دقة على خلاف الوضع بالنسبة للوساطة الاتفاقية ، إذ يقتصر دور الوسيط على إصدار وثيقة صلح اعتمادا على إجراءات بسيطة في الشكل والموضوع، كما أن حق الشخص الذي يملك سلطة فرض الوساطة تكون محدودة بحيث لا تخوله الحق في امتلاك سلطة التحكيم، غير أن العكس صحيح بالنسبة للمحكم إذ يجوز له استعمال الصلاحيتين معا كل في مجالها.⁵²⁷

⁵²⁷ عبد السلام فيكو: مرجع سابق، ص 299.

- يقتضي التحكيم الفصل بكامل الحياد لأحد الأطراف، أي حل النزاع بشكل موضوعي ومباشر، أما عن التنازل الذي شمله اتفاق التحكيم، فيتعلق بالتنازل عن الحق في البت في النزاع أمام القضاء الرسمي، على خلاف الوضع بالنسبة للوساطة الاتفاقية إذ تقتضي بطبيعتها: التنازل المتبادل من الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع لتقريب وجهات نظرهم، والتوفيق في مواقفهم تحت إشراف الوسيط.

المطلب الثاني: محدودية في مسطرة الوساطة الاتفاقية

يعد عدم الالتزام بتطبيق القوانين النافذة في مسطرة الوساطة واحدة من عيوب هذه الأخيرة التي من مميزاتها إنجاز الصلح بعيدا عن تطبيق القانون النافذ في النازلة، وقد يستغل المهني الشروط المقيدة لولوج المستهلك إلى القضاء بأن يعطي للمستهلك تعويضا بعيدا عن المساطر القضائية.

فعلى خلاف التحكيم فإن الوسيط لا يتمتع بصلاحيات أوسع مثل ما يتوفر عليه المحكم في إجراءات البحث والتحقيق وتعيين خبراء أو أي إجراء آخر، فلهيئة التحكيم أن تطالب الأطراف بتقديم أصول المستندات والوثائق التي يستندون إليها حسب الفصل 58-327 ق م م، أما الوسيط يحاول فقط تقريب مواقف الأطراف وما يعرضه عليهما غير ملزم لهما ما لم يقبلوا به⁵²⁸ وعليه تكون سلطات الوسيط محدودة في تنزيل أحكام قانون تدابير حماية المستهلك (أولا) في حين قد يستغل المهني هذا الوضع لينتهرب من التزاماته القانونية أمام غياب سلطة ردع حقيقية للوساطة (ثانيا)

الفقرة الأولى: محدودية عائدة لسلطة الوسيط في تنزيل أحكام تدابير

حماية المستهلك

إن نظام الوساطة يعد تكريسا لحق الاختيار الذي تم التنصيص عليه في المادة 1 من القانون 31.08، وكذا حق الإعلام إذ يلزم المهني بإعلام المستهلك الزبون كتابة بوجود

⁵²⁸ هند الحدوثي، عقود الاستهلاك بين النظرية والتطبيق، بحث نهاية التكوين في سلك ماستر قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2010 - 2009 ص 107

مسطرة الوسائل البديلة في العقد الذي تم إبرامه، تحت طائلة اعتباره شرطا تعسفيا يوجب البطلان.

الا أن أعمال هذا الحق على أرض الواقع يصطدم بإكراهات عملية مرتبطة أساسا بسلطة الوسيط النابعة من القانون، فدور الوسيط يقتصر على إعادة صياغة ما تم البوح به من طرف الأفراد وتدخلاتهم استخراج المشاكل الأساسية المطروحة، ومن جانب آخر اقتراح مساحات لتقديم الحلول القائمة على حرية التعبير لدى الأطراف، حيث تمثل إعادة الصياغة أداة قوية للتحويل من وضع النزاع إلى وضع يتسم بالبحث عن حل للمشكلة.

وعليه فالوسيط يعمل على توجيه العلاقة القائمة بين الأطراف، إذ يجب عليه البحث عن حقيقة الاختلاف والذي لا يصرح به الأطراف عادة بسهولة ويجب عليه أن يتجنب الشكليات الطويلة ويتبع الإجراءات البسيطة والمرنة.

وعلى هذا الأساس يبدو أن الوسيط يقوم بدور حاسم في سبيل تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وتوحيد الرؤى بينهم، وهذا الأمر يتطلب قدر كبير من الوعي والمعرفة يتعدى حدود المعرفة القانونية ليشمل الأبعاد الاجتماعية المرتبطة بموضوع النزاع.

وعلى الوسيط إدارة الوساطة بحيدة ونزاهة دون ميل أو هوى وليعلم ان مهمته ليست هي اتخاذ القرار الحاسم او فرض الحلول على المتنازعين فهو ليس بقاض او محكم وانما دوره هو بيان مزايا الحلول المقترحة او المطروحة من الجانبين مع إمكانية اقتراح حلول أخرى.

في الأخير لابد من الإشارة إلى الدور الكبير الذي يلعبه الوسيط في إنجاح عملية الوساطة عن طريق الاستعانة ببعض المهارات اللازمة في التواصل كحسن الاستماع وتفهم المشاعر وإتاحة فرص متساوية للخصوم لعرض وجهات نظرهم، وإن اقتضى الأمر سماع كل شخص يقبل ذلك وفي سماعه فائدة، غير أنه في كثير من الأحيان لا يتمكن الوسيط من تسهيل الاتصال بين الخصوم فتفشل المفاوضات، ويعود النزاع إلى نقطة البداية.

عموماً، فإن الاختلاف البين بين الوساطة والتحكيم من حيث الشكل والنتيجة حيث إن الوساطة قد ينتج عنها حلول عقيمة لن تحقق هدف المستهلك من السرعة وتجنب ردهات المحاكم.⁵²⁹

الفقرة الثانية: غياب الجانب الردي للوساطة

شهدت السنوات الأخيرة زيادة في استخدام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، والتي تلبى "حاجة ثلاثية لتهدئة النزاعات، وإدارتها وتجنب المحاكم والقانون"⁵³⁰.

ففي فرنسا مثلاً غزت أساليب تسوية المنازعات الودية المجال الاستهلاكي بأشكال متنوعة. فقد تم إنشاء هيئات للتوفيق أو الوساطة من قبل جمعيات المستهلكين كجزء من مهمتها لمساعدة المستهلكين وتقديم المشورة لهم، أو من قبل المهنيين الذين قاموا إما بإنشاء شركات وساطة أو انضموا إلى مخططات ينظمها اتحادهم المهني أو نقابتهم، أو لجأوا إلى جمعيات أو شركات وسطاء ذات اختصاص عام أو متخصص. إلى جانب هذه المبادرات الخاصة، زادت السلطات العامة أيضاً من عدد خطط الوساطة أو التوفيق، سواء كانت عامة أو مقصورة على قطاعات حساسة معينة.

إلا أنه في حقيقة الأمر رغم هذا الانتشار الواسع لهذه الوسيلة إلا أنها تظل فارعة من أي قوة الزامية في مواجهة طرفي العقد خصوصاً المهني، وخير مثال على ذلك هو عدم ترتيب جزاءات على عدم جدية الخصوم أو إهمالهم إجراءات الوساطة والتخلف عن جلساتها وهو ما يؤخذ عليه المشرع المغربي فكان من الأجدر على المشرع فرض جزاء على الطرف المتغيب كالتشريع الأردني⁵³¹، تتمثل في غرامات حتى لا يستعمل مثل هذا

⁵²⁹ رشيد الوردي، مرجع سابق، م 52

⁵³⁰ S. Amrani-Mekki, « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle », *Gaz. Pal.* 31 juill. 2017, N° 285, p. 46 et s.

⁵³¹ قانون الوساطة الأردني لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 المادة 7 البند د: د. إذا فشلت التسوية بسبب تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف أو وكيله لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار في الدعوى الصلحية ولا تقل عن مائتين وخمسين ديناراً ولا تزيد على ألف دينار في الدعوى البدائية.

السبب في إطالة أمد النزاع والمماطلة إلى تسوية تفعل إجراء الوساطة الذي يهدف أساساً إلى حل النزاع في وقت قصير دون إطالة.

على عكس أحكام المحكمة، فإن الحل الذي يتم التوصل إليه بالوساطة ليس ملزماً ويستند فقط إلى إرادة الأطراف. ومع ذلك، يجوز للأطراف، وفقاً للقانون العادي للوساطة التقليدية، إحالة الأمر إلى القاضي للموافقة على الاتفاق (المادة 1565 من قانون الإجراءات الجنائية). إذا فشل أحد الطرفين في تنفيذ الاتفاق، فإن هذا التأييد يسمح للطرف الآخر بتقديم طلب للتنفيذ الإجمالي⁵³².

الوساطة في نزاعات الاستهلاك كآلية مساعدة لولوج العدالة لا تتسم بالطابع الجنائي والجزرية⁵³³ وذلك راجع لكون الدليل ليس بيد المستهلك فالقاضي الجنائي هو الذي يعمل على تكوينه، وبالتالي يوفر على المستهلك عناء الإثبات الذي يشكل أحد أهم العوائق التي تواجه المستهلك عند وقوفه أمام القضاء مدعياً أو مدعى عليه.

إذا كان من الواضح أن المشهد المغربي لا يزال معقداً ويحتاج إلى مزيد من التبسيط، إلا أنه مع ذلك أصبح أكثر وضوحاً. حيث، أصبحت الوساطة واقعاً متاحاً للمستهلكين الذين لا يزالون بحاجة إلى الاقتناع التام بفوائد هذه العدالة البديلة. يجب أن يعمل وسطاء المستهلكين على خلق مناخ من الثقة حتى يتجه المستهلكون والمهنيون والقضاة على حد سواء إلى الوساطة الاستهلاكية بشكل تلقائي لجعل الوساطة الاستهلاكية الوسيلة المفضلة لتسوية منازعات المستهلكين.

ومنتهى القول أن نجاح أو عدم نجاح الوساطة بشكل عام يعتمد على ثقة الأطراف بآلية الوساطة نفسها وإجراءاتها، وذلك يتطلب نشر الوعي بأهمية على رغبة الوساطة وميزاتها.

⁵³² T. Le Bars, « Le contrôle de la médiation de la consommation par le juge », in *La médiation de la consommation, op. cit.*, p. 139, spéc. p. 140

⁵³³ Daniel Mainguy, L'INTRODUCTION EN DROIT FRANÇAIS DES CLASS ACTIONS In actualités de (3) droit de la consommation 2005/5, Centre du droit de la consommation et du marché (CDCM) faculté de droit de Montpellier CANADA Juin 2003 p 23.

الخاتمة

يلاحظ من خلال ما سبق أن المستهلك حظي باهتمام كبير وواضح لدى المشرع المغربي وتمثل ذلك في صدور عدة نصوص قانونية في مراحل مختلفة منذ صدور ظهير زجر الغش في البضائع لسنة 1914 إلى قانون حرية الاسعار والمنافسة 2014.

فتخصيص المشرع لترسانة من النصوص القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك يدل على رغبته وإحساسه بخطورة الجرائم الاستهلاكية وانعكاساتها السلبية التي تطال ليس فقط مصلحة المستهلك بل حتى المصلحة الاقتصادية العامة، وكذا رهانه على تأمين نظام اقتصادي من شأنه المساهمة في إرساء بيئة استهلاكية نزيهة. كما أنها رسالة واضحة تسيير في اتجاه التأمين التام لسلامة المعاملات الاستهلاكية، والتي يشكل عنصر حماية المستهلك أحد ركائزها الأساسية.

وبعد التحليل الموضوعي لجزئيات هذا البحث وأبعاده القانونية، وبعد المعالجة لمسائل هامة تمس الحماية الموضوعية والاجرائية خلصنا إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

ومن ضمن الاستنتاجات التي خلصنا إليها، ان هناك مجموعة من الصعوبات التي تعوق التطبيق السليم لمقتضيات حماية المستهلك، منها ما هو مرتبط بالجانب المؤسساتي من جهة، ومنها ما هو متعلق بالجانب الممارساتي:

الجانب المؤسساتي

✓ غياب التواصل والتنسيق بين الأجهزة الإدارية والقضائية التي أعطاها المشرع صلاحية الدفاع عن مصالح المستهلكين مع أن القانون المنظم لهذه الهيئات ينص على إمكانية التشاور وتبادل الآراء.

✓ إن المشرع المغربي قد حدد صفة مأموري مراقبة جرائم الاستهلاك في قوانين مختلفة و متفرقة بخلاف المشرع الفرنسي الذي جمع كل ما يتعلق بالمستهلك في مدونة واحدة هي مدونة الاستهلاك.

✓ إن التشريع المقارن قد أسند الاختصاص لتحقيق بعض الجرائم المتعلقة بحماية المستهلك الى أعضاء نيابة وقضاة متخصصين فنيا في تلك الجرائم وعلى النقيض من ذلك أسند المشرع المغربي التحقيق الجرائم الاستهلاكية للقضاء العادي.

✓ ضعف الإمكانيات المادية والبشرية، خاصة فيما يتعلق بأجهزة المراقبة.

✓ غياب مراكز الاستقبال والإخبار والاستشارة في قضايا الاستهلاك ووضع خطوط على مدار الساعة.

✓ عدم التعاون والتنسيق بين جمعيات حماية المستهلك، مما يصعب عليها التمتع كفاعل قوي في الساحة الاقتصادية والسياسية.

✓ رغم أن القانون 31-08 كرس حيزا كبيرا لدور جمعيات حماية المستهلك فإن دورها جد محدود وهو ما ينفي عنها أي دور تمثيلي خلافا لواقعها في التشريعات المقارنة، كما أن اشتراط المشرع صفة المنفعة العامة في هذه الجمعيات يضيق نطاق تدخلها.

✓ عزوف القاضي المغربي عن تطبيق مقتضيات قانون حماية المستهلك في العديد من القضايا ذات الصلة بمصالح المستهلك مما يدل على أن ثقافة الاستهلاك لم تجد لها مكانا بعد لدى القضاء المغربي، وان كان يعول على هذا الأخير في ضمان احترام حقوق المستهلك من طرف الفاعلين الاقتصاديين، بل إن بعض الفقه ذهب إلى درجة القول بقاضي السوق كدلالة للدور الذي يجب أن يضطلع به القاضي في مثل هذه القضايا.

الجانب الممارساتي

✓ يلاحظ في التشريع المغربي الخاص بالمستهلك التضخم وكثرة النصوص القانونية المؤطرة لهذا المجال، مما يشكل ضربا لمبدأ الامن القانوني الذي يقوم على تسهيل الولوج للقانون.

✓ تعتبر بعض النصوص القانونية متجاوزة ومتفرقة، مما يصعب أحيانا على صاحب الاختصاص الإلمام بها، ويتضح ذلك جليا من خلال كثرة الاحالات التي طبعت قانون الاستهلاك والتي تعتبر مبعثا على التشتت الذي ينعكس على الامن القاني للمستهلك.

✓ إغفال القانون لبعض العقود المرتبطة بالصحة ذلك أن اقتناء الأدوية والخدمات الطبية لم يشملها قانون حماية المستهلك، بخلاف التشريع الفرنسي الذي تبنى ضرورة حفظ سلامة المستهلك، وذلك من خلال الفقرة الأولى من الفصل 221 من مدونة الاستهلاك.

✓ على مستوى الجزاء الجنائي نجد أن المشرع الاستهلاكي قد تبنى نوعا من الازدواجية في التجريم و العقاب بين الجريمة العادية وجرائم الاستهلاك التي يمكن تصنيفها ضمن جرائم الأعمال ونفس الأمر يسجل على مستوى المساطر والإجراءات.

✓ العقوبات المقررة للمخالفات المرتكبة في إطار قانون حماية المستهلك هي عقوبات بسيطة ويطغى عليها الطابع المالي، مما يؤثر على تحقيق الردع وبالتالي الغاية من العقوبة.

✓ بطأ الجهات الرقابية في التحقق من الشكاوى التي تقدمها لها الجمعيات وبت النتائج التي تتوصل إليها.

✓ عدم صدور بعض النصوص التنظيمية، وكذا تفعيل بعض المؤسسات الفاعلة والجوهرية في حماية المستهلك، كالصندوق الوطني لحماية المستهلك والمجلس الأعلى الاستشاري للاستهلاك.

✓ قصور وسائل الإعلام والمؤسسات التعليمية في نشر ثقافة حماية المستهلك.

✓ غياب مختبرات جهوية وإقليمية ذات كفاءة.

ما يلمس على هذه المعالجة أنها مرتبطة بجوانب محدودة وتفتقد إلى المنظور الشمولي لمفهوم المستهلك ومحل أو موضوع الاستهلاك، وطبيعة القواعد الحمائية التي تستهدف الموازنة بين مصالح الأطراف في الروابط الجامعة بين المستهلك والمهني وتميزت المقاربة الجنائية لمصالح المستهلك بالقصور وعدم الفعالية في العديد من المجالات التي تتطلب حماية خاصة تراعى من خلالها خصوصيات الميدان الاقتصادي بصفة عامة وميدان الاستهلاك بصفة خاصة.

واستكمالا للجهود المبذولة وتحقيقا للحماية القانونية للمستهلك على الوجه المطلوب، فإنه يمكن الاستعانة بالكثير من السبل والطرق لتحقيق الفعالية الكافية للأنظمة القانونية والمؤسسية وتطويرها وعلى هذا الأساس يمكن اقتراح ما يلي:

✓ فيما يتعلق بالجانب القانوني:

- مواجهة التضخم التشريعي وذلك بإصدار مدونة موحدة للاستهلاك، تنظم جميع القضايا المرتبطة بالمستهلك وبالميدان الاستهلاكي.

- مراجعة بعض النصوص القانونية وتعديلها حتى تواكب المتغيرات المستجدة على الساحة القانونية، ونخص بالذكر القانون المتعلق بالمحتسب وأمناء الحرف وظهير زجر الغش في البضائع والمنتجات.

- تفعيل الجانب الردعي في قانون حماية المستهلك وذلك بالرفع من العقوبات الحسبية.

- تحيين القانون المنظم لمجال زجر الغش في البضائع، بجعله أكثر ملاءمة لروح العصر مع تدعيمه بوسائل قانونية من شأنها حث المهنيين على اعتماد نظام المراقبة الذاتية بالوحدات الإنتاجية.

✓ فيما يتعلق بتسهيل الولوجية للقضاء:

- إحداث قضاء متخصص في النزاعات الاستهلاكية وإنشاء خلايا بالمحاكم للنظر في القضايا المرتبطة بالمستهلك على غرار الأنظمة القضائية المقارنة.

- وضع إطار ملائم للولوج إلى العدالة، وذلك عبر إقرار المسطرة الشفوية، أو إعادة النظر في مسألة المساعدة القضائية بترك حرية اختيار المحامي عوض تعيينه.

- تمتيع المستهلك بالمساعدة القانونية من خلال الارشاد و التوجيه القانوني، وذلك بإنشاء مراكز تقوم بهذه المهمة.

- التخفيض من تكلفة الخبرة التي لا يجد المستهلك وحتى القاضي أحيانا بدا من اللجوء إليها لما لها من أهمية في الكشف عن الحقيقة الواقعية. إذ أن ارتفاع تكلفتها تثقل كاهل المستهلك وتجعله يتفادى المطالبة بها حتى وإن كانت نتيجتها ستؤول لصالحه.

- اجتهاد القاضي في قلب عبء الإثبات في الحالات التي لم يشملها المشرع بهذا الاستثناء والتي يصعب على المستهلك فيها توفير الأدلة الكافية للإثبات.

*فيما يتعلق بسلامة المستهلك:

- تفعيل ثقافة التبليغ عن حالات فساد المنتجات والخدمات التي تقدم للمستهلك المغربي، فبدل إبلاغ السلطات المختصة أو التقدم إلى إحدى الجمعيات المعنية بحماية المستهلك. يعتمد هذا الأخير إلى التخلص من السلعة عند اكتشافه بتلفها أو عيبها.
- إحداث آلية مؤسساتية لجمع ومعالجة المعطيات الواردة من مختلف مختبرات التحاليل والبحث من أجل تشكيل قاعدة بيانات وطنية تستند عليها عمليات تقييم المخاطر الصحية.
- إعادة هيكلة أجهز المراقبة مع إحداث هيئة موحدة تتكفل بتدبير عمليات البحث والمراقبة الميدانية توخيا لضمان الاستقلالية اللازمة وتوحيد التدخلات.
- مراجعة هيكلية لاختصاصات المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية بتحويله الموقع والصلاحيات اللازمة للاضطلاع بمهامه.
- منح المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية صلاحية زجر الممارسات غير المطابقة للمقتضيات القانونية والمعايير المعتمدة لسلامة المواد الغذائية على جميع المستويات الإنتاج التسويق والاستهلاك.
- زيادة عدد المختبرات التي تقوم بالفحص والتحليل لعينات السلع المشتبه في غشها أو فسادها، مع إيجاد العنصر البشري المؤهل والقادر على إتمام عملية الفحص أو التحليل المختبري بالسرعة والدقة المطلوبين.
- حضر تداول السلع مجهولة المصدر أو غير المطابقة للمواصفات المحلية والأجنبية.
- العمل على منع أو الحد من تسرب السلع الأجنبية المهربة والتي تخضع للفحص سواء من حيث المطابقة للمواصفات أو الفحص الصحي والإشعاعي
- انتاج برامج تربوية تتناسب مع مختلف الفاعلين ومختلف المستعملين، مع إشراكهم في إعداد هذه البرامج.
- مساهمة مختلف وسائل الإعلام في تنمية الإحساس بالواجب لدى المستهلكين
- ضرورة إنشاء مراكز الاستقبال والإخبار والاستشارة في القضايا الاستهلاكية ووضع خط هاتفي مجاني مخصص لذلك

- ضمان فعالية الحق في المعلومة طبقا للقانون 31.13 حول المنتجات التي تمثل خطرا صحيا بالنسبة للمستهلك.

- حث المستهلكين على وضع شكاياتهم في بوابة المستهلك الوزارية وشبابيك جامعات وجمعيات حماية المستهلك شكايات.

- تفعيل دور وسائل الإعلام في توعية المستهلكين ومنع الإعلانات التجارية الكاذبة باعتماد وسيلة الإشهار المضاد.

✓ فيما يتعلق بتفعيل دور جمعيات المستهلك:

- تمكين هذه الجمعيات من الوسائل اللازمة لتحسين مساهمتها في مختلف آليات التواصل والتوعية على الصعيدين الوطني والترابي.

- تفعيل الصندوق الوطني لحماية المستهلك المنصوص عليه في القانون رقم 31.08. وذلك لتمويل الأنشطة والمشاريع الهادفة إلى حماية المستهلك ودعم الجمعيات العاملة في هذا المجال.

- تمثيل مصالح المستهلك في اللجان الحكومية ذات العلاقة.

- تبسيط المساطر المتعلقة بتحويل صفة المنفعة العامة للجمعيات العاملة في مجال حماية المستهلك. وذلك لتسريع وتيرة تكتلها في إطار جامعة وطنية لحماية المستهلك.

- تبسيط شروط الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي الواردة في القرار رقم 895.18، المطبقة على جمعيات حماية المستهلك غير المعترف لها بصفة المنفعة العامة. ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بإعادة النظر في بعض المقننات، خاصة تلك التي تشترط أخذ رأي السلطات الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني قبل الحصول على الإذن الخاص بالتقاضي.

- إشراك جمعيات حماية المستهلك في الوساطة بين المستهلك ومقدمي الخدمات أو السلع.

لائحة المراجع

المراجع العامة:

- ❖ أبو الليل إبراهيم، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت ، 1995،
- ❖ أحمد الخليلي " شرح القانون الجنائي – القسم العام"، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرباط سنة 1985.
- ❖ احمد الخليلي: شرح القانون الجنائي: طبعة 1، سنة 1991
- ❖ إدريس العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الجزء الخامس مطبعة النجاح، الجديد ، ط الأولى 1996
- ❖ جعفر العلوي: " مدخل الدراسة القانون الجنائي العام المغربي، الجزء 1، طبعة 2006/2005.
- ❖ حسن عبد الباسط جمعية: اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، سنة 1996،
- ❖ الحسين بلحساني: موجز في العقود المسماة، دون ذكر دار نشر والطبعة 2014-2015
- ❖ عبد الحميد الشواربي، " شرح القانون العقوبات" منشأة المعارف، الطبعة 1991، الاسكندرية، مصر.
- ❖ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، الجزء الثاني الواقعة القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2015،
- ❖ عبد السلام فيكو: العقود المدنية في القانون المغربي، دار الأمان، 2008

- ❖ عبد القادر العرعاري: نظرية العقد، دراسة مقارنة على ضوء التعديلات الجديدة الواردة في القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك رقم 53.05 المتعلق بتبادل المعطيات القانونية بشكل الكتروني والقانون رقم 24-09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات الطبعة الثالثة 2013
- ❖ عبد الكريم شهبون: الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الالتزامات بوجه عام- مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1999
- ❖ عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 3، 2009.
- ❖ قاموس المصباح المنير: معجم عربي - عربي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت 2001
- ❖ مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، مصادر الالتزامات دار القلم بيروت، الطبعة الثانية 1972
- ❖ محمد المهدي: الوجيز في نظرية العقد في ضوء القانون المدني المغربي، مطبعة أنفول- برانت الليدو- فاس الطبعة الأولى 2005
- ❖ محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، دار الآفاق المغربية 2010، الرباط
- ❖ محمد حسين عبد العال ، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة دار النهضة العربية 2007
- ❖ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، 1998 .

المراجع الخاصة:

- ❖ إبراهيم عبد العزيز داود حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك دار الجامعة الجديدة سنة 2014
- ❖ أبو بكر مهم ، حماية المستهلك المتعاقد، دراسة تحليلية معمقة في دور المستجدات القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدبير لحماية المستهلك دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017
- ❖ انطوان الناشف: الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1999م.
- ❖ المهدي العزوري: تسوية نزاعات الاستهلاك في ضوء القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك: مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2013
- ❖ بوعبيد عباسي: الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش الطبعة الأولى، ماي 2008
- ❖ جواد المغاري: جرائم الغش في البضائع دراسة - شروح - نصوص - مطبعة موديل الدار البيضاء، ط 2، 2002،
- ❖ جولي شاهين حصني: " الحماية الجنائية للمستهلك"، المطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى 2013،
- ❖ حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك - الحماية الخاصة لرفاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية 1996، ط 1
- ❖ حلو عبد الرحمن أبو حلو، نظرية الاستغلال في الشريعة والقانون دار الحداثة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1986.

- ❖ سعيد سعيد عبد السلام: التزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2000
- ❖ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990،
- ❖ السيد خليل هيكل: نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999 ط 2
- ❖ السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف ، الاسكندرية، الطبعة 1-1986
- ❖ ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية – دراسة مقارنة – الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش ط الأولى، 2010،
- ❖ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء التجربة والتطبيق ، نشأة المعارف الاسكندرية 1996،
- ❖ عبد الفضيل محمد أحمد: الإعلان عن المنتجات والخدمات من الجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة مصر، الطبعة الأولى، 1991
- ❖ عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007
- ❖ عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، ودراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة القدس، الطبعة الثانية 2008
- ❖ غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مكتبة الحقوق و الأدبية، الطبعة الثانية، بيروت

❖ فؤاد معلال: سرح القانون التجاري المغربي الجديد، ط2، مطبعة النجاح البيضاء
2001

❖ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد والبيع بواسطة الإنترنت، نشر الدار العلمية للدولة
ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط1، س 2002 محمد إبراهيم أبو الهيجاء،
التعاقد والبيع بواسطة الإنترنت، نشر الدار العلمية للدولة ومكتبة دار الثقافة للنشر
والتوزيع عمان، ط1، س 2002

❖ محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الجزائري، الجزائر،
ع.ط.غ.م، 2006

❖ محمد عبد الشافي إسماعيل: الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها
المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1999،

❖ محمود عبد الرحمان محمد: الاستغلال و الغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن
بين الأداءات العقدية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والسوداني)
والشريعة الإسلامية- دار النهضة العربية، القاهرة ، ع.ط.ع.م 1995

❖ مصطفى أحمد ابو عمر: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي
الحقوقية الطبعة الأولى 2011

المقالات :

❖ ابو عبيد عباسي، حماية المستهلك على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة ، المجلة
المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 49، 1-200

❖ أحمد السعيد الزقرد، "الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي
والمقارن" مقال منشور بمجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، العدد
الرابع، السنة 1995.

- ❖ أحمد الكويسي: "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإئتمان ، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي ، عدد2، 2009.
- ❖ إدريس الحياي: الخصوصية الإجرائية الموضوعية في مادة الإثبات الجنائي لبعض جرائم الاستهلاك، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 11، سنة 2011،
- ❖ ادريس جردان: الجزاءات في العقود الإدارية بين امتياز السلطة العامة واختصاص القضاء: المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 1و2، 2005،
- ❖ إدريس ملالاي رشيد: "اختصاصات المحتسب في حماية المستهلك وفق ظهير 1982/6/21 مجلة الملف، عدد 16، 2010،
- ❖ امحمد برادة غزيول: " تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض النزاعات ، مجلة المعيار العدد 37، يونيو 2007
- ❖ أمين أعزان- تقييم المقتضيات الجنائية لقانون حماية المستهلك، مجلة الدفاع العدد 6، 2011.
- ❖ أيمن سعادة، علاء خصاونة: خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، سلسلة دراسات وأبحاث، حماية المستهلك، عدد 4 الطبعة الأولى، الرباط، 2014،
- ❖ بليمان يمينه، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مقال منشور بمجلة التواصل القضائي، عدد مزدوج 3/2 دجنبر 2013 – فبراير 2014،
- ❖ بو عبيد العباسي: الاجتهاد القضائي في مادة زجر الغش التجاري، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 32، سنة 1999

- ❖ بو عبید عباسی، التزام الموثق بالنصح من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، سنة 2009
- ❖ بو عبید عباسی، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 37، سنة 2002،
- ❖ جمال الكلاني: "الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون"، مجلة جامعة النجاح للإثبات المجلد 16، سنة 2002
- ❖ حسام الدين عزبزش: حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع عشر أبريل 2017.
- ❖ حسن الوزاني التهامي، «دور القضاء التجاري في حماية المستهلك»، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، : عدد 8، السنة 2009،
- ❖ حسن فتحي: حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية التاجر والمستهلك، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، سنة 2009،
- ❖ دنيا مباركة، "الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات" مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 3، طنجة 2003
- ❖ سارة الحميدي: أثر الإشهار التجاري على المستهلك، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد الأول سنة 2017
- ❖ سعاد تيالي : " دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال قانون 31.08" مقال منشور بمجلة قانون وأعمال، العدد الثاني دجنبر 2011
- ❖ شمس الدين عبادتي ، المستهلك تواجهه العديد من التهديدات، مقال منشور بمجلة الاقتصاد و المستهلك، العدد 14-13، فبراير - مارس 2015

- ❖ عبد اللطيف ميموني: العرض التعاقدى الإلكتروني في ضوء أحكام القانون 53-05،
المجلة المغربية للقانون الاقتصادى، العدد الثانى 2009.
- ❖ محمد المسلمومى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية أثناء العد مجلة الملف العدد 8
سنة 2000
- ❖ محمد الهينى: " مظاهر حماية رضا المؤمن له من الإشهار الكاذب"، مقال منشور
بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، فبراير 2010،
- ❖ محمد الهينى: إشكالية تمثّل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مجلة المعيار، عدد
33، دجنبر 2007،
- ❖ محمد الوزانى: الأجهزة المكلفة بمراقبة السوق ودورها فى حماية المستهلك، المجلة
المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3 يوليو 2001،
- ❖ محمد بن الماحى، نظام الوساطة وحماية المستهلك المغربى، مجلة المحاكم المغربية،
عدد 110، سنة 2007،
- ❖ محمد بوفادى: حماية المستهلك على ضوء قانون زجر الغش فى البضائع مقال منشور
فى مجلة المحكمة، ع 1، 2003، محمد شعيبى: الحماية القضائية للمستهلك فى مادة
زجر الغش فى البضائع محاكم الدار البيضاء نموذجاً، مقال منشور فى مجلة القانون
والاقتصاد، عدد 1994، 10،
- ❖ محمد لسلام: أهمية الصلح فى النظام القضائى المغربى ، مجلة القصر العدد 3 لسنة
2002
- ❖ مصطفى مالك: حماية المستهلك فى البيع خارج المحلات التجارية مجلة الدفاع، عدد
السادس أكتوبر 2011،

- ❖ نادية المشيشي: المسؤولية الجنائية عن جرائم البيئة في القانون المغربي، مقال منشور في مجلة الملف، ع 21، سنة 2013،
- ❖ نعيمة ختو: "حماية المستهلك من أساليب البيع الحديثة (البيع عن بعد نموذجا) المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الثاني 2016،
- ❖ يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي، دراسة على ضوء مدونة التأمينات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 7 شتنبر 2014،
- ❖ يوسف الزوجال، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية في ضوء القانون رقم 31.08 سلسلة دراسات وأبحاث حماية المستهلك العدد 4 مطبعة المعارف الجديدة 2014
- ❖ يوسف المومني، "المنازعات المتعلقة بالشروط التعسفية في القانون المغربي"، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 5، 2013، حصر: 17.

الأطروحات والرسائل:

- ❖ أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشقف، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996-1997
- ❖ أبو بكر الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني – عين الشق – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء
- ❖ أمينة اضريبينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط، 2014-2015،

- ❖ خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2015-2016
- ❖ عبد المهيم حمزة، النظام القانوني للقروض البنكية المخصصة للسكن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عبد المالك السعدي طنجة.
- ❖ عمر قريوح، الحماية القانونية للمستهلك، القرض الاستهلاكي نموذجاً- أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2006/2007،
- ❖ مريم سرغيني شيب الحماية الجنائية للمستهلك من خلال ظهير زجر الغش في البضائع، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس.
- ❖ نوال الرحموني: جرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي : دراسة مقارنة، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2008-2009

الرسائل:

- ❖ أحمد إبران، حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص جامعة محمد الأول، وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2001/2000
- ❖ سعيد الجاري : المسؤولية المدنية عن مخاطر التضرر التقني بين مسؤولية المنتج و ضمانات حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون

الخاص ماجستير القانون المدني والأعمال جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2011،

❖ عبد الرحيم حرمي، القواعد الإجرائية في المنازعات الجمركية، رسالة لنيل دبلوم
ماجستير في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي
الرباط، السنة الجامعية 2011-2012

❖ فاطمة الزهراء الكبير، الإثبات في قانون الاستهلاك، بحث لنيل رسالة الماجستير في
القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس ، 2013-2014

❖ محمد العماري، "دور القضاء في حماية المستهلك عند تطبيقه قانون الالتزامات
والعقود"، رسالة لنيل دبلوم الدار ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم
القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2007/2008،

❖ محمد نايت سلام: حماية المستهلك من التعسف في الممارسات التجارية وف القانون
31.08، رسالة ماجستير، وحدة قانون الأعمال والمقولة، كلية الحقوق السويسي،
الرباط، سنة 2012 نوال كيموش: حماية المستهلك في إطار قانون الممارسة التجارية،
مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجزائر.

❖ نسرين برغوت الحماية الجنائية للمستهلك – دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الماجستير
في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، شعبة القانون الخاص، كلية العلم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007-2008،

❖ هاجر فوزي: " القواعد العامة للعقود الاستهلاكية في ضوء القانون 31.08 القاضي
بتحديد تدابير لحماية المستهلك" رسالة لنيل دبلوم الماجستير في القانون الخاص، كلية
العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015

❖ هند الحدوثي، عقود الاستهلاك بين النظرية والتطبيق، بحث نهاية التكوين في سلك ماستر قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2010 - 2009

الندوات:

❖ بلقاسم الفاضل، العقوبة المالية بين نقص الفعالية واللاعقاب، السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، مناظرة وطنية وطنية نظمتها وزارة العدل، أيام 9-10-11 دجنبر 2004، الطبعة الثانية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 3-2004.

❖ رياض فخري، أشغال اليوم الدراسي حول: حماية حقوق المستهلك الاقتصادية والتمثيلية والإنصات إليه المنظم من قبل مختبر البحث قانون الأعمال، الخميس 14 مارس 2013 بكلية الحقوق سطات.

المراجع باللغة الفرنسية

- ❖ ABDELWAHED CHAIR : « liberté des prix et concurrence. Ed . Maghrébines, Casablanca 2000
- ❖ Brigitte Hess-Fallon- ANNE- marie Simon, droit des affaires, 18 édition, 2009
- ❖ Carol Aubert devincelle, « clause abusive et office du juge », revue des contrats, (R.D.C) LG D J.2010/2
- ❖ Claire-Marie Pegliom _Zika : la notion de clause abusive au sens de l'article L131-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon –assas- 2013
- ❖ Coralie AMBROISSE-CASTEROT, « Consommation », tome2, Edition Dalloz, Paris, 2007
- ❖ ERIC BAZIN - D. de la consommation

- ❖ Fabre Régis, Bonnet- Des plan Marrie-Pierre, S. Nadine, G. Nicolas, droit de la publicité et de la Promotion des ventes, 3 édition, Dalloz, 2006,
- ❖ G. Cornu, vocabulaire juridique. Ass. H. Capitant, éd, PUF, V mot démarchage
- ❖ G. Ripert la règle morale dans les obligations civiles 4^{ème} édition 1949
- ❖ Guy Raymond, droit de la CONSOMMATION, lexis Nexis, Paris, 3^{ème} édition 2015
- ❖ Jean calais auloy droit de la consommation édition dalloz-1996.
- ❖ Jean CALAIS AULOY , Frank Steinmetz, « Droit de la consommation » 5^{ème} éd, Edition : Dalloz, Paris 2000
- ❖ Jean Calais Auloy : « Proposition pour un nouveau droit de la consommation », Collection des rapports officiels. La documentation française, 1985
- ❖ Jean CLAUDE Fourgoux, Jean Mihailov Marks, Jeanin, « principes et pratiques du droit de la consommation » 2^{ème} , Edition : J. Delmas et cie, Paris 1983
- ❖ jean jacques biolay - ventes promotionnels- jurisclasseur- concurrence-consommation, N° 907
- ❖ Joel Riviuccio, la protection du consommateur dans la vente de biens mobiliers et de prestation de service, éditions du vert des rives, édition 2008
- ❖ Marie odile Thiry Duarte, les factures d'eau INC habda, octobre 2002
- ❖ Mohamed El Yaagoubi, les droits de l'usager des services publics au Maroc, in le devenir du service public, éd l'harmattan,
- ❖ Muriel fabre- magnan : » de l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie ». thèse de doctorat en droit privé, université panthéon-Sorbonne, paris, 1991
- ❖ Nicole chardin, le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté, librairie générale de droit et de jurisprudence 1988

- ❖ Pizzio Jean Pierre : » l'introduction de la nation de consommateur en droit français, D.1982
- ❖ Régis Fabre, Marie-pierre- Bonet Desplan, Nadin Sermet et Neolas Genty. Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Dalloz, Toulouse, 2006, 3^{ème} édition
- ❖ Solange Mirabail, la rétractation en droit privé Français LGDJ, 1991
- ❖ Wilfrid Jean Didier- droit pénal des affaires – Dalloz 2 éditions 1998
- ❖ Yves Picod, Hélène Davo : » droit de la consommation, 2^{ème} édition, Sirey université. 2010

LES THESESES :

- ❖ A. Hamimaz, le rôle de l'administration dans la lutte contre la Fraude alimentaire au Maroc, D.E.S faculté de droit Rabat 1986
- ❖ CHARLOTTE EVENAT, l'organisation contractuelle d'une médiation rapport de recherche en vue de (5) l'obtention du D.E.A. droit des contrats publics et privés université d'Avignon et des pays du Vaucluse faculté des sciences juridiques, politiques et économique 2003 2004
- ❖ Claire-Marie Pegliom _Zika : la notion de clause abusive au sens de l'article L131-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, université panthéon –Assas- 2013
- ❖ Daniel Mainguy, L'INTRODUCTION EN DROIT FRANÇAIS DES CLASS ACTIONS In actualités de droit de la consommation 2005/5, Centre du droit de la consommation et du marché (CDCM) faculté de droit de Montpellier CANADA Juin 2003
- ❖ David Bosco droit rétractation d'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats. Mémoire pour l'intention du DEA de droit privé de la faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille 1999
- ❖ ELODIE LACHAMBRE arbitrage International et droit de la consommation, mémoire D.E.S.S de droit (6) des affaires, université panthéon - Assas Paris II 2004 – 2005

- ❖ Muriel fabre- magnan : « de l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie ». Thèse de doctorat en droit privé, université panthéon-Sorbonne, paris, 1991
- ❖ Nawal ait ben hammi, la protection du consommateur dans le cas du crédit à la consommation D.E.S.A oujda, année 2008-2009

LES REVUES

- ❖ -Français Paul Blanc : le cadre juridique de protection pénal du consommateur en droit marocaine, revue franco maghrébine de droit n°3, 1995
- ❖ Abdellah BOUDAHRAIN -- Pour une éthique de la protection du consommateur de médicaments Revue de droit et d'économie - N°10 - 115.
- ❖ Carol Aubert de vincelle, « clause abusive et office du juge », revue des contrats, (R.D.C) LG D J.2010/2
- ❖ Farjat, Férard , L'ordre public économique. Revue internationale de droit comparée. Vol 19. N°2 Avril – Juin 1963
- ❖ Gaëlle Pateta (directeur juridique de UFC de que choisir ?) intervention dans actes du colloque le (1) médiateur nécessite ou alibi 2eme assise de la médiation publique et privée paris 19 janvier 2010
- ❖ Jean Jacque ebiolay- ventes promotionnels- juris classer- concurrences- consommation, N° 907
- ❖ Pierre-Yves Monette, de la médiation comme mode de résolution de conflits et de ses différentes (3) applications document PDF revue symposium international de Bamako
- ❖ revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1991
- ❖ Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N°1, 1991
- ❖ Reyma Ottenhof, la protection des consommateurs en droit Compart, Rev, inter, droit pénal vol 53, 1982

LES RAPPORTS ET LES COLLOQUES

- ❖ colloques le droit et la protection de la partie la plus faible, l'atelier doctoral n2 organise par laboratoire de recherche droits des affaires, FSJES Hassan 1er Settat, 20 et 21 avril 2012, Annajah Al jadida Casablanca 2013
- ❖ Communication de la commission sure : » la résolution extra-judiciaire des conflits de consommation et recommandation de la commission concernant les principes applicables au oranges responsables pour la résolution extra-judiciaire des litiges de consommation Bruxelles le 30.03.1998
- ❖ Frédérique Ferrand, la médiation en droit comparé, la médiation, avenir du procès ? colloque du 3 sur date de visite 15 JUIN 2019
- ❖ Rapport final de projet présenté au bureau de la consommation d'industrie Canada, juin 2005

Les sites web

- ❖ <http://dsp.univ. publie organise février 2012 lyon 2.tr/sites/dsp/img/pdf-colloque-sur-la-mediation.pdf>
- ❖ <http://democratie.francophonie.org>
- ❖ <http://www.cecbelgique.be/images/downloads/justice-fr-1106-basseres.pdf>
- ❖ www.unioundescosommateurs.ca

الفهرس:

2	مقدمة:
18	الباب الأول: مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك
19	الفصل الأول: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك قبل إبرام العقد
20	الفرع الأول: الحماية الجنائية لرضا المستهلك
20	المبحث الأول: الحماية الجنائية لحق المستهلك في الإعلام
22	الفقرة الأولى: مفهوم الالتزام بالإعلام
22	أولا تعريف: الالتزام بالإعلام
26	ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام عن المؤسسات المشابهة له
27	أ- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير
28	ب- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصح
30	الفقرة الثانية: أركان جريمة عدم الالتزام بالإعلام والجزاء المقرر لها
30	أولا: أركان جريمة عدم الالتزام بالإعلام
30	أ- الركن المادي
34	ب- الركن المعنوي
35	ثانيا: جزاء الإخلال بالإعلام قبل التعاقد
36	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل
37	المطلب الأول: ماهية الإشهار الكاذب والمضلل وتمييزه عن الأنماط المشابهة له
38	الفقرة الأولى: تعريف الإشهار الكاذب والمضلل
39	أولا: الإشهار الكاذب
42	ثانيا: الإشهار المضلل
44	الفقرة الثانية: تمييز الإشهار الكاذب والمضلل عن الأنماط المشابهة لهما
45	أولا: تعريف الإشهار المقارن
47	ثانيا: شروط جواز الإشهار المقارن
47	لكي يكون الإشهار المقارن مشروعاً لا بد من تحقق جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي :
49	المطلب الثاني: أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل والعقوبة المقررة لهما
50	الفقرة الأولى: أركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل

- أولاً: الركن المادي لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل. 50.....
- الشرط الأول: وجود إشهار كيفما كان شكله. 51.....
- الشرط الثاني: سمة الكذب والتضليل في الإشهار. 52.....
- الشرط الثالث: أن يقع الكذب أو التضليل على عنصر من العناصر المحددة قانوناً. 54.....
- ثانياً: الركن المعنوي للإشهار الكاذب والمضلل. 57.....
- الفقرة الثانية: العقوبة المقررة ضد الإشهار الكاذب والمضلل. 60.....
- أولاً: الجزاء الأصلي. 60.....
- ثانياً: الجزاء الإضافي. 61.....
- الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من بعض أساليب التسويق الحديثة. 63.....
- المبحث الأول: الحماية المقررة للمستهلك في بعض البيوع المستحدثة. 63.....
- المطلب الأول: البيع خارج المحلات التجارية. 64.....
- الفقرة الأولى: مفهوم البيع خارج المحلات التجارية. 64.....
- الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع خارج المحلات التجارية. 69.....
- أولاً: الركن المادي. 69.....
- ثانياً: الركن المعنوي. 72.....
- المطلب الثاني: العقود المبرمة عن بعد. 73.....
- الفقرة الأولى: ماهية العقود المبرمة عن بعد. 74.....
- أولاً: مفهوم العقود المبرمة عن بعد. 75.....
- ثانياً: نطاق تطبيق قواعد التعاقد عن بعد. 78.....
- الفقرة الثانية: أركان جريمة الإخلال بالعقود المبرمة عن بعد. 80.....
- أولاً: الركن المادي. 80.....
- ثانياً: الركن المعنوي. 83.....
- المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من بعض الممارسات التمييزية. 85.....
- المطلب الأول: البيع بالتخفيض. 85.....
- الفقرة الأولى: ماهية البيع بالتخفيض. 86.....
- الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع بالتخفيض والعقوبات المقررة لها. 89.....
- أولاً: أركان جريمة البيع بالتخفيض. 89.....
- 1- الركن المادي. 90.....

91.....	ب-تحديد مبلغ التخفيض.
91.....	ج- تحديد مدة التخفيض
92.....	د- تحديد السعر المرجعي.
94.....	ف-الركن المعنوي.
94.....	ثانيا: عقوبة جريمة البيع بالتخفيض.
95.....	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر البيع أو الخدمة مع المكافأة.
96.....	الفقرة الأولى: مفهوم البيع أو الخدمة مع مكافأة:
98.....	الفقرة الثانية: أركان جريمة البيع أو الخدمة مع المكافأة والعقوبة المقررة لها.
99.....	أولا: أركان جريمة البيع أو الخدمة مع المكافأة
99.....	1-الركن المادي.
100.....	2-الركن المعنوي:
100.....	ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة البيع أو الخدمة مع المكافأة.
102.....	الفصل الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك بعد إبرام العقد.
104.....	الفرع الأول: إعادة التوازن العقدي كمظهر من مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام العقد.
105.....	المبحث الأول: الحماية الجنائية للحق في الرجوع.
106.....	المحور الأول: ماهية الحق في التراجع ونطاقه.
106.....	الفقرة الأولى: ماهية الحق في التراجع.
108.....	الفقرة الثانية: نطاق الحق في التراجع.
109.....	أولا: حق التراجع في العقود المبرمة عن بعد:
111.....	ثانيا: حق التراجع في القروض الاستهلاكية:
112.....	ثالثا: حق الرجوع في البيوع خارج المحلات التجارية:
114.....	المحور الثاني: مظاهر الإخلال بالحق في التراجع والجزاءات المترتبة عليه.
114.....	الفقرة الأولى: مظاهر الإخلال بالحق في التراجع
115.....	أولا: الركن المادي
115.....	1-عدم تخويل المستهلك ممارسة الحق في التراجع داخل الأجل القانوني.
117.....	ثانيا: الركن المعنوي
117.....	الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن الإخلال في الحق في التراجع
119.....	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الضعف أو الجهل كآلية لإعادة التوازن العقدي

المطلب الأول: مفهوم استغلال جهل وضعف المستهلك	121
الفقرة الأولى: تعريف استغلال ضعف أو جهل المستهلك	121
الفقرة الثانية: تمييز استغلال ضعف أو جهل المستهلك عن الغبن الاستغلالي	124
المطلب الثاني: أركان جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك والعقوبة المقررة لذلك	125
الفقرة الأولى: أركان جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك	126
أولاً: الركن المادي	126
ثانياً: الركن المعنوي	129
الفقرة الثانية: العقوبة المقررة لاستغلال ضعف أو جعل المستهلك	130
1-العقوبة الحبسية:	130
2-الغرامة المالية:	130
الفرع الثاني: الحماية الجنائية لصحة وسلامة المستهلك	133
المبحث الأول: الاعتداءات المباشرة على صحة وسلامة المستهلك عن طريق الغش في البضائع	136
المطلب الأول: الاعتداءات الواقعة على المستهلك عن طريق الخداع والتزييف	136
الفقرة الأولى: الغش عن طريق الخداع	137
أولاً: الركن المادي لجريمة الغش عن طريق الخداع	138
أ-الخداع أو محاولته في ماهية البضاعة	139
ب-الخداع أو محاولته في الخصائص الجوهرية للبضاعة	139
ج- الخداع أو محاولته في تركيب البضاعة	140
د- الخداع أو محاولته في محتوى البضاعة من العناصر الأساسية	140
ر- الخداع أو محاولته في نوع البضاعة	141
هـ- الخداع أو محاولته في كمية وهوية البضاعة	141
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الغش عن طريق الخداع	142
الفقرة الثانية: الغش عن طريق التزييف	143
أولاً: الركن المادي لجريمة التزييف	144
أ-التزييف عن طريق الخلط	144
ب-التزييف عن طريق النزع	145
ج- التزييف عن طريق الصنع	145
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة التزييف	145

- المطلب الثاني: الاعتداءات الواقعة على المستهلك عن طريق باقي صور الغش. 146.....
- الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغش عن طريق الوضع للتداول التجاري. 147.....
- أولاً: وضع مواد استهلاكية أو مواد مستعملة للمداولة مزيفة أو سامة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها في التداول التجاري. 148.....
- أ- العمل التجاري المؤدي إلى وضع المادة للتداول التجاري. 150.....
- ب- حالة البضاعة. 151.....
- ثانياً: وضع مواد غذائية أو مشروبات، أضيفت إليها مواد كيميائية أو بيولوجية أو عرضت لإشعاعات في التداول التجارية. 152.....
- ثالثاً: جعل مواد غذائية أو مشروبات في تماس مع أشياء مركبة من مواد غير مأذون باستعمالها. 153.....
- الفقرة الثانية: الركن المعنوي. 154.....
- المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الجنائية في الجرائم الماسة بالمستهلك والجزاءات المقررة لها. 155.....
- المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجنائية. 156.....
- الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي. 156.....
- أولاً: أساس المسؤولية الجنائية عن الفعل الشخص. 157.....
- ثانياً: أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. 158.....
- الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. 160.....
- أ- أن تكون الجريمة ارتكبت لحساب أو لفائدة الشخص المعنوي. 162.....
- ب- أن تكون الجريمة ارتكبت من شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي. 162.....
- المطلب الثاني: الجزاءات المتخذة بشأن جرائم الغش في البضائع. 163.....
- الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية. 163.....
- أولاً: العقوبات المالية. 163.....
- ثالثاً: العقوبات الزجرية. 164.....
- أ- الإعدام. 164.....
- ب- السجن من عشر إلى عشرين سنة. 164.....
- ج- السجن من خمس إلى عشر سنوات. 165.....
- د- الحبس سنتين إلى ست سنوات. 165.....
- رابعاً: العقوبات الأصلية المقررة في حالة الشخص المعنوي. 165.....
- الفقرة الثانية: العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية. 166.....
- أولاً: المصادرة. 166.....

167.....	ثانيا: حل الشخص المعنوي
167.....	ثالثا: نشر الحكم الصادر بالإدانة أو تعليقه
168.....	رابعا: إغلاق المحل أو المؤسسة التجارية أو الصناعية نهائيا أو مؤقتا
168.....	خامسا: الحكم بمنع المحكوم عليه من مزاولة مهنة أو نشاط
170.....	الباب الثاني: مظاهر الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك
171.....	الفصل الأول: الجهات المكلفة بالتحقيق وسلطاتها
172.....	الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري في مخالفات الاستهلاك
172.....	المبحث الأول: الأجهزة المكلفة بعمليات البحث والتحري في قانون 08-31
173.....	المطلب الأول: ضباط الشرطة القضائية
173.....	الفقرة الأولى: الضباط السامون للشرطة القضائية
174.....	الفقرة الثانية: ضباط الشرطة القضائية العاديون
176.....	المطلب الثاني: الباحثون المنتدبون من قبل الإدارة المعنية
179.....	المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري في قوانين الاستهلاك الأخرى
179.....	المطلب الأول: السلطات المكلفة بالبحث والتحري في إطار قانون زجر الغش في البضائع
181.....	الفقرة الأولى: المحتسب
181.....	أولا: المهام الإدارية
183.....	ثانيا: المهام شبه قضائية
	الفقرة الثانية: الموظفون الذين يباشرون مهام البحث والمراقبة بحسب المادة 20 من قانون زجر
186.....	الغش
186.....	أولا: موظفون يباشرون مهامهم بصفة أصلية:
186.....	1-الموظفون ومأمورو زجر الغش المحلفون
187.....	2-المأمورون المعتمدون خصيصا لزجر الغش من لدن الوزارة المعنية
187.....	ثانيا: موظفون لا يباشرون مهامهم إلا بصفة تبعية
189.....	المطلب الثاني: أجهزة المراقبة والبحث المرتبطة بالسلامة الصحية للمستهلك
190.....	الفقرة الأولى: أعوان المراقبة التابعين للمكتب الوطني للسلامة الصحية
190.....	أولا: المصلحة البيطرية
192.....	ثانيا: مصلحة حماية النباتات التابعة للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية
194.....	ثالثا: مصلحة زجر الغش

والخدمات.....	195
الفرع الثاني: سلطات ومهام الأجهزة المكلفة بالبحث.....	200
المبحث الأول: صلاحيات الأجهزة المكلفة بالبحث في مخالفات الإستهلاك.....	200
المطلب الأول: الصلاحيات الغير الخاضعة لترخيص قضائي.....	200
الفقرة الأولى: ولوج الأماكن ووسائل النقل والتفتيش فيها.....	202
الفقرة الثانية: الإطلاع على الأوراق والمستندات والبضائع التي يتم نقلها.....	205
المطلب الثاني: الصلاحيات الخاضعة لترخيص قضائي.....	207
الفقرة الأولى: ماهية الترخيص القضائي.....	207
الفقرة الثانية: السلطات الخاضعة لترخيص قضائي.....	210
أولاً: التفتيش.....	210
ثانياً: الحجز.....	212
المبحث الثاني: خصوصية التدابير الإدارية المرتبطة بسلامة المنتوجات.....	213
المطلب الأول: الإجراءات الإدارية المتخذة قبل ثبوت المخالفة.....	214
الفقرة الأولى: إجراءات أخذ العينات.....	214
أولاً: عينات تؤخذ بصفة عادية.....	216
ثانياً: عينات تؤخذ بصفة استثنائية.....	216
ثالثاً: عينات تؤخذ للمقارنة.....	217
الفقرة الثانية: تحليل العينات.....	219
المطلب الثاني: إجراءات الإدارية المتبعة بعد ثبوت المخالفة.....	222
الفقرة الأولى: إجراءات إدارية أساسها منع التداول.....	223
1-منع البيع.....	223
2-حجر المنتج وإتلافه.....	224
أ-حالة التلبس.....	225
ب-في غير حالة التلبس.....	226
الفقرة الثانية: الإجراءات الإدارية المتعلقة بمحل المخالفة.....	228
1-المصادرة.....	228
1-إغلاق المؤسسة.....	231

233.....	الفصل الثاني: مظاهر الحماية القضائية للمستهلك
235.....	الفرع الأول: خصوصية الدعوى العمومية وأدلة الإثبات في نزاعات الاستهلاك
236.....	المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى العمومية في نزاعات الاستهلاك
236.....	المطلب الأول: إقامة الدعوى العمومية وفق القواعد العامة
241.....	المطلب الثاني: إقامة الدعوى العمومية وفق قانون حماية المستهلك
242.....	الفقرة الأولى: دعوى إيقاف التصرفات غير المشروعة
244.....	الفقرة الثانية: دعوى التمثيل المشترك
245.....	1-الشروط الواجب توافرها في المستهلكين.
246.....	2-الشروط الواجب توافرها في الجمعية
247.....	الفقرة الثالثة: التدخل في الدعوى
254.....	المبحث الثاني: القواعد الخاصة بالإثبات في نزاعات الاستهلاك
255.....	مطلب أول: وسائل الإثبات في نزاعات الاستهلاك
256.....	الفقرة الأولى: المحاضر
259.....	الفقرة الثانية: طرق الإثبات الأخرى
259.....	1-الخبرة
263.....	المطلب الثاني: قلب عبء الإثبات
264.....	الفقرة الأولى: الإثبات في البيع وتقديم الخدمات عن بعد
266.....	الفقرة الثانية: الإثبات في مجال الإشهار الإلكتروني
268.....	الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالبث في الدعاوى والوسائل البديلة لفض النزاعات الاستهلاكية
269.....	المبحث الأول: الاختصاص القضائي في نزاعات الاستهلاك
270.....	المطلب الأول: الاختصاص النوعي
277.....	المطلب الثاني: الاختصاص المحلي في قضايا الاستهلاك
283.....	المبحث ثاني: الوسائل الموازية لفض نزاعات الاستهلاك
284.....	المطلب الأول: الوساطة الاتفاقية
287.....	الفقرة الأولى: أشكال الوساطة وشروطها
294.....	الفقرة الثانية: علاقة التحكيم بالوساطة الاتفاقية في منازعات الاستهلاك
296.....	المطلب الثاني: محدودية في مسطرة الوساطة الاتفاقية

296.....	الفقرة الأولى: محدودية عائدة لسلطة الوسيط في تنزيل أحكام تدابير حماية المستهلك
298.....	الفقرة الثانية: غياب الجانب الردعي للوساطة
300.....	الخاتمة
306.....	لائحة المراجع
322.....	الفهرس: