التأصيل القانوني لجريمة الاعلان لسلعة وخدمة مخالفة للنظام العام والآداب العامة*

الاستاذ المساعد الدكتور محمد رشيد حسن [1-2] و سربست طه شريف [3]

[1] كلية القانون و السياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كردستان، العراق
[2] كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية ، السليمانية، اقليم كردستان، العراق
3 ماجستير في القانون العام

المستخلص- يتناول هذا البحث إشكالية تاصيل جريمة الاعلان التجاري المخالف للنظام العام العام و الاداب العامة ، حيث يركز البحث عل تحديد المجال الجنائي للتجريم و ، و بيان اركانه ، ثم إثارة الجدل بخصوص صعوبة فهم و بيان ماهية الاطار العملي لهذه الجريمة ، مع محاولة إفتراض حقيقة مفادها ان الاعلان التجاري يجب ان يكون لائقاً و موافقاً مع المعايير المجتمعية و الكرامة الانسانية و الذوق العام . و مع إزدياد الاعلانات التجارية و انعدام الرقابة عليها و صعوبتها ، فان من الضرورة بمكان ان يتأهب المشرع الجنائي عند وضعه للقاعدة القانونية الجنائية الى جوانب الالمام بالصياغة التشريعية و يلتزم بمدأ الضرورة في التجريم الجنائي و لا يتنافى تشريعه مع اليقين القانوني ، و كل ذلك سنسعى االى بحثه و إستقرائه هنا في هذه الورقة البحثية البحث

الكلمات الدالة: النظام العام و الاداب العامة ، التجريم الوقائي، الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة، اليقين القانوني

المقدمة

I. غدت إشباع حاجات المستهلك و الاهتمام بها جزءً مهماً من مهام المشرع عموماً و المشرع الجنائي على وجه الخصوص. فتشعب مناحي الحياة و تفصيلها و تنوع الاغراض الحياتية لدى الانسان المعاصر و ميله الى الحصول على حاجاته بسرعة و تنوع مصادر الحصول على هذه الاشياء أصبحت نمطاً حياتياً تقليدياً بحيث أوجب علينا أن نقول تنظيم الاستهلاك لم يعد اليوم علاقة ثنائية عادية بين شخص طبيعي او معنوي لديه حاجة سلعية أو خدمية معينة ، بل أمست واجباً دقيقاً من واجبات الدولة الحديثة لكي تتدخل بتنظيمها تشريعاً و قانوناً و قضاءً خصوصاً بعد تنامي الدور الذي بدأت تلعبه الشركات التجارية و منتجي السلع مما ترتب عليه ضعفاً في المركز القانوني للمستهلك ، و هذا ما إقتضى من المشرع الجنائي التدخل لسد هذه الثغرات التي تصيب المستهلك و يعيد التوازن في العلاقة بين المستهلك و المنتج مما ينعكس إيجاباً على المناحي الاجتماعية عموماً .و من ناحية أخرى فقد أدت التطورات الاقتصادية و السياسية الحاصلة في العراق بعد العام 2003 و تغيير السياسة الاقتصادية و تزايد حركة السلع و الخدمات بالاضافة الى النهج الاقتصادي المتمثل في ضرورة تبني سياسة تشريعية تتوافق مع متطلبات المجتمع الدولي و المتمثل في حرية حركة السلع و دعم المنتجات المحلية . و قد أفرزت هذه الفكرة العديد من التشريعات التي تعاطت مع الحقوق المالية و الاقتصادية للمستهلك و لعل من أبرزها قانون حماية المستهلك رقم(1) لسنة 2010 و الذي نظم -بترتيب -حقوق المستهلك و الاثار القانونية المترتبة على الاخلال بها ، كما شخص صور التجريم الماسة بالمستهلك.

II. و لعل من أبرز الصور التجريمية التي لفتت انتباهنا نمط تجريمي بعنوان جريمة الاعلان عن سلعة أو خدمة مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة من منطلق ان الاعلان التجاري بدأ يلعب دوراً مهماً في التقريب بين المستهلك و المنتج ، و يؤثر في صميم الذوق العام للناس . و لا نبالغ إذا قلنا ان الاعلان التجاري بدا اليوم وسيلة لاستظهار أمزجة و أذواق الناس و مؤشراً جلياً على أولويات توجهات الناس . و من هنا كانت صيرورة تأطير الاعلان التجاري و عدم خروجه عن المسافات القيمية المجتمعية أمراً بالغ الاهمية لدى المشرع بحيث رتب أثراً جنائياً على خروج الاعلان عن الحد الادنى للمعايير المجتمعية و الاخلاق

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 5، العدد 1(2019) ؛ عدد الصفحات (7)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v5n1y2019.pp29-35
أُستلم البحث في 8 تشرين الثاني 2018؛ قُبل في 2 كانون الأول 2018
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 13 كانون الثاني 2019
البريد الإلكتروني للمؤلف : mohameed.rashid@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2019 د.محمد رشيد حسن، سربست طه شريف. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

و الاداب العامة .و في هذا الصدد فان الترويج لسلعة أو خدمة تتنافى مع النظام العام و الاداب العامة أمست نمطاً إجرامياً مستحدثاً إستوجب علينا الامر إبراز ملامحه و أركانه.

III. تخضع علاقات الأفراد على أختلاف أنواعها خضوعا تاما للقواعد القانونية وبطبيعة الحال ان من مكونات القواعد القانونية المصدر الأجتماعي لهذه القواعد ،والذي يتجلى في الأعراف والقيم السائدة في المجتمع ومن ضمنها منظومة النظام العام والآداب العامة التي يكون الحفاظ عليها احدى المصالح المعتبرة في التقنين ، وخاصة اذا تعلق الأمر بحث وتشجيع الأفراد على التبضع من سلع وخدمات مخالفة لمنظومة القيم ، لذا سنتناول اركان هذه الجريمة.

IV. إشكالية الدراسة / الاشكالية المتصلة بهذه الدراسة تكمن في مدى توافر الخصائص الجنائية في هذه الجريمة، و مدى تناقضها مع متطلبات الشرعية الجزائية ، اضف الى ذلك سيتم البحث في إشكالية و صعوبة و ملائمة الجريمة هذه في تهذيب التعامل مع الاعلان التجاري و تقييد ظاهرة الانفلات في الاعلانات التجارية التي غدت ظاهرة خطيرة تستحق الوقوف عليها .

V. منهج البحث / اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي و المتعلق بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذه الجريمة ذات الطبيعة الجدلية حيث حاولنا قدر الامكان تأصيل و تحليل هذه الجريمة المستحدثة و الواردة في قانون حماية المستهلك العراقي النافذ . و لعلنا لم نجد نصاً مقابلاً لهذا النص في القوانين العربية لكي نبني في ضوئها مخرجات قانونية سليمة تعود على المشرع بالايجاب.

VI. خطة البحث

VII. وهذا ما سنتصدى له في هذا البحث بحيث نتناول في المبحث الاول الأول الركن المادي لهذه لجريمة ، ثم نخصص المبحث الثاني للحديث عن الركن المعنوي .

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الاعلان عن سلعة و خدمة مخالفة للنظام العام و الاداب العامة

و سنبرز في هذا المبحث عناصر الركن المادي للجريمة محل الدراسة وهي لسلوك الاجرامي ، المتمثل في فعل الاعلان ، و كذلك موضوع الركن المادي المتمثل بسلعة أو خدمة ، و نبرز في مطلب ثالث ، محل الاخلال بالمصلحة المعتبرة على التوالي .

المطلب الاول

الركن المادي للجريمة

و سنقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية:

الفرع الاول

السلوك الاجرامي في الجريمة

VIII. ان الركن المادي يبدأ بالقيام بارتكاب الفعل المخالف من قبل الجاني ، وتحقيق هذا الركن يتطلب سلوكاً إجرامياً ، اي سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه أو الامتناع عن فعل أمر به القانون لانه لايمكن تجريم فعل بمجرد تفكير او نية الجاني لارتكابه ،لان النية شيء في الذهن ليس من السهل ان يكشفها . فالركن المادي هو السلوك الخارجي الذي يسهل كشفه و الوجه الظاهر للجريمة يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون وإذا إنعدم الركن المادي فلاجريمة ولاعقوبة يقصد بالسلوك الاجرامي الفعل او السلوك الذي يصدرمن الشخص المعلن في الإعلان عن السلعة أو الخدمة و يتضمن عرضاً أو بياناً أو إدعاءاً كاذباً يخالف النظام العام او الاخلاق العامة . هذا السلوك عادة يكون ايجابيا ، كأن يدعي المعلن في الإعلان عن طريق إحدى الوسائل الإعلانية بأن السلعة أو الخدمة المعلن عنها عبارة عن سلعة او خدمة تنافي المنظومة القيمية و تتنوع الوسائل المرتكبة لهذا السلوك المخالف للنظام العام للاداب العامة و النظام العام . من خلالها يتم نقل معلومات المنتجات والسلع أو الخدمات الى المستهلك ، فالوسيلة الإعلانية وهي " قناة أو أداة تنقل عن طريقها الرسالة الإعلانية من مرسلها وهوالمعلن الى مستقبلها وهو المستهلك. يجب القول أن السلوك الإجرامي المكون للجريمة محل الدراسة يمكن أن يتحقق باية وسيلة مرئية أو مقروءة أو مسموعة بصرف النظرعن المكان والزمان[1] . و يذهب البعض الى القول بان هذا التجريم نوع من التجريم الوقائي [2] ، التجريم الوقائي هو التجريم الذي يتم إسباغ الحماية الجزائية على مصالح الافراد من خلال تجريم تعريض هذه المصالح للخطر قبل إصابتها باي ضرر .فالمشرع لا ينتظر حدوث الضرر بل يعمل على توقي حدوثه من خلال تجريم السلوك الخطر قبل تحقق الضرر رغبة منه في توفير حماية فاعلة من الاضرار التي من الممكن أن تصيبه جراء بعض الممارسات الاجرامية . وهذا يعني ان المشرع وسع من نطاق التجريم ، لانه لم يقتصر على تجريم انتاج هذه السلع بل أخضع لنص التجريم مجرد الاعلان عنها بشرط توافر العلم لدى. وهذا يعني ان هذه الجريمة من جرائم الخطر" جرائم السلوك المجرد ة " لذا لا يمكن تصور الشروع في جرائم الخطر إذ ان السلوك فيها لايقبل التبعيض فهوأما ان يقع فتقوم الجريمة كاملة وأما ان لايقع فلا جريمة . المشرع العراقي حدد مجموعة من الوسائل من خلال تعريفه للإعلان في قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (45) لسنة 1971 حيث عرف الإعلان في المادة (الأولى)الفقرة (الرابعة) من القانون بأنه " جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون أو البلاستيك والملصقات الجدارية وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها " يشير المشرع هنا الى الوسائل التي يحقق بها الاعلان ، لكن يلاحظ ان هذه الوسائل ليست منسجمة مع التطورات التكنولوجية واقتصرت على الوسائل الثابتة . ومع ظهور التكنولوجيا المتنوعة والمستحدثة يعد هذا النص قادرا على استيعاب هذه

التطورات لذا من الضروري تعديله بما ينسجم مع هذه التكنلوجيا .ولكي يلاحظ المشرع ومن خلال النص المادة (1) من قانون حماية المستهلك استخدم عبارة (استخدام اي وسيلة من وسائل الإعلان) وهي عبارة صيغت بشكل عام و شامل

IX. نص المشرع العراقي في المادة (التاسعة) من قانون حماية المستهلك على حظر المجهز و المعلن " إنتاج أو بيع أو عرض أو إعلان " ، وأشار في المادة أعلاه من الفقرة (الثالثة / أ) بأنه " سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة " من خلال هذا النص منع المشرع أو حظر الافعال من بيع أو عرض أوإعلان ، وهذا جاء بصيغة عامة دون تحديد الوسائل الاعلانية ومنعها إذاكانت مخالفة للنظام والآداب العامة يقتصر مفهومه على نوع محدد من الوسائل الإعلانية فالاعلان يكون بأي وسيلة من وسائل الاعلان ، ولايعتد بما إذا وجد الربح المادي من وراء الإعلان أم الترويج لما يعرضه للبيع ، واعتبره جريمة ويفرض عليه العقوبة المقررة وفق المادة (العاشرة) الفقرة (أولا) من هذا القانون .

الفرع الثاني .X

وسيلة أرتكاب الجريمة الجريمة .XI

XII. من مميزات هذه الجريمة ان الموضوع الذي ترد عليه هذه الجريمة هو الاعلان التجاري . إن تعدد التعريفات بصدد الاعلان وعدم وجود تعريف فقهي وتشريعي محدد حول هذا جعل الفقهاء لا يتفقون على تعريف موحد. فقد .عرفه البعض[3] بأنه (إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بسلعة أو خدمة معينة عن طريق إبراز مزاياها ومحاسنها بغية خلق انطباع جيد يؤدي الى إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة) . أما البعض الآخر فيقول " هو كل فعل أو تصرف يهدف الى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين بهدف إقناعم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك .اما تشريعياً فان التشريعات اختلفت في تحديد مفهوم الإعلان التجاري ، فالمشرع العراقي لم يعرف الاعلان في قانون حماية المستهلك رقم(1) لسنة 2010 لكن اشاراليه في قانون التجارة العراقي واعتبر الاعلان عملا من الأعمال التجارية [4] . ومع ذلك فان المشرع العراقي عرف الاعلان التجاري وفق قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم (45) لسنة 1971 في المادة الأولى الفقرة (الرابعة) بأنه (جميع وسائل الدعاية والنشرفي الصحف او التلفزيون او السينما اوالنيون والبلاستيك والملصقات الجدارية وكذلك الادلة باختلاف انواعها) .

.وفي الواقع ان هذا التعريف لم يكن تعريفا بقدر ماكان ايراداً لتصور الاعلان فهو لايواكب التطورات التي حصلت في التكنولوجيا ، بحيث يمكن اجراء الإعلان بصور أخرى منها وسائل التواصل الاجتماعي لهذا ان هذا التعريف يشير الى الوسائل الاعلامية [5] وأيضا الوسائل الثابتة ويجب التوسع فيها بصورة تتلائم مع تطورات العصر ويشمل الوسائل التي ظهرت في السنوات الأخيرة سواءكانت المسموعة والمرئية والمكتوبة ، وكما حدد المشرع الوسائل الاعلانية في قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969 يجب التمييز بين الاعلام والإعلان يلاحظ ان الاعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي وليس بقصد الربح وهو يعد وفقا لذلك من وسائل الربط والاتصال بين الأفراد . اما الاعلان يعمل على ترويج المنتجات والخدمات بين الجمهورلكي يشجع على الشراء.

المطلب الثاني .XIII

محل الجريمة (موضوع الجريمة) .XIV

I. كما حدثنا ان السلع والخدمات يجب ان تتوافر فيه الشروط التي يحتاجها المستهلك ، وكذلك يجب ان تتوافر فيها صدق والامان اثناء بيعها أو اعلان عنها ، لكن السلع أو الخدمات احيانا ليست فيها الصفة المطلوبة، احيانا الضرر الذي تنتج من عدم صحة الاعلان لايتضرر به شخص المستهلك فقط ، وانما يمتد اضراره بمجتمع خاصة السلع او الخدمات التي يعد التعامل بها مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، لهذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول مفهوم النظام العام ، و سنتطرق في الفرع الثاني لمفهوم الآداب العامة ضمن الاعلانات التجارية.

الفرع الاول .II

مفهوم النظام العام كموضوع للجريمة .III

IV. فكرة النظام العام بطبيعتها فكرة وظيفية تهدف الى تحقيق غاية معينة ولاتتحقق محاولة ضبطها إلا من خلال تحديد هذه الغاية فتطبيقاتها تختلف تبعا لاختلاف العلاقات الاجتماعية بالإضافة الى مرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان وبسبب مرونة فكرة النظام العام والآداب العامة وعدم استقرارها وتغيرها من مكان وزمان الى آخر ، فأن هذا يؤدي الى تجريم بعض الأفعال وعدها مخالفة للنظام والآداب العامة في بعض المجتمعات في الوقت الذي لاتعد جرائما مخالفة للنظم والآداب العامة في مجتمع أخر .فالفكرة مرنة و متطورة و بالتالي فان للنظام العام طبيعة حيوية و التي لا تتوافق مع إستقرار و ثوابت النصوص و بالتالي ليس بامكان المشرع ان يحدد له مضموناً . و هذا ما يمنح القضاء و الفقه سلطة تقديرية واسعة لتحديد التصرفات المناهضة له من عدمه.و في هذ صدد ن يؤطر لفكرة النظام العام بالقول بان فكرة النظام العام يتقوم بالامور التي يجتمع عليها عامة المواطنين في بلد معين إجماعاً يجعل تلكم الامور ترقى الى منزلة المبادئ العليا للامة فلا يرتضون الخروج عليها و المساس بها و هم غير مكرهين سواء أكانت هذه الامور راجعة الى السياسة و العقيدة أو الى مصلحة إقتصادية أو إجتماعية أو خلقية [6]. و في هذا الصدد يقول الدكتور السنهوري انه لا يمكن حصر هذه الفكرة الت تتسع و تضيق حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة و لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً دقيقاً .و من

المهم القول بان النظام العام ليس نتاج نصوص قانونية بصفة مطلقة ، إنما هو تعبير عن فكرة إجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر الرئيسي و المباشر للنظام العام و للاعراف المحلية دور في تكوينه . و هنا يصح الاستنتاج بان يخضع بشدة لتفسير القضائي ، ذلك أن القاضي باعتباره عضو في الجماعة يتوافر لديه الادراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون فهو بهذا يكون مشرعاً و عليه فان له سلطة تقديرية واسعة -عند نظر المنازعات أمامه- في تحديد مضمون النظام العام . و حسبنا ان تعاطي المشرع الجنائي العراقي مع هذا الموضوع جنائياً مرتبط بالتطور الذي أصاب مفهوم النظام العام بحيث لم يعد مقتصراً على ثلاثية الامن العام ، الصحة العامة و السكينة العامة ، بل إمتدت الى مجالات أخرى .فحماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام الحديث و المستهلك يُعد بطبيعة الحال الطرف الذي يستحق الحماية من دون أدنى شك. لذلك ترك المشرع امر تحديدها للقاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه وهذا يخلق صعوبة في تحديد تعريف معين لهذه الفكرة إذ ليس بالامكان تحديد مضمونه واستقرائه ،كما ان الفقه حاول جاهدا ايراد صيغ للتعاريف المتعلقة بالنظام ولكن بوجهات نظر مختلفة لأن النظام والآداب العامة ليست مجموعة من القواعد الثابتة وانما تتغير وتختلف بأختلاف الأزمنة والأمكنة . و قد ورد ايراد هذا المصطلح في العديد من المواقع في القانون المدني العراقي و قد تجنب المشرع العراقي ايراد تعريف للنظام العام . و هذا ما دعا البعض الى التصدي لتعريفه فقد عرفه البعض بانه مجموعة المصالح الاساس للجماعة و الاسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت هذه المصالح و الاسس سياسية أو اجتماعية أو خلقية و التي يعرض الاخلال بها كيان المجتمع الى التصدع و الانهيار و بالتالي فان فكرة النظام العام فكرة نسبية من حيث نطاقها و من حيث ثباتها فهي تتفاوت من حيث النطاق باختلاف انظمة الحكم و التيارات الفكرية التي تسود المجتمعات و تعتبر المَنفذ الذي تتسرب منه النظريات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية الى حقل القانون .إرتباطاً بنفس الفكرة عرف البعض النظام العام بانه (مجموع المصالح الأساسية للجماعة ، أي مجموع الاسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لايمكن تصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره). وهناك من عرفه بانه (الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود في المجتمع في وقت من الأوقات بحيث لايتصور بقاء المجتمع سليما من دون استقرار الاساس) .

و عرفه البعض الآخر بأنه (اللجوء القانوني للدولة الذي يقوم على أساس نظم وقواعد معينة ومتصلة في سلوك الأفراد بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يشكل أخلالا بالنظام العام.

واخيرا هناك من يرى بأنه (تلك القواعد التي تمس المصالح العليا للمجتمع ، اجتماعية كانت هذه المصالح أو اقتصادية أوسياسية والتي تعلو على مصالح الأفراد فلايجوز للأفراد أن يخالفوها في الاتفاقات التي يعقدونها فيما بينهم ، حتى لو حققت لهم هذه الاتفاقات مصلحة خاصة ، فيضحى بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة .) لذلك يمكن القول بأن النظام العام هو الاساس الذي تتوقف عليه المصالح الاجتماعية والسياسية والاقتصادية . و عطفاً على ما تقدم فان البعض دعا الى إعادة النظر في مفهوم النظام العام ، ثم إعادة النظر حول وجود الفكرة أصلاً في ظل العصر الحالي .

و من جانبنا نرى ان هذه الفكرة لاتتوقف مع ثوابت الشرعية الجزائية التي تتطلب ان تكون نصوص التجريم يقينية وواضحة فيها ولا تثيرالشك والغموض، والتفسيرالواسع . تطبيقا لذلك جاء في قرار تمييزي صادر من محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية ، العدد 357- جزاء -2015 في (2015/5/19) انه (لدى عطف النظرعلى الحكم المميز وجد ان محكمة الجنح قررت تجريم المتهم وفق المادة (456) عقوبات وعند إمعان النظر في أوراق الدعوى وجد ان المدان قد ضبط في داره على مادة الزئبق الأحمر وعند الفحص وجد بأنه زئبق عادي وان المدان كان يقوم بالغش في صناعتها وتركيبها بصدد بيعها على أنها زئبق أحمر وأعترف بذلك في كل أدوار التحقيق والمحاكمة فضلاً عن ضبط المواد و تقرير الفحص الصادرعن وزارة العلوم والتكنلوجيا ، وبما أنه لم يبيعه وإنما كان يروم ذلك فإن فعله يندرج ضمن منطوق المادة (10/ أولاً) من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010 التي جعلت من العقوبة الحبس مدة لاتقل عن (ثلاثة أشهر) أوغرامة مالية لاتقل عن (مليون) دينار أوبهما معاً من إرتكب الفعل المحظور في المادة (9) من القانون المذكور، ومن تلك الأفعال ماورد في الفقرة (أولا) من المادة (9) بأنه يحظر ممارسة الغش والتضليل والتدليس و إخفاء حقيقة المواد ،فضلاً عن أن بيع الزئبق يعد مخالفة للنظام العام وان الزئبق يعد من المواد تي تسبب الأمراض والتسممات الناشئة عن الحرق لذا قرر تبديل الوصف القانوني وجعله وفق المادة (10 / أولاً) بدلاً من المادة (456).

الفرع الثاني .V

مفهوم الآداب العامة كمحل ترد عليه الجريمة

ان تعريف الآداب العامة من الموضوعات الصعبة خصوصا فيما يتعلق بتحديد مفهومها ، لأن الآداب العامة هي القواعد التي جرى المجتمع عليها وأصبحت العادات والتقاليد و التي غدت على افراد المجتمع ان يتمسكوا بها ، لأنهم يعتقدون بانهم يجب أن يلتزموا بها عدم الاتفاق على مخالفتها واتباعها ، وهذه العادات والتقاليد تختلف بين المجتمعات وأيضا تختلف في البلد الواحد حسب الزمن ، لذلك الآداب العامة هي التعبير الاخلاقي عن النظام العام لهذا يتم استخدام المصطلحين معا. و إرتباطاً بعدم إستقرارهذا المصطلح و الاختلاف بخصوصه فان الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم موحد حوله بل اختلفوا حول هذا المفهوم فعرف البعض مصطلح الآداب العامة بأنه " القواعد التي جرى المجتمع على إتباعها وتراتب عليها الناس وأصبحت من عادات المجتمع وتقاليده بحيث أصبح الأفراد يرون أنفسهم ملزمين بأتباعها. . ويرى البعض انها (هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الإجتماعية ، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وماجرى به المعروف وتواضع عليه الناس(السنهوري ، عبد الرزاق ، أحمد ص 436). البعض انها (هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الإجتماعية ، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وماجرى به المعروف وتواضع عليه الناس (الحكيم ، عبد المجيد ، ص196).

والآداب العامة تستمد بعض خصائصها من النظام العام ، لذا فإن الآداب العامة نسبية ومتغيرة وليس لها معياراً محدداً ويترك تحديدها الى القاضي وهو يقوم بتحديدها .

و لم يضع المشرع العراقي تعريفا محددا للنظام العام والآداب العامة ، و إن اشارت المادة (32) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي وضعت مفهوما عاما للنظام والآداب العامة بأنه " لايجوز تطبيق احكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام والآداب في العراق " وفق هذا النص نرى أن

المشرع العراقي لم يحدد المقصود بالنظام والآداب العام بل ترك ذلك إلى تقدير القاضي المرفوع أمامه النزاع (د. عبد الله محمود سلطان ص 90). لهذا ادرجت قاعدة معينة تعد من قواعد النظام العام والآداب العامة فهذه الفكرة تحمي المصالح العامة للمجتمع ، لذا لايجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها كما نص عليها المشرع العراقي . .تطبيقا لتحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة لدى المشرع العراقي وهو ماجاء في تفسير المحكمة الاتحادية العليا المرقم 63/ اتحادية /2012 والمؤرخ في 11/ 10/ 2012 للنظام والأداب العامة ، من خلال طلب مقدم من احد اعضاء البرلمان طالباً من المحكمة الاتحادية العُليا تحديد المفهوم القانوني الدقيق لمصطلح للنظام العام والآداب العامة, وسنذكر ماهو مهم من القرار وفي القوانين فكرة عامة تحددها في كثير من المواضع النصوص القانونية ومنها ماورد في القانون المدني اذ تعتبر التصرفات في تركة انسان على قيد الحياة محظورة وتعتبر ذلك من النظام . العام ولا يجوز مخالفتها, كذلك تنازل الموظف العام عن وظيفته لأحد الافراد محظوراً ويعتبر ذلك الحظر من النظام العام ، ومايقال عن (النظام العام) يصدق على (الآداب العامة) فهناك نصوص في القوانين تقضي بان العقود التي ترد على الأتجار بالجنس مخالفة للأدآب العامة ولا يعتد قانوناً بمثل هذه العقود واذا ما أريد معرفة ماذا كان التصرف مخالفاً (للنظام العام) أو (الآداب العامة) لزم الرجوع الى التشريعات كافة لمعرفة ما اذا كان ذلك التصرف محظوراً بنص من عدمه. فإذا لم يوجد نص فيقتضي الامر الرجوع الى القضاء فهو الذي يقرر ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام او الآداب العامة , وذلك في ضوء القواعد المجتمعية التي توافق عليها افراد المجتمع في زمان ومكان معينين, لان مفاهيم النظام العام والآداب العامة تختلف زماناً ومكاناً، وصدر القرار بالأتفاق 2012/10/11، انتهى قرار المحكمة الأتحادية. و وفقاً للمحكمة الاتحادية إذا ما أريد معرفة إنْ كان التصرف مخالفاً (للنظام العام) أو (الآداب العامة) فيلزم الرجوع الى التشريعات كافة لمعرفة ما اذا كان ذلك التصرف محظوراً بنص من عدمه ، فإذا لم يوجد نص فيقتضي الامر الرجوع الى القضاء فهو الذي يقرر ما إذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة , وذلك في ضوء القواعد المجتمعية التي توافق عليها افراد المجتمع في زمان ومكان معينين ,لان مفاهيم النظام العام والآداب العامة تختلف زماناً ومكاناً لهذا اهتم المشرع العراقي بحماية النظام والآداب العامة في قانون حماية المستهلك بحضر المجهز أو المعلن عن انتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن (سلعٍ و خدماتٍ مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة) بمعنى اذا خالف المعلن في إعلاناته عن السلع أو الخدمات النظام والآداب العامة فإن ذلك يعد جريمة ويعاقب عليها وفق المادة (العاشرة) . و لعل المغزى من التجريمن هو حماية الشعور بالحياء وحماية القيم الأخلاقية ولاستقرارها في المجتمع. وقد عرفت محكمة النقض هذه الجريمة بأنها كل فعل فيه مساس أو سخرية أو عدم مبالاة بقواعد السلوك التي تعارف عليها الناس وأصبح انتهاكها يؤذي شعورهم . وضابط الإخلال بالآداب العامة يستمد من الشعور العام السائد في المكان والزمان اللذين ارتكب فيها الفعل، ويعتمد تحديد مفهوم الآداب العامة على مجموعة من القيم الأخلاقية والدينية ومجموعة من التقاليد والآداب الاجتماعية التي تسود في المجتمع.

وعلى قاضي الموضوع أن يكشف هذه القيم والتقاليد، وأن يستخلص منها فحوى ونطاق الآداب العامة السائدة في المجتمع الذي ارتكب فيه الفعل ، ويرى إذا كان الفعل قد جرح هذه الآداب، وعليه أن يسلم أن الآداب العامة فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان، فما يعد إعلاناً فاضحاً بالنسبة لاهل القرية لا يعد كذلك في المدينة، ، وما كان يعد إعلانا مخلاً بالاداب في زمن مضى ربما لا يعد كذلك في الوقت الحاضر. .لكن هذه العقوبة التي حددها المشرع غير ملائمة للجريمة التي تخالف النظام والآداب العامة التي تتعلق بالمصالح العامة للمجتمع وتشكل خطراً على هذه المصالح . لذا يلزم على المجهز والمعلن عند الاعلان عن بيع سلع وخدمات ان تكون وفق هذا النظام و الآداب ، لأن الإعلان لايهدف الى بيع السلع أو البضائع فقط وانما يمكن ان يستهدف معتقدات الافراد ويشجعهم على القيام بتغيير قيمهم وتصرفاتهم وتأصيل بعض المعتقدات المرغوبة.(ليلى ، كوسة ص 126) ، (عياض ، محمد ، عماد الدين ، ص 70) وكذلك بالنسبة للمعتقدات الدينية فأي الافعال التي تخالف هذه المعتقدات وتؤدي الى نشوب الطائفية تعد مخالفة للنظام والآداب العامة ، ومن خلا ل إستقراء قانون العقوبات العراقي نلحظ قيام المشرع العراقي بالنص على الافعال المخالفة للمعتقدات الدينية من قوانينه هذا ماجاء في المادة المادة (372) حيث نصت على أن من ارتكب اي الافعال ضد المعتقدات والشعائر الدينية " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات أو بغرامةلاتزيد على ثلثمائة دينار " وتم تعديل مبلغ الغرامة وفق قانون تعديل رقم(6) لسنة 2008 الى ما بين (50,000) خمسون الف دينار إلى (200,000) مئتا ألف دينار وخلال الفقرات الستة الواردة في المادة أعلاه تم بيان جريمه أفعال الاعتداءات والنشر الأخرى ضد الشعائر و المعتقدات الدينية . وكما نص الدستور العراقي 2005 في المادة (37) الفقرة الثانية على انه " تكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني " وهذا يعد مخالفا للنظام والآداب العامة .

VI. و جاء التأكيد على تجريم المساس بالاخلاق و الاداب العامة في المادة 403الفقرة الثانية من قانون العقوبات التي نصت " يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر وبغرامة لاتقل عن (500000)خمسمئة ألف دينار ولاتزيد على (2000,000) اثنان مليون دينار أو إحدى هاتين العقوبتين :كل من أعلن عن شيء من الممنوعات الواردة فيه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الايجار ولو في غيرعلانية وكل من

وزعه أو سلمه للتوزيع بأي وسيلة كانت يعد ظرفا مشددا وارتكاباً لجريمة بقصد افساد الأخلاق " .

VII. واخيرا نصت المادة (124) الفقرة (أولا) من قانون الكمارك العراقي على انه " البضائع الممنوعة لمخالفتها النظام العام ، تحدد من قبل سلطات الاختصاص وتنشر في الجريدة الرسمية " ومن خلال هذا النص يمنع المشرع البضائع المخالفة للنظام العام وهذه فيها وجهان ، اولها لاجل حماية المستهلك من استخدام بضائع مخالفة للعادات والنظام والآداب العامة غير المتلائمة مع المجتمع العراقي ، والثاني الرقابة على البضائع والاشياء وخضوعها الى الجهات ذات الاختصاص

المطلب الثاني .VIII

الركن المعنوي لجريمة الاعلان لسلعة وخدمة مخالفة للنظام العام و الاداب العامة .IX

X. إن طبيعة الجريمة التي يترتب نتيجة افعال مرتكبة مخالفة نظام والآداب العامة تختلف من بعض الجرائم الى اخرى من حيث اركانها ، إذ ان السلع او الخدمات التي تخالف النظام والآداب العامة تضر بمصالح المجتمع حسب ما بينا وتحدثنا سابقا عن مفهوم كل من النظام العام والآداب العامة ، ومثلما قلنا فان النظام والآداب العامة يتعلق بمصالح عليا للمجتمع لهذا مخالفته ليس سهلا و يرتب آثارا سلبيا على جميع افراد المجتمع دون إقتصاره على اشخاص معينيين. و إرتباطاً بالجريمة محل الدراسة فقد أسلفنا فيما سبق في حديثنا عن الركن المادي للجريمة وهذا مانصت عليها في المادة (التاسعة) من الفقرة (الثالثة) التي تشير الى " حظر المعلن عن إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن : سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة " . ومن خلال هذا النص يتبين لنا ان المشرع يشير الى توفر الركن المادي لأنه بمجرد قيام المعلن باعلانات مخالفة للنظام والآداب العامة فإن العملية تعد جريمة ويعاقب عليها ،كالإعلان عن بيع التيشيرتات أوملابس الشباب الملصق عليها صور النساء العاريات أو عبارات خادشة للحياء فهذا يعد مخالفة للنظام والآداب العامة وفق المادة (العاشرة) من القانون نفسه . و من المعلوم الركن المعنوي هو الذي يتضمن العلاقة النفسية بين الجريمة و الجاني ، و جوهر هذه العلاقة هو الارادة و هذه العلاقة محل للوم القانون لانه يسبغ الصفة غير المشروعة على الفعل. و لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا عمدية و بنشاط إيجابي و هذا يعني إتجاه إرادة الجاني نحو إرتكاب الجريمة مع العلم بتوافر شروطها و هو أخطر صور الركن المعنوي حسن ، رشيدن محمد الجاف ، ص129).

XI. . و عناصر القصد الجنائي هي العلم و الارادة. فالمعلن يجب أن يعلم بان فعله اعتداء على حق محمي و هو النظام العام و الاداب العامة فإن جهل ذلك إنتفى القصد لديه و تطبيقاً لذلك فان هذه الجريمة تنتفي و تنتفي المسؤولية الجزائية للمعلن إذا أثبت المتهم بانه كان يعتقد بان إعلانه لا يهدد مصلحة مجتمعية .

XII. و يجب أن يعلم بخطوره فعله و هذا يعني بان الجاني يجب أن يكون مدركاً لكينونة الفعل الذي تتجه اليه إرادته و ان من شان فعل الاعلان هذا اي يحقق الاعتداء على منظومة قيم المجتمع و يخالف الناموس الاجتماعي فان لم يعي خطوره فعله و تأثيره فلا قصد لديه.

XIII. بالاضافة الى ذلك فان الجاني يبتغي أو يريد السلوك المخالف في اعلانه للنظام العام و الاداب ، بصرف النظر عن الباعث الدافع .كمان ان من الضروري التثبيت ان هذه الجريمة تتحقق بتوافر القصد الجنائي العام و لا تحتاج الى القصد الجنائي الخاص .

XIV.

الخاتمة

أولاً الاستنتاجات:

XV. **1-** انصبت دراستنا في هذا البحث على محاولة البحث في نمط إجرامي مثير للجدل و الذي جاء ذكره في قانون حماية المستهلك العراقي و هو جريمة الاعلان لسلعة أو خدمة مخالفة للنظام العام و قد توصلنا الى قناعة مفادها ان تحديد و تأطير هذه الجريمة من الامور المعقدة ، بل ان مجرد ادراج هكذا نوع من الجرائم في عوالم القانون الجنائي امر لا يمكن القبول به لسبب بسيط و هو صعوبة تحديد مصطلحي النظام العام و الاداب العامة في مجالات القانون الخاص و هذا ما يجعل الامر أكثر صعوبة بالنسبة للقانون الجنائي الذي يستند على الشرعية الجزائية.

XVI. 2- إنسياقاً وراء النقطة الاولى فان مقتضيات الشرعية الجزائية تستوجب أن يتم تحديد النص تحديداً دقيقاً و أن يُصاغ القاعدة القانونية الجزائية صياغة محددة مفهومة بحيث يفهم مقصده القاضي و المُخاطَب و لا يثير الفوضى و لا يفتح الباب اما التأويلات المؤدية الى خلق جرائم لم يقصده المشرع . إلا ان الملاحظ ان الجريمة محل البحث و بهذه الترتيب سينتج عنه افاق واسعة للخروج عن المقصد التشريعي.

XVII. 3- لم نلحظ لحد الان و حسب تقديرنا و بحثنا تطبيقات قضائية لهذه الجريمة و لعل ذلك مرده الى حداثة التنظيم القانوني لهذه الجريمة ، كون ان المشرع العراقي هو المشرع الوحيد الذي إنفرد في تجريم هذا النمط من بين التشريعات العربية.

XVIII. 4- لكي تتحق الجريمة فلا بد من تحقيق الركن المادي لها و المتمثل بالقيام الترويج او الاعلان -بصرف النظر عن الوسيلة و الطريقة - لسلعة أو خدمة - مع ضرورة الاخلال بمنظومة القيم التي تؤلف النظام العام و الاداب العامة .

5- من الامور المستنتجة كذلك ان هذه الجريمة عمدية اي لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الجهة المعلنة او الشخص الذي يقوم بالاعلان بان مضمون الاعلان الذي يقوم به يخالف النظام العام و الاداب العامة و مع ذلك يتجه أرادته الى ذلك.

XIX. ثانياً/ التوصيات

XX. 1- لم يراع المشرع الجزائي في قانون حماية المستهلك ضوابط الالتزام بتخليق الجرائم و العقوبات كون المشرع قد خالف الالتزام باليقين القانوني الذي مؤداه وضوح النصوص و فهمها و استيعابها من قبل القائمين على تطبيقها و المخاطبين بها . وهذا يدعونا الى القوب بانه كان حرياً بالمشرع ان يبتعد عن ايراد هذه الجريمة . أو كان بالامكان أن يحيل في تجريمه الى قانون العقوبات العراقي و تحديداً المادة 403 الفقرة الثانية .و على ذلك فاننا ندعو الى

إلغاء المادة التجريمية بهذه الصيغة التجريمية لكونها تخالف مبدأ الشرعية الجزائية كون ان من مستلزمات الشرعية وضوح النص و استيعابها من قبل الجميع.

XXI. 2- نرى انه كان من الاصوب ان يأتي المشرع بالتزام على عاتق المعلن بان لا يخل المعلن بالقيم الاخلاقية في المجتمع و لا يتجاوز على الاعتبارات الدينية و لا يخالف الذوق العام .و و الادهى منح مجلس حماية المستهلك مراقبة الاعلانات المخلة و كذلك إصدار القرارات الادارية اللازمة لوقف هكذا نوع من الاعلانات .

XXII. 3- إستحداث نص جزائي بدلاً من هذا النص تحت عنوان جريمة الاعلان التجاري المخل بالذوق العام و خصوصاً تجريم الاعلانات التجارية التي تحمل إيحاءات جنسية أو الاعلانات التي يتم فيها إستخدام الاطفال .

XXIII. 4- لا يمكن لقانون حماية المستهلك ان تفصل في جميع الصور الاجرامية المتصلة بالاعلان التجاري و هذا يقتضي من ناحية إصدار الانظمة و التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون ، و من ناحية اخرى تفعيل جهاز حماية المستهلك و اعطائه الحق في الخصومة القضائية في حال وصول الاخبار اليه بوجود جرائم مخلة بحق المستهلك.

5- ضرورة إصدار قانون تنظيم الاعلان التجاري لما نلحظه من تسيب في مجال الاعلانات التجارية و بمختلف الوسائل و دون وضع الحدود و الفواصل التشريعية المنظمة لهذا الموضوع خصوصاً في مجال الاعلانات التجارية عبر وسائل التواصل الاجتماعي و الانترنت بصورة عامة.

المصادر

الكتب

ابراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،

الحديثي د.فخري عبد الرزاق، قانون العقوبات القسم العام

عبدالتواب معوض ، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة، دارالمطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1983

الصديق منى أبوبكر ،الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات ،كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2013

محمد عمروطه بدوي ، المدخل لدراسة القانون، ط1، القاهرة ، 2007،

القيسي د. رياض ، علم اصول القانون ، بغداد ، بيت الحكمة ' الطبعة الاولى، 2003

البكري د.عبد الباقي ، البشير زهير ،المدخل لدراسة القانون ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، سنة النشر بلا

الحسن د.مالك دوهان ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة دارالسلام، بغداد، 1971

د. الاحمد محمد سليمان ، فلسفة الحق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، 2017

الزهاوي محمد ربيع ، قرارات ومبادئ تميزية لمحاكم التحقيق والجنح والمخالفات، مكتبة السنهوري ، بيروت ،2017، الطبعة الأولى

السنهوري أحمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان، 2009.

حسن رشيد محمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،، ط1، مكتبة يادكار السليمانية ، 2017 ، ص 129.

ثانياً الرسائل و الاطاريح

العجمي فهد فلاح ،الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،2011،

يسمينة آسيا مندي ،النظام العام والعقود ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة يوسفبن خدة ، الجزائر ، 2009

كوسة ليلى ، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،جامعة منتوري قسنطينة الجزائر

ثالثاً / المجلات و الدوريات العلمية

سلطان عبدالله محمود ،الدفع بالنظام العام وأثره ، بحث منشورفي مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد 12، العدد 43، السنة 2010

د ضمير حسين المعموري و نبيل فهد زوين ، فكرة الأثر الأقوى للعقد ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، جامعة الكوفة ،ج1، العدد7، سنة 2008

نصيغة فيصل دنش رياض ،النظام العام ،بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضربسكرة، الجزائر ،العدد الخامس ، 2005

* هذا البحث مستل من من رسالة الماجستير للباحث الثاني