

الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل دراسة مقارنة -فقهية قانونية-
**Criminal protection for the consumer from misleading fame A
 comparative study - legal jurisprudence**

زهير بن دشاش¹ ، د فريد صحرأوي²

¹ جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة (الجزائر)

z.bendechache@univ-alger.dz

² جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة (الجزائر)

f.sahraoui@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2022/04/16 تاريخ القبول: 2022/09/15 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

تطورت التجارة والخدمات الالكترونية تطورا رهيبا، مما زاد الضّغط على المستهلك، من خلال تلقّيه لزخم إشهاري وإعلاني، لجذبه وإغوائه من أجل التعاقد معه، عبر كل ما أتيح من وسائل ووسائط الكترونية حيث أصبح الإشهار اليوم عاملا رئيسيا في عملية التسويق، ووسيلة ناجعة للترويج، كما أنها تعبر عن إحساس فني رفيع وإبداع في الإخراج وقدرة على الإقناع، إلا أنها غدت أيضا وسيلة للكذب والتضليل، والغش والخداع مما أثر سلبا على نظام المنافسة الحرة وحق المستهلك في المعلومة التّزهِمة والصّحيحة حول الخدمة أو السّلعَة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى حظر هذه الصورة السلبية من الإشهار ورتّب عليه جزاءات لردع مرتكب هذه المخالفة.

كما أن الشريعة الإسلامية السّمحة في أحكامها ومقاصدها قد شملت، ما يحقق مصالح الفرد والمجتمع ونظّم الفقه الإسلامي ضوابط وقواعد التّوسط والاعتدال في الاستهلاك وحى المستهلك بالدعوة إلى السّلوک الاقتصادي الرشيد، بدوافع عقدية وإيمانية، في الشّطرين، الدّاتي والتّنفيذي للسلطة الممثّل في نظام الحسبة.

تهدف الدراسة إلى الوقوف على التدابير الجزائية في التشريع الجزائري في حماية المستهلك مقارنة بالفقه الإسلامي، من خلال الإجابة على التساؤل المطروح حول مدى نجاح المشرع الجزائري.

وخلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري، قد وُفق إلى حد بعيد، في حماية المستهلك جزائيا، من خلال تدرج قانوني مواكب لكل التطورات حتى التجارة الالكترونية، كما أبرزت الدراسة أهمية الحسبة في الحماية الجزائية للمستهلك، من الغش والخداع واستغلال المستهلكين، بما يحقق المصلحتين العامة والخاصة في الآجل والعاجل.

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، المستهلك الالكتروني، الإشهار الالكتروني المضلل، نظام الحسبة.

Abstract:

Nowadays, The Electronic commerce and online services (E-commerce, E-service) are so developed in one hand but in other hand the customer received an undesirable massive ads by several means which aiming to seduce him to make deals with it . For example: a commercial or an advertisement (ad) plays an important role in marketing as an artistic expression for convincing as well as a deceiving and distracting way of commerce which affects negatively on the real good trade which based on trust and honesty about any advertised product, and to give a consumer his right for a correct and a real image about it.

So the Algerian legislator take a step to prevent all the undesirable images in ads may an Algerian face while using the net and punish the doers of such penalties .

Also our Islamic religion puts all the laws and detailed codes about a honest and true commerce as well as for a moderate and economical consumption for the profit of the individual or for the whole society known as the Hisba doctrine to promote what is good and prevent what is bad .

The study aims to show all the actions that the Algerian legislator has been taking in parallel with our Islamic believes to protect the consumer and prevent the deceiver. And answering all the questions about how and what should be done for such actions, comparably with the Islamic legislation.

The study concluded that the Algerian legislator has been succeeded in his mission to protect the consumer legally and be updated even with the new electronic commerce. Also show the importance of Hisba doctrine in protecting the Algerian consumer from deceiving ,fraud and be exploited . The result is that make a good profit for individuals as well as for the public sooner or later .

Keywords : online commerce, online consumer, distracted advertisement, Hisba doctrine.

مقدمة:

إن ظهور التجارة الالكترونية، يعد سببا في ميلاد عقود جديدة تبرم في عالم افتراضي عبر تقنيات الاتصال الحديثة وبشكل خاص شبكة الانترنات، تسمى بالعقود الالكترونية، حيث أصبحت هذه الأخيرة قوام المعاملات التجارية الالكترونية.

والمُسجَّل خلال السنوات الأخيرة أن تعاملات التجارة الالكترونية قد تطورت، بشكل لافت بين المنتج والمستهلك، بخصوص التعاقد على بيع السلع المادية بكل أنواعها أو حتى السلع المعنوية المتعلقة بالأشياء التي يحميها قانون حماية الملكية الفكرية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات أو المصنفات الأدبية والعلمية أو الثقافية، ولم تقتصر التعاملات الالكترونية على بيع السلع فقط، بل تعدت إلى مجال الخدمات كذلك التي تقدمها المؤسسات المالية كالبنوك وشركات التأمين والوكالات السياحية وشركات النقل بأنواعها.

ولتفعيل العملية التجارية في العقود الالكترونية، يلجأ المتعاملون إلى الإشهار التجاري كعملية تكميلية للبيع والشراء وبدافع التعريف أكثر بالمنتجات والخدمات المطروحة في السوق، إذ يعتبر حلقة وصل تربط المنتج والخدمة بالمستهلك، إضافة إلى ذلك فهو نشاط اجتماعي واقتصادي يهدف إلى عرض الموضوع و التعريف به، منتهجا في ذلك أسلوب الإقناع والتذكير وجذب انتباه الجمهور والتأثير فيهم، فيكون إيجابيا متى كان نزها وصادقا، أما إذا أخذ مجرى آخر فقد تكون عواقبه وخيمة تمس بكرامة المستهلك وصحته،

إلا أن بعض المتعاملين الاقتصاديين يلجئون إلى تجاوز حسن سير المعاملات التجارية باستخدام أساليب يتخللها التضليل والكذب من أجل خداع المستهلك، الأمر الذي استلزم تقرير حماية له من خلال وضع آليات قانونية، دورها الأساسي تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، بعدم المساس بحقوقه المشروعة والمقررة بموجب القانون. وهو ما عكف عليه المشرع الجزائري حيث نظم مسألة الإشهار للسلع والخدمات الموجهة للمستهلك وفقا للقانون المنظم للممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك.

وإذا كانت دراسة حماية المستهلك قد أخذت قسطا وافرا من الدراسات القانونية، فإنه من الواجب تأصيلها في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يقتضي تتبع ورود هذا المصطلح في الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، واستعمالات الفقهاء القدامى والمعاصرين، حتى نتمكن من رسم معالم واضحة لهذا المفهوم في تصور التشريع الإسلامي، ونبرز مقاصده، وضوابطه وأحكامه فيه.

وهو ما يدفعنا في هذه الدراسة، إلى التساؤل والبحث عن مدى نجاح المشرع الجزائري في حماية المستهلك في العقود الالكترونية من الإشهار الكاذب مقارنة بالفقه الإسلامي، الذي يعد سبّاقا في التطرق إلى هذه المسألة، حتى إن غاب المصطلح ذاته، إلا أن المقصد الشرعي في حماية المستهلك حاضر.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا البحث في ناحيتين، حيث أنها تلقي بالضوء على جانب مهم في العلاقة التعاقدية، و هي حاجة المستهلك الإلكتروني - باعتباره حلقة ضعيفة في المعادلة التعاقدية- للحماية وهو الأمر الذي أصبح ضرورة ملحة، نظرا لما يتعرض له من مخاطر، قد تجعله مع الوقت يعزف عن اللجوء إلى التعاقد بهذه الطريقة -في عصر التقدم التكنولوجي والمعلوماتية - نتيجة الخوف وانعدام الثقة لديه اتجاه هذا المجال بالنظر إلى المخاطر التي تحفه.

ومن ناحية أخرى تتجلى أهمية الدراسة في كون موضوع حماية المستهلك من الإشهار التضليلي أو الكاذب في عقد البيع الإلكتروني من أهم المواضيع المعاصرة التي تؤرق المستهلك نتيجة التطور التكنولوجي الذي أصبح يشهده العالم اليوم، حيث يتعرض الكثير من الناس يوميا من كذب الإشهار الإلكتروني.

إشكالية البحث:

تناولت الدراسة الإشكالية الآتية : كيف واجه المشرع الجزائري والفقه الإسلامي، الإشهار المضلل، من أجل حماية المستهلك ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والمبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب من خلال التشريع الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي.

أهداف البحث:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف منها: ذكر تدابير التشريع الجزائري في حماية المستهلك مقارنة بالتشريع الإسلامي مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون والفقه الإسلامي في مجال حماية المستهلك كما نهدف من خلالها كذلك إلى توعية المستهلك بمجال حقوقهم وممارستها قانوناً وشرعاً.

الدراسات السابقة:

لا ندعي السبق في طرح شتى جوانب هذا الموضوع، فقد وردت العديد من الدراسات التي عبّدت السبيل إلى انجازه ولعل أهمها ما يلي:

أطروحة دكتوراه في القانون، لمحمد عياض كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة البليدة، وبعض المقالات كمقال سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ومقال بليمان يمين، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 32، جامعة منتوري قسنطينة، وغيرها من الدراسات التي كانت لي عوناً في رسم معالم هذه الدراسة، إلا أن الملاحظ هو قلة الدراسات المقارنة في هذا الشأن.

منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج التحليلي، من أجل تحليل النصوص القانونية التي احتوتها، لتحديد مدى فعاليتها أو قصورها في تحقيق الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار التضليلي، والاعتماد على المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع بما يساعد على فهمه وضبطه، كما استندنا إلى المنهج الاستنباطي من أجل استنباط التكييف الفقهي لهذه الحماية القانونية. واستخدمنا المنهج المقارن كذلك الذي تم فيه مقارنة الفقه الإسلامي مع الفقه القانوني في مجال حماية للمستهلك.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي: المستهلك، الإشهار:

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة الإطار المفاهيمي لكل من الإشهار والمستهلك وتعريف كل منهما في الفقه والتشريع، مقارنة بالفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم المستهلك

يعتبر المستهلك وفق المفهوم الاقتصادي، الفرد الذي يشتري سلعا وخدمات بغرض الاستعمال الشخصي وليس من أجل التصنيع،¹ وسوف نتطرق إلى تعريف المستهلك في اللغة والفقه والتشريع، لوضع مفهوم واضح الحدود خاصة أننا نهدف في هذه الدراسة المستهلك الإلكتروني دون غيره، كما سنتناول ذلك من جانب التشريع الإسلامي، ومسميات وتعريفات الفقهاء قديما وحديثا لهذه المسألة.

الفرع الأول: تعريف المستهلك في اللغة والاصطلاح.

في البداية نعرّج على تعريف المستهلك لغة واصطلاحا حتى نقرب الأذهان من المفهوم الصحيح للمستهلك.

أولا/المستهلك في اللغة: المستهلك في اللغة "مأخوذ من مادة، هلك، الهلك، هلك، يهلك، واستهلك المال، أنفقه، وأنفذه".²

فالمستهلك اسم فاعل من استهلك³ بضم الميم وكسر اللام، وتعني بالفرنسية «consommateur»⁴

ثانيا / المستهلك في الاصطلاح: عُرّف المستهلك عدة تعاريف نذكر منها "هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها، أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه".⁵

ومن جانب آخر يعرف المستهلك في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية، بأنه ذاته في العملية التعاقدية التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط الكترونية، مؤدى ذلك أن للمستهلك الإلكتروني كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في نطاق التجارة التقليدية.⁶

¹ خليل هيك، نحو القانون الإداري للمستهلك في سبيل حماية المستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 08.

² ابن منظور، لسان العرب المحيط، بيروت، دار صادر، دس، مادة هلك، مج 3، 2010.

³ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 8، بيروت، لبنان، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، 2005، ص 958.

⁴ جمال عبد الناصر: موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ج 8، ص 820.

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، د ط، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ج 1، 2002، ص 138،

⁶ عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص 25.

كما يعرف المستهلك الإلكتروني بأنه "الشخص الذي يبرم كافة العقود من بيع، وإيجار أو خدمات وغيرها عبر شبكة الانترنت لإشباع حاجاته الشخصية دون أن يقصد إعادة تسويق ما تعاقد عليه"¹

الفرع الثاني: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري.

المشرع الجزائري خلال مراحل تطوره في مجال حماية المستهلك واكب حركة تطور هذه الحماية خاصة بعد مرحلة الانفتاح الاقتصادي، حيث اصدر عدة قوانين آخرها قانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، والذي عرّف من خلاله المستهلك الإلكتروني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الإلكتروني، بغرض الاستخدام النهائي"²

ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري عبر مراحل عدة وصل إلى هذا التعريف الشامل والذي ضبط فيه جل عناصر هذه العملية التجارية الالكترونية، كما انه تأثر بالمشرع الفرنسي في التعريف للمستهلك الإلكتروني خاصة في إضافة الشخص المعنوي وذلك تجنباً لأي تناقض هو في غنى عنه.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج ما يلي:

. عرف المشرع المستهلك الإلكتروني في هذا القانون، لإقفال الاجتهاد في وجه الفقهاء والقضاء من أوكلت لهم عادة مهام التعريفات القانونية.

. شمول الحماية لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي.

. عقد الاستهلاك من عقود المعاوضة، إلا أن المشرع أشار بقوله "...بعوض أو بصفة مجانية.." دلالة على الخدمات التي قد يتلقاها المستهلك مجاناً في عقود التجارة الالكترونية.

. كما حدد المشرع من خلال هذا التعريف صفة المستهلك دون غيره، كمن يقتني السلعة لغرض مهني أو استثماري بقوله " بغرض الاستخدام النهائي " أي للاستهلاك.

¹ أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ط3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، ص79.

² المادة 6 من قانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية. كما عرفت المادة نفسها المورد الإلكتروني بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

الفرع الثالث: المستهلك في الفقه الإسلامي:

في البداية نشير أن مصطلح المستهلك لم يرد في القرآن الكريم، وهذا ليس زهدا في المصطلح أو تقصيرا في مضمونه، فأيات القرآن تحدثت عن مضامين الاستهلاك ومعانيه بعبارات وصيغ راقية.

وبالرجوع إلى معنى المصطلح في اللغة نجده يوحي إلى الهلاك والتدمير والفناء، للسلع والخدمات، وهي في مجملها لا توهي بالنفع والفائدة للإنسان¹، في عملية الاستهلاك والتي تعتبر "عملية بنائية على درجة عالية من الأهمية لكل من الإنسان، والسلع والخدمات، حد سواء فهي للإنسان إشباع لحاجاته، ومن ثم بناء لطاقاته، ويترتب على ذلك اقتدار الإنسان وتمكنه من إنتاج المزيد من السلع والخدمات، بقدر أكبر بكثير مما يستخدمه أو يستهلكه منها، وبالتالي فالعملية في مجملها عملية اقتصادية منتجة، يتولد عنها مزيد وفائض من الموارد من جهة، ومن طاقات وقدرات الإنسان من جهة أخرى"².

ومن هنا تتجلى الحكمة الربانية في عدم استعمال مصطلح المستهلك، والتعبير عنه بمصطلحات راقية وأكثر دقة ووضوح.³

حيث عبّر عن مصطلح الهلاك ومشتقاته في عدة مواضع من القرآن الكريم نذكر منها :

- ﴿ هَلَكَ عَنِ سُلْطَانِهِ ۝١٩ ﴾⁴

- ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ۝٢٥ ﴾⁵

- ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ ۝١٧٦ ﴾⁶

- ﴿ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ ۚ لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ۝٨٨ ﴾⁷

¹ حميد الصغير، أصول حماية المستهلك في الفقه الإسلامي والياتها (القرآن والسنة نموذجان)، ص 04.

² شوقي دنيا، نظرات اقتصادية في القرآن الكريم، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سنة: 8241هـ، ص 35

³ حميد الصغير، أصول حماية المستهلك في الفقه الإسلامي والياتها (القرآن والسنة نموذجان) مرجع سابق، ص 04.

⁴ سورة الحاقة الآية 29

⁵ سورة البقرة الآية 205

⁶ سورة النساء الآية 175

⁷ سورة القصص الآية 88

بينما عند تتبعنا لمعاني الاستهلاك في القرآن الكريم ومضامينه، نجد أن الله عز وجل قد عبر عنه بألفاظ اقتصادية دقيقة وراقية، تحمل معاني النفع والفائدة للإنسان المستهلك، ومنها:

- الأكل من الطيبات واجتناب الخبائث، كقول الله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَلَا تَطْغَوْا فِيهِ فَيَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبِي﴾ (٨١) وقول الله تعالى: ﴿وَلَلْنَا عَلَيْكُمْ الْغَمَامَ وَأَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ الْمَنَّاءَ وَأَلْسَلَوْا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَمَا ظَلَمْنَا وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾ (٥٧) وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَوَّأْنَا بَنِي إِسْرَءِيلَ مَبُوءًا صِدْقٍ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ فَمَا اخْتَلَفُوا حَتَّى جَاءَهُمُ الْعِلْمُ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ (١٣)، وقد تكررت كلمة "الطيبات" في القرآن الكريم في ثمانية عشر موضعاً.³

-الرزق، حيث يطلق القرآن الكريم لفظ "الرزق" على ما يستهلكه المستهلك من مواد استهلاكية، وعلى أساس ذلك يكون الاستهلاك في التصور القرآني مرادف للأكل من الرزق، بطيباته والاستمتاع الكثيرة والمتنوعة.⁴ كما في قوله تعالى: ﴿وَلَخَلِيفَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِن رِّزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَتَصْرِيفَ الرِّيحِ ؕ إِنَّا لَنَقُومُ يَوْمَ يَعْلَمُونَ﴾ (٥) وفي قوله تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ (٢٢) وفي قوله تعالى: ﴿وَرِزْقُ رَبِّكَ حَيْرٌ وَابْقَى﴾ (١٣)،⁷ حيث تكرر مصطلح الرزق في القرآن الكريم مئة وعشرون مرة، وتحمل عدة معاني،⁸ فالرزق مهم بالنسبة للإنسان باعتباره كمستهلك، حيث لا تقوم حياته وسعادته إلا به، إذ اعتنى به الله تعالى في كتابه الكريم، وتمثل ذلك في مواضع كثيرة في القرآن الكريم، إذ وصف الله سبحانه وتعالى نفسه بصفة فعل وذات، وسمى نفسه به، فقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾ (٥٨)⁹

¹ سورة البقرة الآية 57.

² سورة يونس الآية 93.

³ محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، تركيا، دار الدعوة، 1404، ص 432.

⁴ الصغير، أصول حماية المستهلك في الفقه الإسلامي والياتها (القرآن والسنة نموذجان) مرجع سابق، ص 26.

⁵ سورة الجاثية الآية 05.

⁶ سورة الذاريات الآية 22.

⁷ سورة طه الآية 130.

⁸ يوسف بن عبد الرحمن ابن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1404هـ ص 324.

⁹ سورة الذاريات الآية 58.

-الإنفاق حيث يعبر القرآن الكريم عن الاستهلاك بمصطلح: "الإنفاق" حيث يقول الجرجاني: الإنفاق هو: "صرف المال إلى الحاجة"¹ وقد ورد ذكر الإنفاق والنفقة في القرآن الكريم بمعان مختلفة، نذكر منها قول الله تعالى ﴿وَمَا زَكَّاهُمْ يَفْقُونَ﴾² وقول الله تعالى ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ يُنْفِقُونَ فِي أَسْرَاءٍ وَالضَّرَاءِ وَالْكَنَظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾³ وقد تطابق مفهوم الإنفاق اصطلاحاً والذي هو: "صرف المال في الحاجة"⁴ مع مفهوم الاستهلاك عند بعض الفقهاء، والذي هو: "إتلاف المال فيما ينفع"⁵ وبذلك يكون الإنفاق والاستهلاك وجهان لعملة واحدة، وكلاهما يتعلق بما يدفعه المستهلك مقابل الحصول على سلع، أو خدمات، تسد حاجاته، حيث لا تستقيم حياة المستهلك، ولا تنتظم مصالحه الدنيوية والدينية، إلا بالإنفاق والاستهلاك.⁶ والمتأمل في حماية المستهلك، في الفقه والاقتصاد الإسلاميين، يلاحظ أنهما يهدفان إلى رفاهية المجتمع، وذلك بحماية الفرد أولاً من نفسه، وحمايته من غيره من موردي السلع والخدمات، ويتضح ذلك جلياً من خلال الكثير من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة المطهرة، وذلك بالدعوة إلى الوسطية في الإنفاق واعتماد مبدأ القوام، سواء أكان الإنفاق استهلاكياً أو استثمارياً، يقول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾⁷ وهناك الكثير من النصوص الشرعية الدالة على ذلك لا يسعنا المجال لذكرها في هذه الدراسة المختصرة.

¹ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، 2010، ص 36

² سورة البقرة الآية 03.

³ سورة آل عمران الآية 134.

⁴ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سابق، ص 36

⁵ محمود فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مؤسسة الرسالة، 2000، ص 86.

⁶ الصغير، أصول حماية المستهلك في الفقه الإسلامي والياتها (القرآن والسنة نموذجان) مرجع سابق، ص 43.

⁷ سورة الفرقان الآية 67

المطلب الثاني : مفهوم الإشهار التضليلي.

تعددت مجالات الإشهار فأصبح يحظى بقدر كبير من الاهتمام، حيث يعتبر قوة نشطة في المجتمع ويلعب دور فعال في النشاط التجاري عامة والالكتروني خاصة من خلال تقديم المعلومات والبيانات اللازمة للمستهلك بخصوص السلع والخدمات. ولهذا سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم الإشهار في الفقه الإسلامي والقانون .

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي لغة واصطلاحاً:

أولاً / الإشهار لغة: إن لفظ الإشهار مأخوذ من كلمة "الشهرة" التي تعني وضوح الأمر وهو يعني كذلك الإعلان من اللفظ اللغوي أعلن يعلن إعلاناً بمعنى اظهر وأشهر وجهر¹ ثانياً / التضليل في اللغة: هو دفع الرجل إلى التيه بخداعه، وقيل تضليل الرجل أي نسبته إلى الضلال، وكل ما من شأنه خداع المتلقي يعتبر تضليلاً²

ثالثاً / الإشهار التضليلي في الاصطلاح: يعرف الإشهار بأنه " عملية اتصال غير شخصي لحساب المؤسسة المشهورة التي تسدّد ثمنه لصالح الوسائل المستعملة لبثه ويكون الإشهار منصب على سلع وخدمات غالباً ما تكون تجارية"³

وعرفه الدكتور عبد الباقي خليفة " بأنه كل نشاط يتم من خلاله عرض سلعة أو خدمة معينة لجمهور بأي وسيلة من وسائل الإعلان لقاء أجر وذلك بطريقة مغرية ومثيرة بهدف جذب انتباههم إليها تحفيزاً لهم على التعاقد، من أجل تحقيق ربح مادي."⁴

وعُرف الإشهار التضليلي "بأنه ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"⁵.

¹ محمد عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2016، ص 238.

² أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، " تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام " دار النهضة العربية، 1998، ص 936

³ عادل راشد، الإعلام، دار النهضة العربية، 1981، ص 36.

⁴ منى ابو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 138.

⁵ فضيلة محند، الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2017، ص 38.

كما يُعرّف الإشهار التضليلي بأنه "هو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك أو من شأنه يؤدي إلى ذلك سواء باستعمال الكذب أو بدونه عن قصد أو دون قصد حتى وإن كان بإهمال"¹

ووجب هنا أن نفرق بين التضليل والكذب، حيث لا يعتبر الكذب مرادفاً للتضليل، فالكذب يؤدي حتماً إلى تضليل الضحية، لكن التضليل قد يحدث حتى دون كذب، فالكذب هو تزييف الحقيقة، والأصل في الكذب أنه فعل عمدي يقوم على إخفاء الحقيقة، أو تزييفها بهدف التضليل، وهو بهذا المعنى يتألف من عنصرين، مادي بتزييف الحقيقة، أي المضمون الكاذب، ومعنوي هو نية الغش.²

الفرع الثاني: تعريف الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري:

يقصد بالإشهار التجاري التضليلي المقنع الذي يوجه للجمهور يتضمن فائدة ما، وذلك عن طريق إعطاء أو تقديم معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها، أو لا يحتوي على العناصر المنصوص عليها قانوناً حول المنتج المعروض.

لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف المشرع الجزائري للإشهار وهل تطرق إلى الإشهار الكاذب من خلال قانون 18/05.

ثانياً / تعريف الإشهار في التشريع الجزائري: المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية لم يتطرق إلى تعريف الإشهار التضليلي بل اكتفى بتعريف الإشهار الإلكتروني وذلك من خلال المادة 6 من القانون 05/18 بقوله يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

الإشهار الإلكتروني: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"³.

إلا أننا لم نجد تعريفاً أو إشارة إلى تعريف الإشهار التضليلي إلا ما ورد بالفصل السابع بعنوان الإشهار الإلكتروني بالمادة 30 منه بالفقرة السادسة منه قوله "التأكد من جميع الشروط الواجب استقاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة أو غامضة"⁴.

¹ محمد أحمد عبد الفضيل، الإعلان من المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مصر، المطبعة العربية الحديثة، 1991، ص 175.

² موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة) مكتبة السنهوري، طبعة 1 بغداد، 2012، ص 59.

³ المادة 6 من قانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

⁴ المادة 30 من قانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث: الإشهار في الفقه الإسلامي:

إن المتتبع لكتب الفقه الإسلامي يجدها تخلو من مصطلح الإشهار أو الإعلان التجاري، لأن هذا المصطلح لم يكن متداولاً في السابق، إلا أنهم ذكروا لفظ "الدّلال" والذي يراد به من ينادي على السلع لتباع وتنفق، حيث يمكن اعتباره وسيلة من وسائل الإعلان التجاري في الفقه الإسلامي.¹ كما ورد استعمال الفقهاء المتأخرين لمصطلح الإعلان في كتبهم كثيراً، وفي مواضيع مختلفة؛ كالإعلان عن النكاح والرجعة والشهادة والمجاهرة بالمعصية.²

ويعد الإعلان أو الإشهار التجاري وسيلة من وسائل تعريف المستهلك بالسلع والخدمات، حيث يعد في الأصل عملاً منتجاً، يقضي إلى جلب المصالح ودفع المفاسد عن المستهلكين، وذلك من خلال التعريف بالسلعة أو الخدمة وترغيب الناس فيها.

أما إذا كان وصف السلعة والثناء عليها بما ليس فيها، فهو كذب وتلبيس وتغريب بالمستهلك، وظلم لهم وأكل لأموالهم بالباطل، يعزز المعلن عليه بما يزجره، ويعطى للمتضرر حق الفسخ إذا كان إقدامه على العقد بسبب ما ذكره المعلن لسلعته من مزايا وأوصاف.³

وحماية للمصلحة العامة و للمستهلك، وحماية للسوق من الانحراف فقد نهى النبي ﷺ عن الغش والتدليس والكذب في التجارة، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله مر في السوق على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال ما هذا يا صاحب الطعام، قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: (أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال من غشنا فليس منا)⁴

وبما أنّ موضوع الدّراسة موضوعٌ مستجدٌ لم يكن معروفاً لدى الفقهاء قديماً بمعناه الحديث، فإنّ طبيعة الدّراسة تحتّم إيجاد تعريفٍ اصطلاحيّ للإعلان أو الإشهار التجاري في الفقه الإسلامي كونها دراسةً فقهيةً حيث اخترنا في هذه الدراسة تعريف أحد الباحثين بقوله: "وصف بأسلوبٍ مباحٍ سلعةً أو منفعةً مباحةً بغرضٍ ترويجهاً بوسائلٍ نشرٍ عامّةٍ، وذلك نظير مبلغٍ معينٍ يدفعه المعلن أو من خلال الاتصال الشّخصي بين المنتج والمستهلك"⁵.

حيث يتضح أنه تعريف شاف كاف، يلخص معنى ومفهوم الإشهار.

¹ محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط4 بيروت، دار الكتب العلمية، ص 283.

² أحمد بن قاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1938م، ص 07/255.

³ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار عمر بن الخطاب، ص 359.

⁴ أبي الحسن مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري، صحيح مسلم، ط 1، دار طيبة، 2006، كتاب الإيمان،

⁵ الصلاحين، عبد المجيد، إعلانات التجارة أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ع: 21، 2004م، ص 29.

المبحث الثاني : حماية المستهلك جزائيا من الإشهار المضلل:

أضحى للإشهار في هذه الأيام مكانةً خاصةً ومتميزةً، خاصة وسائل الإعلام ووسائط التواصل الاجتماعي، حيث فرضَ نفسه على جميع جوانب الحياة، وأصبح الإشهار والإعلان من وسائل التسويق المهمة، لما له من دور كبير في التعريف بالسلع والخدمات، ويرشد المستهلكين إليها وإلى مميزاتها، في أقصر وقت وأقل جهد وتكلفة.

إلا أن المستهلك أصبح يواجه أشكالا من الدعاية مبالغ فيها، قد تصل إلى حد تضليله وهو ما يسمى الإشهار التضليلي، والذي يتضمن مواصفات خادعة، أو كتمان بيانات جوهرية، تؤدي إلى تكوين صورة مخالفة للحقيقة.

ومن أجل توفير حماية كافية للمستهلك من أضرار الإشهار التجاري المضلل تشدد المشرع الجزائري مع مرتكب جريمة الإشهار التجاري المضلل من ناحية الجزاء سواء كان شخصا طبيعيا أو شخص معنويا، وهو ما سنوضحه في هذا المبحث، في مطلبين: المطلب الأول أركان جريمة الإشهار المضلل، والمطلب الثاني العقوبات المقررة لجريمة الإشهار المضلل.

المطلب الأول: جريمة الإشهار المضلل:

عندما يتجاوز الإشهار حدود الأعراف التجارية النظيفه، وذلك بالمساس بمصالح المستهلك، من خلال تزويده بمعلومات زائفة، تدفعه للوقوع في الغلط، وذلك بلجوء المورد إلى الكذب وهو ما يسمى بالإشهار المضلل، وهو الإعلان المزيف حيث يلجأ فيه المعلن إلى المبالغة في وصف الحقائق المتعلقة بالسلعة، الأمر الذي يغري المستهلك ويدفعه إلى اقتناء السلعة أو الخدمة.

فإذا حملت الرسالة الاشهارية في طياتها الكذب والغش والخداع، يترتب على ذلك نشوء جريمة الإشهار المضلل، فما هي هذه الجريمة ؟ وما الجزاءات المترتبة عليها؟ وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أركان جريمة الإشهار المضلل:

تنص المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

01/ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوجا أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

02/ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي الى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه .

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

أولا / الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل:

ويقصد بهذا الركن المظهر الخارجي لنشاط الجاني المتمثل في سلوك الإجرامي الذي جعله القانون منوطا ومحلا للعقاب، ويختلف هذا النشاط المادي عن جريمة أخرى حسب طبيعتها ونوعها وظروفها² فهو كل ما قد يوقع المستهلك في الغلط والخداع، ولم يشترط المشرع وسيلة معينة للتضليل والخداع.

ولقيام الركن المادي في هذه الجريمة، لابد من توفر ثلاثة شروط في الإشهار كي يكون مضللا :

وجود إشهار تجاري يلزم أن يكون هناك رسالة اشهارية موجهة للجمهور.³

أن يكون الإشهار مضللا، وهو العنصر المهم في الجريمة، فهو يدل على استعمال الكذب من أجل الإيقاع بالزبون في الالتباس حول حقيقة السلعة أو الخدمة فيقع في الغلط،⁴ أن يكون الإشهار المضلل منسوب على أحد العناصر الواردة بالمادة 28 سالف الذكر، ومن أساليب التضليل والخداع على سبيل الذكر لا الحصر:

عرض سلع أو خدمات بسعر معين، ثم رفض تقديمها بعد ذلك لمن يطلبها، أو رفض تسليمها لمن اشتراها، بهدف بيع سلعة أو خدمة أخرى مكانها.

التصريح الكاذب بأن السلعة أو الخدمة غير متوفرة إلا خلال مدة زمنية قصيرة جدا قصد استعجال المستهلك وحرمانه من مهلة التفكير واتخاذ القرار

¹ المادة 28 من القانون 04-02 المؤرخ في 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية. العدد 44

² جبالى واعمر، حماية المستهلك عن طريق الإعلام، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2006، ص 42.

³ بليمان يمينه، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 298.

⁴ بولحية علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، عين مليلة، دار الهدى للنشر، 2005، ص 04.

. عرض منتج مشابه، أو بطريقة مشابهة لمنتج تاجر أو صانع مشهور حتى يتهياً للمستهلك أن المنتج هو المنتج الأصلي نفسه.¹

وضع اسم أو علامة تجارية تشبه لعلامة أكثر شهرة فيقع المستهلك في لبس بينهما.

وتعد جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل وغير المرغوب فيه من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب لقيامها حدوث نتيجة معينة، فمجرد إتيان السلوك الإجرامي تقوم الجريمة.

ثانياً / الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل:

الأصل في جميع الجرائم بما فيها جريمة الإشهار المضلل لما فيها من خداع وتضليل، تكيف أنها عمدية فيلزم لها توفر القصد الجنائي العام الذي هو اتجاه نية الجاني إلى ارتكاب الجريمة، من خلال تلك الرسالة الإعلانية الكاذبة التي أوقعت المستهلك في اللبس.² فالعنصر المعنوي لهذه الجريمة يتحقق بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها، وأن القانون يعاقب عليها.

ولا يجوز في أي حال افتراض العلم، بل يجب أن يكون حقيقياً، وعلى قاضي الموضوع أن يثبت أن المتدخل المخالف قد علم بأن المنتج محل الجريمة مغشوش أو مزور.³

فالجريمة تتوافر إما لارتكاب خطأ عمدي في صورة سوء النية أو لارتكاب فعلاً غير عمدي لمجرد إهمال بسيط أو عدم الحيطة.⁴

وباعتبار الركن المعنوي هنا سوء النية، فقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول هذا الشرط (سوء النية) ويرجع ذلك إلى سكوت المشرع الفرنسي عن سوء نية التاجر كشرط لاعتباره مرتكباً لجريمة الدعاية الكاذبة والمضللة، وتعتبر الدعاية الكاذبة والمضللة جريمة في القانون الفرنسي، ويعاقب عليها بالغرامة التي لا تسد للخرينة العامة، وإنما تسد للجمعيات القائمة على حماية المستهلك كالاتحاد النسائي المدني والاجتماعي.⁵

¹ مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، كلية الحقوق، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 2012، ص 120.

² جبالي واعمر، حماية المستهلك عن طريق الاعلام، مرجع سابق، ص 43.

³ مي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، عدد 1، 2007، ص 33.

⁴ روسطم عطية موسى، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية، مصر، دار المطبوعات الجامعي الإسكندرية، 2014، ص 260.

⁵ أحمد السعيد الزقردى، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007، ص 171.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإشهار المضلل:

تنص المادة 38 من القانون 02-04 على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة، وممارسات تعاقدية تعسفية، مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000000 دج).

إن جريمة الإشهار المضلل من الجرائم التي تقوم بمجرد إتيان ركنها المادي، دون حاجة إلى إثبات القصد الجنائي لدى الفاعل،¹ لأن المشرع لم يشترط سوء نية المعلن في الإشهار المضلل المنصوص عليه في المادة 28.

وهو نفسه ما جاء في القانون 05/18 المؤرخ في 08 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية الذي حدد العقوبات المترتبة عن جريمة الإشهار الالكتروني المضلل، في المادة 40 التي تنص "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون.² وفي حالة العود تضاعف العقوبة بمضاعفة مبلغ الغرامة وهو ما نصت عليه المادة 48 من القانون سالف الذكر.³

كما يعاقب وفق المادة 39 من هذا القانون بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون. كما أجاز المشرع من خلال القانون 05/18 في مادته 45 المصالحة في الجرائم في الجرائم المتعلقة بالإشهار الالكتروني المضلل⁴، حيث أن القاعدة العامة في تحديد غرامة الصلح في قانون التجارة الالكترونية، هي الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 46 من القانون نفسه.⁵

¹ محمد عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 20016، ص264.

² المادة 40 القانون 18/05 المؤرخ في 08 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية

³ تنص المادة 48 من القانون 18/05 " يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.

⁴ المادة 45 من القانون 18/05 " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون"

⁵ المادة 46 من قانون التجارة الالكترونية" مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

كما منح المشرع للمورد الالكتروني الذي قبل بغرامة الصلح المقترحة من طرف الإدارة المعنية (مصالح التجارة) بتخفيض في غرامة الصلح قدره 10%.¹

المطلب الثاني : جريمة الإشهار المضلل في الفقه الإسلامي:

إن المتصفح للتشريع الإسلامي، يلمس الدور العظيم لشريعتنا الإسلامية الغراء في حماية المستهلك حيث سلكت مسلكاً متكاملًا من جانبي الوجود والعدم، جوهره حفظ المصلحة العامة للفرد والمجتمع. فنظمت علاقة الفرد بالفرد والمجتمع بالأنشطة الاقتصادية كافة، ومنها الاستهلاك، حيث تدخلت في سلوك المستهلك تشريعاً وتنظيماً وضبطاً، فاتخذت تدابير عدة من أجل حماية المستهلك وتوعيته واستقرار المعاملات المالية في المجتمع.

الفرع الأول : حكم ومشروعية الإشهار في الفقه الإسلامي:

إن الباحث في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع، يفتقر إلى دليل يدلّ دلالة صريحة على جواز الإعلان والإشهار من عدمه، لأنّ هذا النوع من المعاملات مما استجدّ في الفقه الإسلامي، غير أننا إذا بحثنا في القواعد العامة للفقه الإسلامي، فإنه يمكن أن نستنتج ما يدلّ على مشروعية هذا النوع من المعاملات،

01/- الأصل في الأشياء الحل والإباحة، بما في ذلك المعاملات، عملاً بالقاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يردّ الدليل على التحريم"²، فما لم يرد دليل من الكتاب أو السنة يحرم الإعلان التجاري، فهو باقٍ على أصله من الحل والإباحة.

02/- من الأسس التي قام عليها الدين الإسلامي الحنيف تحقيق المصالح الراجعة، ورفع الحرج ونفي المشقة، فكلّ ما دعت إليه حاجة الناس، ومن شأنه أن يحقق منفعة، وخلا من أيّ محظور شرعيّ، فهو مباح ومأذون فيه، عملاً بقاعدة: "الأصل في المنافع الإذن أو الإباحة وفي المضار المنع" كما هو مذهب الكثير من الأصوليين.³

¹ المادة 46 من قانون التجارة الالكترونية "في حالة قبول المورد الالكتروني لغرامة الصلح تقوم الإدارة المؤلفة بإقرار تخفيض قدره 10 %"

² عبد الرحمن السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 01، 1983م، ص60.

³ طه جابر فياض العلواني، المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دون طبعة، ج 06 ص 105.

والمنافع التي يقدمها الإعلان التجاري متعددة، فهو يُعرّف المستهلك بالمعلن عنه، ويبيّن له صفاته ومحاسنه، ويزوّده بتعليمات حول مجالات استعماله وكيف يتم ذلك، ويدلّه على أماكن تواجده¹ إضافة إلى أنه يدعو إلى المنافسة النزيهة بين المعلنين وهذا يساهم في تطوير الاقتصاد.

كما أنّ حاجة المعلن صاحب الخدمات أو المنتج إلى الإعلان كبيرة، فهو بحاجة إلى من يُعرّف الناس بنشاطه، كما أنّ تطلّعه إلى تصريف منتوجه وزيادة المبيعات أمر مشروع، وفوق هذا وذاك المصلحة التي تعود على المعلن والمستهلك بالسّواء، وهي تحسين الإنتاج وتجويده، إضافة إلى أنه عامل ضروري في تطوير الاقتصاد الإسلامي والتمكين له.

03/- إنّ مما أكّد عليه الشّرْع الحنيف نفى الحرج والمشقة وجلب التيسير للعباد، وإزالة الضرر عنهم، وقد دلت على هذا جملة من القواعد الفقهية، نذكر منها قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"² وقاعدة: "الضرر يزال"³، ولا شك أنّ الإشهار يقدّم خدمات جليّة للمستهلك، بما يرفع عنه المشقة والحرج في تحقيق مصالحه.

04/- أنّ مدح السلع والثناء عليها متى كان ذلك بصدق وبنية حسنة، لا تشوبها نوايا الكذب والخداع والتضليل والتغريب، أمر جائز، وليس هذا من النّجش الذي نهى عنه النبي ﷺ⁴، وقد فسّر بعض العلماء النّجش أنه مدح السلعة بما ليس فيها، وإطراؤها بالكذب⁵، فمتى تعرّى الإعلان عن أيّ محذور شرعيّ، كالكذب والخداع والتضليل والغش، فإنّه جائز ومباح.

وبناء على ما تقدّم، فلا مناص من القول بأنّ الإعلان التجاري أمر مشروع في الجملة، وقد ذهب إلى هذا عدد من الباحثين المعاصرين.⁶

¹ خالد بن عبد الله، الحوافز التجارية التسويقية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط01، 1999، ص203.

² عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، ط01، 1991، ج01 ص59.

³ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج1، ص52.

⁴ رواه البخاري، كتاب الحيل، باب ما يكره من التناجش، ح رقم: 6963، ج04، ص290، مالك بن أنس (ت: 179هـ/795م)، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، ت، بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط02، 1997، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه، ح رقم: 1998، ج02، ص217.

⁵ النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط01، المطبعة المصرية بالأزهر، 1929، ج10 ص159.

⁶ محمد بن علي، أحكام الإعلانات التجارية والجوائز الترويجية، ط01، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، 2001، ص128.

أما حكم الإعلان التجاري من الناحية التكميلية فهو مباح من حيث الأصل كما تقدم بيانه، إلا أنه تعثر به بعض الأحكام التكميلية، شأنه شأن المباحات في الشريعة الإسلامية¹، وذلك حسب طبيعته المعلن عنه وطريقته الإعلان.

فيكون مباحاً إذا تضمن الترويج لسلعة أو خدمة مباحة كالمواد الاستهلاكية أو خدمات الرعاية الصحية مثلاً، وينتقل إلى درجة التدب إذا كان يروج لأمر ندب الشرع الحنيف إليها كالإعلان عن السواك وإشاعة ثقافة استعماله بين الناس، ويكون مكروهاً، إذا تضمن الترويج لشيء مكروه في الشرع، كاحتواء الإعلان على سلوكيات تخالف الآداب الإسلامية، وقد يكون الإشهار محرماً إذا تضمن الإشهار لشيء محرم، أو استعمال طريقة محرمة للتعريف بمباح، ومثال الأول الإعلان عن الدخان والخمور وإحياء الحفلات الغنائية، وأما مثال الثانية الإعلان عن بعض المواد المنظفة باستعمال المرأة بشكل يثير الغريزة الجنسية كما هو الشأن في الكثير من الإشهارات في يومنا هذا، أو استعمال الحيلة والكذب في الإعلان مثلاً.

الفرع الثاني: نظام الحسبة لمحاربة الإشهار المضلل في الفقه الإسلامي:

يهدف الإسلام إلى خلق مجتمع آمن مستقر تسوده المحبة ويجتمع أفراد في التعاون على البر والتقوى حتى يتمكن الجميع من القيام بواجب الخلافة في الأرض وتحقيق الغاية الأساسية من خلق الإنسان وهي عبادة الله تعالى، كما قال ﷺ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ² ولأن الناس محتاجون دائماً إلى نظام يسيرون على هديه، وسلطة تحرص على تحقيق هذا النظام في حياة الناس، لزم أن يكون هناك من يذكر الناس بذلك ويتابع التزامهم به، ومن هنا جاءت أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المجسد في نظام الحسبة.

¹ الصلاحيين، عبد المجيد، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ع. 21، 2004، ص. 40.

² سورة الزاريات، الآية 56

حيث نشأت وظيفة الحسبة إلى جانب وظيفة القاضي، نتيجة تضخم ظروف الحياة في الخلافة الإسلامية، وهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين، يُعَيَّنُ لذلك مَنْ يراه أهلاً له، فيتعيَّنُ فَرَضُهُ عليه بحُكْمِ الولاية، وإن كان على غيره من فروض الكفاية¹، قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾²

وفي مسألة حماية المستهلك، قام نظام الحسبة على مبادئ الصديق والتحذير من الكذب وتزييف الحقائق، وحذّر التجار من ترويج السلع بما ليس فيها حيث تبرز المكانة الوظيفية الرقابية لمؤسسة الحسبة في حماية المستهلك في العديد من الميادين أهمها:

- مراقبة مدى الالتزام بمقاييس الجودة والإتقان ومواصفات السلامة العامة.
- مراقبة وتنظيم الأسواق وتوجيه المعاملات المرتبطة بها.
- توجيه السلوك الإنساني وضبط الآداب العامة ورعاية الحقوق الأساسية بالمجتمع
- مراقبة المواصفات العامة الخاصة بسلامة المستهلك³

الفرع الثالث: عقوبة التعزيز لمحاربة الإشهار المضلل في الفقه الإسلامي:

يضم النظام العقابي في التشريع الإسلامي، مجموعة من الزواجر تنقسم بالنظر إلى تحديدها وتقديرها إلى عقوبات مقدرة وعقوبات غير مقدرة،⁴ وتكمن أهمية هذا التقسيم في أنه يميز بين العقوبات المحددة نوعاً وكماً، وبين العقوبات التي ترك الشارع الحكيم أمر تحديدها وتقديرها للحاكم في كل زمان ومكان يتصرف بحكم الولاية التي منحها له المجتمع ملتزماً في ذلك الضوابط الشرعية في التجريم والعقاب.⁵

¹ عبد الرحمان ابن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر، دار الكتاب اللبناني، ص 225.

² سورة آل عمران، الآية، 104

³ صالح صالحي، مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي، ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، ص 12

⁴ هناك عدة تقسيمات للعقوبات الشرعية، فتقسم من حيث الرابطة القائمة بينها إلى عقوبات أصلية وعقوبات بديلة وعقوبات تبعية، وتنقسم من حيث محلها إلى عقوبات بدنية وعقوبات مالية وعقوبات نفسية، للتفصيل أكثر انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 6، 1985 م، ص 632.

⁵ جاء النظام العقابي في الشريعة الإسلامية لحماية المصالح ودرء المفساد، وتختلف العقوبة شدة وتخفيفاً بحسب المصلحة محل الاعتداء ودرجته، انظر: حسني الجندي، المقاصد الرعية للعقوبات في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2005، ص 175.

وتتمثل العقوبات غير المقدرة في التعزير، وهو من العقوبات المشروعة، التي أجمع عليها الفقهاء، ويجسد مرونة الشريعة الإسلامية وخصوبتها وصلاحياتها لكل زمان ومكان، يقول ابن تيمية: "وقد أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، والمعاصي نوعان: ترك واجب، وفعل محرّم، فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه فهو عاص، مستحق للعقوبة والتعزير".¹ وقال أيضا: "واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، والمعصية نوعان: ترك واجب، أو فعل محرّم"² وعليه يمكن أن تندرج عقوبات التضليل والكذب على المستهلك الإلكتروني، ضمن العقوبات التعزية التي لم يرد لها في الشرع تقدير ولا تحديد، بل هي متروكة لولي الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة في ذلك.

وهنا تبرز أهمية التعزير، كأصل من أصول النظام العقابي الإسلامي، لأنه يغطي كل الجرائم التي لم تضع لها الشريعة الإسلامية عقوبة مقدرة، لأنه في يد الحاكم يحرص من خلاله على حماية مصالح الناس وحقوق الله، و مرونة التشريع وصلاحيات القاضي زاد في تطوير التشريع الجنائي الإسلامي، بخلاف التشريع الجنائي الوضعي الذي نأمل أن يتحرر من وطأة تقليد التشريعات الغربية.

¹ أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004، المجلد 30، ص39.

² أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، مرجع سابق المجلد 35، ص402.

خاتمة:

أصبحت حماية المستهلك من أهم الأولويات في المعاملات الالكترونية، خاصة في مجال الإعلانات الاشهارات التجارية والخدماتية، المتسابقة إلى المستهلك من اجل إغوائه، واستدراجه للتعاقد معه، إلا أن المستهلك يتعرض في بعض الأحيان، إلى التضليل والكذب والتدليس والتضخيم والغش جراء اشهارات غير نزيهة .

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري خطى خطوة عملاقة، تصب في الحماية الجزائية للمستهلك، بسن جملة من القوانين أهمها القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقانون رقم 18- 05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، كما تصدى الفقه الإسلامي لكل ما من شأنه المساس بمصلحة المستهلك، من خلال الكثير من النصوص من الكتاب والسنة، وذلك وفق ضوابط وقواعد تدعو الى التوسط في الاستهلاك، حي يعتبر نظام الحسبة، من أفضل الأجهزة الرقابية لحماية المستهلك.

وهذه أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها:

بالرغم من مواكبة المشرع الجزائري لمجل التطورات في مجال حماية المستهلك جزائيا، إلا أنه ينبغي تشديد الجزاءات على مرتكب جريمة الإشهار المضلل.

. الفقه الإسلامي كان له السبق في ضبط الأنشطة الإعلانية، وتبين ذلك من الأدلة التي

سقناها في البحث، كما يتضح أن الفقه الإسلامي أكثر دقة في هذه الحماية.

. الهدف من الإشهار التجاري بيان صفات المعلن عنه، وترغيب الناس فيه، وهو عملية

مشروعة، تذيكي روح المنافسة المشروعة بين المعلنين، وتساهم في تنمية الاقتصاد وازدهاره.

توصيات:

. أهم توصية في هذه الدراسة هي ضرورة إيجاد بدائل للشركات الإعلانية المخالفة

للشريعة، وذلك بإيجاد شركات إعلانية إسلامية تلتزم بالضوابط الشرعية.

قائمة المصادر والمراجع:

كتب التفسير وعلوم القرآن

- القرآن الكريم

1. محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الدعوة، تركيا، 1404.
2. يوسف بن عبد الرحمان ابن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، سنة 1404هـ.

كتب الأحاديث:

1. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، لبنان، بيروت، 2018.
2. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية بالأزهر، ط1، 1929، ج 10.

كتب اللغة والمعاجم:

1. ابن منظور: لسان العرب المحيط، بيروت، دار صادر، 2010، مادة هلك، مج 3.
2. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، 2005.
3. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، 2010.

كتب علوم الفقه:

1. أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004.
2. مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، ت، بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط02، 1997.
3. عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط01، 1991.
4. عبد الرحمن السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط01، 2007.
5. طه جابر فياض العلواني، المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دون طبعة، ج06، 1400هـ.

القوانين:

- 1- القانون 02-04 المؤرخ في 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 27.41 يونيو 2004.
- 2- قانون رقم 05.18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد 28، 16 ماي 2018.

مراجع عامة:

1. أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998.
2. أبو الحسن مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري، صحيح مسلم، ط 1، دار طيبة، 2006، كتاب الإيمان.
3. أحمد بن قاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د.ط)، 1938م.
4. أحمد السعيد الزقردى، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الجديدة الإسكندرية، مصر 2007.
5. بليمان يمينه، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.
6. بولحية علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر، عين مليلة، 2005.
7. جبالي واعمر، حماية المستهلك عن طريق الإعلام، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2006.
8. جمال عبد الناصر: موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ج 8 مصر، 1386هـ.
9. حميد الصغير، أصول حماية المستهلك في الفقه الإسلامي والياتها (القرآن والسنة نموذجان)، 2015.
10. حسني الجندي، المقاصد الرعية للعقوبات في الإسلام، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة 2005.
11. خالد بن عبد الله، الحوافز التجارية التسويقية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط 01، 1999.
12. خليل هيكل: نحو القانون الإداري للمستهلك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
13. روسطم عطية موسى، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية، دار المطبوعات الجامعي الإسكندرية، مصر، 2014.
14. سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007.
15. شوقي دنيا، نظرات اقتصادية في القرآن الكريم، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، سنة: 1428 هـ.
16. صالح صالحي، مكانة مؤسسة الحسبة في الاقتصاد الإسلامي، ودورها في القضاء على الفساد الاقتصادي، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى.
17. الصلاحيين، عبد المجيد، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد: 21، 2004م.
18. عادل راشد: الإعلام، دار النهضة العربية، 1981.
19. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د ط، ج 1، 2002.
20. عبد الرحمان ابن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر، دار الأفكار الدولية، الأردن، 2009.
21. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية.
22. محمد بن علي، أحكام الإعلانات التجارية والجوائز الترويجية، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط 01، 2001.
23. محمد عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2016.

24. مامش نادية ، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون ،الفرنسي،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
25. محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
26. محمد أحمد عبد الفضيل: الإعلان من المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1991
27. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية،(دراسة مقارنة) طبعة 1، مكتبة السنهوري، بغداد 2012
28. محمود فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مؤسسة الرسالة، 2000.