الرقم التسلسلي: .....

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه الطور الثالث

التخصص : حقوق

الفرع : قانون أعمال

من طرف :

أحسن لخشين

عنوان الأطروحة:

تطبيق مبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري وضوابطه في الشريعة الإسلامية

أطروحة مناقشة بتاريخ 22 جانفي 2023 أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب و الإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	الحاج بن أحمد	أستاذ ت.ع.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	أمحمد بوزيان	أستاذ م.أ.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
03	بوزيان بوشنتوف	أستاذ ت. ع.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا مساعدا
04	عبد الرحمان عثماني	أستاذ ت. ع.	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
05	صحراوي خلواتي	أستاذ ت. ع.	المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة	ممتحنا
06	مخلوف لكحل	أستاذ م. أ.	جامعة سكيكدة _ 20 اوت 1955	ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

الشكر

أشكر الله جلا جلاله على توفيقي لإنجاز هذا البحث العلمي

كما لا يسعني إلا أن أقدم كل الشكر والتقدير والعرفان للدكتور الأستاذ المشرف أمحمد بوزيان على كل المجهودات والمساعدات المقدمة من قبله لإنجاز هذه الرسالة، كما اشكر الاستاذ الدكتور بوشنتوف بوزيان المشرف المساعد، كما أتقدم بالشكر للجنة المناقشة ولكل أساتذة جامعة الدكتور مولاي الطاهر على الارشادات والتسهيلات المقدمة من قبلهم لمسايرة كل مرحلة من مراحل هذا البحث العلمي وعلى رأسهم الاستاذ بن أحمد الحاج عميد كلية الحقوق، والاستاذ عثماني نائب العميد المكلف بالبحث ما بعد التدرج والأستاذة ربيحة وكذلك القائمين على مكتبة الكلية، كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري إلى كل الاساتذة الذين ساهموا في تقديم المساعدة والارشاد لي، وأدعو بالرحمة إلى والدي الكريم الذي فارقنا خلال هذه المرحلة، والحمد لله ربي العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية.

ج.....الجزء

ج ر ع.....جريدة رسمية عدد

د ط .....دون طبعة

د س ن.....دون سنة نشر

د ج.....دينار جزائري

هـ.....هجري

م.....مجلد

م ع س.....المملكة العربية السعودية

ع.....عدد

ص.....صفحة

ثانيا: المختصرات باللغة الأجنبية.

CNPC:……Conseil National de Protection des Consommateurs.

CACQ…....Centre Algérien du Contrôle de la Qualité et de l'Emballage.

GAAT…… General Agrement anTarif and Trad

LEAQ:..... laboratoires d'Essais et d'Analyses de la Qualité.

مقدمة:

إن حرية المنافسة الاقتصادية مبدأ اقتصادي هام تقوم عليه اقتصاديات الدول المتقدمة وقد سعت مختلف الأنظمة الاقتصادية الحديثة جاهدة إلى تكريس هذا المبدأ لما له من أهمية في التنمية الاقتصادية، وتحقيق رفاهية المستهلك.

وقد اهتم الكثير من علماء الاقتصاد والقانون اهتماما كبيرا بالمنافسة، منذ آدم سميت[1] ودافيد ريكاردو[2]، حيث منحت المنافسة مكانة مرموقة ضمن النظرية الاقتصادية الجزئية في دراسة الأسواق من مختلف جوانبها.

وإذا بحثنا في قانون المنافسة الجزائري نجده حديث النشأة، إلا أن ضبط المنافسة الاقتصادية في السوق عرفته الجزائر مند القديم، ضمن مبادئ الشريعة الإسلامية على الرغم من وجود الجزائر تحت حكم الخلافة العثمانية لمدة طويلة، فاقت ثلاثة قرون، إلا أن وحدة الدين في هذه الفترة كان عاملا إيجابيا ولم يكن هناك عائقا أمام تطبيق الشريعة الإسلامية في جانبها الاقتصادي، ثم تبعت هذه الفترة فترة الاحتلال الفرنسي الذي استمر لمدة 132 سنة، وكانت المنافسة خلال هذه الفترة موجودة تحكمها عوامل إيديولوجية منبثقة من توجه السياسة الاستعمارية نحو تغريب المجتمع الجزائري، ورغم كل المحاولات الاستعمارية فإن الشعب الجزائري حافظ على مبادئ الاقتصاد الاسلامي وكانت وإلى الأمس القريب الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لكل التشريعات والأساس لوضع مختلف التقنينات، إلا أن العوامل المتعلقة بطبيعة عالم المنافسة الاقتصادية وتطوراتها المستمرة ساهمت في خلق متغيرات وضوابط جديدة تتطلب البحث فيها، وتبنت الدولة الجزائرية قوانين

---

[1] – **آدم سميث** فيلسوف واقتصادي بريطاني ولد سنة 1723، وتوفي سنة 1790، إهتم بمبادئ الحياة الاقتصادية، ومن مؤلفاته: couses of the weath of nations1975,.

BUTER EAMONN, adam smith a primer, the institute of economic affaire 2007K great,united kingdom.

[2] – **دافيد ريكاردو** اقتصادي وسياسي بريطاني ولد في 19 افريل 1772، من أب هولندي، وتوفي في 11 سبتمبر 1823 من مؤلفاته مبادئ الاقتصاد السياسي. MC culloch ed, The works of david ricardo, liberty fond inc, london united kingdom2009.

وضعية مثل قانون العقوبات، وقانون النقد والقرض المتشابهة مع التشريع الفرنسي، كما أخذت الجزائر ببعض النصوص القانونية الفرنسية المعاصرة المتعلقة بالضبط الاقتصادي لاسيما قانون المنافسة وقانون النقد.

والواقع أن الشريعة الإسلامية قد لامست مختلف جوانب الحياة البشرية، ومرافقها في شكل منسجم ومرتبط ارتباطا وثيقا، فأحكام المعاملات الاقتصادية والتجارية مرتبطة بأحكام الجريمة والعقاب، وهي كذلك مرتبطة بأحكام الأحوال الشخصية، كما أن هذه المعاملات الاقتصادية من منظور الشريعة الإسلامية مرتبطة بالأحكام الإدارية والدستورية والسياسية وهذا ضمن صلتها المتينة بالجانب الأخلاقي[1]، فالأخلاق في الشريعة الإسلامية تسمو على كل المبادئ، وهي القاعدة العامة التي تبنى عليها مختلف الضوابط التشريعية، باختلاف توجهاتها ومجالاتها، فلا أثر للقانون دون وجود الأخلاق، ومهما كانت الضوابط القانونية دقيقة، والعقوبات رادعة، فإن غياب الأخلاق يكون عائقا أمام فعالية تطبيق هذه العقوبات وعقيدة الاقتصاد الإسلامي تقوم على مبدأ أن المال مال الله وأن الإنسان مستخلف فيه وهو مسؤول عن هذا المال كسبا وإنفاقا، أمام الله في الآخرة وأمام الناس في الدنيا، وبالتالي لا يجب أن يكسب المال من حرام ممنوع، أو ينفق في حرام، أو في ما يلحق الضرر بالناس، عَن سعيد بن عبد الله، عَن أبي بَرزَة الْأَسْلَمِيّ قَالَ: قَالَ رَسُول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم :" لَا تَزُول قدما عبد يَوْم الْقِيَامَة حَتَّى يسْأَل عَن أَربع: عَن عمره فِيمَا أفناه، وَعَن جسده فِيمَا أبلاه، وَعَن علمه مَا عمل فِيهِ، وَعَن مَاله من أَيْن كَسبه وَفِيمَا أنفقهُ"[2].

[1]– عبد الرحيم الشافعي، مدخل لدراسة الاقتصاد الإسلامي، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009 ص96.

[2]– عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي، الأندلسي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط الأحكام الشرعية الكبرى، كتاب الزّهْد والورع والتوكل والرقائق، باب ما جاء إن العبد يسأل يوم القيامة عن ماله من أين كسبه، مكتبة الرشد، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صَحِيح، ط1، ج3، م ع س، 2001، ص305.

وتعتبر الأنشطة الاقتصادية من منظور الشريعة الإسلامية من العبادات، حيث أن العمل والتجارة والاستثمار هي من وسائل التقرب إلى الله[1].

كما أن الأغراض الاجتماعية التي تتبناها الشريعة الإسلامية تؤسس مظهرا إنسانيا قبل أن يكون مظهرا تنمويا ماديا، فالاقتصاد الإسلامي أوسع شمولا من نظيره الوضعي حيث أن النظام الاقتصادي الإسلامي القائم على حرية المنافسة، مبني على شواهد العدالة والمساواة والديمومة في الإشباع، وذلك بإشراك الجميع في خيرات الله المستخلفين فيها[2] لقوله تعالى في سورة الحديد: "آَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ "[3].

وقد دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع دوافع عدة، منها ما هو شخصي نابع من حب البحث والمقارنة بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بالبحث عن مدى مواكبة الشريعة الإسلامية لمختلف التغيرات الاقتصادية، ومدى نجاعة الضبط الاقتصادي الإسلامي في مجال المنافسة، بالإضافة إلى البحث عن مظاهر التشابه والاختلاف بين المنظومة التشريعية الاقتصادية الجزائرية في مجال المنافسة مند صدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة[4]، والضوابط الشرعية الاسلامية، ولنتمكن من البحث والمقارنة بين المنظومتين، وحتى لا يكون المشرع الجزائري في منأى عن الانتقاد وهو بصدد الابتعاد والتخلي عن الضوابط الشرعية الإسلامية لضبط المنافسة الاقتصادية نطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة في ضل العوامل الاقتصادية المتغيرة والضوابط الشرعية للاقتصاد الإسلامي؟.

---

[1]- توفيق أزرق، الخصائص العامة للاقتصاد الإسلامي وأهم المبادئ التي تحكمه، مجلت ATABE DERGISI، عدد ديسمبر 2020، كلية العلوم الإسلامية، أنقرة، تركيا، ص105.

[2]- غازي عناية، وظائف السياسة الاقتصادية العامة في الاقتصاد الإسلامي ، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1 الأردن، 2008، ص69.

[3]- الآية 7 من سورة الحديد.

[4]- الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر ع 9، الصادرة في 22 فيفري 1995.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية لا بد منها وهي:

أولا: ما هي الوسائل المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لضبط المنافسة الاقتصادية؟.
ثانيا: ما هي الوسائل المتبعة في ظل الشريعة الإسلامية لضبط المنافسة الاقتصادية؟.
ثالثا: ما مدى توافق النصوص القانونية الوضعية في الجزائر، والضوابط الشرعية الإسلامية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية بتساؤلاتها الفرعية ارتأيت اتباع المنهج الوصفي وذلك لوصف مختلف الظواهر المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالضبط الاقتصادي الجزائري والمنهج التاريخي أحيانا كلما تطلبت الدراسة الاستعانة به، بالإضافة إلى المنهج المقارن وهو أساس هذه الدراسة حيث قمت بالمقارنة بين ضوابط المنافسة الاقتصادية في القانون الجزائري، والضوابط المعتمدة في ظل الشريعة الإسلامية، من خلال دراسة مختلف المجالات الاقتصادية، واسقاط مختلف الممارسات المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية على مضمون مختلف الضوابط الشرعية الإسلامية للاقتصاد.

والهدف من وراء هذا البحث هو الوقوف عند أسباب وجود الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وانتشارها بشكل رهيب، رغم وجود الضوابط القانونية والعقوبات الردعية كما تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد حلول بديلة للأوضاع القائمة في المجال التشريعي الاقتصادي.

وقد اعترضت إنجاز بحثنا الكثير من الصعوبات والمعوقات، منها ما هو متعلق بالوضعية الوبائية التي عاشتها الجزائر، وكل العالم، جراء تفشي جائحة كورونا كوفيد19 وأمدها الطويل الذي استمر لأكثر من ثلاث سنوات، وما انجر عن إجراءات الإغلاق والحجر الصحي المفروضة على المستوى الوطني، والدولي، والذي حال دون التمكن من التنقل إلى مختلف الجامعات، والدول للبحث عن المراجع القيمة، بالإضافة إلى انعدام وقلة المراجع المتخصصة في المنافسة الاقتصادية في أطار أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذا ما يفسر قلة الدراسات السابقة في هذا المجال، حيث لم يتم العثور إلا على رسالة ماجستير واحدة في الفقه المقارن، للباحثة أمل أحمد محمد الحاج حسن من جامعة النجاح الوطنية بنابلس بفلسطين، تحث عنوان المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي وأثرها على السوق، وفي الحقيقة هذه الرسالة لا تعالج نفس الموضوع، وإنما تتعلق بجزء بسيط جدا، وهو الجزء المتعلق بمجال المنافسة التجارية وهذه الأخيرة لا تشكل إلا جزء صغيرا جدا من المنافسة الاقتصادية بمفهومها الواسع.

وبالاعتماد على المناهج السابقة الذكر، وبهدف الإجابة على كل التساؤلات والوصول إلى المبتغى، قسمت بحثي إلى بابين، حيث سأتطرق في الباب الأول إلى نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري، ومن خلال هذا الباب سأتطرق في الفصل الأول إلى الممارسات التي تقيد المنافسة الاقتصادية من منظور القانون الاقتصادي الجزائري، وفي الفصل الثاني سأتطرق إلى الوسائل المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لضبطها، أما الباب الثاني فقد قمت بتخصيصه للبحث في نطاق تطبيق حرية المنافسة الاقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وبدوره قمت بتقسيمه إلى فصلين حيث سأتطرق في الفصل الأول منه إلى ضوابط حرية المنافسة في الشريعة الإسلامية ومنها الممارسات المقيدة للمنافسة الاقتصادية من منظور الشريعة الإسلامية، ووسائل الحماية من هذه الممارسات، بالإضافة إلى مقارنتها وإسقاط بعض المحظورات في القانون الجزائري عليها، كما سأتطرق في الفصل الثاني إلى السياسة العقابية في مجال المنافسة الاقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، متخذا من جريمة المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري التي أسالت الكثير من الحبر نموذجا للمقارنة.

الباب الأول:

نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة الاقتصادية

في القانون الجزائري

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري شامل، إذ يعتبر بمثابة المسطرة لكل الأنشطة الاقتصادية بكل أنواعها، وحتى الأنشطة المتعلقة بالملكية الصناعية فقد وضعت لها قواعد وضوابط تصب في مصلحة تشجيع المنافسة النزيهة وحماية المخترعين، وذوي الأفكار العلمية من كل أنواع التعدي على حقوقهم، وبالتبعية حماية المنافسة الفكرية، وتشجيع إنمائها في هذا المجال، كما أن للقطاع التجاري باعا في هذا المجال، إذ تعتبر بمثابة الجو الملائم لنمو الممارسات المنافية لقواعد المنافسة وبصدور القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، والقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2] كرس المشرع الجزائري من خلالهما سعيه لحماية هذه الأنشطة من كل ممارسة من شأنها المساس بالمنافسة النزيهة في القطاع التجاري بالإضافة إلى الوسائل التي تبناها المشرع الجزائري لضبط المنافسة في قطاع الصفقات العمومية، الذي شهد القانون المنظم لها العديد من التعديلات، من أجل مسايرة مختلف الظروف التي تواجهها الدولة ممثلة في مرافقها العامة وأشخاصها المعنوية، بالإضافة الى قطاع الاستثمار بمختلف أنواعه الذي يحظى باهتمام بالغ من قبل المجتمع الدولي، لما له من أهمية بالغة في التطور التكنولوجي والنمو الاقتصادي، إذ أن كل دولة تحاول أن تخلق لها مكانة لجلب المستثمرين الأجانب، وسعيا من الدولة الجزائرية لحماية هذه الأنشطة وضبطها وضعت أجهزة ادارية وسلطات ضبط اقتصادي تتولى مهمة الرقابة والإشراف على سيرورة مختلف الأنشطة المتعلقة بالاقتصاد والمنافسة الاقتصادية عموما، منها مجلس

---

[1]- قانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو2004، ج ر ع41، الصادرة في 27 جوان 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم10-06، المؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر ع 46، الصادرة في 18 اوت 2010.

[2]- قانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، المؤرخ في 14 اوت 2004، ج ر ع 52، الصادرة في 18 اوت 2004.

المنافسة، ومجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، ويعد ميلاد مجلس المنافسة أولى الخطوات المكرسة لتحرير المنافسة في كل القطاعات.

الفصل الأول: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة على مختلف الأنشطة الاقتصادية.

تختلف الأنشطة الاقتصادية باختلاف الحاجيات العامة للمجتمع، أو وفق متطلبات المرافق العامة، وتودي بالتبعية إلى انتعاش الاقتصاد، وزيادة حجم النمو الاقتصادي، ولا يتحقق هذا إلا في ظل تنافسية شفافة ونزيهة، تضمن البقاء لمن يقدم أفضل العروض والخدمات بأقل الأسعار، وهو الأمر الذي يؤدي إلى بروز روح الإبداع الفكري والتجاري والاقتصادي.

والواقع أن المنافسة لا تقتصر في مضمونها على المصالح الخاصة للأشخاص، أو المستهلك بصفة عامة بل تتجاوز ذلك إلى المرافق العمومية، والمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي، أو الإداري، أو الأشخاص المعنوية العامة، أو ما يسمى بأشخاص القانون العام، وحتى يتسنى لنا دراسة المنافسة الاقتصادية في الجزائر يجب أن نتطرق إلى الإحاطة بمضمون مبدأ حرية المنافسة، ومختلف المراحل التي مر بها من نشأته إلى تطوره في الجزائر.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية المنافسة في الجزائر.

الحرية هي قدرة الفرد على اتخاد القرار دون وجود أي شرط أو إجبار أو ضغط خارجي وهي وقود للمنافسة إذ أن المنافسة لا يمكن أن تكون فعالة إلا إذا كانت مقترنة بالحرية، إلا أن الدراسة و البحث في حرية المنافسة الاقتصادية يتطلب منا المرور على التعريف بمبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري، حيث يجب شرح مختلف المصطلحات الواردة ضمن حرية المنافسة، والتفرقة بين بعض المصطلحات الشبيهة بها، كما أن هذا المبدأ حديث النشأة في الجزائر، وشهد العديد من التطورات على مختلف الأصعدة وفي مختلف القطاعات الاقتصادية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة.

إن نطاق مبدأ حرية المنافسة واسع اذ لا يمكن حصره في مجال او قطاع معين وله مدلوله الاقتصادي والديني، وحتى اللغوي، كما أنه قد يتشابه أو يختلف عن بعض المصطلحات المتعلقة بالحرية الاقتصادية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية المنافسة.

لإعطاء تعريف جامع لمصطلح مبدأ حرية المنافسة يجب الإحاطة بالمعنى الاصطلاحي الذي يفيد بالهدف أو الغاية التي يهدف إليها مبدأ حرية المنافسة، فقد يحدد مفهوم المنافسة انطلاقا من هدف تقنينها، وهي بهذا المفهوم مجموعة من القواعد القانونية

التي تحكم التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين، وهم بصدد البحث عن العملاء والمحافظة عليهم[1].

كما أنها تعنى بالمفهوم الاقتصادي ذلك الصراع الدائر بين عدة مؤسسات اقتصادية لها القدرة على التحكم في الأسعار في السوق، وكل منها يبحث عن سبل الوصول إلى أوسع شريحة من العملاء، والاستحواذ على عملاء المؤسسات المنافسة، كما أن المنافسة بمعناها الاقتصادي تعني تعدد المسوقين لنفس السلع، بالاعتماد على مختلف الأساليب كالأسعار والجودة والمواصفات فالمؤسسات تنظر إلى المنافسة بعين الحدر من ذلك التهديد المحيط بحصتها السوقية والذي قد يعرضها إلى التناقص، أو الزوال، ويؤدي إلى تراجع الأرباح.[2]

فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديين لنفس النشاط الاقتصادي، وان تستمر هذه المنافسة من دون قيود، في حين ان المنافسة تعني تعدد الممارسين للنشاط الاقتصادي وفق قيود ومعايير محددة، او بمعنى اخر ان حرية المنافسة تعني أن لكل شخص الحرية المطلقة في القيام بأي نشاط اقتصادي شريطة احترام الضوابط التي تقررها النصوص المتعلقة بالتجارة ومختلف قوانين الضبط الاقتصادي[3].

الفرع الثاني: بعض المصطلحات المشابهة لحرية المنافسة.

هناك بعض المفاهيم التي تفيد المعني ولكنها قد تضيق أو تتسع حسب الهدف من وضعها أو السياق التي تأتي فيه ومنها مصطلح المنافسة بمفرده، حرية الصناعة والتجارة وحرية الاستثمار.

---

[1]– عبد الرحمن عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ضل اتفاقية التريبس، وأترها على المعلومات غير المفصح عنها ط1 مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص10.

[2]– بوحيضر رقية، استراتيجية البنوك الإسلامية في مواجهة تحديات المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص علوم التسيير، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة، الجزائر، 2012، ص12.

[3]– تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان،2010–2011، الجزائر ص 67.

اولا: التفرقة بين حرية المنافسة والمنافسة.

تعتبر الحرية وقودا للمنافسة إذ أن المنافسة لا يمكن أن تكون فعالة إلا إذا اقترنت بالحرية فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسين الاقتصاديين لنفس النشاط وأن يستمر في هذه المنافسة من دون قيود، بينما المنافسة تعني تعدد الممارسين للنشاط الاقتصادي وفق قيود ومعايير محددة، او بمعنى آخر فإن حرية المنافسة تعني أن لكل شخص الحرية المطلقة في القيام بأي نشاط اقتصادي شريطة احترام الضوابط التي تقرها النصوص المتعلقة بالتجارة ومختلف قوانين الضبط الاقتصادي[1].

ثانيا: التفرقة بين حرية المنافسة وحرية الصناعة والتجارة.

إذا كانت حرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون فإن حرية الصناعة والتجارة المكرسة دستوريا تعني ممارسة أنشطة التجارة والصناعة في إطار منظم دون استثناء فئة معينة أو شخص معين[2]، فمعنى حرية الصناعة والتجارة هو أن لكل شخص الحرية في ممارسة التجارة والصناعة، بشرط احترام الضوابط التشريعية لهذه الأنشطة[3].

فحرية المنافسة أوسع نطاقا من حرية الصناعة والتجارة فهي تشمل كل القطاعات الاقتصادية بما فيها الصناعة والتجارة، بالإضافة الى شموليتها للأشخاص القائمين بالأنشطة التجارية والصناعية والاقتصادية عموما.

---

[1]– تيورسي محمد، نفس المرجع، ص67.

[2]– عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مجلت الباحث لدراسات، العدد 4، لسنة 2014 جامعة الجزائر، ص 266.

[3]– بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، مجلت البحوث للدراسات القانونية والسياسية، عدد4 جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، ص 77.

المطلب الثاني نشأة وتطور مبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري.

تبنت الدولة الجزائرية مند استقلالها النظام الاقتصادي الاشتراكي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج، والاحتكار المطلق لكل القطاعات الاقتصادية فلا مكان فيه للمنافسة، فالدولة هي المنتج وهي المراقب والمتدخل والمشرف بشكل تقليدي مباشر على كل القطاعات الاقتصادية، وتعتبر حرية المنافسة الاقتصادية في الجزائر حديثة النشأة، فهي وليدة ظروف اقتصادية برزت اواسط الثمانينات، حيث كان انهيار أسعار المحروقات سنة 1986 سببا مباشرا لإعادة النضر في السياسة الاقتصادية المتبعة من قبل الدولة في مجال المنافسة، كما أنها مرت بالعديد من التطورات وذلك مند الاعتراف ببعض مظاهرها دستوريا بموجب دستور 1996.

الفرع الأول: نشأة مبدأ حرية المنافسة في الجزائر.

بعد الظروف الاقتصادية الصعبة التي مرت بها الجزائر منتصف الثمانينات والتي كانت من مخلفات الأزمة الاقتصادية العالمية، وكنتيجة حتمية لانهيار أسعار المحروقات التي كانت الجزائر تعتمد عليها في مداخيلها بشكل كامل حيث أدى بالتبعية هذا الانهيار إلى تدني مستوى معيشة الجزائريين، وتحقيق عجز كبير في الميزانية العامة، ومن تم اجبرت الدولة الجزائرية إلى اللجوء الى المديونية

الخارجية كما أجبرت على اللجوء إلى إعادة النظر في المنظومة التشريعية المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية، وبرزت إلى الوجود بوادر لتحرير المنافسة منها:

أولا: تقليص التدخل المباشر للدولة في الحقل الاقتصادي والتمهيد للانسحاب منه.

بادرت الدولة الجزائرية سنة 1989 الى تغيير المحيط القانوني الاقتصادي من خلال تبني توجها اقتصاديا جديدا قائما على اقتصاد السوق وتحرير الأسعار، فجاء نتيجة لذلك دستور 1989[1] الذي أسس لفراق النظام الاشتراكي المطلق وكرست حرية الابتكار الفكري بموجب المادة 36 منه، كما توالت صدور التقنينات المتعلقة بتحرير المنافسة الاقتصادية والتوجه نحو تكريس فعلي لحرية المنافسة، حيث صدر قانون الصفقات العمومية سنة 1991، وهذه النصوص كانت في الحقيقة تفتقر الى مبدأ هام وهو تحرير الصناعة والتجارة من القيود التي كانت مفروضة عليها.

وهو ما شكل دافعا لصدور بعض النصوص كالمرسوم التشريعي 93-12 الصادر في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بالاستثمار[2]، والذي كان من أهم أهدافه إرساء قواعد اقتصاد السوق بغية النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، وشكل بذلك هذا المرسوم التشريعي بادرة جديدة لتحرير المنافسة في قطاع الاستثمار فقد كرس هذا المرسوم الحرية في إنشاء المشاريع الاستثمارية، وأنشئت بموجبه وكالة وطنية

---

[1]- المرسوم الرئاسي89-18، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، المؤرخ في28 فيفري 1989، ج ر عدد09، الصادرة في 01 مارس 1989.

[2]- المرسوم التشريعي 93-12،المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 05 اكتوبر1993، ج ر عدد64، الصادرة في 10 اكتوبر1993.

لتطوير وترقية ودعم الاستثمار، كما ثم إنشاء شباك موحد لتسهيل وتسريع الاجراءات المتعلقة بالرخص[1].

ثانيا: بداية التكريس الفعلي لمبدأ حرية المنافسة في بعض القطاعات الاقتصادية.

صدر أول قانون يتعلق بالقطاع المصرفي في 14 أبريل 1990، وهو قانون النقد والقرض 90-10[2]، الملغى بموجب القانون 01-01 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث أن صدوره كان لابد إذ أنه كان وسيلة لتفعيل حرية المنافسة لاسيما حرية التجارة والصناعة القائمة على وجوب وجود متعاملين اقتصاديين متعددين، وهو ما يتطلب تكريس فعلي للوساطة المالية بين مختلف المتعاملين كما أن متطلبات إعطاء استقلالية أكثر للقطاع المصرفي عن السلطة التنفيذية التي كانت تهيمن عليه ساهمت في صدور هذا القانون، وذلك من أجل تهيئة الجو المناسب للعمل في ضل معايير اقتصاد السوق الحر، ونص هذا القانون على ميلاد سلطات ضبط قطاعية في المجال البنكي وهما مجلس النقد والقرض واللجة المصرفية، اللذان أوكلت لهما مهمة ضبط ومراقبة القطاع المصرفي.

---

[1]- محمد سارة، الاستثمار الاجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، الجزائر ص20.

[2]- القانون 90- 10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 17 ابريل 1990، ج ر عدد16، الصادرة في 18 ابريل 1990.

ولم تتوقف الاصلاحات الاقتصادية في هذا الحد بل شهدت هذه المرحلة ميلاد أول سلطة ضبط مستقلة مكلفة بالرقابة الأفقية على المنافسة في كل القطاعات الاقتصادية وهو مجلس المنافسة بموجب القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي كان ورغم أنه ولد ميت[1] إذ لم يتم العمل به إلا بعد أكثر من أربعة سنوات ليتم إلغائه سنة 2003 بموجب القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلا أنه كان بمثابة القاعدة والأساس العام للتشريعات اللاحقة المتعلقة بتحرير المنافسة.

الفرع الثاني: تطور مبدأ حرية المنافسة الاقتصادية في الجزائر.

بعد التعديلات التي طرأت على المنظومة التشريعية المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية بداية التسعينات، لاسيما في مجال تحرير الأسعار والنقد والقرض، والتي تبعتها أزمة اقتصادية وأمنية خانقة عرفت بالعشرية السوداء، ساهمت هذه العوامل في إجبار الدولة على البحث عن وسائل أكثر نجاعة لمواجهة الوضع الاقتصادي المتردي، فكان إدراج حرية الصناعة والتجارة ضمن أسمى النصوص القانونية وهو الدستور أمر لا مفر منه، كما أن المبادرة بتحرير المنافسة في كل القطاعات الاقتصادية بات ضرورة حتمية.

اولا: تكريس مبدأ حرية المنافسة دستوريا.

لقد جسدت المادة 37 من دستور 1996 أهم مبادئ حرية المنافسة الاقتصادية في صورة تحرير القطاع الصناعي والتجاري، وبدورهما هذان

[1]- كان الأمر 95- 06 وليد الشروط التي وضعها صندوق النقد الدولي فبالرغم من صدور الأمر إلا أن مجلس المنافسة لم يتشكل إلا سنة 1997، ولم يشهد له أي تدخل إلا بعد صدور الأمر 03-03الذي الغى الأمر 95-06.

القطاعان يعدان مجالا واسعا يتطلب إرفاقهما بنصوص قانونية تساهم في تكريس حرية المنافسة من جهة، وتحد من إمكانية وقوع تجاوزات تمس بالمصلحة العامة للدولة، أو تؤدي إلى تغيير سياستها الاقتصادية، وتقويض سلطتها الرقابية في مختلف صورها، وهذه النصوص تم صدورها لاحقا في شكل قوانين مستقلة عن بعضها البعض، حيث منح كل قطاع اقتصادي اهتماما بالغا من أجل وضعه في مسار اقتصاد السوق وتحرير المنافسة فيه.

ثانيا: وضع قواعد ضبط اقتصادي خاصة لتحرير المنافسة في مختلف القطاعات الاقتصادية.

شهدت بداية الألفية الثانية ثورة في المجال التشريعي المتعلق بالقطاع الاقتصادي حيث صدر العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضبط الاقتصادي والتي تصب في مصلحة تحرير المنافسة الاقتصادية في مختلف القطاعات.

وقد كان أول هذه النصوص الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي نص صراحة على أن الاستمارات تنجز بكل حرية مع مراعات التشريع المعمول به[1].

كما صدر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[2] والذي ألغى الأمر 95-06 حيث أسس هذا الأمر لميلاد سلطة ضبط اقتصادي مستقلة تمارس رقابة أفقية وتسهر على

---

[1]- انضر المادة 4 من الأمر 03-01 المتعلق بالاستثمار المؤرخ في 20 أوت ،2001 ج ر عدد47، لسنة 2001 المعدل والمتمم بموجب الأمر06-08، المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد47 لسنة 2006.

[2]- الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو 2006، ج ر عدد43، الصادرة في 20جويلية 2006 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 الصادرة في 02جويلية 2007 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية، وذلك بهدف زيادة الفعالية للاقتصاد الوطني وتحقيق رفاهية المستهلك، وتكرس التجسيد الفعلي لانسحاب الدولة بمفهومها التقليدي من الحقل الاقتصادي.

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الأنشطة الاقتصادية ذات الطابع العمومي.

تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية أهم الوسائل المعتمدة من أجل تلبية احتياجات المصلحة العامة، من قبل المتعاملين الاقتصاديين بأقل التكاليف، إذ يتم منح الصفقة العمومية لمن يقدم أفضل العروض من الجانب التقني والمالي، ولا يتم هذا الأمر بنجاح إلا في ظل المنافسة الشريفة المطبقة خلال كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية.

كما أن اهتمام الدولة بقطاع الاستثمار لما له من دور فعال وحيوي في التنمية الاقتصادية إذ يعتبر جلب الاستثمار الخارجي رهانا مستقبليا تراهن عليه الدولة من أجل مسايرة التقدم الاقتصادي والصناعي العالمي، ومن أجل الظفر بعقود لنقل التكنولوجيا وإنشاء المستثمرات الضخمة، إلا أن هذا الأمر يصطدم بالمنافسة الشرسة من قبل الدول المجاورة والأفريقية عموما ويجعل من الحصول على هذه الاستثمارات أمر صعب المنال، وكما يقال أن رأس المال جبان، وهذا ما أجبر الدولة على إعطاء بعض التنازلات لتوفير ضمانات للمستثمر الأجنبي من أجل استقطابه في ظل المنافسة العالمية، وهذا بإرساء قواعد الطمأنينة لديه، ودفعه إلى الإقبال على استثمار أمواله ومكتسباته التقنية في الجزائر.

المطلب الأول: تطبيق حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

نظرا لما للصفقات العمومية من أهمية بالغة في تنفيذ الطلب العمومي، وإنجاز البرامج التنموية الاقتصادية، والاجتماعية، فإن المشرع الجزائري وعلى غرار مختلف التشريعات قد أحاط الصفقات العمومية باهتمام كبير، إذ ثم تنظيمها بموجب العديد من

النصوص القانونية، انطلاقا من الأمر 67-90[1] المتعلق بقانون الصفقات العمومية، إلى المرسوم الرئاسي 15-247[2]، وقد تبنت مختلف هذه التشريعات اتجاها يهدف إلى تكريس فعلي لمبدأ حرية المنافسة، والهدف من وراء كل هذا هو الحفاظ على الأموال العمومية وتجسيد الأفضلية التقنية في تنفيذ المشاريع والطلبات العمومية.

الفرع الأول: دور تفعيل المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام.

إن تكريس مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، واحتواء أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين يؤدي حتما إلى الحصول على عروض بأقل التكاليف وبأفضل التقنيات، وقبل التطرق إلى دور الصفقات العمومية في المحافظة على المال العام يجب الإحاطة بتوضيح معنى الصفقات العمومية.

أولا: تعريف الصفقات العمومية.

لا تكاد تختلف التعاريف الفقهية والقضائية عن التعريف القانوني إلا في إضافة بعض التوضيحات والشرح لإزالة أي غموض، وذلك بمناسبة النظر القضائي في منازعات المرفق العام، أو من خلال شرح الكتاب والفقهاء للصفقات العمومية.

---

[1]- الأمر 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 17 يونيو 1967، ج ر ع 52، الصادرة في 27يونيو 1967.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

أ: التعريف القانوني لصفقات العمومية.

على الرغم من النقد الموجه للمشرع وهو بصدد إعداد التعاريف ضمن النصوص القانونية لتعديه الصريح على اختصاص الفقه، إلا أن هذا التعدي له ما يبرره، إذ أن منازعات الصفقات العمومية كثيرة، وإعطاء تعريف جامع ضمن النصوص القانون يغلق المجال أمام تحديد المعايير المعتمدة لتبني إعطاء صفة الصفقة العمومية لعقود الدولة.

لهذا فقد اهتم المشرع الجزائري بإعطاء تعاريف للصفقات العمومية في كل القوانين عبر مختلف المراحل التي مر بها التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل مختلف المتغيرات التي مرت بها الدولة الجزائرية، مند صدور أول أمر متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية ضمن أحكام المادة الأولى من الأمر 67-90، حيث ورد فيها أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال، أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون[1]، والملاحظ أن هذا التعريف قاصر، يشوبه النقص والغموض، إذ أن المشرع قد أهمل مجالا هاما لإبرام الصفقات العمومية، وهو مجال الدراسات، التي تعتبر أساس المشاريع الاقتصادية الضخمة.

ولتدارك النقص فقد اتسع مجال التعريف الوارد بموجب المادة 4 من المرسوم 82-145، بالنص أنها عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري المفعول، وفق الشروط المحددة في هذا المرسوم، بغرض إنجاز أشغال، أو اقتناء مواد، أو تقديم خدمات[2].

---

[1] – انظر المادة 1، الأمر 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 4، المرسوم 82-145، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المؤرخ في 10 أفريل 1982، ج ر ع 15، الصادرة في 13 أفريل 1982.

وكذلك المرسوم التنفيذي 91-434، الدي نص أنها عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز أشغال أو اقتناء المواد والخدمات، لحساب المصلحة المتعاقدة[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري حتى صدور هذا المرسوم لا يزال يهمل إنجاز الدراسات، رغم إحالته لتنظيم عقود الصفقات العمومية إلى القوانين السارية المفعول على العقود، وما تتطلب من شروط موضوعية وشكلية، وتدارك النقص بإضافة الأشغال لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 حيث عرفها أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[2]، تم المرسوم الرئاسي 10-236 الذي عرفها بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة[3].

ما يستشف من هذه التعاريف أن المشرع الجزائري قد كرس استقلالية فعلية لقانون الصفقات العمومية، إذ تخلى عن فكرة الشروط العامة للعقد، والمبادئ العامة التي تترتب على إبرام العقود بين طرفين، وما ينتج عن مبدأ سلطان الإرادة أثناء تطبيق البنود التعاقدية وهو ما يتعارض مع مبدأ قائم تتعامل به الدولة عندما تستخدم امتيازات السلطة العامة، ومن

---

[1] – انظر المادة 3، المرسوم التنفيذي 91- 434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، ج ر ع 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

[2] – انظر المرسوم الرئاسي02- 250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو2002، المادة 3، ج ر ع 52، الصادرة في 28 يوليو 2002.

[3] – انظر المرسوم الرئاسي 10- 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 اكتوبر2010، المادة 4، ج ر ع 58، الصادرة في 07 اكتوبر2010.

هنا نرى أن المشرع كان صائبا حين تخلى في التعريف عن فكرة الإحالة على التشريع الساري على العقود، واكتفى بالتشريع المتعلق بالصفقات العمومية، ولإعطاء مصطلحات أكثر شمولية للصفقات العمومية عرفها المرسوم الرئاسي 15-247، بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل، مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1].

ما يلاحظ ان هذا التعريف جاء جامعا، ويحتوي على مصطلحات أكثر وضوحا ودقة كتسمية أطرف الصفقة بالمصلحة المتعاقدة، والمتعامل الاقتصادي، وهي مصطلحات جديدة، كما أن المصطلحات الواردة ضمن مجال التطبيق كانت أكثر وضوحا وشمولية.

ويرى الأستاذ عمار بوضياف أن اهتمام المشرع الجزائري بتعريف الصفقات العمومية ضمن مختلف التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية رغم عدم اختصاص التشريع بهذا المجال، كونه اختصاصا أصيلا للفقه والقضاء، له ما يبرره لأن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة كما أنها تخضع لرقابة خاصة، وتخول الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية غير مألوفة في عقود اخرى، تعرف بامتيازات السلطة العامة[2].

ولا يختلف مضمون التعريف الفقهي والقضائي عن التعريف القانوني، فقد عرفها فقهاء القانون أنها وسيلة من الوسائل التي تتبعها الإدارة أثناء ممارسة نشاطها وتأتي على شاكلة عقد تبرمه مع شخص طبيعي، أو معنوي يلتزم من خلاله بأداء خدمة لمصلحة

---

[1]- انظر المادة 2، المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 76.

الإدارة، مقابل مبلغ محدد سابقا بهدف تحقيق المصلحة العامة[1]، أما مجلس الدولة الجزائري فعرف الصفقات العمومية في قرار له غير منشور، مؤرخ في 17 سبتمبر2002 حول قضية لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية لبوة ولاية بسكرة، تحت رقم 6215، فهرس 173، حيث عرف الصفقة العمومية أنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة، أو إنجاز خدمات[2].

ومن خلال التعريف الذي أقره مجلس الدولة يكون مجال الصفقات العمومية قد شمل كل العقود التي تبرمها الدولة مع الخواص إذا كان محلها أي مقاولة أو خدمات.

ثانيا: نطاق تطبيق الصفقات العمومية.

مع وجود اختلاف طفيف في تحديد محل الصفقات العمومية بين مختلف التشريعات المتعلقة بها مند صدور أول مرسوم، فإنه لم يكن هناك اختلاف جوهري بين مختلف التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، ويشمل نطاق التطبيق مجالين هما الأشخاص والموضوع.

أ: نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث الموضوع.

يقصد بموضوع الصفقة العمومية محلها، وقد اتسع نطاقه عبر مختلف المراحل التاريخية للتشريع المتعلق بالصفقات العمومية، ويعتبر موضوع الصفقات العمومية معيارا فقهيا حاسما لتحديد مدى إعطاء صفة الصفقة العمومية للعقد حسب قيمتها المالية المرتبطة

---

[1] – محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلت الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، ع 18، م 1، 2018، ص89.

[2] – غانس حبيب الرحمن، تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلت الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة، ع2، جوان 2016، ص43.

ارتباطا مباشرا بمحل الصفقة، ويترتب تبعا لهذا تغير طريقة إبرامها، إما عن طريق طلب العروض، أو عن طريق التراضي، أو وفق الإجراءات المكيفة.

01: نطاق تطبيق الصفقات العمومية في ظل أول مرسوم يتعلق بالصفقات العمومية 67-90.

تم تحديد محل الصفقات العمومية ضمن أحكام المادة الأولى من المرسوم 67-90 وهي تتعلق بإنجاز اشغال، أو القيام بتوريدات، أو تقديم خدمات[1]، والملاحظ أن الدراسات لم تكن ضمن محل الصفقات العمومية وهذا قصور في التشريع.

02: نطاق تطبيق الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145.

تدارك المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم النقص الذي كان يشوب الدراسات ضمن الصفقات العمومية، حيث أضاف عبارة إنجاز الأشغال، واقتناء المواد والخدمات[2].

والملاحظ أن التعابير المشيرة إلى محل الصفقات العمومية مشوبة بعيب الصياغة إذ كان يجب أن يعبر عن نطاق التطبيق المتعلق بالخدمات ضمن هذا المرسوم، بعبارة تقديم الخدمات وليس اقتناء الخدمات، فالاقتناء عادة يكون متعلقا بالمواد الملموسة، كالسلع والبضائع وليس الخدمات، كما أنه قد أهمل الدراسات رغم أهميتها في إنجاز المشاريع.

والملاحظ أيضا ضمن هذا المرسوم أن مشاريع الدراسات لم يكن لها موقع ضمن الصفقات العمومية.

---

[1] – انظر المادة 1، الأمر 67-90، السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 01، المرسوم 82-145، السابق الذكر.

03: نطاق تطبيق الصفقات العمومية في ظل المرسوم 91-434.

حدد نطاق التطبيق بموجب المادة 3 من هذا المرسوم، وقد شمل إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات[1]، وهو نفس المحل الوارد ضمن الأمر 82-145

04: نطاق تطبيق الصفقات العمومية في ظل المرسوم 02-250.

لم تكن هناك تغيرات جوهرية في تحديد نطاق التطبيق، وإنما تم إدراج الخدمات[2].

ولم يتم تدارك النقائص المسجلة في الصياغة القانونية، بل أبقى على جملة اقتناء دراسات.

والملاحظ أن المرسوم الرئاسي 10-236، اللاحق لم يغير في مجال التطبيق من حيث الموضوع، بل تضمنت المادة الرابعة منه نفس المضمون و الصياغة[3].

05: نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث الموضوع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

يعد المرسوم الرئاسي 15-247، آخر تقنين عرفته الصفقات العمومية، وقد أجرى المشرع من خلاله جملة من التعديلات، مست جانبا هاما من الصياغة القانونية، بما فيها نطاق التطبيق، إذ نصت المادة 2 منه على أن الصفقات العمومية تشمل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة، في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وبرأينا يعد هذا التعبير والصياغة القانونية أقرب إلى الصواب من سابقتها، كما أدرجت المادة 29 من ذات المرسوم مجال التطبيق بالنص على إنجاز أشغال، أو اقتناء لوازم أو إنجاز دراسات، أو تقديم

---

[1] – انظر المادة 6، المرسوم 91-434، السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 3، المرسوم 02-250، السابق ذكره.

[3] – انظر المادة 4، المرسوم 10-236، السابق الذكر.

خدمات[1] وهو مجال واسع شمل مجمل ما يمكن أن تحتاج إليه المصلحة المتعاقدة المجسدة في بعض الأشخاص المعنوية العامة، والتي تمثل بدورها نطاق التطبيق للصفقات العمومية من حيث الأشخاص.

ب: نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث الأشخاص.

يقصد بالأشخاص في هذا المجال الأشخاص المعنوية العامة التي تجسد الدولة ممثلة إما في الولاية، أو البلدية، أو المرافق العامة ذات الطابع الإداري، حيث أن المعيار العضوي الذي يعتمد كأساس للتفرقة بين الصفقات العمومية والعقود المشابهة لها يقوم على أساس وجود أحد هذه الاشخاص المعنوية العامة.

ثالثا: دور المنافسة في مجال الصفقات العمومية في تحقيق التنمية الاقتصادية.

تتحقق التنمية الاقتصادية من خلال إنجاز العدد الأكبر من المشاريع، في ظل منافسة قوية بين المتعاملين الاقتصادين، تمكن من خفض النفقات، وإنجاز المشاريع بأقل التكاليف وبعقلانية، وينتج عن ذلك:

أ: الحفاظ على المال العام.

يتم ذلك بالحصول على أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية، كما أن شفافية الصفقات العمومية تؤدي إلى نجاح المشاريع الاقتصادية والتنموية كون المتعاملين الاقتصاديين يتسابقون بتخفيض قيمة النفقات، وبالنتيجة تحقق الدولة فائضا ماليا يمكنها من زيادة عدد المشاريع التنموية.

---

[1] – انظر المواد، 2، 6، المرسوم الرئاسي 15–247، السابق ذكره

ب: انجاز المشاريع الاقتصادية بكفاءات عالية.

بالإضافة إلى الحفاظ على المال العام بترشيد النفقات، فإن انجاز المشاريع بالتعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين الدين يشترط فيهم الكفاءة، والاختصاص والخبرة، التي تسمح بتجسيد الصفقات بكفاءات عالية، ومتميزة بالطابع التقني، وهذا كنتيجة لوجوب توفر شروط في المتعامل الاقتصادي موضوعة مسبقا، ضمن ما يسمى بدفتر الشروط.

الفرع الثاني: مظاهر تكريس حرية المنافسة الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 2 من الأمر 03-03[1]، المتعلق بالمنافسة أن تطبيق قانون المنافسة يشمل الصفقات العمومية، ابتداء من الإفصاح عن نية المصلحة المتعاقدة في التعاقد من خلال إعداد دفتر الشروط، إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية، وهو مجال واسع لتكريس مبدأ حرية المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.

أولا: تكريس حرية المنافسة اثناء إعداد دفتر الشروط .

قبل التطرق إلى آليات تكريس الشفافية، والمنافسة في مرحلة إعداد دفتر الشروط يجب التطرق أولا إلى التعريف بدفتر الشروط.

[1]- انظر المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سبق ذكره.

أ: تعريف دفتر الشروط.

هي وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة، أو المشروع، بإرادتها المنفردة، وبموجبها يتم تحديد كافة الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة في مختلف جوانبها بالإضافة إلى إدراج شروط المشاركة فيها، والمعايير التي تتبناها الإدارة لاختيار المتعاقد[1].

ب: ضمانات حرية المنافسة في مرحلة إعداد دفتر الشروط.

إن إعداد دفتر الشروط مسبقا لإبرام أي صفقة عمومية يعد في حد ذاته ضمانة من ضمانات تكريس حرية المنافسة، إذ أن الإعداد المسبق يقف حاجزا أمام أي محاولة لمنح الصفقة لمتعامل اقتصادي، لا تتوفر فيه الشروط اللازمة.

وقد كرست هذه الفكرة بموجب المادة 27 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، بالنص على أنه لا يجب أن تكون هذه المواصفات التقنية المطلوبة في دفتر الشروط موجهة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نحو منتوج معين، أو متعامل اقتصادي معين[2]، وهذا الإجراء يؤدي إلى غلق الباب أمام أي تجاوز قد تقبل عليه المصلحة المتعاقدة قبل طلب العروض.

كما أن تنصيب لجان للرقابة على كافة المستويات، وفي جميع المراحل ومنها الرقابة على اعداد دفتر الشروط فهو غير قابل للتفعيل قبل أن تتم المصادقة عليه من قبل لجنة مختصة وهي لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، واللجنة الجهوية لدراسة دفاتر الشروط[3]، كما ثم منح الاختصاص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها للجنة

---

[1] – عمار بوضياف، نفس المرجع السابق ذكره، ص242.

[2] – انظر المادة 27، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق ذكره.

[3] – انظر المادة 169، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري[1].

ثانيا: مظاهر تكريس حرية المنافسة أثناء مرحلة طلب العروض.

يعد طلب العروض هو الأصل في طريقة إبرام الصفقات العمومية، والوسيلة المثلى لتكريس المنافسة، ولا يقتصر إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض فقط، بل قد يتم عن طريق التراضي، أو المسابقة، وهي حالات استثنائية لا يقاس عليها مدى تكريس حرية المنافسة.

أ: مفهوم طلب العروض.

حتى يتسنى لنا معرفة أهم آلية لإبرام الصفقات العمومية، يجب أن نتطرق إلى تعريف طلب العروض، تم التطرق إلى أنواعه، مع شرحها للتفرقة بين مختلف صيغه.

01: تعريف طلب العروض.

عرف المشرع الجزائري طلب العروض ضمن أحكام المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، بالنص أن طلب العروض هو إجراء يهدف إلى الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أفضل العروض، من حيث المزايا الاقتصادية، والمالية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية معدة مسبقا[2].

---

[1] – انظر المادة 172، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 40، المرسوم الرئاسي15-247، نفس المرجع.

02: أنواع طلب العروض.

يأخذ طلب العروض عدة صور حسب حاجة المصلحة المتعاقدة وطبيعة الصفقة فقد يكون مفتوحا على جميع المتعاملين الاقتصاديين، أو قد يكون مغلقا، أو يكون واقفا على شرط توفر قدرات معينة، أو في شكل مسابقة.

02-01: طلب العروض المفتوح.

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، أنه إجراء يمكن من منح الفرصة لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

والتعهد هو وثيقة موقعة ومختومة، من قبل المتعهد، تتضمن بيانات محددة حول هوية المتعهد، والمبلغ المعروض لإنجاز الصفقة.

02-02: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

وهو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، قبل انطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة[1].

والغرض من تفعيل هذا النوع هو إنجاز بعض المشاريع، التي تتطلب قدرات ومؤهلات خاصة، فالمجال مفتوح للمنافسة ولكنه محدود النطاق بالنسبة للمتسابقين.

[1] – انظر المادة 44، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق ذكره.

02-03: طلب العروض المحدود.

هو إجراء لاستشارة انتقائية، ويكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي سابقا، هم المدعوون وحدهم لتقديم تعهد، ويتم تنفيذ الانتقاء الأولي باختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لإنجاز المشروع، إذا تعلق الأمر بالدراسات، أو المشاريع المعقدة[1].

وهذا النوع من طلب العروض خاص بالمشاريع الكبرى أو الاستراتيجية.

02-04: المسابقة.

وهي إجراء يضع فئة معينة من الأشخاص، وهم رجال الفن في وضعية تنافسية ويكون هذا الأمر في حالة التوجه نحو إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية، أو اقتصادية، أو جمالية، أو فنية خاصة، وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة، والذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وتلجأ المصلحة المتعاقدة عادة لهذا الاجراء في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، ومعالجة المعلومات[2].

ب: آلية تكريس مبدأ حرية المنافسة في طلب العروض.

نص المرسوم الرئاسي15-247، أنه ولضمان نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام يجب مراعاة حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات[3].

---

[1] – انظر المادة 45، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[2] – انظر المادة 47، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

[3] – انظر المادة 05، المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

ففتح المجال للمشاركة من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية الملزمة للمصلحة المتعاقدة يفتح مجال المشاركة لأي متعامل اقتصادي، وإلزام المصلحة المتعاقدة باتباع جملة من الإجراءات وسط الشفافية التامة والمساواة، يضمن حياد الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين[1].

كما أن إلزام المصلحة المتعاقدة على إعلان نيتها في التعاقد في جريدتين، يومية وطنية موزعة على المستوى الوطني، يعد بدوره ضمانا للشفافية والمساواة[2]، ومعنى كلمة إلزام هو الالتزام تحت طائلة البطلان، بمعنى أن الإجراء جوهري، لا يجوز مخالفته[3].

ونرى أنه من الضروري وتماشيا مع متطلبات العصر والتقدم في مجال الرقمنة إلزام المصلحة المتعاقدة بإعلان نيتها في التعاقد، بالنشر في مواقع التواصل الاجتماعي واستحداث موقع إلكتروني لإبرام الصفقات العمومية.

تتكفل بعمليات الرقابة مجموعة من الأجهزة، منها الإدارية، ومنها القضائية، كما تتجسد الرقابة الإدارية في صورتين، وهما الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية.

أولا: الرقابة الداخلية.

نظمها المشرع الجزائري بموجب القسم الفرعي الأول، من القسم الأول، من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وقد نص المرسوم الرئاسي على وجوب إحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر، مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم

---

[1]- حليمي ليلى، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفض المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، نوقشت بتاريخ 28 فيفري2017، ص13.

[2] - انظر المادة 65، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[3] - عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص 251.

العروض، وسميت هذه اللجنة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي لجنة داخلية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

أ: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويتم اختيارهم وفق معيار الكفاءة المهنية والعلمية[1].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تشكيل لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض في جانبها التقني، ومنحت اللجنة السلطة التقديرية لتعيين واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.

ب: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

مهمة هذه اللجان مستوحاة من تسميتها فهي المكلفة بفتح الأظرفة المقدمة من قبل المتنافسين، والتي تحتوي على أنواع مختلفة من العروض المقترحة من قبل كل متعامل اقتصادي يتنافس من أجل الظفر بالصفقة العمومية.

01: مهمة فتح الأظرفة.

تكمن مهمة فتح الأظرفة في تأكد اللجنة من صحة تسجيل العروض المقدمة بالإضافة إلى إعداد قائمة للمترشحين المتنافسين، أو المتعهدين حسب الحالة، وحسب ترتيبهم بناء على تاريخ وصول أظرفه ترشحهم، أو أظرفة عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات، وتعمل اللجنة على إعداد قوائم بكل الوثائق التي تدعم كل عرض على

[1] – انظر المادة 160، المرسوم الرئاسي15-247، نفس المرجع السابق ذكره.

حدى، وبعد انعقاد جلسة اللجنة تعد محضرا بذلك، موقع من قبل كل الأعضاء الحاضرين وتستدعي اللجنة المترشحين كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال ملفاتهم الناقصة تحت طائلة رفض العرض، كما تتولى اللجنة مهمة إرجاع الملفات الناقصة إلى اصحابها[1].

02: مهمة تقييم العروض.

منح المشرع اختصاص تقييم العروض للجنة فتح الأظرفة بموجب المادة 72 من المرسوم الرئاسي15-247، وتكمن أهمية هذه المهمة في اختيار أفضل العروض المقترحة وإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، وتقوم هذه المهمة على مرحلتين، الأولى تتمثل في الترتيب التقني للعروض، والثانية تتمثل في دراسة العروض المقدمة[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز إحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض لتفادي بطئ العمل الإداري، الناجم ربما عن تراكم الملفات، لذي المصالح المتعاقدة، التي تتميز بكثرة صفقاتها، وقصر المدة بين إبرام هذه الصفقات، وهذا يرجع عادة إلى طبيعة نشاط بعض المصالح، فتقسيم النشاط بين عديد اللجان هي الطريقة الفعالة لمعالجتها في آجالها[3].

---

[1]-انظر المادة 71، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلت العلوم والإدارة المالية جامعة حمة لخضر الوادي، م 1، ع1، ديسمبر 2017، ص77.

[3]- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلت الاجتهاد القضائي، م12، ع خاص، افريل2020،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 284.

ثانيا: الرقابة الخارجية.

سميت بالرقابة الخارجية لأنها تؤدى من قبل أجهزة لا تربطها علاقة مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، لا من حيث علاقة الرئيس بمرؤوسيه، ولا من حيث النظام السلمي للإدارة، وتتكفل بالقيام بهذه الرقابة لجان متعددة هي:

أ: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية .

نظم اختصاص اللجنة بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تختص بالمصادقة على دفاتر الشروط، والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وذلك ضمن نطاق الاختصاص المقرر، وفق المعيار المالي والعضوي.

ب: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري.

نظم اختصاص هذه اللجنة بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث تختص بدراسة مشروع دفاتر الشروط للصفقة قبل نشر الإعلان، في ما يخص الصفقات المبرمة وفق طريقة طلب العروض، كما تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، ودراسة مشاريع الملاحق، ضمن الحد المالي المطلوب، حسب نص المادة 139 من المرسوم 15-247.

ج: اللجنة الولائية للصفقات .

نظمت اللجنة بموجب المادة 173 من المرسوم 15-247، وتتمثل مهامها في المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة، والملاحق، ودراسة الطعون الناتجة

عن المنح المؤقت للصفقة، ودراسة مشاريع الملاحق، والتي تدخل في نطاق اختصاصها وفق المعيار المالي والعضوي[1].

د: اللجنة البلدية للصفقات .

طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 فاختصاصها يكمن في دراسة مشاريع دفاتر الشروط وكذلك الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب ، كما تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق ما تضمنته المادة 139[2].

هـ: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

تتولى اللجنة مهام دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر الإعلان في الصفقات المبرمة عن طريق طلب العروض والمسابقة وهذا طبقا لما تضمنته المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247[3].

كما تتولى دراسة مشاريع الملاحق، ضمن المعيار المالي المحدد بموجب المادة 139.

و: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

تتولى اللجنة مهام دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها بالنسبة للصفقات المبرمة عن طريق طلب العروض، والمسابقة، وتتولى دراسة الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة، وخاصة دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المحدد وفق المعيار المالي

---

[1]- انظر المادة 173، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2]- انظر المادة 174، من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

[3]- انظر المادة 175، من المرسوم الرئاسي 14-147 نفس المرجع.

لاختصاص اللجنة، كما أن هذه اللجنة تختص في مراقبة مدى صحة إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال إعداد وتحضير الصفقات العمومية[1].

والقارئ لاختصاصات هذه اللجنة، يلمس أنها زودت باختصاصات حصرية في مجال التنظيم على غرار سابقاتها، فلها أن تقترح التدابير التي من شأنها تحسين ظروف الرقابة على الصفقات العمومية، ولها الاختصاص في وضع النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عملها.

ثالثا: الرقابة القضائية .

تعتبر الرقابة القضائية رقابة شاملة بعدية، إذ أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص للقضاء الإداري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتجسد الاختصاص في قضاء الالغاء، إذا تعلق الأمر بإلغاء قرار إداري أصدرته السلطة الإدارية في مواجهة المتعامل المتعاقد.

كما يتجسد في القضاء الاستعجالي، حيث خصص المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية بموجب المواد 946 ، 947، حيث منح الحق لكل ذي مصلحة في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار، أو المنافسة التي

[1]- انظر المادة 184، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ومنح للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، وسلطة الأمر بتأجيل إبرام العقد، إلى غاية نهاية الإجراءات[1].

كما أن السماح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وإلزامها بالامتثال عن طريق الغرامة التهديدية، لا يؤدي إلى عرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة، والنظام العام فهذه السلطة لا تتعدى إعادة الأمور إلى نصابها، دون أن تصل إلى حلول القاضي محل الإدارة[2].

المطلب الثاني: حرية المنافسة في مجال الاستثمار وضوابط النظام العام الاقتصادي.

يعد الاستثمار سواء المحلي أو الأجنبي وسيلة مهمة وضرورية، من أجل توفير مناصب الشغل، ورفع مؤشر النمو، ويعد الاستثمار الأجنبي في بعض القطاعات مساهم فعال في تمكين اليد العاملة المحلية من اكتساب الخبرات اللازمة من الطرف الأجنبي، كما يعتبر أداة تطبيقية لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الجزائر، إلا أنه وفي ظل المنافسة الدولية لجلب الاستثمار خاصة دول البحر الأبيض المتوسط جعل من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية على الجزائر صعب المنال، عدا بعض القطاعات كالنفط، وهو ما دفع الدولة الجزائرية الى تحرير المنافسة في قطاع الاستثمار لاسيما قطاعي الصناعة والتجارة مع مراعات ضوابط النظام العام الاقتصادي، وطبيعة المنافسة الدولية في القطاع.

---

[1]– انظر المواد 946، 947، من القانون 08–09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]– خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة المسيلة، ع13، د، س، ن ص205

والملاحظ في هذا المجال أن الفكر الاقتصادي الإسلامي كان له أسبقية في وضع خارطة طريق للاستثمار، إذ إنه منح لنفقات الاستثمار أولوية فجعلها واجبة على بيت مال المسلمين كونها تساهم في عمارة البلاد، وزيادة رخاء العباد، وزيادة الإرادات[1].

كما أن تحرير المنافسة بشكل مطلق في قطاع الاستثمار لاسيما في ضل وجود متعاملين أجانب، قد يمس ببعض المبادئ العامة التي تحكم الدولة الجزائرية، وقد يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك وضعت ضوابط متعلقة بالنظام العام الاقتصادي و في إطار مبادئ الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول: ضمان حرية المنافسة في قطاع الاستثمار بالمساوات بين المستثمرين.

نضرا للأهمية البالغة التي يلعبها قطاع الاستثمار في تحقيق التنمية الشاملة فقد كرس مبدأ حرية الاستثمار مند التسعينات بموجب دستور 1996 الذي حرر أهم أنشطة الاستثمار والمتمثلة في الصناعة والتجارة.

ويعد منح معاملات تفضيلية للمستثمر الوطني على حساب المنافس الأجنبي مساسا بنزاهة المنافسة بين المستثمر الأجنبي والوطني، فمنح تفضيلات للمستثمر المحلي قد تلحق إضرارا بالمستثمر الأجنبي، وهذا التصرف يدفع المستثمرين الأجانب إلى العزوف عن الاستثمار في الجزائر، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وجوب البحث عن وسائل لإرساء الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي الذي ينوي استثمار أمواله في الجزائر، وقد كرست هذه الوسيلة في ادراج نصوص تشريعية تمنع المعاملات التفضيلية، وتفرض المساواة بين

[1]– عوف محمد الكفراوي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ونظامه المالي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، الاسكندرية مصر، 2008، ص53.

المستثمرين على اختلاف جنسياتهم، وهو ما ورد ضمن أحكام المادة 21 من القانون 16-09 المنظم للاستثمار، حيث نصت على أن الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب يجب أن يتلقوا معاملات منصفة وعادلة في ما يخص الحقوق والواجبات[1].

ورغم النص صراحة على المساواة إلا أنه هناك مبرر لمنح بعض الامتيازات للمستثمر الوطني، منها ترقية الإنتاج الوطني، كما أن المستثمر الوطني هو الأكثر دوام وخدمة للوطن، إذ أن المنازعات الدولية والحروب قد تدفع المستثمر الأجنبي إلى المغادرة خوفا، بينما المستثمر الوطني يبقى في وطنه، وقد علمنا الواقع صحة الفرضية، وهذا ما حدث مؤخرا خلال حرب روسيا وأكرانيا، حيث أن أغلب المستثمرين الأجانب غادرو روسيا جراء الحرب، إما بسبب الخوف من النتائج المترتبة عن عدم الامتثال لأوامر دولهم، أو الخوف من تجميد أرصدتهم المالية الموجودة في روسيا.

الفرع الثاني: مراعات ضوابط النظام العام الاقتصادي.

يعد النظام العام الاقتصادي من أهم القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة عموما وحرية الصناعة والتجارة خصوصا، وفي حقيقة الأمر هذا القيد لا يعد مساسا بحرية المنافسة بقدر ما يعد ضابطا للسوق، وله ما يبرره.

أولا: تعريف النظام العام الاقتصادي.

تختلف فكرة النظام العام من مجتمع الى آخر ومن زمن الى آخر، فما يعد من النظام العام في مجتمع ما قد يكون ليس من النظام العام في آخر، ففكرة النظام العام متغيرة حسب

[1]- انظر المادة 16، من القانون 16-09، نفس المرجع السابق ذكره.

الزمان والمكان، كما ان فكرة النظام العام واسعة كونها تمس جميع فروع النظام القانوني في الدولة.

كما يعرف النظام العام الاقتصادي أنه عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية تابته ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والاخلاقية والدينية ومرتبط بالقواعد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فمضمون هذه القواعد يتسم بالمرونة فهو يتأثر بالعوامل والظروف المتغيرة بدورها في كل زمان ومكان، وبحيث تكون حماية تلك القواعد هدفا من أهداف سلطات الضبط الاقتصادي.

أما معنى النظام العام الاقتصادي في الشريعة الاسلامية فهو كل حكم ذل عليه نص صريح قطعي الشبهة والدلالة حيث يعد تشريعا عاما صالحا لكل زمان ومكان[1].

وإذا نظرنا إلى فكرة النظام العام الاقتصادي نجده يتطابق إلى حد كبير مع النظام العام من حيث المبدأ والهدف ففكرة النظام العام الاقتصادي تأخذ مضمونها من التنظيم المباشر للثروة والخدمات، وحيث أن النظام العام يهدف إلى حماية المصلحة العامة بشكل عام، فالنظام العام الاقتصادي يهدف إلى تحقيق إشباع تصرفات الأفراد فهو يضمن إنشاء سياسة اقتصادية موجهة[2].

ثانيا: مبررات وجود فكرة النظام العام الاقتصادي:

بسبب خضوع المنافسة الفردية لأحكام استبدادية من قبل المتدخلين في السوق كان يجب أن تتدخل الدولة من أجل التنظيم الاقتصادي للمنافسة وتأمين إدارة الاقتصاد، وبهذا تغيرت وسائل تدخل الإدارة العامة، فبدلا من استعمال وسائل تقليدية للمنع أخذت الدولة في

---

[1]– حاج أحمد عبد الله ، فكرة النظام العام في القانون الاداري والفقه الاسلامي(دراسة مقارنة)، مجلت آفاق علمية، جامعة تمنغست، م12،ع1، 2020، ص740، ص741، ص742.

[2]– بن مسعود أحمد، تجليات فكرة النظام العام الاقتصادي، مجلت الحقوق والعلوم الإنسانية، م15، ع1، 2022، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ص1200.

تطبيق بعض الأساليب القانونية الجديدة كالتنظيم والمراقبة وتحديد حرية الأنشطة الاقتصادية بما فيها الاستثمار والصناعة والتجارة والتعاقد في القطاع الاقتصادي[1].

وإذا بحثنا في علاقة النظام العام الاقتصادي بحرية المنافسة نجد أن هذا الأخير يهدف الى تحرير السوق من الممارسات التي تقيد المنافسة وتكريس منافسة نزيهة، قائمة على معايير واضحة المعالم وعادلة وهي قاعدة العرض والطلب، أما قواعد النظام العام الاقتصادي فهي تتجاوز هذه الأهداف الضيقة إلى أوسع منها فهي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة بالسوق والمصالح العامة الاقتصادية للدولة والمرتبطة بالنظام العام عموما، إدن فحرية المنافسة بضوابطها هي أداة للوصول إلى فرض النظام العام الاقتصادي فكل سلطة قطاعية تهدف إلى احترام المنافسة هي في الحقيقة تحافظ على النظام العام الاقتصادي، وإذا كانت السلطات القطاعية تهدف إلى خلق المنافسة النزيهة في كل قطاع فإن مجلس المنافسة يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات، وكلها تتجه إلى تحقيق هدف سامي وهو المحافظة على النظام العام الاقتصادي.

كما أن سلطات الضبط القطاعية التي تعمل على تكريس حرية المنافسة تربط أحيانا قراراتها الصادرة وهي بصدد ضبط المنافسة بفكرة النظام العام الاقتصادي، إذن فالضبط الاقتصادي متعلق بالنظام العام الاقتصادي، وهو يتعلق بالوظيفة الضبطية لتنظيم السوق والمنافسة فيها، حيث أنه ومن المرجح أن تسبب الأنشطة الاقتصادية اضطرابا في النظام العام بمفهومه الكلاسيكي، فمضمون النظام العام لا يقتصر على المحافظة على المنافسة بل أنه يتجاوزها إلى الحد من الحرية بشكل معترف به لذى الفقه والقضاء، وهذه أهم الآثار المترتبة

[1]– حاج أحمد عبد الله، نفس المرجع السابق ذكره، ص745.

على فكرة النظام العام الاقتصادي، فجوهر وظيفة الضبط الاقتصادي هو الحفاظ على النظام العام الاقتصادي[1].

ثالثا: علاقة النظام العام الاقتصادي بالشريعة الاسلامية.

كما أسلفنا الذكر فإن فكرة النظام العام الاقتصادي ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة النظام العام التي يتبناها القانون الإداري، وهذا بالنظر إلى القرارات والضوابط التي تتخذها الدولة في شكل إجراءات ملزمة لتوجيه النشاط الاقتصادي، على نحو يضمن تحقيق وحماية وتطوير النظام الاقتصادي، وهو ما يعكس جوهر النظام الاقتصادي الاسلامي[2].

إدن فقواعد النظام العام الاقتصادي الجزائري تدور في دائرة الاقتصاد الإسلامي الذي يكتفي بوضع المبادئ العامة التي تحكم المجتمع وتقيد الحرية لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية وفق قواعد التحريم والتجريم المستنبطة من الكتاب والسنة النبوية.

---

[1]– بن مسعود أحمد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 1214.

[2]– حاج أحمد عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص738.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين أشخاص القانون الخاص.

يتعلق الأمر بالضوابط التي وضعتها مختلف التشريعات الوطنية من أجل ضمان نزاهة المنافسة في مختلف المجالات الاقتصادية، بين الأشخاص المعنوية الخاصة، أو الأشخاص الطبيعيين، ويتعلق الأمر بتلك الأسس والضوابط التي تحكم المنافسة في مجال الملكية الفكرية، وتوفر الحماية لأصحابها، أو موضوع حماية التجارة عموما، من الممارسات التي تمس وتقيد المنافسة فيها.

المطلب الأول: ضبط المنافسة في مجال الملكية الفكرية.

الملكية الفكرية هي مصطلح قانوني يدل على ما ينتجه الفكر البشري من أفكار محددة، تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة، فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة عن حرية الملكية الفكرية للإنسان في مختلف الحقوق الفنية، والأدبية والصناعية والتجارية، وغيرها[1] .

وقد قام المشرع الجزائري بوضع ضوابط قانونية للحفاظ على حقوق المخترعين من خلال حماية منتجات نشاط الفكر البشري، من أي ممارسة من شأنها قتل روح التنافسية بين المفكرين والمخترعين، وتعتبر منتجات الفكر البشري عاملا فعالا في بناء الاقتصاد الوطني.

الفرع الأول: حقوق الملكية الصناعية.

تأخذ هذه الحقوق صورا عدة منها براءة الاختراع، والعلامة التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، وحقوق التأليف.

---

[1] – صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ونطاقها وأهميتها وتنظيمها، وحمايتها ، دار الثقافة للنشر، ط 1، الجزائر، 2006، ص 25.

أولا : براءة الاختراع.

لتوضيح دور الحماية القانونية للمخترع في تحقيق المنافسة النزيهة، يجب الإحاطة بتعريف براءة الاختراع، ثم الشروط التي يجب توفرها في الاختراع حتى يحصل صاحبة على براءة الاختراع وما ينتج عنها من حماية قانونية وحقوق مدنية.

أ : تعريف براءة الاختراع .

الأصل أن القانون لا يعطي تعريفا للمصطلحات بل الفقه هو الذي يتكفل بذلك، إلا أن المشرع في بعض القوانين يلجأ إلى وضع تعاريف، وهذا من أجل إزالة اللبس في مفهوم بعض المصطلحات الهامة في التقنين، ومن بين القوانين التي لجأ المشرع فيها إلى صياغة تعاريف نذكر قانون الصفقات العمومية، وقانون حماية المستهلك، الذي عرف المستهلك والأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

01- التعريف الفقهي لبراءة الإختراع.

يقصد ببراءة الاختراع تلك الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع، وعادة ما تمنح الدولة براءة الاختراع عن أي فكرة إبداعية، يتوصل إليها المخترع في مجال التقنية وتتعلق بمنتج، أو طريقة صنع أو بكليهما، تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة، كما هو الحال في اختراع الآلات، أو الأجهزة، وما إلى ذلك[1].

كما تعرف براءة الاختراع أنها وثيقة تسلم لحماية فكرة المخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية[2].

---

[1] – صلاح زين الدين، نفس المرجع السابق، ص 28.

[2] – ابراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المؤلف، والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 11.

وذهب بعض الفقهاء إلى وصفها بأنها ذلك السند المسلم من قبل المصلحة المختصة، أو الشهادة في مجال الاختراع، تخول لصاحبه الحق الاستئثاري المؤقت للاستغلال، أو الاستثمار في اختراعه[1].

02: التعريف القانوني.

تطرق المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع إلى تعريف براءة الاختراع، بأنها وثيقة تسلم لحماية الاختراع، ويعرف بدوره الاختراع أنه فكرة المخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، وتسلم هذه الوثيقة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[2].

ب: شروط الحصول على براءة الاختراع .

وردت هذه الشروط ضمن أحكام الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع، ضمن الباب الثاني، بعنوان الأحكام العامة، وهي جملة من الشروط يجب توفرها من أجل الحصول على براءة الاختراع، وهذه الشروط تعد وسيلة لضبط نشاط الاختراع وحماية الحقوق لصاحب الاختراع، حيث نصت المادة 3 من الأمر 03-07، أن براءة الاختراع يمكن أن تحمي الاختراعات الجديدة، والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي[3]، والشروط الواجب توفرها هي:

---

[1] – بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 7.

[2] – الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع، المؤرخ في 19جوان 3003، ج ر ع 27، الصادرة في 23 جوان 2003.

[3] – انظر المادة 3 من الأمر 03-07، نفس المرجع.

01- شرط الجدة :

ومفاده أن الاختراع لم يكن معروفا من قبل، فيجب أن يكون طالب براءة الاختراع هو السباق إلى التعريف بالاختراع، وقد أشارت المادة 4 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع أن الاختراع يعتبر جديدا، إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، ويقصد بحالة التقنية في مضمونها كل ما يوضع في متناول الجمهور، عن طريق وصف كتابي، أو شفوي، أو استعمال، أو إية وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية، أو تاريخ مطالبته بالأولوية[1].

02: أن ينطوي الاختراع على ابتكار.

ويقصد بالابتكار أن يكون محل الاختراع شيئا غير معهود من قبل، وقد ابتدعه فكر الإنسان كما أن الاختراع يتعلق بمنتجات جديدة، أو وسائل مستحدثة وهذا على سبيل المثال وليس الحصر، فقد ينطوي الابتكار على تطبيق جديد لطرق معروفة قديمة .

3: شرط القابلية للاستغلال.

وهو القابلية لكل استغلال اقتصادي، ولو لم يكن صناعيا فقد يشمل الاختراعات في المجال الصناعي، والزراعي والتجاري، واستغلال المناجم والمعادن[2].

---

[1]- انظر المادة 4 من الأمر 03-07، السابق الذكر.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، م 8، منشورات الحلبي الحقوقية ط3، بيروت لبنان، 2009، ص 453.

والملاحظ أن كلمة صناعي الواردة ضمن المادة 3 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع قاصرة، حيث لا تشمل في محتواها إلا المجال الصناعي، بينما الغرض من المادة هو الاستغلال الاقتصادي، الذي يعد أوسع وأشمل من المجال الصناعي.

4: شرط عدم الإخلال بالنظام العام والآداب العامة.

كرس هذا الشرط ضمن أحكام المادة 8 من الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع حيث نصت الفقرة الثانية منها على استثناء يتعلق بعدم الحصول على البراءة بالنسبة للاختراعات التي يكون تطبيقها مخلا بالنظام العام والآداب العامة[1]، ومثال ذلك اختراعات آلات القمار، وأدوية الإجهاض[2].

ثانيا: العلامة التجارية .

نظرا لما للعلامة التجارية من أهمية على المستوى الاقتصادي فقد أولاها المشرع الجزائري أهمية بالغة، إذ أحاطها بتقنين خاص جسد ضمن أحكام الأمر 03-06، المؤرخ في 19 جوان 2003[3].

كما تم وضع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لتسجيل العلامات به.

أ: تعريف العلامة التجارية .

كما أسلفنا الذكر فرغم الاختصاص الأصيل للفقه بوضع التعاريف، إلا أن الأمر 03-06 قد قدم تعريفا للعلامة التجارية، إلى جانب الفقه المختص في ذلك.

---

[1] – انظر المادة 8 فقرة 2، من الأمر 03-07، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 404.

[3] – الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 يوليو 2003،ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ، 23 يوليو 2003.

01 : التعريف القانوني للعلامة التجارية .

ورد تعريف العلامة التجارية ضمن أحكام الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، حيث تم تعريفها بأنها " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات، أو الصور، والأشكال المميزة للسلع، أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخصا طبيعيا أو معنويا عن سلع وخدمات غيره[1].

02: التعريف الفقهي .

اجتهد فقهاء القانون في إعطاء تعاريف للعلامة التجارية، فقد ذهب الأستاذ محمد حسنين إلى تعريفها بأنها كل إشارة أو دلالة يذكرها التاجر، أو الصانع، أو المقاولة، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، شعارا لبضاعته، أو خدماته التي تميزه عن مثيلاتها[2].

كما عرفتها الدكتورة سميحة القيلوبي" أنها إشارة أو دلالة يستخدمها التاجر، أو الصانع على منتجاته، أو خدماته لتمييزها عن غيرها"[3].

وعلى العموم يمكن إعطاء تعريف جامع للعلامة التجارية، بأنها عبارة عن إشارة أو رمز يتجسد في تخطيط، أو رسم، بواسطته نميز سلعة أو خدمة شخص معين، على بقية السلع أو الخدمات الأخرى.

ثالثا : الرسوم والنماذج الصناعية .

---

[1] – انظر المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03-06، المتعلق بالعلامات، نفس المرجع السابق.

[2] – محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ذ ط، الجزائر، 1985، ص 198.

[3] – سميحة القيلوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، ذ ط، مصر، د س ن، ص 220.

لم تكن الرسوم والنماذج الصناعية محل اهتمام فقهاء الاقتصاد والقانون إلا حديثا حيث أصبحت هذه الأخيرة تحتل حيزا كبيرا، لا سيما في المجالات التجارية، ومختلف الفنون، إذ أصبحت تشكل أول ما يراه المتعامل الاقتصادي، أو المستهلك، أو المشتري، ولها دور فعال في جلب العملاء، ويقصد بها كل ترتيب وتنسيق للخطوط بطريقة فنية مبتكرة تكسب السلع والبضائع رونقا جميلا وجذابا، يشد انتباه المستهلك، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنتجات، والأواني الخزفية، وما إلى ذلك[1].

ولإزالة أي لبس عن تعريف الرسوم والنماذج الصناعية فقد تطرقت لها الكثير من القوانين العربية، منهم المشرع السوري الذي عرفها بموجب المادة 82 من القانون المتعلق بالعلامات الفارقة، والرسوم والنماذج الصناعية، بأن الرسم الصناعي، هو كل ترتيب، أو تنسيق للخطوط أو الألوان الظاهرة على المنتجات، بشكل جديد ومتميز عن الرسوم المعروفة من قبل، يضفي على المنتج رونقا، أو يكسبه شكلا خاصا يميزه عن السلع والمنتجات الأخرى المماثلة، سواء تم ذلك بطريقة يدوية، أو باستخدام الآلة، أو الحاسوب بما في ذلك تصاميم المنتوجات، أما النموذج الصناعي فهو الشكل الخارجي لأي جسم سواء ارتبط بخطوط، أو الوان، أو لم يرتبط على أن يكون جديدا، ومتميزا عن النماذج المعروفة من قبل وأن يعطي شكلا خاصا يمكن استخدامه لمنتج صناعي، أو حرفي، أو يدوي أو غير ذلك ويدخل في عداد هذه الرسوم والنماذج على سبيل المثال المنتوجات ذات الرسومات المطبوعة، أو الورق الملون المستعمل لتغطية الجدران، أو لتغليف المواد والسلع النماذج الجديدة للفساتين، والمعاطف وأغطية الرأس، وتوابع الزينة[2].

---

[1] – صلاح زين الدين، نفس المرجع، ص 29.

[2] – الموقع الالكتروني للموسوعة العربية المتخصصة، arab-ency-com-sy، يوم 2020/10/15 الساعة 22h30.

فإذا فعلنا عامل المقارنة بين المصطلحين، نجد أن العلامة التجارية تختلف عن الرسوم والنماذج الصناعية، لكون العلامة التجارية تستخدم لتمييز السلع عن بعضها، بينما الرسوم والنماذج الصناعية تستخدم لتزيين السلع وإعطائها صورة أجمل.

رابعا: المؤشرات الجغرافية (تسمية المنشأ).

تعد نشأة نظام تسمية المنشأ قديمة، نظرا لارتباطها باهتمام المستهلك والتاجر بمعرفة المكان الجغرافي للمنتجات التي يقتنيها، وقد أصدر المشرع الجزائري الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، وتبعه المرسوم 76-121[1].

كما يعد نظام لشبونة للتسجيل الدولي لتسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية لعام 1958 الذي ثمت مراجعته سنة 2015 بوثيقة جنيف، الوسيلة الوحيدة للحصول على الحماية، حيث يثم نشر التسجيلات بموجب نظام لشبونة في الجريدة الرسمية بقاعدة بيانات لشبونة إكسبرس[2].

أ- تعريف المؤشرات الجغرافية (تسمية المنشأ):

عرفتها منظمة الزين للملكية الفكرية بأنها عملية تحديد بلد المنشأ لسلطة في مدينة أو بلدة، أو إحدى دول العالم، خاصة عندما تتمتع هذه السلعة بشهرة واسعة، أو رواج يرجع إلى منشئها الجغرافي، و بناء على هذا يمنع أي شخص من وضع مؤشرات على هذه

---

[1]- درقاوي حورية، مساهمات تسمية المنشأ في ضمان الجودة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، نوقشت في 17 اكتوبر 2013، ص11.

[2] - من الموقع .www.wipo.int.publication/or/det'ails.jsp يوم 23 أوت 2020 الساعة 22:30.

المنتجات التي يتاجر فيها بهدف تضليل الجمهور وإيهامه بأن مصدر المنتج هو البلد الذي يتمتع بشهرة [1].

ب- شروط إحداث تسميات المنشأ:

تضمن الأمر 76-65 جملة من الشروط الموضوعية والشكلية لإحداث تسمية المنشأ.

01- الشروط الموضوعية لإحداث تسمية المنشأ.

تتثمل هذه الشروط في:

01-01: وجوب احتواء تسمية المنشأ على الاسم الجغرافي.

وهو الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو ناحية أو أي مكان له اسم.

01-02: يجب أن تعين تسميات المنشأ منتجات ناشئة عن البيئة الجغرافية المعنية بالاسم الجغرافي، وهو رابطة مادية بين المنتجات والبيئة الجغرافية، التي تسمى بها لأن هذه الرابطة هي التي تكسب المنتوج طابعا مميزا.

01-03: يجب أن تشمل البيئة الجغرافية المعنية بتسمية المنشأ على عوامل مميزة، منها ما هو طبيعي ومنها ما هو بشري، ويعد هذان العاملان أهم ضمان للجودة المتميزة، التي يقوم عليها نضام تسمية المنشأ.

01-04: عدم مخالفة تسمية المنشأ للنظام العام والآداب العامة، إذ يعد هذا الشرط امتدادا للمبادئ الأساسية للمجتمع المقررة دستوريا، وهي بمثابه القيم الأساسية للدولة، ويلعب دين الدولة عاملا حاسما في تحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة.

---

[1] – موقع منظمة الزين للملكية الفكرية، جمهورية اليمن، صنعاء www.zipo.org/index.php2020، يوم 23 أوت 2020، الساعة 22:00.

05-01: يجب عدم اشتقاق تسميات المنشأ من أجناس المنتجات، وهذا لاجتناب تحول تسميات المنشأ إلى مجرد اسم نوعي للمنتجات.

06-01: شرط الجودة في الوسائل المستخدمة للإنتاج، أو أصالة وانتماء المنتج، أو السلعة تاريخيا وعرقيا، وهو تجسيد فعلي لعوامل بشرية ومادية[1].

2 : الشروط الشكلية لإحداث تسمية المنشأ .

تضمن الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ جملة من الشروط، وهي عبارة عن مراحل واجراءات شكلية وهي:

01-02: مرحلة الايداع

وهي المرحلة الأولى حيث يتم ايداع الطلب لذى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي تم إنشاؤه سنة 1998.

02-02: مرحلة التسجيل والاشهار.

تتم هذه المرحلة بعد تأكد المعهد من استيفاء الطالب لكافة الشروط الموضوعية والشكلية المذكورة، حيث يقوم المعهد الوطني للملكية الصناعية بتسجيله، وعلى مسؤولية المودع ويسري التسجيل مدة 10 سنوات من تاريخ الايداع[2].

---

[1] – درقاوي حورية، مرجع سابق ذكره، ص27 إلى ص30.

[2] – درقاوي حورية، نفس المرجع، ص 32.

ج- وسائل حماية تسمية المنشأ.

أحاط المشرع الجزائري تسمية المنشأ بحماية قانونية، وكرس ذلك من خلال جملة من الدعاوى أهمها دعوى المنافسة غي المشروعة، ودعوى التقليد، كما جعل إثبات الجريمة سهلا وبسيطا وفق أحكام الإثبات في المواد التجارية، ورتب على قيام الجريمة عقوبات ردعية.

01: دعوى المنافسة غير المشروعة :

تعد تسمية المنشأ وسيلة قانونية من وسائل المنافسة المشروعة، التي من شأنها احتكار جمهور المستهلكين، بصفة قانونية ومشروعة، وهذا بتوفير ضمان لجودة تعكس ما تتمتع به بيئة جغرافية عن غيرها، من تميز لإقليمها الجغرافي المصحوب بعادات وخبرة الانسان العريقة، فنظريه الملكية الصناعية تقوم على تنظيم قانوني للمنافسة بين المنتجين باستعمال وسائل قانونية، ويتم ضبط هذا التنظيم بدعوى المنافسة غير المشروعة في المجال التجاري، وهدف هذه الدعوى حماية كل منتج، أو تاجر من استعمال الغير لوسائل غير مشروعة، خلال منافسته، وهذه الدعوى منظمة ضمن أحكام القانون المدني كشريعة عامة انطلاقا من مصدر غير إرادي من مصادر الالتزام، وهو الفعل الضار، الذي مفاده أن كل من أحدث ضررا للغير يكون ملزما بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه، وهذه الأخيرة تنظم في شكل دعوى المنافسة غير المشروعة في المجال التجاري[1].

02: دعوى التقليد:

تأخذ دعوى التقليد نفس القواعد الإجرائية المتعلقة بالدعاوى الجزائية الأخرى، غير أن خصوصيتها تبرز في اختلافها من حيث أطراف الدعوى، ووسائل اتباعها.

[1] – درقاوي حورية، نفس المرجع السابق ذكره، ص99، ص 100.

01-02: اطراف الدعوى التقليد .

ترفع دعوى التقليد من مالك الحق، صاحب الإبداع، حسب ما تضمنته أحكام المواد 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 28 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ويماثله الشريك في الحق، ويتولى القاضي في حالة تعدد الشركاء تحديد الضرر الاحق بكل شريك، كما أن انتقال الحق الاستئثاري ينقل معه دعوى التقليد، ومن تم يحق للمتنازل له مزاولة الدعوى الناجمة عن كل اعتداء لاحق لعقد التنازل، ويعد تاريخ نشر عقد التنازل هو التاريخ الفاصل في انتقال الحق في رفع دعوى التقليد من قبل المتنازل له، أما المدعى عليه في دعوى التقليد فهو مرتكب الجنحة، وكل من شارك في ارتكابها، كأن يكون عاملا في مؤسسة المقلد، أو طلب منه إعداد أشياء مقلدة، لا سيما أن جنحة التقليد بالصنع في العلامة، وتسميه المنشأ لا تتطلب توفر عنصر القصد الجنائي، أو ما يعرف بالركن المعنوي، إذ أنها من جرائم العمد[1].

03- إثبات جريمة التقليد، والعقوبات الرادعة للمقلد.

إذا كان محل الجريمة وقائعا قانونية أو أعمالا مادية، يمكن إثباتها بكل الوسائل كشهادة الشهود أو الوثائق التجارية المتبادلة، وفق أحكام إثبات الدين التجاري، كما يتطلب الإثبات في المجال التقني اللجوء إلى الخبرة في المجال[2].

وقد ميز المشرع الجزائري في القانون الخاص بتسمية المنشأ بين العقوبة المطبقة على مزوري تسمية المنشأ، والمشاركين في التزوير، والعقوبة المقررة لمن قام عمدا بطرح للبيع، أو باع منتوجات مقلدة تحمل تسمية المنشأ، تتضمن الأولى عقوبة الحبس من 3

---

[1] – درقاوي حورية، نفس المرجع السابق ذكره، ص 6، ص7.

[2] – درقاوي حورية، نفس المرجع، ص07.

أشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري، أما العقوبة المقررة لمن قام بالطرح لبيع المنتوجات التي تحمل تسمية منشأ مزورة فقد فرض المشرع عقابا له متمثل في الحبس من شهر إلى 6 أشهر، وغرامة من ألف إلى خمسة عشر ألف دينار جزائري، إلا أن فقهاء القانون الجزائريين وجهوا انتقادات لاذعة، لعدم اقتناعهم بهذه العقوبة، إذ يرون ضرورة تشديدها، لأن العقوبات البسيطة قد تشكل عائقا أمام طموح الجزائر في الدخول في اقتصاد السوق، وفتح حدودها للتجارة العالمية، وهو ما يستوجب إعادة النظر في القوانين الخاصة بهذا المجال[1].

الفرع الثاني: صور الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الملكية الفكرية.

لحماية الملكية الفكرية من أي ممارسة منافية لنزاهة المنافسة، تبنى المشرع الجزائري سياسة التجريم والعقاب، وكيف بعض الممارسات بإعطائها وصف الجرائم، وقد تأخذ الممارسات المقيدة للمنافسة صور عدة، أهمها وأكثرها انتشارا هي جريمة التقليد، وسنكتفي بالتطرق إلى شرح هذه الممارسة المجرمة قانونا.

أولا: ماهية جريمة التقليد في الملكية الفكرية.

جريمة التقليد هي جريمة ماسة بالمنافسة في مجال الملكية الفكرية، وللتعريف بهذه الجريمة يجب توضيح معنى التقليد في الملكية الفكرية، من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي والفقهي والتشريعي والقضائي للسلوك الإجرامي في التقليد، تم التطرق إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة التقليد.

[1] – بقدار كمال، سعاد يحياوي، دعوى التقليد آلية لحماية مفردات الملكية الصناعية والفكرية، مجلت الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة معسكر، الجزائر، ع 16، في جوان 2016، ص126.

أ: مفهوم التقليد.

حتى يتسنى لنا الإحاطة بمفهوم التقليد يجب التطرق إلى مختلف التعريفات الواردة بشأن مصطلح التقليد الواسع.

بدءا بالتعريف اللغوي والاصطلاحي، والتعريف الفقهي والقضائي والتشريعي.

01: تعريف التقليد لغة.

ويراد به في اللغة العديد من المعاني فقلد(بفتح كل الأحرف) من معنى جمعه فيه فيقال قلد الماء في الحوض، وكذلك قد يأتي بمعنى فتل في القول قلد الحبل، ويقال مقلد الرجل برفع الميم وفتح القاف وفتح اللام وضم الدال، أي موضع في دالتين على منكبيه والمقلد من الخيل، أي أن السابق يقلد شيئا ليعرف به، والقلد بكسر القاف وسكون اللام وضم الدال هو السقي، فيقال قلدت الزرع إذ سقيته[1]، فالتقليد بالمفهوم المقصود من تقليد العلامة أو براءة الاختراع هو مشتق من اللاتينية، فالموسوعة العربية تعني بالتقليد عملية إعادة الإنتاج، أو محاولة تدليسيه حيث يلحق الضرر بصاحب الحقوق[2].

2: تعريف التقليد اصطلاحا.

يعرف التقليد اصطلاحا أنه كل فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة معينة، أو خدمة ويكون مخالفا لقواعد التشريع المقررة، أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها، وفائدتها أو تمنها، شريطة عدم علم المتعامل الآخر، كما يعرف أيضا أنه

---

[1] – ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ص2719.

[2] – علوقة نصر الدين، آليات مكافحة التقليد، بين قوانين الملكية الفكرية، وأحكام القضاء، أطروحة دكتوراه، قانون خاص جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2018، ص10.

اصطناع ختم أو دمغة أو علامة مزيفة لأشياء صحيحة أي خلق تشابه في الشكل، ويتحقق التقليد كلما كان كافيا لخداع الجمهور وإيهامه أنها الحقيقة، وعرف أيضا أنه كل فعل يؤدي إلى إجراء نسخ أو تدليس أو استعمال غير مشروع لحق من حقوق الملكية الفكرية[1].

3: تعريف التقليد في الاجتهاد القضائي.

عرفت المحكمة العليا التقليد وفق قرار لها متعلق بتقليد العلامة التجارية أنه كل تشابه في المواصفات المميزة للعلامة التجارية، من شأنه إحداث اللبس في جودة ونوعية المنتوج، لتضليل المستهلك قليل الانتباه، وفي قرار رقم 404570 الصادر في 04 أبريل 2007 اعتبرت الغرفة التجارية والبحرية تقليدا كل تشابه في الرموز المماثلة والمتشابهة لعلامتين من شأنه إحداث اللبس تسمية ونطقا، وتضليلا للعملاء فيما يخص طبيعة ومصدر وجودة المنتج[2].

أما محكمة النقض الفرنسية فقد عرفته بأنه إعادة إنتاج العناصر الأساسية للإبداع بالاعتماد على التشابهات، وليس الاختلافات، ويكون قائما بغض النظر عن سوء نية المقلد، أو وجود الخطأ[3].

4: التعريف التشريعي لتقليد.

باستقراء المادتين 151، 152 من الأمر 03-05، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف جريمة التقليد استنادا إلى مرتكبيها، حيث أن جريمة التقليد في مفهوم المادة، هي كل انتهاك

---

[1] – علوقة نصر الدين، نفس المرجع السابق ذكره، ص10.

[2]– مجبر محمد، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلت المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع خاص، 2012 ص09.

[3]– علوقة نصر الدين، نفس المرجع السابق ذكره، ص12.

للحقوق المحمية للمصنف، سواء باستنساخها بشكل مقلد، أو باستيراد أو تصدير أو بيع، أو تأجير نسخ مقلدة لمصنف أو أداء، حتى ولو لم يكن هو نفسه المقلد[1].

ب: أركان جريمة التقليد:

تقوم جريمة التقليد على ثلاثة أركان، وهي الركن المادي، والركن الشرعي، والركن المعنوي وبغياب أحد هذه الأركان، يصبح التقليد مشروعا، أي أنه يخرج من دائرة الحضر إلى دائرة المشروعية.

01: الركن المادي لجريمة التقليد.

الركن المادي لجريمة التقليد هو الفعل أو النشاط الإجرامي، ويأتي في صورة الاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية والمالية، ولا يكفي الاعتداء على هذه الحقوق فقط، بل يجب أن يتم هذا الاعتداء دون الترخيص من المالك، ويتجسد الركن المادي للتقليد في استنساخ كلي أو جزئي للمصنف الأدبي، في أي صورة دون الإذن المسبق من المؤلف[2].

ويأخذ الركن المادي لجريمة التقليد أساسه القانوني من المادة 151 من القانون 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتتعلق الأعمال التي توصف بأنها ركن مادي للجريمة بخمس صور، وهي إما الكشف بطريقة غير مشروعة عن المصنف، أو

[1]- انظر المادتين 151، 152، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- بن حليمة ليلى، جريمة التقليد في التشريع الجزائري، والتشريع الأردني، مجلت آفاق للعلوم، ع 8، ج1، جامعة الجلفة الجزائر، 2017، ص122.

المساس بسلامته، وإما استنساخ المصنف في شكل نسخ مقلدة، أو استيراد أو تصدير نسخ مقلدة، أو بيع، أو إيجار نسخ مقلدة لمصنف أداء[1].

02: الركن الشرعي لجريمة التقليد.

من منطلق مبدأ أن لا جريمة ولا عقاب ولا تدابير أمن إلا بنص قانون، فإن العقوبات المقررة لجريمة التقليد تستند إلى نصوص قانونية تكسبها الشرعية، وتأخذ جريمة التقليد ركنها الشرعي من الباب الثاني من الأمر 03-05 بعنوان أحكام جزائية، والتي تضمنت 10 مواد من المادة 151 إلى المادة 160[2].

03: الركن المعنوي لجريمة التقليد.

لقيام جريمة التقليد يجب توفر الركن المعنوي في الجريمة، وهذا الركن عبارة عامل نفسي يظهر على شكل ممارسات وتصرفات يستشف منها ما تصبو إليه إرادة الجاني فعنصر العلم والارادة هما العاملان اللذان يقوم عليهما الركن المعنوي، وفي جريمة التقليد يكون العلم بعناصر الجريمة، وهي عدم ملكيته للمصنف، بالإضافة إلى اتجاه إرادته إلى تحقيق منافع من وراء التقليد، كعلمه بأن سلوكه يرد على مصنف ليس باسمه[3].

ثانيا: قمع جريمة التقليد.

يترتب على ارتكاب جريمة التقليد للمصنفات الأدبية والفكرية عقوبات مختلفة

---

[1]- انظر المادة 151 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 يوليو2003، ج ر ع 44، الصادرة في 23 يوليو2003.

[2]- انظر المواد من 151 إلى 160، الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع السابق ذكره.

[3]- بن حليمة ليلى، نفس المرجع السابق الذكر، ص126.

رادعة منها ما يتعلق بسلب حرية المخالف، ومنها ما هو ذو طابع مالي، ومنها عقوبات تبعية.

أ: العقوبات البدنية.

تتمثل العقوبات البدنية في سلب حرية مرتكب الجريمة عن طريق سجنه أو حبسه وقد نصت المادة 153 من الأمر 03-05 على مدة العقوبة المسلطة على مرتكب الجريمة والمقدرة بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وهي نفس العقوبة المقررة للشريك، وكل شخص يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو للمالك[1].

والملاحظ أن المشرع كان قاسيا نوعا ما إذ أنه ساوى في العقوبة بين مرتكب الجريمة والممتنع عن دفع المستحقات.

ب: العقوبات المالية.

نصت المادة 153 من الأمر 03-05، على عقوبات مالية تتمثل في غرامة من خمسمائة ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري، لمرتكب جريمة التقليد أو الشريك فيها أو الممتنع عن تسديد المستحقات لأصحاب الحقوق[2].

وإذا نظرنا إلى قسوة العقوبة المالية ووجوبها، فالملاحظ أن المشرع لم يستعمل عبارة أو مثلما عهدناه في بعض العقوبات، وإنما استعمل حرف الواو وهو ما يفيد بالربط بين

---

[1]- انظر المواد 153، 154، 155، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- انظر المادة 152، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع.

العقوبتين البدنية والمالية، ونستنتج إلى أن الجريمة يغلب عليها الطابع الاقتصادي، الذي تكتسي العقوبات فيه خصوصية متمثلة في الطابع المالي أكثر من الجانب البدني.

ج: العقوبات التبعية متعلقة بجريمة التقليد.

تتمثل هذه العقوبات في الغلق المؤقت لمكان ممارسة التقليد أو مكان عرض السلع المقلدة، ومصادرة محل التقليد، و التشهير بمرتكب الجريمة.

01: الغلق المؤقت:

منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتسليط هذه العقوبة، إذ أن استخدام كلمة يمكن تعطي للقاضي الحق في تقدير مدى تسليط العقوبة من عدمها، وهو ما أقرته المادة 156 من الأمر 03-05، وحددت مدة الغلق بأقصاها وهي 6 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه، كما منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي كذلك في إمكانية الغلق النهائي للمؤسسات المستغلة في التقليد[1].

02: المصادرة.

منح المشرع للقاضي إمكانية إصدار أمر بمصادرة مبالغ الإرادات الناتجة عن استغلال المصنع أو الأداء المقلد.

بالإضافة إلى إتلاف أو مصادرة الوسيلة التي ارتكبت بها أو عن طريقها الجريمة[2].

---

[1]- انظر المادة 156، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- انظر المادة 157، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نفس المرجع.

03: التشهير.

التشهير هو وسيلة للمساس بسمعة المخالف وتحدير الغير منه، وهي عقوبة قاسية في المجال الاقتصادي، لما لها من آثار على أهم عنصر تقوم عليه التجارة والاقتصاد عموما، وهو عنصر الائتمان، فالتشهير بالمخالف يعد مساسا بائتمانه بين التجار والمتعاملين الاقتصاديين مما يثير مخاوفهم في التعامل معه تجاريا، ويكلفه ذلك خسائر فادحة، وباستقراء المادة 158 فإن للقاضي أن يأمر بنشر أحكام الإدانة في الصحف وتعليقها في أماكن تعينها المحكمة، من بينها باب مسكن الجاني، أو قاعات الحفلات التي يملكها، وكل هذا على نفقة مرتكب الجريمة[1].

المطلب الثاني: تشجيع المنافسة في مجال التجارة الخارجية.

تعد التجارة الخارجية عاملا هاما في التنمية، ومؤشرا فعالا لتحديد النمو الاقتصادي للدول، ونظرا لموقع الجزائر على ضفة البحر الأبيض المتوسط ومقابلتها لنظرائها من الدول الأوروبية المطلة على البحر الأبيض المتوسط ورغبتها في التفتح على الاقتصاد العالمي في ظل تنافسية شديدة، ومن أجل الاندماج في المجتمع الاقتصادي العالمي سعت الجزائر جاهدة إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، كما صادقت على عدة اتفاقيات متعلقة بتنظيم التجارة العالمية، وحقوق الملكية الفكرية، لحماية المنافسة في هذا المجال، وللحد من التصرفات المضرة بالمتعامل الاقتصادي، أو التاجر.

وتعد المجموعة الأوروبية كتلة اقتصادية هائلة، وسوق واعدة للمنتجات، على الرغم من قدراتها العلمية والتكنولوجية في الإنتاج والتسويق، وهو ما دفع بالجزائر إلى إبرام

[1]– انظر المادة 158، من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، نفس المرجع.

اتفاقيات معها من أجل الحد من المنافسة غير المشروعة من قبل الدول الأوربية، ووجوب توفير الحماية المتبادلة للتجارة الخارجية.

الفرع الأول: إبرام اتفاقية الشراكة الدول الأورو متوسطية.

تعد الشراكة الدولية والإقليمية في المجال الاقتصادي أذاة فعالة لتكريس حرية المنافسة في السوق، وتحقيق رفاهية المستهلك، إلا أن هذه الاتفاقيات مبنية على مفاوضات شاقة وطويلة لتحديد البنود التعاقدية، وقبل التطرق إلى مراحل إبرام اتفاقية الشراكة يجب الإحاطة بتعريف هذا الاتفاق وأطرافه ومن تم مراحل إبرامه.

أولا: تعريف الشراكة الأورو متوسطية.

كلمة أورو متوسطية مشكلة من قسمين، الأول كلمة أورو، وهي مختصر للاتحاد الأوربي أو دول أوربا، والثانية وهي كلمة متوسطية، وتعني الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط.

وتعرف الشراكة الأورو متوسطية أنها نهج أوربي للتعاون مع دول كانت كلها تقريبا وإلى أمد قريب ضمن دائرة نفوذ الاتحاد الأوربي، بأسواقها ومواردها الأولية، كما تعرف أنها مشروع تعاون تحكمه المصالح والأهداف المشتركة بين دول شرق المتوسط وجنوبه[1].

ثانيا: مراحل إبرام اتفاقية الشركة الأورو متوسطية مع الجزائر.

تم التوقيع على اتفاقية الشراكة مع المجموعة الأوربية في مدينة فالنسيا الإسبانية في ابريل 2002، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 16 سبتمبر 2008، وتشمل هذه الاتفاقية

[1]– ليليا منصور، الجدور التاريخية للشراكة الأورو متوسطية مع اشارة إلى اتفاق الشراكة الأورو جزائري، مجلت دفاتر اقتصادية ، ع2، م5، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ص68.

العديد من البنود لحماية التجارة الجزائرية من الممارسات الماسة بالمنافسة من قبل دول الاتحاد الأوربي، في مجال الأنشطة التجارية، والتعاون الاقتصادي، وإقامة مشاريع اقتصادية منها إقامة منطقة للتبادل الحر تحث إشراف غرفة التجارة والصناعة الجزائرية، كما اتخذت الدولة الجزائرية جملة من الإجراءات الاحترازية لحماية المنتوجات الوطنية في ظل عدم التوازن الإقليمي، وتفوق دول الاتحاد الأوروبي في مجال الإنتاج والتسويق، ومن أجل مواجهة الإغراق الذي يعد ممارسة مشروعة وفق القانون، لكنها ضارة بالاقتصاد الوطني والمنتوج الجزائري[1]، حيث أن هذه الممارسة عبارة عن تدفق كبير للسلع الأجنبية إلى السوق الوطنية وبأسعار منخفضة، مما يؤدي إلى كساد المنتوج الوطني، والقضاء عليه بشكل كلي.

الفرع الثاني: أهداف الشراكة الأورو متوسطية في مجال المنافسة الاقتصادية.

تهدف اتفاقية الشراكة مع المجموعة الأوربية إلى تكريس فعال للمنافسة الاقتصادية.

وتتجلى مظاهر التكريس في العديد من الصور منها.

أولا: إقامة منطقة للتبادل الحر zone de libr échange.

منظمة التبادل الحر هي مجموعة مكونة من طرفين أو أكثر من الأقاليم الجمركية التي تقوم على اتفاق يلغي الحقوق الجمركية وكل القيود المفروضة على تدفق السلع والخدمات، والتنظيمات التجارية لأهم المبادلات التجارية المتعلقة بالسلع الأصلية، لمختلف

[1]– الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية: www.commerce.gov.dz ، بتاريخ 13جانفي 2022، الساعة 22h00.

الأقاليم المكونة لمنطقة التبادل الحر خلال فترة انتقالية لمدة 10 سنوات كحد أقصى من تاريخ دخول الاتفاق حيز التنفيذ[1].

ثانيا: فتح الأسواق الأوربية أمام الصادرات الجزائرية الصناعية والزراعية.

وذلك من خلال تخفيض القيود الواردة على دخول السلع والمنتجات الفلاحية الجزائرية إلى الاتحاد الأوربي، من أجل تصدير الفائض عن طريق المبادلات التجارية، كما يجسد ذلك بإلغاء التقييدات الكمية، والعراقيل المفروضة على الصادرات والواردات في المبادلات بين الجزائر والمجموعة الأوربية[2].

ثالثا: إمكانية الحصول على القروض والمساعدات المالية.

منها القروض الائتمانية لتمويل المشاريع وتدفق رؤوس الأموال الأوروبية، بالإضافة إلى المساعدات المقدمة، من البنك الأوربي للاستثمار، بالإضافة إلى إمكانية تمويل مشاريع مشتركة.

رابعا: نقل التكنولوجيا.

من ضمن البنود الواردة ضمن اتفاقية الشراكة النص على وضع آليات لتسهيل نقل التكنولوجيا من خلال تجسيد المشاريع الاستثمارية الأوربية على الأراضي المتوسطية وبالتبعية التقليل من البطالة، واكتساب الخبرة.

---

[1] – زعباط عبد الحميد، الشراكة الأورو متوسطية وأثرها على الاقتصاد الجزائري، مجلت اقتصاديات شمال إفريقيا، ع1 جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص56.

[2] – زعباط عبد الحميد، نفس المرجع ، ص56.

الفصل الثاني: مظاهر تحرير المنافسة الاقتصادية في القانون الجزائري.

لم يكن من السهل على الدولة الجزائرية الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، بل كان لزاما على الدولة وضع تشريعات من خلالها تعمل على تحرير القيود المفروضة على المنافسة في المجال الاقتصادي، ولم يكن ليمر هذا التحول إلا عن طريق منظومة قانونية تتماشى مع الواقع الاقتصادي، وقد حاول المشرع الجزائري جاهدا من أجل وضع نصوص قانونية تتماشى مع أيديولوجية الشعب الجزائري المسلم من جهة، وتراعي التطورات الحاصلة في مجال المنافسة الاقتصادية في العالم من جهة أخرى، وهذا من خلال وضع ضوابط للممارسات الاقتصادية فحظر بعضها، بالإضافة إلى سحب الاختصاص الرقابي للدولة بمفهومها التقليدي على الممارسات الاقتصادية، وذلك بخلق أجهزة إدارية تتمتع بخبرة ونجاعة واستقلالية في اتخاذ القرار، كما فرض عقوبات على المخالفين تتلاءم وطبيعة الجرائم المرتكبة في حق المنافسة الاقتصادية.

ولقد كانت أولى الخطوات نحو تحرير المنافسة صدور قانون الأسعار 1989، تم من خلال القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة، إلا أن هذا الأمر واوجه انتقادات عدة، ومن أهمها إنشائه لسلطة موازية للسلطة القضائية، وهو ما يعترض مع وحدة القضاء، كما أن هذا الأخير جاء في ظروف مزرية اقتصاديا وسياسيا، كانت تعيشها الجزائر إبان ما يعرف بالعشرية السوداء مما أجبر المشرع على إلغاء الأمر 95-06، وتعويضه بالقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والذي جاء بمجموعة من الضوابط لتحديد الممارسات المقيدة للمنافسة، كما ثم بموجبه إحداث سلطة إدارية مستقلة ضابطة للمنافسة تمارس الرقابة الأفقية على كل القطاعات، كما عمل المشرع الجزائري على إنشاء سلطات إدارية أخرى تابعة للإدارة المركزية تؤدي مهام الرقابة والمتابعة الميدانية، بواسطة هياكلها الفرعية على

مستوى كافة ربوع الوطن، بالإضافة إلى فرض عقوبات تتميز بطابعها الخاص، لردع المتجاوزين لأحكام قانون المنافسة.

المبحث الأول: حظر الممارسات المنافية لقواعد المنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية

للوقوف على السير الحسن للمنافسة الاقتصادية قام المشرع الجزائري بوضع نصوص تنظيمية لكل ممارسة من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق، حيث فرض الحظر على بعض الممارسات أحيانا، وعلق القيام بممارسات أخرى على نظام الترخيص المسبق.

وتم ضبط الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب الفصل الثاني من الأمر 03-03 ضمن أحكام المواد من 6 إلى 14 ، كما أدرجت مراقبة التجمعات الاقتصادية ضمن الفصل الثالث، بموجب المواد من 15 إلى 22 من ذات الأمر[1].

ولم يقتصر الحظر والرقابة على سلطة الضبط المستقلة، بل كلفت بعض الأجهزة الإدارية للدولة بالسهر على رقابة الممارسات التجارية وإحالة المخالفين على القضاء لتسليط العقوبات اللازمة لمواجهة أي ممارسة تجارية من شأنها المساس بالمنافسة بحقوق المستهلك.

وفي حقيقة الأمر هذا الضبط كان لا بد منه للتصدي للممارسات التي يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون بهدف السيطرة على الأسواق، وتحقيق أرباح طائلة على حساب الاقتصاد الوطني ومصلحة المستهلك، الذي يعتبر أضعف حلقة في السلسلة الاقتصادية .

[1] – انظر المواد، من 6 إلى 22 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

المطلب الأول: تجريم الممارسات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة.

يتم التصدي إلى كل ممارسة من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تجريم تلك الممارسات من جهة، ومن جهة أخرى فرض عقوبات مختلفة لمحو آثارها، وقد تم تحرير النصوص المتضمنة الحضر ضمن أحكام الأمر 03 -03، المتعلق بالمنافسة، حيث تم حضر كل ممارسة، أو عمل مدبر، أو اتفاق أو اتفاقية، سواء كانت صريحة أو ضمنية وذلك إذا كانت الغاية من القيام بها هو عرقلة حرية المنافسة، أو المساس بها في السوق ويمكن أن نحدد نطاق الحضر وفق معيارين أساسين، يتعلق المعيار الأول بأنواع معينة من الممارسات، والمعيار الثاني هو معيار غائي، مرتبط بالغاية التي يهدف إلى تحقيقها من وراء القيام بالممارسة، كما أن العقوبات الرادعة للممارسات المقيدة للمنافسة مختلفة المصادر، ومتفاوتة الشدة، وتتميز بنوع من الخصوصية.

الفرع الأول: معايير تحديد نطاق الحظر.

كما أسلفنا الذكر هناك معياران أساسيان لتحديد نطاق الحضر وهما:

أولا: المعيار النوعي.

يتعلق الأمر بأنواع معينة من الممارسات، ثم تحديدها بموجب المواد من المادة 6 الى 12، من الأمر 03-03 التعلق بالمنافسة [1].

ورغم ما ذهب إليه المشرع الجزائري من حظر للكثير من الممارسات الاقتصادية، إلا أن الكثير من الدول لم تقم بحظر الممارسات المتعلقة للمنافسة، مثل الاتفاقيات

[1] – انظر المواد 6 ،7 ،10 ،12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، نفس المرجع السابق.

والمفاوضات والتحالفات التي قد تكون ثنائية، أو متعددة الأطراف، كما قد تكون هذه الاتفاقيات الداخلية في نفس الدول أو تأخذ صفة الدولية، بين الشركات العابرة للقارات، إذ إن هذه الممارسات تستمد مشروعيتها من مبدأ دستوري، وهو حرية التجارة والصناعة، والتي ينتج عنه حرية التعاقد، ولعل أهم تفسير لعدم حظر الكثير من الدول لهذه الممارسات، إنما هو ناتج عن كون هذه الأخيرة هي الوسيلة المفضلة للدخول إلى الأسواق، والاستفادة من الأسواق الجديدة، والوصول إلى الدرجة التنافسية المستمرة[1]، وتتمثل الممارسات المحظورة في:

أ : الاتفاقيات المدبرة .

تضمن القانون 89-12، المتعلق بالأسعار، ضمن أحكام المادة 26 منه إشارة إلى التعريف من خلال النص على حظر الاتفاقيات المدبرة، وعدم مشروعيتها، حيث جاء في نص المادة " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة، أو الضمنية التي ترمي إلى عرقلة الدخول الشرعي إلى السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية، من طرف منتج أو موزع .....إلخ [2].

لكن الاتفاق يختلف عن العقد بالمفهوم المدني، كون الاتفاق يأخذ أشكالا وصور مختلفة لذا يجب الإحاطة بتعريف الاتفاق وتمييزه عن العقد.

---

[1] – قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة نوقشت بتاريخ 23-02-2017، ص24.

[2] – انظر القانون 89-12، المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يونيو 1989، ج ر ع 29، الصادرة في 19يوليو 1989 الملغى بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

01: تعريف الاتفاق وتمييزه عن العقد.

اتفق جمهور من فقهاء القانون على أن الاتفاق أشمل من العقد، إذ يرى الفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري أن الاتفاق la Convention، هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أو نقل التزام، أما العقد contrat فهو أخص من الاتفاق، فكل عقد في نظره يكون اتفاقا، أما الاتفاق فلا يكون عقدا، إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له، أما إذا كان يعدل الالتزام، أو ينهيه فهو ليس بعقد، فالاتفاق جنس للعقد [1].

فأحكام الالتزام بصفة عامة لا تدخل ضمن نطاق العقد، لأنها لا تنشئ التزاما جديدا وإنما تعدل التزامات قديمة.

أما الفقيهان الفرنسيان pothier[2] و domat[3]، فيريان أن الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء الحق أو نقله أو تعديله، أما العقد فهو توافق إرادتين لإنشاء الحق دون تعديله أو نقله أو إلغائه، إذن فالاتفاق في نظر الفقيهين أعم وأشمل من العقد، فالعقد بالنسبة للاتفاق بعض من الكل، أو جزء من الكل[4].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ط 3، م 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص149.

[2] – **روبرت جوزيف بوتي:** ولد 1699 وتوفي 1772 بفرنسا، وهو من أشهر الفقهاء الفرنسيين والأب الروحي للقانون الفرنسي، شغل منصب رئيس قضاة المحكمة الرئاسية ، واشتهر بتحليله للمصادر الرئيسية للقانون مثل عادات أورليان والقانون الرماني، له أكثر من 30 كتاب في مسائل القانون الخاص. Cristian jurists,frenche history, combridge university press,2019.

[3] – **جون دومات:** فقيه فرنسي ولد في 30 نوفمبر 1625، بكليرمون في مقاطعة أوفيرني الفرنسية، أصبح محاميا سنة 1655، من أشهر مؤلفاته القانون المدني، la loix civil، توفي في 14 مارس 1696. www.univerersalis.fr/encyclopidia.jean domat.، بتاريخ16 جوان 2022، الساعة 22و30 دقيقة.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، د ط دار الهدى، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص40.

والمقصود بالاتفاق المدبر هو كل عقد أو اتفاق صريح، أو ضمني، أو أي تنسيق في السلوك بين المشروعات الاقتصادية، إذا كان هدفه المباشر هو منع المنافسة في السوق أو عرقلتها، أو تحريفها مما يجعلها تقوم على أسس غير عادلة، فالاتفاقيات المدبرة ليس تلك الاتفاقيات التي تأتي في شاكلة عقد بالمفهوم القانوني للكلمة فقط، وإنما من الممكن أن تكون هناك ترتيبات أخرى يتم الاتفاق عليها سريا دون ترك أثر قانوني، أو ممارسات عملية يتم اتباعها فالأهم في هذه التصرفات هو اتجاه إرادة الأطراف إلى الإضرار بالمنافسة في السوق، مهما اختلفت الوسائل المستخدمة[1].

ويقصد بالاتفاق بمفهوم الأمر 03-03 ومن خلال تحليل المادة 6 منه، أنه التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، متى كان يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، فلا يشترط أن يكون في صورة عقد رضائي، أو عقد شكلي، بل يكفي أن يكون التصرف على شاكلة ترتيبات ودية بين الأطراف، أو سلوكا مدبرا، ويكفي أن تتجه فيه النوايا للمساس بالمنافسة في السوق، أو في جزء منه[2] .

كما تم تعريف الاتفاقيات المدبرة أنها كل تنسيق قائم على التقاء إرادتين أو أكثر لمؤسسات مستقلة، يهدف إلى إقامة نظام موحد بينها تسلكه في السوق، ينتج عنه مساس بالمنافسة الحرة، ليكون هذا النظام متعارضا مع مبدأ العرض والطلب[3] .

---

[1] – طارق عبد الرحمان كميل، اندماج الشركات التجارية وفق أحكام قانون المنافسة الاماراتي، دراسة تحليلية، مجلت الحقوق، الامارات العربية المتحدة، ع 1، م 16، ص 156، ص 157.

[2] – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013 ص58.

[3] – لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ط، القاهرة، مصر، 2006، ص41.

وهكذا فالاتفاق يتحقق بمجرد انصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين للانخراط في قالب مشترك، يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات، وهذا من أجل تبني خطة مشتركة هدفها المساس بحرية المنافسة داخل سوق واحد للسلع والخدمات [1].

كما أن عدم تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الاتفاقيات، ضمن أحكام الأمر 03-03 والقانون 96-05 المتعلقين بالمنافسة ليس إهمالا منه، أو عدم تبصر، بل لأنه رفض التعدي على اختصاص الفقه الذي تبقى له الصلاحية الأساسية في وضع التعاريف كما أن المشرع لم يرد حصر نفسه بتبني تعريف قاصر لظاهرة اقتصادية متطورة باستمرار[2].

02: أشكال الاتفاقيات .

تأخذ الاتفاقيات المدبرة شكلين رئيسيين، فقد تكون في صورة اتفاقيات عضوية، أو اتفاقيات عمودية.

01-02: الاتفاقيات العضوية.

هي الاتفاقيات التي تتخذ في غالب الأحيان إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية كالشركات، كما يمكن أن تتم في شكل تجميعات ذات مصلحة اقتصادية مشتركة، أو جمعيات أو اتحادات[3].

وفق هذا الشكل تتخذ الشركات المتفقة معا شكل شخص معنوي منفصل عن الأعضاء، مثل عملية مركزة الطلبيات، أو مركزة البيع من قبل مؤسسة، أو شركة مفوضة

---

[1]- تيورسي محمد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 125.

[2]- قابة صورية، نفس المرجع السابق، ص 27.

[3]- لينا حسين زكي، نفس المرجع السابق، ص 36.

عن المؤسسات العضوة، أو قد يأخذ شكل تجمع للمصالح المشتركة هدفه تحقيق مصالح أعضائه، كما أنها قد تأخذ شكل جمعية أو نقابة، أو منظمة مهنية، وهذا الشكل هو الأكثر شيوعا، فهذه الاتفاقيات ترتكز على وسائل قانونية ذات طبيعة عضوية متنوعة كالشركات التعاونيات، النقابات، أو التجميعات المهنية، ومراكز البيع والشراء والجمعيات، الخ، فمهما كان شكل هذه التجمعات العضوية، أو قانونها الأساسي، وموضوعها، فهي تحت طائلة الحضر المنصوص عليه في قانون المنافسة، أي ضمن أحكام المادة 6 من الأمر 03-03 وانطلاقا من هذا يمكن الخلوص إلى وجود 3 وضعيات تتعلق بالتجمعات التي تجسد الاتفاقيات المحظورة[1].

الوضعية الأولى: مساس التجميع بالمنافسة منذ نشأته.

ومن خلال هذه الوضعية يحدد التجميع الاقتصادي عند نشأته اهدافا ماسة بالمنافسة مباشرة مثل تحديد كمية الإنتاج، من طرف الأعضاء، أو تحديد جدول للأسعار يتم توزيعه على الأعضاء[2].

الوضعية الثانية : مساس التجمع بالمنافسة أثناء فترة نشاطه.

وهنا يتعدى التجميع الأهداف المسطرة له، فيعمل على تشجيع الممارسات الماسة بالمنافسة والتي تتنافى مع مبدأ حرية المنافسة، فيقيد المنافسة بين أعضائه ذاتهم، وقد ذهب

[1] -جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06، ص54.

[2] - جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص54.

مجلس المنافسة الفرنسي إلى إخضاع كل كيان، أو تجمع يهدف إلى عرقلة المنافسة إلى العقوبات المقررة ضمن أحكام قانون المنافسة[1].

الوضعية الثالثة: أن ترعى المؤسسة الاتفاق المحظور.

وفي هذه الحالة التجمع أو المؤسسة تسبق الاتفاق، إلا أن دور المؤسسة يهدف إلى تشجيع التشاور والتفاهم والتفاوض بشأن إبرام اتفاقيات مقيدة للمنافسة، إذن فوسيلة الاتفاق هي العقد المنشئ للشركة، أو التعاونية، أو الكيان المعنوي[2].

02-02: الاتفاقيات التعاقدية.

هي اتفاقيات تأخذ صورة العقود بالمفهوم المدني، وتكون في شاكلة صورتين عمودية أو أفقية.

01-02-02: الاتفاقيات الأفقية.

هي اتفاقيات تبرم بين عدة مؤسسات، أوبين متعاملين اقتصاديين على نفس المستوى من التطور الاقتصادي بالنسبة لمستويات الإنتاج والتوزيع، فقد تبرم بين المنتجين، أو بين الموزعين، فيتفقون مثلا على فرض جدول للأسعار كالتعهد باحترام تطبيق سعر معين، أو اقتسام أسواق معينة[3].

ولعل المثال الأفضل لهذه الاتفاقيات هي ما يعرف بدعوى الكينين affaire quinine حيث جسدت هذه الاتفاقية الأفقية صورة اتفاق خطاب النوايا أو البروتوكول، أو

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع، ص 54.

[2] – جلال مسعد، نفس المرجع والموضع.

[3] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص54.

اتفاقيات الجنتل مان ومؤدى القضية أن مجموعة من الشركات المنتجة الأمريكية لمادة الكينين اتفقت على عقد بينهم بموجبه يتم تحديد كمية الكينين في السوق وسعره، تم انضم إلى الاتفاق المنتجون في أوروبا كأطراف في نفس الاتفاق، وهو ما جعل المفوضية الأوروبية للمنافسة تنظر بهذا الاتفاق المقيد للمنافسة، وتصدر قراراتها بعدم مشروعية الاتفاق[1].

02-02-02: الاتفاقيات العمودية .

هي اتفاقيات تبرم بين مؤسسات أو متعاملين اقتصاديين لا يقعون في نفس المستوى من التطور الاقتصادي، كالاتفاقيات المبرمة بين المنتجين والموزعين، أو بين المتعهد من الباطن sous-traitant ، مع مقاول رئيسي Entrepreneur principal، ولعل الشكل الأكثر شيوعا في الواقع هو عقد التوزيع الامتيازي، وعقد التوزيع التمييزي contrat de distribution Exclusif، وأضاف الاجتهاد الفرنسي جملة من الاتفاقيات العمودية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 6 من الأمر 03-03، وهو الادعاء من قبل الأطراف أن أثر تقييد المنافسة لم يكن ناتجا عن اتفاق بل كان نتيجة قرار انفرادي اتخذه الممون، فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن هذا الادعاء، أو الدفع مشوب بالبطلان لأن المنتج قد قام بإعداد شبكة توزيع، وقراراته ما هي في حقيقة الأمر إلا اتفاقية ضمنية بينه وبين الموزعين[2].

---

[1] – معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قانون المنافسة الأردني، والأمريكي، والاتفاقيات الدولية، أطروحة الدكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، نوقشت في 25جوان 2006 ص 141، ص142.

[2] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق، ص 60.

والأصل أن الاتفاقيات هي ممارسات مشروعة، إلا إذا مست بالمنافسة فأنها تخرج من دائرة المشروعية إلى دائرة الحظر.

03-02-02: الأعمال المدبرة .

عرفها الفقه أنها شكل من التنسيق بين المؤسسات، الذي يصل إلى درجة الاتفاق المحظور، لكونه يدل على وجود تنسيق فعلي نحو القيام بأعمال تمس المنافسة، كما عرفته محكمة العدل الأوروبية أنها: كل شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المؤسسات الأطراف في تلك الممارسة، يؤدي إلى حدوث تعاون بين تلك المؤسسات، يمثل تهديدا للمنافسة[1].

وكخلاصة لما سبق من التعاريف، يمكن أن نعطي تعريفا جامعا للاتفاقيات المدبرة أنها كل توافق لإرادتين أو أكثر بشكل صريح، أو ضمني، وباستخدام أي وسيلة من وسائل الاتصال سواء كانت دعائم مادية، أو رقمية، عندما تهدف بشكل مباشر، أو غير مباشر إلى عرقلة حرية المنافسة في السوق.

ثانيا: المعيار الغائي .

وفق هذا المعيار جعل المشرع الغاية من التصرف أو الاتفاق هي سبب الحظر، ومحل المخالفة، وليس التصرف في حد ذاته، وتكون الأفعال منافية لحرية المنافسة، وضارة بها إذا كانت تهدف إلى :

---

[1]- لينا حسن زكي، نفس المرجع السابق ذكره، ص 37

- جدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري باستخدامه لمصطلح الاتفاق عوض العقد كان صائبا كون مجمل الاتفاقيات المدبرة لا ترقى إلى عقود، بل هي مجرد تصرفات توحي بوجود سوء نوايا، وتدبير خفية مسبقة تهدف إلى المساس بالمنافسة.

أ: الحد من الدخول إلى السوق أو إلى جزء منه.

وتكون هذه الغاية محققة بإبعاد بعض المنافسين من السوق، سواء كان ذلك بشكل مؤقت أو دائم، وأهم صورة لهذه الغاية هي ما تقوم به التكتلات التي لا تقوى المؤسسات الصغيرة على منافستها فيتم إخراجها من السوق[1].

كما أن المعيار المعتمد هنا هو المعيار العددي، الذي يقوم على وضع الاعتبار بعدد البائعين في السوق، حيث يكون مدى قيام الاحتكار مرهونا بعدد البائعين في السوق، وهذا المعيار منتقد إلى حد كبير لأنه يهمل عاملا أساسيا، وهو درجة مرونة المنتج، إذ أنه قد يتطلب ذلك وجود بائع واحد في السوق، أو معيار الحصة السوقية، فاستحواذ متعامل واحد على حصة في السوق تعادل مئة بالمئة، يدل على أن المتعامل قد سيطر على السوق[2].

ب: تقليص أو مراقبة الإنتاج، أو منافد التسويق، أو الاستثمارات، أو التطور التقني.

ويتم تقاسم الأسواق هنا على أساس تقاسم الكميات، لا على أساس المناطق أو العملاء أو الفترات الزمنية، وهذه القيود كثيرا ما تطبق على القطاعات التي يوجد فيها فائض، أو التي تهدف إلى رفع الأسعار، وفي إطار هذه المخططات كثيرا ما تتفق المشروعات الاقتصادية على إحداث ترتيب تتفق بموجبه هذه المشروعات على أن تقتصر الإمدادات على نسبة من مبيعاتها السابقة، ومن أجل تنفيد ذلك كثيرا ما يجري استحداث

[1] – معين فندي الشناق، نفس المرجع السابق ذكره، ص161.

[2] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 141.

ترتيب تكون بموجبه المشروعات التي تبيع ما يتجاوز حصتها تحت مخافة الشروط المتفق عليها، فتقوم بمطالبة المشروعات التي باعت فوق حصتها بالتعويض[1].

ج: اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

ينطوي اقتسام الأسواق ومصادر التموين من خلال القيام بتصرفات تؤدي حتما إلى الاقتصار على توزيع منتج معين دون غيره، سواء على أساس مناطق جغرافية، أو مراكز التوزيع أو عملاء، أو مواسم[2].

كما قد يكون ذلك في صورة تقاسم العملاء بين المشروعات التنافسية، بتخصيص عملاء معينين، أو أسواق معينة، أو فترات محددة لمؤسسات أعمال معنية، أو منتجات خاصة، أو خدمات حصرية[3].

د:عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار، أو خفضها.

يعرف هذا التصرف بقيام منشاة بممارسة تهدف من ورائها إلى إقصاء منشاة أو أكثر، من نشاط معين، أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق، وهذا بفرض أسعار جد منخفضة تصل أحيانا تحت سقف سعر التكلفة، وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة خلالها يتم إقصاء وإبعاد المنافس، تم الرفع المباشر للأسعار

---

[1] – تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في الممارسة التجارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي ،الامارات المتحدة، ط1، 2016، ص78.

[2] – تامر محمد صالح، نفس المرجع، ص112.

[3] – تامر محمد صالح، نفس المرجع، ص 71.

لتعويض الخسائر، ويسمى هذا التصرف بالتسعير العدواني[1]، وتعرف الزيادة المفرطة في تدفق السلع إلى السوق بالإغراق.

هـ: تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع حرية المنافسة.

في هذه الحالة يقوم صاحب المركز المسيطر بالتمييز بين بائعين أو مشترين تتساوى مراكزهم التجارية، فقد يكون التمييز بين الأشخاص دون مبرر في تحديد أسعار السلعة الواحدة فيبيعها لتاجر بثمن غال، ولتاجر آخر بثمن منخفض جدا، وهذا بهدف الإضرار بأحدهم ويشترط أن يكون التمييز بين المشترين قائما في نفس الظروف، ونفس المكان والزمان، إذ تتعارض هذه الممارسة مع مبدأ معروف وهو مبدأ المساوات بين التجار في الفرص التجارية، والحفاض على اقتصاد تنافسي، كما أن هذه الممارسة قد تشتمل حتى على شروط التعامل، وفي الأمر صعوبة في تحديد أهداف المتعامل المهيمن فإذا كانت تهدف إلى الاضرار بالمنافسة كان الفعل محظورا[2].

و: إخضاع إبرام العقود مع الشركاء بقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

وصور هذه الممارسات هو قيام المتعامل المهيمن بفرض البيع المتلازم على الشركات التجارية أو المتعاملين الذين تعودوا على التموين من سلعه، ويطلق كذلك على هذه الممارسة اتفاق الربط، ويشترط لقيامه توفر شرطين هما:

---

[1] – زايدي أمال، محاضرات في قانون المنافسة، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2016/2015، ص76.

[2] – زايدي أمال، نفس المرجع السابق ذكره، ص77.

الشرط الأول:

هو تمتع المتعامل الاقتصادي بقوة هيمنة كافية لفرض إرادته في السوق، ويجب أن يكون هناك منتجان منفصلان ومتميزان، أي لا تربطهما علاقة تكامل وضيفي أو عضوي.

الشرط الثاني:

وهو بيع أحد المنتجات أو الخدمات تحت شرط اقتناء منتج، أو خدمة أخرى فالربط هنا هو ممارسة تجميع المنتجات أو الخدمات المتعددة في عرض متكامل، وتعفى من هذا الربط المبيعات التي تكون مرتبطة بمنتوج آخر من أجل السلامة أو الأمان[1].

ز: السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة.

يعد اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية باعتبارها الوسيلة المناسبة لتمكين الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا وبعقلانية، بما تمنحه من تنوع العروض، فالشفافية في المنافسة تبدأ من نشر الإعلان المتعلق بدفتر الشروط، إلى غاية المنح النهائي للصفقة[2].

إلا أن كل إجراء من شأنه أن يؤدي إلى منح الصفقة العمومية لأي متعامل اقتصادي ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة، يعد في حد ذاته منافيا للمنافسة بسبب هدفه.

---

[1]– شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة وهران2، 2013، ص83.

[2]– بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي بعد الاستشارة، مجلت الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تمنراست، ع 6، م 7، 2018، ص192.

الفرع الثاني: حظر التعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية.

إن الإحاطة بهذا التصرف المحظور الذي يعد في أصله مباحا، إذ أن وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية هي وضعيات اقتصادية مشروعة، إلا أن تجاوز المشروعية يبدأ عند التعسف في استخدام هذه الوضعيات اضرارا بالسوق، فالقانون لا يمنع الهيمنة والتبعية الاقتصادية، بل الممنوع هو التعسف في استعمال هذه الوضعيات، ومن هذا المنطلق يجب البحث عن شرح مفصل لهذه الوضعيات، تم التطرق إلى المعايير التي بواسطتها يمكن اعتمادها كقرائن لإثبات التعسف في استخدام هذه الوضعيات.

أولا: ماهية التعسف والهيمنة والتبعية .

إن توضيح معنى هذه المصطلحات في المفهوم الاقتصادي من جهة، والقانوني من جهة أخرى، حتما يزيل الغموض الذي قد يكتنف هذه الممارسات، ويجب التعريف بمعنى التعسف في استعمال هذه الحقوق المشروعة حين لا تقترن به، بحيث أن هذا التعسف هو الذي يخرجها من المشروعية إلى اللا مشروعية.

أ: تعريف التعسف.

انطلاقا من مبدأ مفاده أن الهيمنة الاقتصادية، والتبعية حقوق مشروعة للمتعاملين الاقتصادين فيمكن قياس التعسف في استخدام هذا الحق بالتعسف في وضعية التبعية ووضعية الهيمنة الاقتصادية.

حيث نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري أنه " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

إذا وقع بنية الإضرار بالغير، وإذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، وإذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[1].

وقياسا فإن الغير المقصود بالمفهوم الاقتصادي هم المستهلك والسوق والمتنافسين، أما بالنسبة للفائدة القليلة مقابل الضرر الناشئ، فإن المتعسف في استعمال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية يحصل على فائدة قليلة جدا، إذا ما قورنت بالآثار التي تخلفها على المستهلك والأعوان الاقتصاديين، كما أن الفائدة تفقد مشروعيتها من جراء الحضر المفروض على التصرف الذي بواسطته تم تحصيلها.

ب : تعريف الهيمنة الاقتصادية.

تطرق المشرع الجزائري إلى حظر هذه الممارسة بموجب الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة الملغى، ضمن أحكام المادة 7 منه، موضحا من خلالها شروط وجود تعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية[2].

وقد احتفظ المشرع الجزائري في القانون 03-03 والمتعلق بالمنافسة، وبموجب المادة 7 منه بنفس الشروط المتعلقة بوضعية الهيمنة الاقتصادية[3].

وتعرف الهيمنة الاقتصادية، أنها وضعية المؤسسة التي تمتلك قدرا من القوة الاقتصادية، التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحلفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها، والتحكم في آليات السوق[4].

---

[1]- انظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 78، لسنة 1975 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2] - انظر الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ذكره، المادة 7.

[3] - انظر الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع، والموضع.

[4] - موقع وزارة التجارة التونسي، www.commerce.cov.tns.ar /113-11، يوم 30 أوت 2020، الساعة 20:20.

كما أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد تطرق إلى تعريف وضعية الهيمنة ضمن أحكام المادة3 فقرة ج، حيث جاء فيها " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة، إلى حد معتبر ازاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها"[1].

وكذلك الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة التونسي، ففي قرار له صادر بتاريخ 07 جويلية 2003 عرف المركز المهيمن بالقول" إن تواجد مؤسسة عمومية في المركز المهيمن على السوق لا يتحقق إلا متى كانت تملك قدرا من القوة الاقتصادية الذي يمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفيين، والمنافسين وفقا لإرادتها المنفردة، ودون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معين، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في عوامل حركة السوق، والتأثير الجدري على وضعية المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهمية نصيبها منها[2].

أما مجلس المنافسة الفرنسي لسنة 1987، فقد قام بوصف وضعية الهيمنة بأنها الحالة التي تجرد فيها مؤسسة أو مجموع مؤسسات غيرها من المؤسسات المتواجدة في السوق ذاتها من المنافسة[3].

وعلى خلاف هذه التعاريف برز المشرع الألماني بتعريفه المتميز وإعطاء الوضعية تسمية الوضعية الممتازة في السوق la situation prépondérance، حيث اعتبر

---

[1] – الأمر 03-03 المتعلق بالمنافس، نفس المرجع السابق.

[2] – المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، سياسة وقانون المنافسة في تونس، بيروت لبنان، جانفي 2010 ص36.

[3] – بوحلاس إلهام، الحماية القانونية للسوق، في ظل قواعد المنافسة، اطروحة دكتوراه علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منثوري، قسنطينة، 2013-2014، ص 196.

المؤسسة التي تقدم سلعا أو خدمات في السوق تعد في وضعية هيمنة عندما تمتاز على منافسيها[1].

ج: تعريف التبعية الاقتصادية.

تطرق المشرع إلى تعريف التبعية الاقتصادية بموجب الفقرة د من المادة 2 حيث جاء فيها " هي العلاق التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أراد رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا، أو ممون"[2].

كما عرفها مجلس المنافسة التونسي، بتطوير مفهوم التبعية الاقتصادية وأقر بأنها تتشكل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب عليه فيها التخلص من تأثير الممون على نشاطه، وما يجنيه من أرباح، وتتمثل هذه العناصر في السمعة التي تختص بها علامة المزود، إلا أن إطلاق هذا الأمر على عنانة قد يؤدي إلى استخدامه كسلاح بيد المؤسسات المتقاعسة، أو التي لا تقوى على مجابهة المنافسة من الإبقاء على وجودها بالسوق كما أن المؤسسة التي تضع نفسها بمحض إرادتها ضمن أسر مؤسسة كبرى رغم أنها كانت تملك مجالا لتنويع مصادر تموينها، لا تكون محقة بالتمسك بالضرر الذي لحقها جراء هذا النوع من الممارسات[3].

يقوم تعريف التبعية الاقتصادية وفق تعريف المشرع، على أساس العلاقة بين المؤسستين تكون أحدهما تابعة للأخرى، ولا يكون لها حل بديل في السوق غير اللجوء إلى هذه المؤسسة

---

[1] – بوحلايس إلهام، نفس المرجع السابق ذكره، ص 197.

[2] – انظر المادة 2، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق.

[3] – المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، نفس المرجع السابق ذكره، ص41.

وقد تم حضر هذه الممارسة بموجب المادة 11 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة وهدفها هو التصدي لبعض الممارسات التي لا مكان لها بالضرورة في وضعية الهيمنة الاقتصادية[1].

وهذه الممارسة تم اشتقاقها من القانون الفرنسي والذي تلقفها بدوره من التشريع الألماني، وقد تم توظيفها للتصدي في بادئ الأمر لمركزيات الشراء التابعة للمساحات الكبرى[2].

ثانيا: المعايير المعتمدة لقياس مدى وجود هيمنة في السوق وصورها.

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 على المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وهي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالأعوان المتواجدين في نفس السوق.
- الامتياز القانوني، أو التقنية التي يحوزها العون.
- العلاقات المالية أو التعاقدية (القائمة على أرض الواقع فعليا) التي تربط العون الاقتصادي بأعوان آخرين، والتي بموجبها يحوز امتيازات عدة.
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون[3].

مع أن قيام وضعية الهيمنة الاقتصادية قد تكتسب طابعا جماعيا في شكل مجموعة من الأشخاص أو المؤسسات، أو طابعا فرديا مثل مؤسسة واحدة، فإن المشرع الجزائري

---

[1] – انظر المادة 11، القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

[2] – المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، نفس المرجع السابق، ص40.

[3] – انظر المرسوم رقم 200- 214، المحدد للمقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك المقاييس المعتمدة في الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المؤرخ في 14 اكتوبر 2000، ج ر ع 61 بتاريخ 18 اكتوبر 2000.

اقتصر في تعريفه لوضعية الهيمنة الاقتصادية على المؤسسة فقط، وهذا ما يجعل المادة 3 فقرة ج من الأمر 03-0، المتعلق بالمنافسة مشوبة بالنقصان.

وما يميز وضعية الهيمنة و الاحتكار هو معيار الحصة السوقية.

بحيث أن المؤسسة تحتل بشكل كلي السوق أو شبه كلي للحصص فيه، أين لا تواجه أي منافسة، وبذلك فهي تحقق تمركز مطلق للقوة الاقتصادية[1].

كما أنه يجب إثبات تمتع المؤسسة بوضعية هيمنة على السوق، إذ يجب أن تكون المؤسسة قد مارست التعسف، ويجب التحقق من هذا التصرف قبل أي إدانة، كما يجب التفرقة بين السلوك التنافسي النزيه الهادف إلى تحقيق الربح بصفة مشروعة، وبين ذلك السلوك التعسفي المحظور الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة، واستبعاد المنافسين[2]

برأينا كل هذه المعايير السابقة الذكر تعتبر قاصرة إلى حد كبير، لأنها أهملت وضعية قائمة عصفت بالكثير من المؤسسات المنتجة، فلما كان المنطق التقليدي الذي ينصرف إلى أن الموزع تابع للمنتج، انقلب اليوم وأصبح الموزع هو الذي يفرض شروطه على المنتج، وحدث هذا بفضل التمركز في مجال التوزيع، حيث ظهرت مراكز الشراء

---

[1] – قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس الجزائر، نوقشت بتاريخ 2007/01/27. ص3.

– تجدر الإشارة إلى أن الوضعية الحالية للاقتصاد الوطني، وما يتطلب من السهر على تنمية وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تراهن عليها الجزائر في تنميتها الاقتصادية، أنه يجب توفير الحماية اللازمة لهذه المؤسسات الناشئة التي في غالب الأحيان تكون تابعة اقتصاديا لممونين أقوى منها، ولا تمتلك حلول بديلة للإبقاء على وجودها في السوق، وذلك من خلال التأكد من الأسباب التي قد تتحجج بها المؤسسات الممونة، لفك روابطها التجارية مع هذه المؤسسات الصغيرة، والتحقيق من قبل مجلس المنافسة، في أي ممارسة من شأنها أن تحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

[2] – قوسم غالية، نفس المرجع السابق، ص 41.

فانقلبت موازين القوى الاقتصادية لصالح التوزيع المتجمع، فقد اشتكى المنتجون من تعسف الموزعين، كون الموزعين أصبحوا قناة إجبارية لتأمين وصول منتجاتهم إلى المستهلك النهائي[1].

أ: معايير وجود تبعية الموزع للممون.

هناك عدة معايير من خلالها يمكن التعرف على وجود فعلي للتبعية الاقتصادية وهذا بالنسبة لتبعية الموزع للممول، أو المنتج وهي:

01: شهرة العلامة.

فإذا كان حصول الموزع على زبائنه متوقفا على العلامة التجارية للمواد التي يتولى توزيعها، أو استمرار الموزع في ممارسة نشاطه يعتمد على توافر مواد تحمل تلك العلامة وهذا ما يبين أن تقييم شهر العلامة التجارية في تحقيق التبعية يعود بالأساس إلى رأي المستهلك، أو العميل حول المادة المستهلكة[2].

02: حصة الممون في السوق.

تترجم حصة الممون في السوق مدى قوته الاقتصادية، ولا يشترط في الممون أن يكون في وضعية هيمنة في تحقيق التبعية إليه.

---

[1] – شفار نبية، نفس المرجع السابق ذكره، ص75.

[2] – كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، 05 نوفمبر 2011، ص77.

بل يشترط في حصته في السوق أن تكون معتبرة، بالقدر الذي يؤدي إلى تبعية الموزع إليه[1].

03: أهمية حصة مواد الممون في رقم أعمال الموزع.

يشترط أن تكون حصة مواد الممون في رقم أعمال الموزع كبيرة، وتقاس بالنسبة لكل منتوج على حدى بطريقة نسبية وديناميكية من خلال تتبع تطورها طيلة الفترة الزمنية المعنية، بالإضافة إلى مراقبة إن كانت نتيجة تلبية للسوق، أو أية ظروف أخرى خارجة عن إرادة الموزع في اختياره لمثل هذه الاستراتيجية التجارية[2].

04: غياب الحل البديل.

ثم اعتماد هذا المعيار كأساس لتعريف وضعية التبعية الاقتصادية.

كما أنه بمثابة وسيلة لإثبات وضعية التبعية الاقتصادية، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-03 في المادة 3 فقرة د[3].

كما اعتبرها المشرع الفرنسي في مادته 8 من الأمر الصادر في 1986 وسيلة إثبات ضرورية[4].

ب: صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .

وردت ضمن أحكام المادة 11 الصور التي تمثل التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلا أن المشرع الجزائري لم يغلق مجال صور التعسف في وضعية التبعية

---

[1] – كحال سلمى، نفس المرجع السابق ذكره، ص 78.

[2] – كحال سلمى، نفس المرجع والموضع.

[3] – انظر المادة 3 فقرة د، القانون 03- 03، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

[4] – كحال سلمى، نفس المرجع السابق، ص78.

الاقتصادية، وإنما ختم هذه الصور بعبارة كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق، وبذلك يكون المشرع قد فتح مجال صور التعسف في وضعية التبعية، متبنيا المعيار الغائي من وراء كل عمل من شأنه التقليل أو إلغاء منافع المنافسة داخل السوق.

كما أنه تم ذكر جملة من صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية وهي :

- رفض البيع دون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة[1].

الفرع الثالث: حظر الخفض التعسفي للأسعار.

تم حظر هذه الممارسة بموجب المادة 12 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث ورد بنص المادة " يحظر عرض الأسعار، أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج، أو التحول والتسويق، إذا كانت هذه الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق".

ويتم استغلال الخفض التعسفي للأسعار من خلال الهيمنة التي يتمتع بها العون الاقتصادي فيبعد من خلال هذه الممارسة المنافسين، بعدها يقوم برفع الأسعار مخالفا بذلك المبدأ العام لتحديد الأسعار وهو العرض والطلب، وقد يأخذ هذا التخفيض صورة تثبيت السعر على الرغم من ارتفاع تكاليف الإنتاج، أو باتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين

[1] – انظر المادة 11، القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

على خفض أسعار السلع حتى تبلغ حد البيع بالخسارة، إضرار بحرية المنافسة ومن أجل السيطرة على السوق بإبعاد المتنافسين[1].

أولا: نطاق تطبيق حظر الخفض التعسفي للأسعار.

يستشف من نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أن المشرع قد أهمل مكانة المؤسسة الاقتصادية وقوتها ومركزها، كما أن إدراج المشرع لجمله (يحظر عرض الأسعار، أو ممارسة أسعار)، يوحي بامتداد الحظر إلى مجرد محاولة البيع، ذلك أن مجرد عرض هذه الأسعار كاف للإدانة كما أن العبارة (يمكن أن يؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من دخول السوق) عبارة قاصرة كون الخدمات لا تستفيد من هذا المنع، على خلاف مجلس المنافسة الفرنسي، فقد شمل البيع بسعر منخفض كل من المنتجات والخدمات أيضا[2].

والجدير بالذكر أن جمهور فقهاء القانون قد اختلفوا بشأن اعتبار بيع السلع بسعر منخفض عن تكلفتها من الممارسات المحظورة، فقد ذهب رأي إلى اعتبارها عملا مشروعا فالبيع بالخسارة في نظر هذا الرأي يعد الحل الأمثل، وهو الصورة المثلى للمنافسة النزيهة كما يرون أن الحل الأمثل لمواجهة التعسف في خفض الأسعار هو اتباع القواعد العرفية المنظمة لهذه الممارسة في كل مجتمع، فإذا تم خرق هذه القواعد العرفية كان مخالفها تحت طائلة المسؤولية القانونية، أما الرأي الثاني فذهب إلى القول أن البيع بأقل من سعر التكلفة

[1] – هباش عمران، مداح عبد الباسط، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار، على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة، مجلت البحث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة المسيلة، الجزائر ، ع 4، 2017، ص2.

[2] – كحال سلمى، نفس المرجع السابق ذكره، ص82.

يعتبر من صميم أعمال المنافسة غير المشروعة، لأن هدف البائع الذي يبيع بسعر أقل من سعر التكلفة هو الإضرار بالسوق[1].

أما المشرع الجزائري فقد انتصر للرأي الثاني، إذ يعتبر البيع بسعر منخفض عن التكلفة عمل مقيدا للمنافسة، وبالتالي فهو محظور بنص المادة 12 من القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة[2].

كما أن القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد حظر هذه الممارسة بموجب المادة 19 منه، والتي ورد فيها "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من تكلفتها الحقيقية "وعرف سعر التكلفة الحقيقي بأنه سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة مضاف إليه الرسوم، ومختلف الأعباء"[3].

ويمكن تحديد ثلاثة مجالات لنطاق الحظر المفروض على البيع بالخسارة وهي :

أ : الحظر المتعلق بالتصرف المادي .

حسب ما ورد بنص المادة 19 فقر 1 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإن الحظر القانوني ينصب فقط على إعادة البيع بالخسارة وبالتالي فإن عرض إعادة البيع بالخسارة يبقى مباحا، ما دام أن المشرع ومن خلال نص هذه المادة قد تبنى تمام العلاقة التعاقدية، دون سواها، على خلاف نص المادة 12 من الأمر

---

[1]- دغيش أحمد، محاضرات في المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري، ألقية على طلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، ص10.

[2]- انظر المادة 12، القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

[3]- انظر المادة 19، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ج ر ع 41، الصادرة في 27، يونيو 2004.

03- 03 المتعلق بالمنافسة، الذي حظر بموجبه عرض البيع والبيع بالخسارة، على السواء إد أن نطاق الحظر يشمل كلا التصرفين[1].

ب: الحظر المتعلق بنوعية المبيع.

الحظر المنصوص عليه بموجب المادة 19 فقرة 1 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتعلق بالمتوجات التي يعاد بيعها، بمعنى أن هذا الحظر يشمل كل التجار دون استثناء الذين يمارسون عملية الشراء لأجل البيع، وعلى الخصوص المستوردين، وتجار الجملة، والتجزئة، ويسجل على المادة أن نشاط الإنتاج خارج الحظر وكذلك الخدمات، إلا أنهما يقعان ضمن نطاق المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بتوفر الشروط اللازمة[2].

ج: الحظر المتعلق بطبيعة أطراف العلاقة .

يشمل الحظر كل تعاملات المؤسسة الاقتصادية، سواء تلك التي تكون بينها وبين مؤسسة أخرى أو التي تكون بينها وبين المستهلك، مادام أن المادة 19 من القانون 04-02، لم تحدد المستعمل النهائي للسلعة، وبالتالي فإن جميع عقود إعادة البيع بالخسارة التي تبرمها المؤسسة يشملها الحظر، مهما كان الطرف المتعاقد معها، سواء كان مؤسستا، أو مستهلكا أو ممونا، أو موزعا [3].

---

[1] – سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة، والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منثوري قسنطينة، نوقشت سنة 2004، ص78.

[2] – سميحة علال، نفس المرجع، ص78.

[3] – سميحة علال، نفس المرجع والموضع.

ثانيا: آلية تحديد سعر التكلفة الحقيقي للمبيع .

حددت المادة 19 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سعر التكلفة الحقيقي بسعر الشراء بالوحدة الوارد في الفاتورة مضاف إليه الرسوم والحقوق وتكاليف النقل عند وجودها[1].

ويعاب على المشرع أنه قد أهمل بعض الحالات التي يتعرض فيها سعر التكلفة، إلى التعديل بالنقصان وهي:

أ: إذا تم التنويه في الفاتورة إلى التخفيض في السعر الذي تحصلت عليه المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي تم إبرامه مع المؤسسة الممونة وكان هذا التخفيض مرتبطا مباشرة بعملية البيع، في هذه الحالة يتم اقتطاع التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي للوصول إلى الحد الأدنى للبيع بالخسارة، غير أنه قد لا تتضمن الفاتورة التخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة، وفي هذه الحالة تقوم قرينة قانونية على أن إعادة البيع كان بالخسارة، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن للمؤسسة إثبات عكسها، بإثبات أن السعر الذي اشترت به أقل من السعر الوارد في الفاتورة، نظرا للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحرير الفاتورة، ولم يكن باستطاعتها إضافتها إلى الفاتورة[2].

ب: إذا كان الأمر يتعلق بتخفيضات مستقلة شرطية، أي غير متعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو كانت تحتوي التزاما بتخفيضات معلق على شرط واقف، أو أجل واقف، وكذلك التخفيضات المشروطة باقتناء كميات دنيا، أو في أوقات معينة فمثل هذه التخفيضات لا تأخذ بالحسبان في احتساب السعر الحقيقي، لأنها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع، ونفس

---

[1] – انظر المادة 19، من القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق ذكره.

[2] – سميحة علال، نفس المرجع السابق ذكره، ص79.

الشيء بالنسبة إلى الفوائد والامتيازات التي تحصل عليها المؤسسة نتيجة الخدمات الخاصة التي تمنح لها بمناسبة عقد التعاون الاقتصادي، فهذه المكاسب لا يمكن خصمها من سعر التكلفة الحقيقي من أجل إعادة البيع بالخسارة، وإنما يؤخذ بالسعر المحدد في الفاتورة، لذا فليس بإمكان المؤسسة أن تدفع بهذا المكسب في نفي مسؤوليتها عن اختراقها للحظر المفروض على البيع بالخسارة[1].

ثالثا: الحالات التي يجوز فيها البيع بالخسارة .

لم يتطرق المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى ذكر أي استثناء، إلا أنه وضمن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2] ، قد تطرق إلى عدة حالات يجوز فيها الخروج عن القاعدة العامة التي بموجبها لا يجوز البيع بالخسارة وهذه الحالات هي:

أ: السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع .

فمثل هذه السلع لا يمكن الاحتفاظ بها لوقت طويل، نتيجة سرعة تلفها، أو فقدان صلاحيتها ومثل ذلك الحليب ومشتقاته، وبعض المواد الغذائية سريعة التلف كاللحوم والخضار.

ويمكن أن تضاف إلى ذلك الخدمات الظرفية المؤقتة مثل خدمة نقل المباريات الرياضية والمسابقات الوقتية.

---

[1] – سميحة علال، نفس المرجع السابق ذكره، ص80.

[2] – انظر المادة 19، القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكرة.

ب: السلع المباعة بصفة إرادية، أو حتمية، بسبب تغيير النشاط، أو إنهائه، أو إثر تنفيد حكم قضائي.

ومثل هذه الحالات كتغيير النشاط التجاري يقوم التاجر بالتخلص من السلع التي لم تعد مدرجة ضمن الترخيص المتعلق بنشاطه الجديد، وقد منحه المشرع استثناء هذا الترخيص للبيع بالخسارة، حتى لا يضطر التاجر إلى التخلص منها بطرق أخرى غير نافعة كرميها، أو إتلافها كما أن تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس، أو الحجوز التنفيذية قد أجازها المشرع حفاظا على حقوق دائني التاجر.

ج: السلع الموسمية، أو السلع المتقادمة، أو البالية تقنيا

فالسلع الموسمية هي السلع التي لا يمكن بيعها إلا خلال فترات ومواسم محددة وذلك خلال نهاية الفترة المتعلقة بنهاية موسمها فالعملية مرتبطة ارتباطا وثيقا بزمن محدد أما السلع المتقادمة، أو البالية تقنيا، فهي السلع التي أصبحت تقنيا قديمة، فقد تكون التكنولوجيا قد أنتجت سلعا من جنسها أكثر تطورا، وأفضل مردودية، وأقل سعرا.

د: السلع التي تم التموين منها، أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل وفي هذه الحالة السعر المرجعي هو السعر الجديد.

فقد ينخفض سعر السلع محل التموين، فلا يمكن في هذه الحالة للتاجر أن يبيع بالسعر القديم لأن ذلك سيكلفه خسارة زبائنه، فيمكنه أن يسعر المبيع وفق السعر الجديد الذي على الفاتورة الجديدة، ومثال ذلك الهواتف النقالة، حيث أن كل جيل جديد يطيح بأسعار الجيل السابق، وبالتالي فقد يكون التاجر الذي اقتني هواتف في وقت معين مضطرا لتخفيض سعرها إلى أقل من سعر الشراء، وهذا تماشيا مع أسعار السوق.

هـ: المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين، بشرط أن لا يقل سعر البيع من طرف المنافس حد البيع بالخسارة .

وهذا التزام بالسير وفق قواعد سعر السوق، وهو مشروط بعدم التوافق مع هذا السعر إذا كان الباعة المنافسون قد نزلوا حد البيع بالخسارة، أو باقل من سعر الفاتورة [1].

الفرع الرابع: مراقبة التجميعات الاقتصادية.

التجميع الاقتصادي ظاهرة معاصرة، يعبر عنه بحلول الرأسمالية الاحتكارية محل الرأس مالية التنافسية، فالتجميع الاقتصادي يدعم القدرة على المنافسة، ويسمح برفع الإنتاج وتحديته وتخفيض تكلفة الإنتاج، وبالتبعية التأثير الإيجابي على الأسعار، إذ يعطى المستهلك أكثر أريحية وقد برز إلى الوجود أولى التجميعات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر، أما التجميعات الحديثة فقد ظهرت في عام 1966[2].

ونظرا لمتطلبات السوق، وحاجة المشروعات الاقتصادية إلى التكتل من أجل التكامل الاقتصادي وزيادة حجم الأنشطة الاقتصادية، والاستفادة من فكرة الإنتاج الكبير، أو ما يعرف باقتصاديات الحجم، أو ما يصطلح على تسميته بقدرات الإنتاج Economices of

---

[1]– انظر المادة 19، القانون 04–02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكرة.
– الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري في القانون 03–03 المتعلق بالمنافسة قد أهمل الخدمات، وهو نفس القصور الوارد ضمن أحكام القانون 04–02 حيث أنه لم يذكر الخدمات في تعريفه لسعر التكلفة الحقيقي، كما أن الخدمات لم تكن مستثناة من الحضر المفروض على البيع بالخسارة، وهذا قصور يسجل عليه يجب تداركه لأن الخدمات أصبحت تحتل مساحة شاسعة من السوق، تكاد تفوق مساحة السلع .

[2] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص183.

scale، فإن عدم إخضاع هذه التكتلات، أو التجميعات إلى الرقابة قد يؤدي إلى التأثير سلبا على حرية المنافسة، والمساس بمقومات الاقتصاد الحر[1].

وتحتل التجميعات الاقتصادية مكانة مهمة في التأثير على حرية المنافسة، لذا يجب الإحاطة بتعريف التجميع الاقتصادي، وذكر أنواعه ومظاهر إضراره بالمنافسة الاقتصادية ثم الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لفرض رقابته على التجميع.

أولا: ماهية التجميع الاقتصادي.

إن إعطاء مفهوم واضح وواسع للتجميع الاقتصادي من شأنه ازالة اللبس عن الغموض الذي يكتنف دراسة التجميعات الاقتصادية، ويتطلب منا البحث عن تعريف جامع للتجميع الاقتصادي من خلال ما وصلت إليه الدراسات السابقة لكل أنواع التجميعات الاقتصادية.

أولا: تعريف التجميع الاقتصادي.

يعرف التجميع الاقتصادي أنه ظاهرة اقتصادية، تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وانخفاض عدد المؤسسات التي تنشط في السوق من جهة أخرى، ويرى قانون المنافسة الجزائري بنص مادته15، والقانون الفرنسي بنص المادة L430-1، أن التجميع هو اندماج مؤسسة أو أكثر كانتا مستقلتين من قبل، كما يعرف أنه حصول شخص أو عدة أشخاص معنوية لهم نفوذ على مؤسسة واحدة على الأقل أو على عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو جزء منها بشكل مباشر أو غير مباشر، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن

[1] – محمد إبراهيم الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي، مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة، مجلت الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، م 40، 2016، ص21.

طريق شراء عناصر من أصول مؤسسة، أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أو إذا أنشأته مؤسسة مشتركة أخرى تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسات اقتصادية مستقلة[1].

كما أن قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري قد عرف التجميع الاقتصادي بأنه كل عمل من شأنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى، من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى[2].

ويعرف التجميع الاقتصادي أيضا أنه انتقال جزء من رأس مال الشركة، سواء كان ماديا أو معنويا إلى الشركة الدامجة، وسواء كان ذلك بشراء جميع أو جزء كبير من أسهم الشركة، ويعد هذا التعريف القانوني للتجميع في نظر الأستاذ معين فندي الشناق ضيق إلى حد ما لأنه يقتضي انقضاء الشخص المعنوي لإحدى أو كل الشركات المدمجة في التجميع[3].

كما أن التجميع هو تكتل لعدة مؤسسات، ينتج عنه تغيير دائم لهياكل السوق وضياع لاستقلالية المؤسسات المجتمعة، وتقرير السلطة الاقتصادية المختصة للتكتل[4].

وقد اتجه الفقه الحديث إلى عدم الوقوف على التعريف القانوني للتجميع الاقتصادي وهذا لقصوره، فقد ثم الأخذ بالمفهوم الواسع للتركيز الاقتصادي حيث شملت التعاريف جميع مظاهر التقارب والاتحاد بين المنشآت، الاقتصادية، فهي ذلك التطور أو هي نتيجة التطور

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص187، ص188.

[2] – انظر المادة 7، قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم 7، الجمهورية العربية السورية، الصادر في 03 أفريل 2008.

[3] – معين فندي الشناق، مرجع سبق ذكره، ص189.

[4] – وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، ذ ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، ذ س ن، الجزائر، ص174.

الذي يؤدي إلى النمو النسبي أو المطلق للوحدات في إطار المجموعة التي تنتمي إليها، كما يمكن وصفها بكونها حركة تؤدي إلى تطور وحدات اقتصادية تتوسع وتنمو بكيفية تدريجية ورغم هذه التعريفات الواسعة إلا أنها لا تكاد تخرج عن مجرد معاينة للتركيز الاقتصادي بشكل كامل أكثر مما هو ضابط للمفهوم، وهذا راجع إلى صعوبة حصر ظاهرة التركيز الاقتصادي بشكل كامل، كونها لا تقوم على معطياتها فصفتها الغالبة هي المرونة وسرعة التغيير، وهو ما جعل أحد الفقهاء يقر أن اعطاء تعريف جامع للتجميع الاقتصادي لا يكون مقنعا إلا لصاحبه، رغم أن هذا الأخير قد أعطى تعريفا جامعا للتجميع الاقتصادي، إذ عرفه أنه الحركة التي تؤدي نسبيا أو بشكل مطلق في بعض الأحيان إلى تجميع عناصر إنتاج الثروة والنمو الاقتصادي في أيادي عدد قليل ومحدود من الأشخاص المعنوية[1].

أما القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري فقد عرف التجميع الاقتصادي بموجب المادة 15 منه، بالتركيز على صور التجميع، وذلك بالنص أن التجميع يتم إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانتا مستقلة من قبل، أو إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفود على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أو إذا أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسات اقتصادية مستقلة[2].

[1] – طارق عبد الرحمن كميل، نفس المرجع الساق ذكره، ص159.

[2] – انظر المادة 15، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

ب: أنواع التجميع الاقتصادي.

قد تأخذ التجميعات الاقتصادية عدة أنواع، وعموما فالأنواع الأكثر شيوعا اليوم هي ثلاثة أنواع وهي:

01: التجميع الأفقي la concentration horizontale.

يحدث هذا النوع من التجميعات عندما تستحوذ شركة واحدة على رأس المال، أو كل أو بعض أسهم شركة أو شركات أخرى، والتي قد تكون عبارة عن منافس مباشر من نفس المستوى ومن نفس الإقليم الجغرافي، والتجميع الأفقي يتكون عندما تكون أنشطة المؤسسات المدمجة تعمل في إنتاج نفس السلعة أو الخدمة[1].

02: التجميع الرأسي أو العمودي la concentration vertical .

يحدث هذا النوع من التجميعات عندما تكون المؤسسات المستهدفة من التجميع تعمل في مراحل متتالية، أو متتابعة من الإنتاج في سلسلة التوزيع، وعرفه القضاء الأمريكي أنه ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع، ويحدث هذا النوع من التجميع بغرض تكامل الشركات بحيث يصبح المنتوج في جاهزيته الكاملة يخرج من شركة واحدة بدل الخروج مجزئ من عدة شركات[2].

فكل شركة تنتج جزءا معينا من المنتج باختلاف أهميته، تم تقوم هذه المؤسسات بالتكتل في شكل تجميع اقتصادي لتبرز للمتعاملين معها في شكل كيان معنوي مستقل عن كل الكيانات المكونة له.

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص192.

[2] – جلال مسعد، نفس المرجع، ص192.

03: التجميع التكتلي أو المختلط.

هو اتحاد مؤسسة أو أكثر كانت من قبل تعمل في خطوط تجارة مختلفة، أو عملت في أجزاء ومستويات مختلفة من الإنتاج، ولم تكن تربطها أية علاقة أو وضيفة تجارية سابقة، فالتجمعات التكتلية ناتجة عن تجميع مؤسسات لم تكن لها علاقة اقتصادية سابقة بينها، سواء من حيث نوعية المنتج، أو من حيث مراحل الإنتاج[1].

ج: أشكال التجميع الاقتصادي.

شكل التجميع هو العملية التي بواسطتها تتم عملية التجميع الاقتصادي، ويبرز عمليا إلى أرض الواقع، وللتجميع عدة أشكال وهي التجميع عن طريق الإندماج، أو عن طريق الممارسة الفعلية، أو ما يعرف بالنفود الواقعي الأكيد، أو عن طريق المؤسسات المشتركة ومن مبررات البحث عن التجميعات الاقتصادية، أو كما يطلق عليه في بعض التشريعات المقارنة التركيز الاقتصادي، إذ أن المنشأة الاقتصادية لم تعد لها الخيار في اختيار الحجم التي ترتضيه، بل أصبحت المنشآت الاقتصادية العملاقة تشكل نموذجا مثاليا لاحتلال مراكز مريحة داخل السوق بل وأصبحت عمليات التجميع الاقتصادي هي الأسلوب الأمثل لاستمرار الاستقرار في التنافسية الاقتصادية[2].

01: التجميع الاقتصادي عن طريق الاندماج.

وهو التحام شركتين أو أكثر بحيث يودي هذا الالتحام إلى زوال الشخصية المعنوية للشركات أو المؤسسات الملتحمة، وتنتقل كافة أموالهم إلى الشخص المعنوي الجديد، الذي

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق، ص193.

[2] – طارق عبد الرحمن كميل، نفس المرجع السابق ذكره، ص 158.

يمثل شركة أو مؤسسة مستقلة كليا عن الأشخاص المندمجة، أو عن طريق زوال أحد الأشخاص المعنوية، وانتقال رأس مالها إلى مؤسسة أخرى أو شركة أخرى دامجة[1].

وذهب جانب من الفقه القانوني إلى تعريف الاندماج أنه معاملات تجارية تهدف إلى دمج مؤسستين أو أكثر، أو هو اتحاد مصالح بين منشأتين أو أكثر، وقد تم هذا الاتحاد من خلال المزج الكامل بين المنشأتين أو في كيان جديد، ويكون عادة هذا الكيان أقوى من المنشأتين قبل الاندماج[2].

ولعل أهم منطقة تنتشر فيها ظاهرة الاندماج هي الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تأخذ هذه العملية رواجا واسعا في المجال المصرفي، فقد باتت البنوك والمؤسسات المالية تتسابق من أجل تشكيل تجميعات عن طريق الاندماج، ووجدت البنوك في هذه الوسيلة أداة فعالة لزيادة الائتمان وتقوية رأس المال، بجذب المزيد من المدخرات، بالإضافة إلى التخفيض من آثار مخاطر الائتمان المصرفي، كما يساعد اندماج البنوك على مواجهة مخاطر العولمة المالية خاصة بعد الموافقة على اتفاقية تنفيذ التجارة المالية[3].

كما أن متطلبات السوق الحديثة من مستلزمات تحقيق الأهداف الاقتصادية، تفرض الرضوخ إلى عمليات الاندماج كوسيلة فعالة لمواجهة العولمة الاقتصادية، وزيادة القوة التنافسية للمنشآت في ظل اقتصاد السوق.

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 195.

[2] – نورة الشيحي، اندماج الشركات، تأثيرات ايجابية ومخاطر يمكن تحجيمها، اتجاهات الأحداث، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، الإمارات العربية المتحدة، أبو ضبي، ع 21، 2017، ص1.

[3] – طارق عبد العال حماد، التطورات العالمية وانعكاساتها على عمال البنوك، الدار الجامعية الاسكندرية، د ط، مصر 2003، ص199.

ويتخذ الاندماج ثلاث صور وهي الاندماج عن طريق الضم، أو ما يسمى بالابتلاع والاندماج عن طريق المزج بتكوين شخص معنوي جديد، والاندماج عن طريق الانقسام.

01-01: الاندماج عن طريق الضم.

في هذه الصورة من الاندماج تقوم إحدى المؤسسات أو الشركات التي تسمى بالشركة المدمجة بالانضمام إلى شركة أخرى تسمى بالشركة الدامجة، وبالتالي تفقد الشركة المدمجة شخصيتها المعنوية، التي تنتقل بكل عناصرها إلى الشخصية المعنوية للشركة الدامجة ويؤدي ذلك إلى زيادة القوة الاقتصادية للشركة الدامجة بزيادة رأس مالها، وهذه الصورة من الاندماج تلجأ إليه في العادة الشركات أو المؤسسات المتقاربة من حيث قدراتها المالية، إذ يتحول الشركاء في الشركة المدمجة إلى شركاء في الشركة الدامجة[1].

01-02: الاندماج عن طريق المزج.

يتولد عن هذا النوع من الاندماج شخص معنوي جديد تنضم إليه وتظهر فيه كل الشركات أو المؤسسات المدمجة، والتي تفقد شخصيتها المعنوية كلها، وينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا عن الأشخاص المعنوية المدمجة، حيث يؤدي إلى حل كل الشركات المدمجة وتكوين شركة جديدة وتشمل هذه الصورة من الاندماج ، الاندماج بمفهومه العميق، إذ يؤدي إلى خلق كيان جديد، هو الشخص المعنوي الجديد، ينشأ على أنقاض الأشخاص المعنوية المنحلة والتي انصهرت بفعل الاندماج[2].

---

[1] – قابة صورية، نفس المرجع السابق ذكره، ص158.

[2] – قابة صورية، نفس المرجع، ص159.

01-03: الاندماج عن طريق الانقسام.

يشمل الاندماج عن طريق الانقسام عمليتين، هما عمليتا الاندماج والانقسام، فإذا نظرنا من زاوية الشركة التي تتلقى جزء من رأس المال كانت العملية اندماجا، وإذا نظرنا من زاوية الشركة التي تفقد جزء من رأسمالها كانت العملية انقساما[1].

01-04: الاندماج المختلط cosontratic merger.

بموجب هذه الصورة من الاندماج تندمج شركتان أو أكتر تجمعان الوظائف التكنولوجية أو قاعدة العملاء نفسها، ولكنها لا تقدم الخدمات أو المنتجات نفسها، ومع ذلك تكمل منتجات الشركات بعضها البعض، ومثال على هذا الاندماج استحواذ شركات citicorp للخدمات الشبكية على شركة travelars group العاملة في مجال التأمينات واندماجهما في كيان واحد تحت اسم citigroup[2].

01-05: الاندماج عن طريق السيطرة.

وهو استحواذ شخص واحد على الأغلبية المطلقة من رأس المال، قد تصل إلى ثلاثة أرباع في العديد من المؤسسات، ويقصد بها السيطرة المالية والإدارية على العديد من الشركات إذ يتم من خلالها السيطرة على مجلس الإدارة، ويعرف أيضا هذا النوع من الاندماج بفصل الملكية والسيطرة، وامتلاك ما يزيد عن 33% من الأسهم في رأس المال وقد يتجسد هذا النوع في قيام الشركات العملاقة بشراء أغلبية رأس مال الشركات الصغيرة ويؤدي شراء أغلبية رأس المال إلى تغيير مآل الشركة البائعة لأسهمها، فقد تنقضي أو تبقى

---

[1] – جلال مسعد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 197.

[2] – نورة الشحي، نفس المرجع السابق ذكره، ص2.

في تبعية مطلقة للشركات الكبرى، فإذا انقضت سميت العملية استحواذ، وإذا لم تنقض فتسمى العملية في هذه الحالة سيطرة، حيث تصبح الشركة البائعة لأسهمها في تبعية للشركة التي اشترت الأسهم، وعادة ما تلجأ لمثل هذه العمليات الشركات العملاقة ذات رؤوس الأموال الضخمة، والتي تستخدم تكنولوجيا متقدمة، فهي ليس بحاجة إلى الاندماج بطريق الضم، لأن مركزها المالي قوي، وإنما من أجل تحقيق أهدافها في أسواق جديدة، أو التحكم في منبع معين للمواد الخام أو الأولية، أو سيطرة على الأسواق والشركات الأصغر حجما وبالخصوص العاملة في نفس المجال[1].

ثانيا: آليات الرقابة على التجمعات الاقتصادية.

تعد الرقابة المسبقة على التجميعات الاقتصادية إجراء احتياطيا يهدف إلى تفادي بروز وضعيات هيمنة على السوق يصعب السيطرة عليها، وتدارك آثارها لاحقا، وعلى خلاف الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو الحال بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية، والخفض التعسفي للأسعار، التي تعد سلوكيات مجرمة في حد ذاتها فإن عملية مراقبة التجميع الاقتصادي تعني مسايرة تطور هيكلة الاقتصاد[2].

وتتجسد الرقابة على التجميعات الاقتصادية في رقابة قبلية، تتمثل في وجوب الحصول على الترخيص بالتجميع قبل أي عملية للتجميع، سواء تعلق الأمر بالقيام بأعمال ميدانية من شأنها جعل التجميع أمرا واقعا، أو إبرام تصرف قانوني لميلاد التجميع.

---

[1] – عبد الفتاح محمد صلاح، الاندماج والاستحواذ، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، العراق، مقال منشور في الموقع، http://business.uokerbala.edu.iq ص4، بتاريخ 18-04-2021، الساعة 16:30.

[2] – التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان جانفي 2010، ص43.

وتتحقق الرقابة على التجميعات الاقتصادية من خلال سلطات ضبط المنافسة، حيث منحة هذه الأخيرة سلطة البث في مدى مساس التجميع بحرية المنافسة، لا سيما في الوضع الذي يتجاوز فيه الحجم المفترض لعملية التجميع 40 بالمئة من الحجم الإجمالي للمبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، حسب ما ورد في المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مما يجعل قيام التجميع الاقتصادي مرهونا بالترخيص المسبق من سلطة ضبط المنافسة، وهي مجلس المنافسة، وتتجلى الرقابة في الترخيص بالتجميع مسبقا.

أ: طلب الترخيص بالتجميع.

أحال المشرع الجزائري تحديد شروط طلب الترخيص على صدور مرسوم ضمن أحكام المادة 22 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وقد صدر المرسوم التنفيذي 05-219، المؤرخ في 22 جوان 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ويمر الترخيص بالتجميع بعدة مراحل.

01: تقديم طلب الترخيص بالتجميع إلى مجلس المنافسة.

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-219، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، المؤسسات المعنية بعملية التجميع بتقديم طلب الترخيص بالتجميع.

01-01: الأطراف المؤهلة لتقديم طلب الترخيص بالتجميع.

يتم تقديم طلب الترخيص بالتجميع من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، أو ممثليها الملزمين بإثبات صفاتهم، أو بتقديم توكيل مكتوب يبين صفة التمثيل المخول لهم.

مع وجوب ذكر عنوان بالجزائر لممثلي المؤسسات[1].

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح المؤسسات، وهو برأينا مصطلح ضيق، فهو استبعاد ضمني للشركات التجارية من نطاق تطبيق هذا المرسوم التنفيذي، مع العلم أنها أهم الكيانات الاقتصادية التي تمارس التجميع على أرض الواقع فكان يجب أن يستخدم مصطلح المنشأة الاقتصادية، وهو المصطلح الواسع الذي يفي بالغرض، على خلاف المصطلح المستخدم في النص بالغة الأجنبية (entreprises) الذي يفي بالغرض.

01-02: تكوين ملف طلب الترخيص بالتجميع.

حدد المرسوم التنفيذي 05-219، بموجب المادة السادسة منه البيانات التي يجب أن تتوفر في ملف طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي، ويتعلق الأمر بملأ استمارة معلومات ملحقة بالمرسوم التنفيذي، بالإضافة إلى تبرير السلطات المخولة لصفة الشخص، أو الأشخاص المقدمين للطلب كالوكالة، أو مقرر التعيين، أو ما يبرر صفة مقدم الطلب بالإضافة إلى وجوب تقديم نسخة من القانون الأساسي للمنشآت التي تكون أطرافا في التجميع الاقتصادي، كما ألزم المرسوم التنفيذي أطراف الطلب بتقديم حصائل السنوات الثلاثة الأخيرة مؤشرة من قبل محافظ الحسابات، وهذا لمعرفة المركز المالي للأطراف المعنية التجميع الاقتصادي[2].

وبعد استيفاء كافة الوثائق اللازمة وإتمام الملف بكل ملحقاته، يودع لذى الأمانة العامة لمجلس المنافسة في خمسة نسخ، ويسلم للطالب وصل استلام الملف.

---

[1] – انظر المادة 5، المرسوم التنفيذي 05-219، السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 6، المرسوم التنفيذي 05-219، نفس المرجع السابق ذكره.

02: آجال الفصل في طلب الترخيص بالتجميع من قبل المجلس.

حددت المادة 17 من الأمر 03-03، أجل ثلاثة أشهر لمجلس المنافسة للبث في طلب الترخيص، وهي مدة طويلة نسبيا إذا ما أخد في عين الاعتبار السرعة التي تتطلبها التجارة عموما، كما أن عدم تحديد الآثار المترتبة على عدم احترام مجلس المنافسة للمدة المحددة للبث في طلب التجميع يعد قصورا يجب تداركه.

يعتبر مجلس المنافسة السلطة ذات الاختصاص الأصيل بمنح التراخيص لقيام التجميعات الاقتصادية، وهذا لكونها السلطة الخبيرة في قطاع المنافسة، إلا أنه قد يتجاوز أحيانا سلطتها من قبل السلطة التنفيذية، ممثلة في الحكومة لتمنح الترخيص بالتجميع رغم عدم موافقة مجلس المنافسة عليه، وهذا في رأينا يعد تدخلا في صلاحيات مجلس المنافسة التي وضع أصلا للقيام بها.

01: الترخيص بالتجميع من قبل مجلس المنافسة.

وفقا لما ورد في أحكام المادة 19 من الأمر 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن مجلس المنافسة يملك إمكانية الترخيص بالتجميع[1] وما هو جدير بالملاحظة هو تعليق قرار مجلس المنافسة بمنح الترخيص على استشارة وجوبية لكل من الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، وتبقى دائما في رأينا هذه الإجراءات مساسا فاضحا باستقلالية المجلس، ومظهر من مظاهر تبعيته للسلطة التنفيذية، وهذا ما قد يؤثر سلبا على أداء المجلس، ومن تم عدم تحقيق الأهداف التي أنشأ المجلس من أجلها.

[1] – انظر المادة 19، الأمر 08-12، المعدل للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

02: الترخيص بالتجميع من قبل الحكومة.

منح المشرع الجزائري سلطة منح الترخيص بالتجميع للحكومة بموجب المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

والقارئ لنص المادة 21 يلمس فعليا التعدي الصارخ على صلاحيات مجلس المنافسة في أحقيته بمنح التراخيص، بل وتتجاوز الحكومة قرارات المجلس المتعلقة برفض التجميع تحت غطاء المصلحة العامة، أو طلب الأطراف المعنية مباشرة دون المرور على مجلس المنافسة، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ألا يعي مجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقله المصلحة العامة، على الرغم من أن سلطات الضبط الاقتصادي في عمومها أنشأت للحفاظ على المصلحة العامة، لتتدخل الحكومة وتبرر تجاوزها لسلطت المجلس بالمصلحة العامة؟.

المطلب الثاني: فرض عقوبات على المخالفين لقواعد المنافسة.

اختلفت العقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة باختلاف الممارسة، والنص القانوني المنظم للعقوبات المقررة لها، فبالرغم من التوجه الواضح للدولة منذ 1996 في السياسة العقابية في المجال الاقتصادي، إذ توجهت نحو التركيز على العقوبات المالية، والتخلي بشكل تدريجي عن العقوبات السالبة للحرية لما لها من آثار سلبية، إلا أنه وبصدور قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة الذي شدد العقوبات بشكل مريع لا يخدم البتة الاقتصاد والمنافسة، وقد أصبح التساؤل يدور حول أسباب تخلي الدولة الجزائرية عن إحدى أهم وسائل تشجيع المنافسة في السوق، وهي إزالة العقوبات السالبة للحرية من قطاع المنافسة الاقتصادية، فمن إلغاء بعض نصوص العقوبات المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة واستبدالها بعقوبات ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، إلى استحداث قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة، وهذا ما سنفصل فيه من خلال الباب الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة.

نظرا لما لقانون المنافسة من خصوصية فطبيعة العقوبات المقررة تمتاز هي الأخرى بخاصية منفردة عن بقية العقوبات كما أسلفنا الذكر، فالبعض العقوبات ذات طابع مالي محض، والبعض الآخر من تنقيض الغرض، وهناك بعض العقوبات من طبيعة مختلطة.

أولا: العقوبات المقررة من قبل مجلس المنافسة ذات طابع مالي.

القارئ للفصل الرابع من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، بعنوان العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة، يلمس أن أغلب المواد الذي تنص على عقوبات تقوم على المعيار المالي، فالمادة 56 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، تنص على أن العقوبة المقررة لمخالفة قواعد المنافسة تقل أو تساوي 12 بالمئة من رقم الأعمال من دون رسوم، أو غرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق كما أن المادة 57 من ذات القانون تنص في مضمونها على أن العقوبات المقررة على الأشخاص الطبيعيين المساهمين في تنظيم ممارسات مقيدة للمنافسة، تقوم على الطابع المالي، مع أن الامتناع عن تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة يؤدي إلى تسليط عقوبة مالية أضف إلى كل هذا ما جاءت به شكل العقوبات المسلطة على من يخالف قواعد عمليات التجميع الاقتصادي، فهي ذات طابع مالي محض[1].

ثانيا: العقوبات المقررة من مجلس المنافسة متأتية من نقيض الغرض.

يقوم هذا التكييف على أساسين فتحديد العقوبة يقوم على معيار عكسي لما يهدف إليه المخالف لقواعد المنافسة

[1] – انظر المواد من 57 إلى 61، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

فالتغريم هو نقيض الربح، وإبطال مفعول التصرف، هو تصرف ضد غرض المخالفين.

وتهدف المؤسسات الاقتصادية من وراء مخالفة قواعد المنافسة إلى تحقيق الربح بطريقة غير مشروعة، ففكرة الربح ترتكز على نماء المال وزيادة القيمة، أي زيادة الفرق بين البيع والشراء فالربح يحدد بما يحصل من مال[1].

وتماشيا مع التطور الحاصل في مجال الأعمال، أصبح يفضل الابتعاد عن تقرير العقوبات الجزائية كالحبس أو السجن، لمساسها بحقوق الإنسان، وكرامته خاصة وأن الجرائم الاقتصادية الهدف من ورائها تحقيق الأرباح، لذا يمكن الاستعانة بعقوبة مالية، وهي الأمثل خاصة مع ارتفاع قيمتها فهي تحقق غرضين أحدهما يتمثل في كبح وردع المخالف والوقوف أمام هدفه، وهو تحقيق الربح جراء ممارسة مقيدة للمنافسة، والهدف الثاني هو استفادة الخزينة العمومية، أما العقوبة الجزائية فهي من غير جدوى، وبهذا يكون المشرع قد تخلى عن اختصاص أصيل للقضاء، وهو الاختصاص الجزائي[2].

والغرض الرئيسي الذي تهدف إلى تحقيقه المؤسسات هو ربحي محض، والتركيز في العقاب على الغرامات هو نقيض الغرض، ونلمس ذلك من خلال المواد التي وردت فيها مصطلحات توحي بأن الهدف هو تحقيق عكس ما يهدف إليه المخالف، فتحديد العقوبة بأضعاف الربح المحقق، أو بنسبة مئوية من رقم الأعمال، أو رأس المال هو تجسيد فعلي لهذه الطبيعة القانونية للعقاب[3].

---

[1]– قراول العياشي، مفهوم الربح وضوابطه في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1988، ص13.

[2] – بوحلايس إلهام، مرجع سبق ذكره، ص110.

[3] – انظر المواد، 56، 61، 62 مكرر1، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

ثالثا: العقوبات المقررة من مجلس المنافسة ذات طبيعة مختلطة.

القارئ للمواد المحددة للعقوبات المقررة لمخافة قواعد المنافسة الواردة ضمن الفصل الرابع من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، يجد أنها تتشابه في محلها فكلها ترتكز على المال فقط إلا أنه أحيانا يقوم تحديد العقوبة وفق ما سيحصله المخالف من أرباح، وأحيانا ترتكز العقوبة على كبح المخالف، ومنعه من تحقيق غرضة المتمثل في الأرباح والهيمنة على السوق بارتكاب ممارسات تؤدي حتما إلى هذه النتيجة، إذن فالطبيعة القانونية للعقوبات المقررة من مجلس المنافسة تتميز بطابع مختلط.

الفرع الثاني: الاستعانة بالعقوبات الجزائية أحيانا.

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد حصر العقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة ضمن الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، إلا أنه توجد بعض الممارسات المقيدة للمنافسة كالأعمال والاتفاقيات غير المشروعة تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان المضاربة غير المشروعة، فالمادة 172 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ... كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في الأسعار، عن طريق أفعال تؤدي إلى ذلك، والظاهر أن المشرع الجزائري قد جعل من نصوص قانون المنافسة وقانون العقوبات، موحدة في وصف الجريمة ومختلفة في وسائل القمع.

المبحث الثاني: وضع أجهزة رقابة تسهر على حماية المنافسة الاقتصادية.

غداة انسحاب الدولة بمفهومها التقليدي من الحقل الاقتصادي نتيجة التغيرات التي أملتها العولمة واقتصاد السوق، بالإضافة إلى التوجه الاقتصادي الجديد للدولة، إذا غيرت توجهها من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، أو اقتصاد السوق، وكنتيجة لهذه التغيرات قررت الدولة الجزائرية تنويع وتكتيف أساليب الرقابة، بين الرقابة التقليدية، والرقابة الحديثة التي تتم عن طريق سلطات ضبط اقتصادي مستقلة، وهي سلطات مؤهلة، إذ إن هذه الأجهزة لها من الكفاءات ما يمكنها من التصدي لكل صور الممارسات الماسة بقواعد المنافسة الاقتصادية النزيهة والحرة، وقد أوكلت مهمة ضبط المنافسة إلى مجلس المنافسة منذ صدور أول قانون يتعلق بالمنافسة في الجزائر وهو الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995. ثم تلاه الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغاه وغير البنية التكوينية لمجلس المنافسة، كما أن مختلف الآراء الفقهية قد اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مع التعديل المستمر في بنيته العضوية، إضافة إلى التغيير في صلاحيات المجلس.

وعلى الرغم من منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة ضبط المنافسة في السوق وزوده بمختلف الوسائل والآليات، إلا أنه قد وضع لكل قطاع اقتصادي يكرس المنافسة، بعض السلطات الإدارية حسب كل قطاع، لها الاختصاصات الرقابية في مجال ضبط المنافسة، فالقارئ للمادة 13 من القانون 2000-03 يجد أن المشرع الجزائري قد منح سلطة ضبط البريد والمواصلات مهمة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية واتخاذ التدابير المناسبة لترقية المنافسة في قطاع

اختصاصه[1]، ونفس الشيء بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فالقانون 02-01 بموجب مادته 113 منح للجنة مهمة ضبط الكهرباء والغاز السهر على السير التنافسي لسوق الكهرباء والغاز لمصلحة المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين[2]، ويستشف من هذه النصوص أن سلطات الضبط القطاعية تمارس مهمة وضع التدابير الوقائية لمنع التأثير على المنافسة الحرة والنزيهة في مختلف القطاعات، وذلك من خلال توجيه السوق ونظام الرخص، فإذا وقع المحظور انتقل الاختصاص إلى مجلس المنافسة لتسليط العقاب، إذن فمجلس المنافسة يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات الاقتصادية[3].

وهو ما يبرر إلزام مجلس المنافسة بوجوب إعلام سلطة الضبط المختصة قطاعيا بالمخالفة المسجلة، والاستماع إلى رأيه فيها[4].

ولم تكتف الدولة بالرقابة المسلطة من قبل مجلس المنافسة بل دعمت الرقابة بأجهزة إدارية تابعة للإدارة المركزية، لها سلطات واسعة لقمع الممارسات المنافية لقواعد المنافسة التجارية.

ونظرا للاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مجال الرقابة على المنافسة، فإننا سنكتفي بدراسته كنموذج لسلطات الضبط في مجال المنافسة، تم نتطرق إلى الأجهزة الإدارية التابعة لوزارة التجارة، والأجهزة الاخرى، التي تسهر بدورها على مراقبة المنافسة في السوق وضبطها.

---

[1] – انظر المادة 13، من القانون 2000-03، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤرخ في 05 أوت 2000، ج ر ع 48، الصادرة في 06 أوت 2000.

[2]– انظر المادة 113، من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر ع 08، الصادرة في 06 فيفري 2002،

[3] – بوحلايس إلهام، مرجع سبق ذكره، ص 124.

[4] – بوحلايس إلهام، مرجع سبق ذكره، ص 130.

المطلب الأول: مجلس المنافسة.

يعد مجلس المنافسة أهم سلطة مختصة في مجال المنافسة الاقتصادية بالنظر للسلطات الواسعة التي يتمتع بها والاستقلالية التي يقرها الأمر 03-03، المتضمن قانون المنافسة، فسلطات مجلس المنافسة الواسعة جعلت منه محل إتهام بالتعدي على اختصاص أصلي للسلطة القضائية، وهو ما أثار جدلا فقهيا عميقا حول طبيعته القانونية، وطبيعة العقوبات المخول لمجلس المنافسة تسليطها على المخالفين لقواعد المنافسة، كما أن استقلاليته كانت محل انتقاد العديد من الفقهاء كون صراحة النص الذي منح الاستقلالية لمجلس المنافسة تتعارض مع مضمون المواد التي تقيد استقلاليته، لذلك يجب البحث في مدى استقلالية المجلس وفق مختلف المعاير.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد التكييف القانوني لمجلس المنافسة فمنهم من ذهب إلى إعطاء وصف الهيئة القضائية، بناء على معيار الشبه الكبيرة بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية، في حين اتجه الجانب الثاني من الفقه إلى وصف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية، مع أن المشرع الجزائري قد تبنى رأيا واضحا تجاه الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

ولقد ثار نقاش كبير حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، وترجمت استقلالية عن السلطة التنفيذية، تطبيقا للنص الصريح الذي ورد بموجب المادة 23 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة الذي نص على تكريس الطابع الإداري لمجلس المنافسة، والتساؤل المطروح: ما هي مبررات منح الاختصاص القضائي للقضاء العادي، فالطعن في قرارات مجلس المنافسة

تختص به جهة قضائية عادية، وهي مجلس قضاء العاصمة، بدل المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة[1].

أولا: مجلس المنافسة هيئة قضائية.

يقوم هذا التكييف القانوني على معيار قواعد سير عمل مجلس المنافسة فطبيعته القضائية تظهر من خلال الإجراءات التي تتبع أمام مجلس المنافسة، والتي تتطابق إلى حد كبير مع الإجراءات التي تتبع أمام الجهات القضائية، فاحترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية وتبليغ قرارات المجلس للأطراف، وسلطة توقيع العقاب على الرغم من الطابع الخاص للعقوبات المسلطة من قبل المجلس[2].

أ: تكريس ضمانات المحاكمة العادلة الأقرب إلى إجراءات التقاضي.

يعد احترام حقوق الدفاع ضمانا لتحقيق العدالة، بالإضافة إلى مبدأ الوجاهية الذي يكرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو المبدأ القائم على أساس تحقيق المساواة بين الخصوم كما أن إعلام الخصوم بنتائج التحقيقات التي يجريها المجلس يكرس أكثر مبادئ العدالة، وهو تجسيد فعلي لعمل قضائي محض.

01: إحترام حقوق الدفاع.

تتجلى حقوق الدفاع في الحق في الاطلاع على المحاضر المحررة من قبل المجلس وهو ما كرسته المادة 30 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة في فقرتها 2، حيث منحت

[1] -عبد الرزاق الوافي، عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية، بين النصوص والممارسة، مجلت الحقوق والحريات، جامعة الوادي، الجزائر، ع 3، م 8، 2020، ص12.

[2] - جهيد سحتوت، عن المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري، النصوص والواقع، مجلت دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع 19، لشهر جوان 2018، ص 428.

الحق بالاطلاع على المحاضر لكل من الأطراف المعنية بالإضافة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة كما منحهم المشرع الحق في الحصول على نسخ من المحاضر، ونظمت المادة 30 حقا دستوريا مكرسا بموجب المادة 169[1]، وهو الحق في الدفاع والاستعانة بمحام بموجب المادة 30 فقرة و 1، من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

02: تكريس مبدأ الوجاهية.

يعد مبدأ الوجاهية مبدأ قضائيا محضا، إلا أن الخصومات التي تثار أمام مجلس المنافسة تفعل نفس المبدأ، حيث أن المادة 30 من الأمر 03-03 في فقرتها الأولى نصت على أن مجلس المنافسة يستمع حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه[2].

03: إعلام الخصوم.

نصت المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن مجلس المنافسة ملزم بتبليغ القرارات التي يتخذها إلى الأطراف[3].

ويعد إعلام الخصوم ضمانا لتحقيق العدالة، حتى لا يفاجئهم مجلس المنافسة بأي قرار دون تمكينهم من إبداء آرائهم واعتراضاتهم، كما نصت المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على إلزامية إعلام الأطراف وكل ذي مصلحة، ولهم الحق في إبداء ملاحظاتهم خلال أجل لا يتجاوز الثلاثة أشهر، كما ألزمت المادة المجلس بتبليغ القرارات

[1]- انظر المادة 175، من المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء الفاتح من نوفمبر 2020، ج ر ع 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[2] - انظر المادة 30، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

[3] - انظر المادة 47، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

المتخذة إلى الأطراف ومنحهم الحق في إبداء ملاحظاتهم خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ[1].

ب: منح المجلس سلطات واسعة كانت حكرا على السلطة القضائية.

إن فكرة منح مجلس المنافسة بعض الصلاحيات التي لها صفة الطابع القضائي وذلك من خلال تبني المجلس سلطة توقيع العقاب، التي تعد اختصاصا أصيلا للقضاء فقط فعل الرغم من الطابع الخاص للعقوبات المسلطة من قبل المجلس إلا أنها تنتمي إلى مجال العقوبات التي تسلطها المحاكم والمجالس القضائية على مرتكبي الجرائم، ضف إلى هذا التقارب الكبير في إجراءات التحقيق والأشخاص المؤهلين لإجرائه، وإعطائهم مهام منوطة بضباط الشرطة القضائية.

01: سلطة التحقيق.

منح مجلس المنافسة سلطة التحقيق من خلال تأهيل بعض الفئات في مجلس المنافسة لإجراء تحقيقات في إطار مراقبة وضبط المنافسة في السوق، حيث نصت المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على منح بعض أعضاء مجلس المنافسة مهام منوطة بضباط الشرطة القضائية، فبالإضافة إلى الأعوان المخول لهم إجراء التحقيقات بموجب قانون الإجراءات الجزائية، منح المشرع الجزائري لفئات واسعة سلطة إجراء التحقيق لمصلحة مجلس المنافسة، وتتمثل هذه الفئات في:

[1] – انظر المادتين 52، 55، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

01-01: المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة المكلفون بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة، منها مديريات التجارة.

كما منحت سلطة إجراء التحقيقات من قبل فئات أخرى منها أعوان مديريات الجمارك، وأعوان مديرية الضرائب، والمراكز الجوارية.

01-02: فئة أعضاء مجلس المنافسة، وهم المقرر العام والمقررون.

الناظر إلى إجراءات التحقيق المتبعة يلمس الطابع القضائي فيها، حيث يقوم المقرر العام بالتنسيق والمتابعة والإشراف، على أعمال المقررين، كما يثم التحقيق أيضا في القضايا التي تكون في مجال اختصاص سلطات ضبط أخرى[1]، وهذا ما يعرف بالرقابة النوعية لمجلس المنافسة إذ يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات كما أسلفنا الذكر.

02: سلطة القمع.

نصت المادة 47 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، أن القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة تبلغ للأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق المحضر القضائي مع وجوب الإشارة إلى آجال الطعن، كما نصت ذات المادة أن تنفيذ قرارات مجلس المنافسة يثم وفقا للتشريع وهو إشارة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري منح قرارات مجلس المنافسة قوة لدرجة التنفيذ المباشر لها، عن طريق المحضر القضائي، وفي حقيقة الأمر فإنه طالما المحضر القضائي معنى بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية كاختصاص أصيل له، فهذا إن دل على شيء فإنما هو دليل على تكريس المظهر القضائي لمجلس المنافسة.

---

[1] – انظر المادة 50 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

كما أن منح المجلس سلطة تسليط العقوبات المالية كالغرامات النافدة والتهديدية حسب ما ورد بنص المادة 57، و58، من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بالإضافة إلى اعتبار الغرامات المالية ديون مستحقة للدولة، فهذا يكرس أكثر مظاهر السلطة القضائية لمجلس المنافسة، وهو ما يجعل من مجلس المنافسة جهازا يعمل مثل القضاء وما هو بقضاء[1].

ثانيا: مجلس المنافسة سلطة إدارية.

هذا التكيف لمجلس المنافسة قائم على مظاهر هي في الأصل حكرا على السلطات الإدارية فقط، ومنها التمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلالية، بالإضافة الطبيعة الإدارية المكرسة في هياكل مجلس المنافسة.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري، وبإلغائه القانون 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي بموجبه كان يغلب على مجلس المنافسة الطابع القضائي المحض، وإعطاء تكييف صريح لمجلس المنافسة من خلال المادة 23 من القانون 08-12 المعدل للقانون 03-03، إذ نص صراحة على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وتكرس هذا التكييف العديد من المظاهر، على الرغم من الجدل القائم حول مدى استقلالية مجلس المنافسة.

أ: التمتع بالشخصية المعنوية.

إن ما يميز السلطة الإدارية عن السلطة القضائية، هو التمتع بالشخصية المعنوية فالمعمول به أن المحاكم والمجالس القضائية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، التي تترتب

---

[1]- سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة منثوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسنطينة، الجزائر، 2010، 2011، ص81.

عليها آثار كبيرة تجعل المجال واسعا للتفرقة بين الطابع القضائي والطابع الإداري للسلطات وقد منح المشرع مجلس المنافسة الشخصية المعنوية بموجب المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1].

وما يمكننا أن نضيفه هو أن منح مجلس المنافسة الشخصية المعنوية قد يكون عاملا سلبيا إذا أخدنا معيار قدرة المجلس كسلطة مستقلة بالشخصية المعنوية على مواجهة الشركات أو الكيانات الاقتصادية ذات رؤوس الأموال الضخمة فإدا افترضنا أن مجلس المنافسة قد أخطأ في اتخاد قرار ضد كيان اقتصادي متهم بخرق قواعد المنافسة، وترتب على قرار مجلس المنافسة خسائر تفوق قدرته التعويضية، فهنا تتدخل الدولة بالتعويض لجبر الضرر التي يسببه المجلس بقراره، ولربما هو دافع جعل المشرع الفرنسي يجرد مجلس المنافسة الفرنسي من الشخصية المعنوية سنة 1989.

ويترتب على اكتساب الشخصية القانونية آثار منها.

01: حق التقاضي.

كرس هذا الحق للسلطات الإدارية لضمان حقوقها في مواجهة الغير، أثناء إثارة المنازعات ويستشف من نص المادة 64 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن كل متضرر من قرارات مجلس المنافسة يمكنه الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يكرس حق التقاضي بالنسبة للمجلس[2].

[1] – انظر المادة 23، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

[2] – انظر المادة 64، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

02: شخص يعبر عنه.

وهو الممثل القانوني للشخص المعنوي، فلكل شخص معنوي ممثل قانوني، ولمجلس المنافسة ممثل وهو الرئيس، طبقا لما ورد في المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ أنه يعين الرئيس ونائبه بموجب مرسوم رئاسي، حيث يختار من ضمن فئة الأعضاء الستة الذين يحملون صفة الشخصيات والخبراء ذوي الشهادات الجامعية، إضافة إلى خبرتهم المشترطة، وهي 8 سنوات في المجال القانوني، أو الاقتصادي[1]، ويعد هذا الأمر إيجابيا بالنسبة لاستقلالية المجلس إلا أن طريقة التعيين المباشر من قبل رئيس الجمهورية تمس إلى حد ما باستقلالية المجلس، فالأقرب إلى الصواب هو اقتراحه من قبل أعضاء الفئة الأولى، وتقديمه إلى رئيس المجلس، وهو بدوره يقترحه ليتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

03: ذمة مالية مستقلة.

نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره أن ميزانية المجلس تدرج ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، كما أن ميزانية المجلس تخضع للقواعد العامة للتسيير، والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة[2].

إن تبعية ميزانية المجلس لوزارة التجارة يعتبر انتقاصا من تمام الشخصية المعنوية وهو مساس بالاستقلالية، انطلاقا من مبدأ سائد وهو أن من يملك المال يملك السلطة، أما إخضاع ميزانية المجلس لرقابة مجلس المحاسبة فهو إيحاء بأن مجلس المنافسة هو سلطة

---

[1] – انظر المادة ،25 الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

[2]– انظر المادة 7، المرسوم التنفيذي 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، المؤرخ في 10 يوليو 2011، ج ر ع 39، الصادرة في 13 يوليو 2011.

عمومية تابعة للدولة وليس سلطة مستقلة، وكنتيجة لهذا فإن الناظر إلى مصدر المال وآليات الرقابة على المجلس يخلص إلى أنه ليس أمام سلطة إدارية مستقلة، وإنما أمام شخص معنوي عام .

وخلاصة القول في الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة هو أن هذا الأخير لا يمثل سوى شكل من أشكال الدولة، وطريقة جديدة في تنظيم السلطة التنفيذية، غير أنها تتميز بخصوصية قانونية هامة، وهي عدم انتمائها للهياكل التقليدية المركزية واللامركزية للدولة فهي خارج السلم الإداري التقليدي، أضف إلى هذا فإن تصرف مجلس المنافسة يكون باسم ولحساب الدولة، وفي هذا الشأن يمكن القول أن سلطات الضبط الاقتصادي حتى وإن لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تقع ضمن السلم الإداري، فأنها لا يمكن أن تخرج عن دائرة الدولة، فهي مجرد شكل جديد للهيكلة القانونية لإدارة الدولة، كما أن هيئات الضبط الاقتصادي هي هيئات إدارية بالدرجة الأولى، وهو تكييف يعني من الناحية القانونية تمتعها بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية الانفرادية، مما يفرقها عن الهيئات القضائية التي تتمتع قراراتها بحجية الشيء المقضي فيه[1].

ب: عدم تمتع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بالحجية التي تتمتع بها القرارات والأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية.

إن عدم تمتع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بحجية الشيء المقضي فيه يجعل من طبيعتها القانونية تميل أكثر إلى الطابع الإداري، وتتكرس هذه الصفة في مظاهر هي.

[1] – وليد بوجملين، مرجع سبق ذكره، ص185، 186.

01: قدرة السلطة التنفيذية على تجاوز القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

إن القارئ للمادة 21 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، يلمس قدرة الحكومة على تجاوز القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة بشأن رفض منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي[1]، وهو ما يفسر ضعف القرارات الصادرة على مجلس المنافسة، وعم تمتعها بحجية الشيء المقضي فيه، وهو دليل كامل على الطبيعة الإدارية للمجلس، وعدم ارتقائه إلى مصف رتبة القضاء.

02: قرارات مجلس المنافسة عرضة للطعن أمام الجهات القضائية العادية.

منح المشرع الجزائري الحق لكل متضرر من قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الحق في الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية بموجب المادة 63 من الأمر 03-03، وبتبني هذه المادة يكون المشرع الجزائري قد أخذ عن المشرع الفرنسي الذي نص في الأمر 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة من خلال المادتين12،15، الذي أخضع قرارات مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة غير أن المشرع الفرنسي تدخل بعدها مباشرة بواسطة القانون المؤرخ في 20 ديسمبر 1986 لتحويل الاختصاص إلى مجلس قضاء باريس، الفاصل في المواد التجارية، من خلال تعديل المادة 15 منه، وقد أقر التعديل المجلس الدستوري الفرنسي، حيث أضفى الصفة الدستورية على تحويل بعض الاختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، بهدف توحيد منازعات مجال معين في نظام قضائي ما، وضمان الإدارة الحسنة للعدالة، وقد برر هذا التحويل مجلس قضاء فرنسا بحسن سير العدالة la bonne administration de la justice ، بالنظر إلى

[1] – انظر المادة 21، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السابق ذكره.

تحقيق توحيد منازعات المنافسة إلى جهة قضائية واحدة، وهي محكمة النقض، وهذا لتفادي الاختلاف في تفسير قرارات مجلس المنافسة[1].

غير أن هذا الأخذ عن المشرع الفرنسي دون النظر في اختلاف المبررات، ودون مراعاة مشروعية الوسائل المستخدمة في التعديل، فهذا التبني لا يجد له نفس المبررات في القانون الفرنسي، حيث أن تحويل اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي، في مجال رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، ليس له ما يبرره في القانون الجزائري، إذ أن القانون الفرنسي يفسر اختصاص مجلس الدولة بالنظر إلى قرارات عمليات التجميع باختصاص حصري لسلطة وزارية وهي وزارة الاقتصاد الفرنسية، أما في الجزائر فيعود الاختصاص لمجلس المنافسة كما أن المشرع الجزائري قد وقع في خطأ فادح لما قرر تحويل الاختصاص القضائي من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، بواسطة قانون عادي يعارض ويخرق القانون العضوي 98-01، وكذلك المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على اختصاص مجلس الدولة في الطعن بالبطلان لتجاوز السلطة المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، ويرى الأستاذ رشيد زوايمية أن الإجراء غير دستوري كونه يخالف أحكام المادة 153 من الدستور، والتي تنص على تحديد اختصاص مجلس الدولة بموجب قانون عضوي[2].

في حين أن المشرع الجزائري جرد مجلس الدولة من اختصاص أصيل له بموجب قانون عادي وهو الأمر 03-03، وهو ما يتعارض مع مبدأ هرمية القاعدة القانونية، أو مبدأ توازي الأشكال، في تعديل النصوص القانونية.

---

[1] – وليد بوجملين، نفس المرجع السابق ذكره، ص236، ص237.

[2] – وليد بوجملين، مرجع سبق ذكره، ص237، ص238.

المشرع الجزائري فصل بشكل صريح في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بموجب المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بالنص أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة[1]، وبهذا يكون قد حسم الاختلاف، وأنهى الجدل حول طبيعة المجلس، وانتصر لفكرة إدارية المجلس بطابع سلطوي، مع منحه الاستقلالية التي لا يزال يشوبها النقص لوجود قيود كثيرة على مظاهر الاستقلالية، ومع هذا يكون المشرع الجزائري قد اقر خرق قاعدة دستورية.

الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة.

نصت المادة 23 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة على ما يلي : " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لذي الوزير المكلف بالتجارة "، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 34 من ذات الأمر، حيث جاء فيها "يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو باقتراح من الوزير المكلف بالتجارة ..."

ومن خلال ظاهر النص يبدو أن المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص قد منح مجلس المنافسة الاستقلالية، وهذا ما يدفعنا الى استقراء مضمون النصوص المنظمة لمجلس المنافسة والتأكد من مدى استقلالية المجلس.

أولا: مظاهر استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية.

يقصد بالمعيار العضوي النظر في عناصر موضوعية تتعلق بأعضاء مجلس المنافسة تجسد مظاهر الاستقلالية، وهذه العناصر هي في حقيقة الأمر معايير لقياس مدى

[1] – انظر المادة 23، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

الاستقلالية، وتتمثل في طرق تعيين، واقتراح أعضاء مجلس المنافسة، وتنظيم عهدة الأعضاء، ونظام التنافي، إضافة إلى تشكيلة المجلس.

أ: طرق تعيين أعضاء مجلس المنافسة

القاعدة العامة أنه كلما تعددت واختلفت الجهات المساهمة في اقتراح الأعضاء كلما زاد الأمر في تكريس الاستقلالية، كما أن اختلاف جهات الاقتراح عن جهات التعيين يزيد أكثر من الاستقلالية، وللنظر في مدى تحقق هذه القواعد يجب البحث في طرق تعيين وجهات اقتراح كل أعضاء مجلس المنافسة .

بالرجوع إلى المادة 24 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، فإن مجلس المنافسة يتكون من اثني عشرة عضوا.

01: جهات اقتراح الأعضاء.

باستقراء نص المادة 24 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهات التي تقترع الأعضاء بل حدد الفئات التي ينتمون إليها فقط وهي ثلاث فئات.

02: جهات التعيين والفصل .

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 25 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة طريقة التعيين إذ نص على التعيين من قبل رئيس الجمهورية، بموجب مرسوم رئاسي، كما أن إنهاء المهام يكون بنفس طريقة التعيين، ومن نفس الجهة أي رئيس الجمهورية[1].

[1]- انظر المادة 24، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

بالإضافة إلى أعضاء أخريين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي وهم المقرر العام والأمين العام وخمسة مقررين، فماعدا ممثلي وزير التجارة اللذين يعينان بموجب قرار وزاري فإن كل الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي.

أما جهات الاقتراح فلم يحددها قانون المنافسة، وإنما اكتفى في نصوصه بتحديد الفئات التي تشكل المجلس.

ويمكن القول أن انفراد السلطة التنفيذية بمهمة تعيين العديد من أعضاء مجلس المنافسة حتما يؤدي إلى التقليص من مظاهر الاستقلالية أو الحد منها، الى درجة اعتبار مجلس المنافسة تابها للسلطة التنفيذية[1].

وما سجله مجلس المنافسة في نشرته الرسمية لسنة 2014 أنه لم يتم تعيين المدراء ورؤساء المصالح في مجلس المنافسة، حيث أنه لا وجود للسند القانوني الذي يبرر التعيين في هذه المناصب، ولا وجود لكيفية التعين، هل يتم عن طريق مراسيم أو قرارات أو مقررات وقد أدى هذا الإغفال إلى انسداد تلقائي على مجلس المنافسة، والذي لم يتم بعد تسويته، ولم يتم تعيين ولا مدير واحد من أصل أربعة نص عليهم المرسوم التنفيذي 11-241 [2].

وبما أن تعيين الموظفين في الإدارة التقليدية في غالب الحالات يكون عبر مرحلتين إذ أن مرحلة الاقتراح تتم من طرف السلطة الإدارية، تم تليها مرحلة التعيين بناء على الاقتراح، فإجراء التعيين يختلف عن إجراء الاقتراح، ولكن الأول يرسم الاختيار الذي سبقه ويتم ذلك إما بقرار أو مقرر كما قد يكون بموجب مرسوم رئاسي بالنسبة للوظائف العليا

[1] – حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 49.

[2] – مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، رقم 04 لسنة 2014، الجزائر، ص 16.

والجدير بالملاحظة أنه رغم تعدد جهات الاقتراح إلا أن جهة التعيين حكر في يد رئيس الجمهورية وبشكل حصري[1].

وكل هذا من شأنه المساس باستقلالية المجلس، غير أن عزل الأعضاء اختصاص حصري لرئيس الجمهورية، وهذا برأينا أمرا إيجابيا في تكريس الاستقلالية، حيث لا يكون الأعضاء عرضة للتهديد بالعزل من قبل أي طرف كان.

كما أن القاعدة العامة هي أنه كلما تعددت الجهات المساهمة في الاقتراح والتعيين واختلاف جهة الاقتراح عن جهة التعين، كان هذا عاملا فعالا في المساهمة في استقلالية سلطة الضبط والزيادة منها.

ب: العهدة ونظام التنافي.

العهدة هي المدة التي يقضيها العضو في أداء مهامه ضمن مجلس المنافسة، أما نظام التنافي فيتعلق بالوضعيات التي تتنافى مع العضوية في المجلس.

01: العهدة

باستقراء المادة 25 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، والتي عدلت بموجب القانون 08 -12 في فقرتها الأخيرة نجد أن المشرع قد حدد العهدة بمدة أربع (04) سنوات، مع لزوم تجديد العهدة في حدود النصف من كل فئة، وبإضافة الفقرة الأخيرة من المادة 24 بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، نجد أن المشرع قد منح إمكانية ممارسة الوظيفة بشكل دائم رغم التجديد النصفي كل أربع سنوات، وهو ما يجعل

[1]- إلهام هاشمي، استقلالية سلطات الضبط الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة أم البواقي، الجزائر، 2015/2014، ص54.

بعض الأعضاء يسعون لإرضاء جهات التعيين على حساب الكفاءة في أداء العمل من أجل الظفر بعهدة جديدة، وهذا من شأنه الإنقاص من استقلالية المجلس في أداء مهامه[1].

02: نظام التنافي .

كان المشرع الجزائري صارما في ما يخص نظام التنافي، حيث نص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، على منع أي عضو من أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في أي مداولة تتعلق بقضية يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو أن يكون ممثلا لأحد أطراف المداولة، أو كان قد مثله سابقا، كما جعل أعضاء مجلس المنافسة ممنوعين من مزاولة أي نشاط مهني آخر عدا عضويتهم بمجلس المنافسة[2].

كما جاء ضمن أحكام الأمر 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، حيث وضع أساليب وقائية للحد من استغلال السلطة والنفوذ الذي يتمتع به أعضاء مجلس المنافسة، كما ألزم أعضاء مجلس المنافسة بالتصريح تحت طائلة العقوبات، وحدد بشكل واضح المحظورات سواء كانت محظورات أثناء ممارسة النشاط، أو بعد نهاية العهدة[3].

01-02: المحظورات.

وهي إما محظورات مطلقة تتعلق بفترة ممارسة النشاط، أو محظورات مؤقتة بعد نهاية العهدة .

---

[1]- انظر المادة 25، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] - انظر المادة 29، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

[3]- انظر المواد 6، 7، الأمر 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر ع 16، الصادرة في 07 مارس 2007.

01-02-01: المحظورات أثناء ممارسة النشاط ،أي أثناء مدة العهدة.

منع أعضاء مجلس المنافسة من اكتساب سواء باسمهم أو باسم الغير، داخل أو خارج لوطن، مصالح لذى الهيئات أو المؤسسات التي يمارسون عليها الرقابة، أو الإشراف أو التي كانت محل إبرام صفقات، أو تقديم استشارات لغرض الصفقة[1].

02-01-02: المحظورات بعد نهاية ممارسة النشاط، أي بعد نهاية العهدة .

منع أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة أي نشاط مهني، أو تقديم استشارة، أو الحصول على مصالح مباشرة، أو غير مباشرة، لدى المؤسسات التي سبق أن مارسوا عليها الرقابة، أو الإشراف أو التي أبرموا معها أي صفقة، أو قدموا لها أية استشارة لغرض إبرام الصفقة، وتمتد هذه الفترة لمدة سنتين من نهاية العهدة[2].

02-02: الالتزام بالتصريح .

لم يكتف المشرع الجزائري بمنع القيام بأي عمل من شأنه المساس بنزاهة أعضاء مجلس المنافسة، بل وشمل أيضا حتى الأنشطة التي ينوون العودة لمزاولتها والتي سبقت عضويتهم بمجلس المنافسة وألزمهم المشرع بالتصريح بها تحت طائلة العقوبات.

---

[1]- انظر المادة 2، الأمر 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، نفس المرجع.

[2]- انظر المادة 3، الأمر 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، نفس المرجع السابق ذكره.

01-02-02: الالتزام بالتصريح بمزاولة النشاط .

وذلك بعد انقضاء مدة سنتين من نهاية العضوية بمجلس المنافسة، إذ يلزم الشخص الذي انقضت مدة عضويته بمجلس المنافسة، وانقضت مدة السنتين التي تلي تاريخ نهاية العضوية، حيث يلتزم بالتصريح خلال مدة شهر من تاريخ عودته لمزاولة الأنشطة التي كانت محل الحظر، ويقدم التصريح لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ولدى مجلس المنافسة[1].

3: العقوبات المترتبة على الإخلال بنظام التنافي .

حسب نص المادة 6 من الأمر 07-01 فإن العقوبة المقررة لمخالفة نظام التنافي هي الحبس من ستة أشهر إلى سنة واحدة، والغرامة من مائة ألف100000 دج إلى ثلاثمائة 1000 دج لكل مخالف.

أما مخلفة قواعد التصريح بمزاولة النشاط فالعقوبة المقررة هي الغرامة فقط، وتتراوح بين المائتي ألف 200.000 وخمسمائة ألف 500.000 دج، لكل مخالف لأمر التصريح[2].

ج: تشكيلة مجلس المنافسة .

من المنطقي أنه كلما كانت التشكيلة جماعية كانت الاستقلالية أكثر تجسيدا، كما أن التنوع والتعدد في مؤهلات الأعضاء، يجعل المجلس كفء لأداء مهامه، إضافة إلى أن احتواء أعضاء لا ينتمون إلى أيه جهة إدارية في الدولة يجسد أكثر الاستقلالية .

---

[1] – الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، عرض الأمر 07-01، من الموقع www.onpls.org.dz يوم 08-02-2020 الساعة 21 و48 دقيقة.

[2] – انظر المادتين 6، 7، الأمر 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، نفس المرجع السابق.

01 : الطابع الجماعي للتشكيلة.

حيث شملت التشكيلة 21 عضوا منهم:

- 06 ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء.
- 04 اربعة أعضاء مهنيين مؤهلين دوي الشهادات الجامعية.
- 02 عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.
- 01 أمين عام .
- 01 مقرر عام

-05 مقررون

-02 ممثلون لوزير التجارة أحدهما دائم والآخر مستخلف .

ما يلاحظ على تشكيلة المجلس من الجانب العددي أنه يعد عاملا إيجابيا في تكريس الاستقلالية حيث لا يمكن التأثير السلبي على مهام المجلس وهو مشكل من عدد هائل من الأعضاء.

02: التنوع والتعدد في المؤهلات التي يتمتع بها الأعضاء.

نلمس من خلال استقراء نص المادة 24 من الأمر 03-03 أن المشرع الجزائري قد كرس الانتماء إلى مجالين هامين، هما مجال الخبرة المهنية ومجال الدراسات الجامعية أو ما أسماه المشرع بالمؤهل العلمي

01-02: الخبرة المهنية.

بالنسبة للفئة الأولى من أعضاء مجلس المنافسة فقد اشترط خبرة لمدة 8 سنوات في المجال القانوني، أو الاقتصادي، وفي مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك والملكية الفكرية، إضافة إلى اشتراط القدرة على تحمل المسؤولية والخبرة الناتجة عن ذلك بالنسبة

للفئة الثانية المشكلة من أربعة أعضاء، أما الخبرة المهنية فقد اشترطت 5 سنوات فقط وفي مجال من مجالات المنافسة وهي الإنتاج والتوزيع والحرف[1].

إضافة إلى كل من المقرر العام والخمسة مقررين فاشتراط الخبرة والمؤهل العلمي مجتمعان والخبرة المهنية على الأقل 5 سنوات[2].

02-02: المؤهل العلمي .

اشترط المشرع شهادة الليسانس، أو شهادة جامعية وهدا في فئتين من الأعضاء وهما الفئة الأولى التي تضم 6 أعضاء، والفئة الثانية التي تضم 4 أعضاء.

وكذلك الأمر بالنسبة للمقرر العام والمقررين، فقد اشترط شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة.

3: احتواء أعضاء من المجتمع المدني.

من أجل فسح المجال لمجلس المنافسة لممارسة مهامه بشكل مستقل تم إضافة عضوان يمثلان جمعيات حماية المستهلك، وهذا بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010[3]، وهذا الإجراء يساهم في تقوية قدرات المجلس في أداء مهامه وتكريس استقلاليته.

---

[1]- انظر المادة 24، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

[2]- انظر المادة 26، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

[3]- انظر المادة 24 فقرة 3، الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

ما يسجل سلبا في هذا الجانب هو غياب مبدأ الانتخاب لاكتساب العضوية في المجلس حيث أسس التعيين لقيام هيئة إدارية تهيمن عليها السلطة التنفيذية من الناحية العضوية بشكل كلي[1].

ثانيا: مظاهر استقلالية مجلس المنافسة من الناحية الوظيفية.

تتجلى مظاهر هذه الاستقلالية في مدى استقلالية المجلس من الناحية المالية، ومدى تمتعه بالشخصية المعنوية، إضافة إلى الاستقلالية من الجانب القانوني والمتمثلة في سلطة المجلس في سن نظامه الداخلي

أ: الاستقلال القانوني.

لعل أهم المظاهر التي تجسد الاستقلال القانوني هي مدى تمكن مجلس المنافسة من وضع نظامه الداخلي بكل حرية، ووضع قواعد تنظيم عمله.

01 : وضع النظام الداخلي .

تتجسد مظاهر الاستقلال القانوني في سلطة المجلس في سن أنظمته الداخلية بصفة مستقلة، كما تتجسد الاستقلالية في استقلاليته في وضع قواعد عمله.

وتتجلى مظاهر الاستقلالية في هذا الجانب في الحرية الكاملة للمجلس في وضع نظامه الداخلي، إلا أننا قد نكون أمام ثلاث وضعيات مختلفة، إذ أنه قد يضع المجلس نظامه الداخلي بكل حرية، وهذا تكريس فعلي للاستقلالية، أو يتم وضع النظام الداخلي

[1]– سلطان عمار، نفس المرجع السابق ذكره، ص20.

باشتراط موافقة الوزير، وهذا تقييد جزئي للاستقلالية، أو أن نظامها الداخلي يفرض على المجلس بموجب مرسوم من السلطة التنفيذية، وهذا تقييد كلي للاستقلالية .

والملاحظ أنه بصدور الأمر 03-03، منحت سلطة وضع النظام الداخلي للمجلس للسلطة التنفيذية، التي خولها الدستور حصرا سلطة سن التشريع بموجب مراسيم تنفيذية وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون 08-12[1]، وتجسد الأمر بصدور المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011، والذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره كما نصت المادة 15 من منه، أن مجلس المنافسة يعد نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر في النشرة الرسمية للمنافسة[2] .

ومن خلال نص المادتين يبدو جليا أن استقلالية مجلس المنافسة من هذا الجانب مشوبة بالتبعية للسلطة التنفيذية.

2 : مدى التمتع بالشخصية المعنوية.

نظرا لما للتمتع بالشخصية المعنوية من آثار على الوضع القانوني لمجلس المنافسة فإن تمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية يكسبه الحق في التقاضي واستقلال ذمته المالية، وينتج عن ذلك إعفاء الدولة عن المسؤولية في التعويض عن الأضرار التي قد يلحقها مجلس المنافسة بالغير أثناء أداء مهامه.

[1] – انظر المادة 31، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 15، المرسوم 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، نفس المرجع السابق ذكره.

1 : تعريف الشخصية المعنوية.

تعرف الشخصية المعنوية أنها تلك الوحدة الاجتماعية التي تنشأ لتحقيق غرض اجتماعي معين، حيث يكون لتلك الوحدة الاجتماعية وجود قانوني خاص، مستقل ومتميز عن الأعضاء المكونين له، كما تعرف أنها عبارة عن كيان يتألف من مجموعة من الأشخاص، أو الأموال، يمنحها القانون الصلاحية أو القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من خلال منحها شخصية قانونية[1].

ونصت المادة 23 من الأمر 03-03 أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية كما أكد هذا المرسوم التنفيذي 11 -241 في مادته الثانية.

وباستقراء نص المادتين السابقتين يتضح بصراحة النص أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية، ولكن علينا أن ننظر في الآثار المترتبة على التمتع بالشخصية القانونية وإسقاطها على مجلس المنافسة.

2: الآثار المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية.

حتى تكرس مظاهر الاستقلال الفعلي لمجلس المنافسة يجب أن يتمتع مجلس المنافسة كشخص معنوي بكل الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية وأهمها.

2-1: الممثل القانوني.

لمجلس المنافسة ممثل وهو الرئيس، حسب نص المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

---

[1] – محمود محمد عليان الشوايكة، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة عمان 2005، ص17.

2-2: الذمة المالية المستقلة.

بإدراج ميزانية المجلس ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وفرض رقابة عليها شأنها شأن ميزانية الدولة، يتقيد المجلس من الناحية المالية.

2-3: الموطن.

لكل شخص معنوي موطن، وقد تم تحديد موطن مجلس المنافسة بنص المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث ورد في فقرتها الثانية أن مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر.

ورغم تمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية إلا أن ذلك لا يعد معيارا فاصلا للاستقلالية، وبالمقارنة مع مجلس المنافسة الفرنسي وأغلب سلطات الضبط الاقتصادي الفرنسية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وأدائها لمهامها لا يشوبه أي عيب أو تقييد لاستقلاليتها[1].

بل إن المشرع الفرنسي حرم سلطات الضبط من الشخصية المعنوية لضمان قدرة الدولة ماليا لتعويض جبر الأضرار التي قد يلحقها مجلس المنافسة أثناء أداء مهامه، إلا أننا نرى أن منح مجلس المنافسة الشخصية المعنوية يقوي مركزه القانوني.

ب: الاستقلال المالي.

الاستقلال المالي من أهم الدعائم لتجسيد الاستقلالية الفعلية وللوقوف على الاستقلال المالي لمجلس المنافسة يجب البحث في ما إذا كانت للمجلس ميزانية خاصة به ومن أين

[1] – سلطان عمار، نفس المرجع السابق، ص111.

مصدرها وطريقة التمويل بها، عن طريق تمويل ذاتي، أو عن طريق إعانات مالية من الدولة.

1: ميزانية مجلس المنافسة.

ورد بنص المادة 33 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتوحي هذه الفقرة من المادة أن مجلس المنافسة غير مستقل في مصدر ميزانيته، رغم أن كيفية صرف الميزانية الممنوحة مخول لرئيس مجلس المنافسة بصفته الأمر بالصرف[1].

2: مصادر التمويل لمجلس المنافسة.

تتم تمويل ميزانية مجلس المنافسة عن طريق إعانات مالية من الدولة وليس تمويلا ذاتيا، ذلك أن ميزانيته على عاتق الخزينة العمومية، شأنها شأن الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري.

ونرى أنه كان من الأجدر أن يضاف إلى هذا التمويل آلية تمويل ذاتية، تتمثل في تحصيل نسبه محددة من عائدات الغرامات المفروضة على أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا من أجل زيادة فعالية نشاط المجلس.

3: الرقابة المالية على مجلس المنافسة.

إن إخضاع الرقابة المالية لمجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة يجعله يتمتع باستقلالية جزئية من الجانب المالي.

---

[1] – انظر المادة 33، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

وما يسجل سلبا أن ميزانية مجلس المنافسة غير مستقلة عن ميزانية وزارة التجارة كونها مدرجة ضمن أبوابها[1].

كما أن إخضاع الرقابة المالية إلى القواعد العامة المطبقة على ميزانية الدولة، بمعنى خضوعها للتفتيش والرقابة السنوية، وأحكام ترشيد النفقات، والموازنة المضبوطة التي لا تقبل عجزا، ولا فائضا، وعدم الزيادة في الميزانية إلا بالاقتراح المسبق، وكل هذا يشكل إرهاقا لمجلس المنافسة الذي قد يضطر إلى التقليص من مهامه للعمل في حدود الميزانية المحددة على الرغم من كون مجلس المنافسة يتعامل مع قوى اقتصادية ومالية ضخمة، يتطلب متابعتها ورقابتها تكاليف باهظه[2].

وخلاصة القول أنه وعلى الرغم من محاولات الدولة الانتقال من الرقابة التقليدية للاقتصاد إلى الاقتصاد الموجه عن طريق وضع سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة عن الدولة بمفهومها التقليدي، وأهم هذه السلطات تتمثل في مجلس النقد والقرض.

LA CONSEIL DE LAMONNAIE ET DU CREDIT، واللجنة المصرفية LA COMMISSION BANCAIRE ، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة LA COMMISSION D'ORGANISATION ET DE SURVEILLANCE DES OPERATIONS DES BOURSE، وأهم هذه السلطات مجلس المنافسة CONSEIL DE LA CONCURRENCE، الذي يمارس رقابته بشكل أفقي تشمل كل القطاعات الاقتصادية، إلا أن استقلاليته لا تزال مشوبة بالنقصان إذ نلمس في بعض جوانبها تبعية للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر سلبا على أداء مهامها كسلطة ضبط، كان من الأفضل أن تتمتع باستقلال تام، فالمتأمل في تكوين مجلس المنافسة يلمس عدة جوانب تقيد

[1] – انظر المادة 33، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

[2] – سلطان عمار، نفس المرجع السابق ذكره، ص116.

استقلاليته فتبعيته للسلطة التنفيذية في وضع نظامه الداخلي شلت قدرته على ممارسة مهامه لعدم تمام هياكله الإدارية، إضافة إلى عدم استقلاله المالي، كون ميزانيته مدرجة ضمن أبواب وزارة التجارة، ضف إلى كل هذا تقويض استقلالية مجلس المنافسة في سلطته التنظيمية حيث لا يمكن له سن أنظمته الداخلية، كما أن فتح مدة العضوية بالنسبة للأعضاء يقيد من استقلاليتهم في أداء مهامهم، إذ يصبح الهدف هو إرضاء جهات التعيين مما يشكل عائقا أمام الوقوف في وجه هذه الجهة إذا أقدمت على ممارسات ضارة بالمنافسة ولعل وأخطر صورة تبرز تقييد استقلالية مجلس المنافسة، هي التعدي الصارخ على قرارات مجلس المنافسة الصادرة بشأن التجمعات الاقتصادية، فمنح الحق للسلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة للتعدي على قرارات مجلس المنافسة، ومنح الترخيص بالتجميع رغم مخالفته لقرارات المجلس يعد تقييد فعلي وبصراحة النص لاستقلالية المجلس.

الفرع الثالث: البنية التكوينية لمجلس المنافسة.

عرف مجلس المنافسة منذ نشأته بموجب القانون96-05، تغيرات كبيرة في بنيته التكونية كنتيجة للانتقادات التي وجهت له من قبل الفقه، وهذا في حقيقة الأمر نزاع كان قائما بين من كان يرى أن مجلس المنافسة هيئة قضائية موازية للقضاء، وهو ما يختلف مع مبدأ وحدة القضاء، ومن كان يرى أن مجلس المنافسة مجرد هيئة إدارية لا ترقى إلى مكانة الأجهزة القضائية، حيث ضم العديد من الفئات باختلاف انتماءاتهم المهنية ودرجاتهم العلمية، وخبراتهم المهنية.

أولا: تكوين مجلس المنافسة في ظل الأمر 95 -06، المعلق بالمنافسة الملغى.

يعد الأمر 95-06 أول قانون متعلق بالمنافسة، حيث نص هذا الأخير على أن أعضاء مجلس المنافسة يتم تعيينهم من قبل رئيس الدولة، بعد الاقتراح من قبل كل من وزراء العدل، والوزير المكلف بالتجارة[1].

ويتكون مجلس المنافسة في ظل القانون 95- 06 المتعلق بالمنافسة من الفئات التالية:

أ: فئة القضاة.

نصت الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، أن مجلس المنافسة يتكون من 5 أعضاء يختارون من ضمن العاملين في المحكمة العليا، أو في جهات قضائية أخرى، أو في مجلس المحاسبة، الذي يضم بدوره في بنيته التكوينية قضاة ويعين من ضمن هذه الفئة رئيس مجلس المنافسة مع اشتراط حمله لصفة القاضي، حيث نصت المادة 31 من ذات الأمر أن رئيس مجلس المنافسة يعين من بين القضاة، كما أن نائبي الرئيس هم كذلك قضاة، بالإضافة أن الأمر 95-06، بموجب المادة 32 منه، جعل مدة عضوية القضاة مفتوحة وغير محددة[2].

ب: فئة الشخصيات دوي الكفاءات في المجال الاقتصادي، وفئة المهنيين.

نصت المادة 29 الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، أن مجلس المنافسة يضم ثلاثة أعضاء أكفاء في الميدان الاقتصادي، أو في ميدان المنافسة، أو الاستهلاك، كما يضم

---

[1] – انظر الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، مؤرخة في 25 جانفي 1995، ج ر ع 9، الصادرة في 22 فيفري 1995.

[2] – انظر المواد 29، 31،32، الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

المجلس أربعة 04 أعضاء يختارون من بين المهنيين الذين يشتغلون في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو الأنشطة الحرفية أو الخدمات، أو المهن الحرة[1].

ج: فئة ممثلي وزارة التجارة.

عدد ممثلي هذه الفئة هو اثنان يعينهما الوزير المكلف بالتجارة، وتمنحهم العضوية الحق في المشاركة في أشغال المجلس دون أن يكون لهم صوت، وفي الحقيقة برأينا فهذا التمثيل شكلي فقط ولا قيمة له ما دام أن العضو محروم من الحق في التصويت على قرارات مجلس المنافسة[2].

رابعا: فئة المقررين.

هم أعضاء شكليون فقط، فلا حق لهم في التصويت، لهم صفة الموظف، وهم منتدبون من قبل الإدارة، مع اشتراط أن تكون لهم رتب متصرف إداري على الأقل، أو ما يعادلها، ويتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس المنافسة، وهو قاضي، إضافة إلى الأمين العام الذي يتم تعيينه كذلك من قبل رئيس مجلس المنافسة[3].

والقارئ لتكوين مجلس المنافسة في ظل الأمر 95-06، يخلص إلى أن مجلس المنافسة لم يكن إلا هيئة قضائية بامتياز، وكأنها جهاز قضائي مواز للمحاكم والمجالس القضائية.

---

[1] – انظر المادة 29 فقرة 2،3، الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

[2] – انظر المادة 35، الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[3] – انظر المواد، 36، 37، الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

ثانيا: تكوين مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

تم إلغاء الأمر 95-06، بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، والصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، ليغير من البنية التكوينية لمجلس المنافسة، رغم احتفاظه بعضوية قاضيين في تكوين المجلس.

أ: فئة الأعضاء.

تتكون هذه الفئة من 9 أعضاء، وتنقسم هذه الفئة بدورها إلى عدة فئات وهي.

01: فئة القضاة والمستشارين.

احتفظ المشرع الجزائري بفئة القضاة إلا أنه خفض العدد إلى اثنين بدل خمسة مع اشتراط العمل بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب ما ورد ضمن أحكام المادة 23 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أو يكونون أعضاء بمجلس المحاسبة حسب ما نصت عليه المادة 24 من ذات الأمر[1].

02: فئة الشخصيات ذات الكفاءة المهنية.

وقد حدد الأمر 03-03 عددهم بسبعة أعضاء، ويشترط فيهم الكفاءة القانونية أو الاقتصادية، أو مجال المنافسة، والتوزيع والاستهلاك، ومن بين أعضاء هذه الفئة عضو يعين باقتراح من قبل وزير الداخلية[2].

---

[1]- انظر المادة 23،24، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] - انظر المادة24، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

والجدير بالملاحظة أن تعيين رئيس مجلس المنافسة يمكن أن ينتمي إلى أيه فئة من الفئات السابقة الذكر، كون المشرع قد أغفل تحديد الفئة التي يجب أن ينتمي إليها رئيس المجلس، حتى لا يقع أي إشكال في سير أعمال المجلس.

ب: فئة المقررين والأمين العام.

لم يحدد المشرع الجزائري عدد المقررين بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ويبدو أن المشرع الجزائري قد احتفظ ضمنيا بالعدد الوارد ضمن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى، وهذا يعد قصورا في مضمون هذا الأمر، مع الملاحظة أن المشرع اكتفى بتحديد طريقة التعيين التي أوردتها المادة 26 من ذات الأمر، حيث يثم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، كما أن مشاركتهم في أشغال المجلس استشارية فقط، فلا يحق لهم التصويت[1].

بالإضافة إلى تعيين أمين عام لم يحدد انتمائه أو شروط عضويته.

ج: فئة ممثلي وزارة التجارة.

يتم تعيين ممتل لوزير التجارة، وممثلين إضافيين من قبل الوزير المكلف بالتجارة مباشرة[2] والملاحظ هنا هو تدخل مباشر في تكوين مجلس المنافسة من قبل سلطة كان من المفروض أن تقترح فقط، على الرغم من أن آراء الممثلين استشارية فقط، ولا صوت لهم.

وما يمكن ملاحظته حول تكوينية مجلس المنافسة في ظل الأمر 03-03 أن المشرع لم يتخل عن عضوية القضاة، في المجلس، على الرغم من استغنائه عليهم جزئيا إذ يفسر

---

[1] – انظر المواد 25، 26، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 26، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

ذلك انقاص العدد إلى 2 بدل7 في الأمر 96-05، إلا أن المشرع بقي محل انتقادات من قبل الفقه والقضاء ومبررات النقد هو إمكانية التداخل والتعارض في المواقف، فقد يصدر مجلس المنافسة قرار بالإدانة أو البراءة لمتهم بخرق قواعد المنافسة، تتناقض وتفسير المحكمة العليا أو مجلس الدولة مع أن الهيئة المصدرة والمفسرة تضم نفس الفئة من القضاة ولعلى هذا الموقف جعل المشرع يضطر إلى تغيير تكوين مجلس المنافسة بموجب التعديل 08-12.

ثالثا: تكوين مجلس المنافسة في ظل الأمر 08-12،المعدل للأمر 03-03.

نتيجة للنقد الذي وجه للبنية التكوينية لمجلس المنافسة، حيث سجل عليه إضفاء الطابع الاداري على مجلس المنافسة بموجب النصوص الواردة ضمن الأمر 03-03، قبل التعديل في حين، أن بنيته التكوينية توحي بطابعه القضائي، لاحتوائه على مستشارين بالمحكمة العليا، فقد تدخل المشرع ليعدل النصوص المتضمنة البنية التكوينية لمجلس المنافسة بموجب الأمر 08-12.

أ: فئة الأعضاء.

عدد الأعضاء ضمن الأمر 08-12، هو اثنا عشر عضوا، ينتمون إلى فئات مختلفة ومتنوعة، وهذا لا لشيء إلا لزيادة كفاءة المجلس في أداء مهامه الرقابية من جهة وتكريس استقلاليته من جهة أخرى.

01: فئة الشخصيات والخبراء.

تم إدراج هذه الفئة بموجب الفقرة الأولى من المادة 24 من الأمر 08-12، المتعلق بالمنافسة المعدل للأمر 03-03، وعددهم ستة، وقد اشترط المشرع في هذه الفئة الخبرة

المهنية لمدة لا تقل عن 8 سنوات في المجال القانوني أو الاقتصادي، وهذا لما لهذين المجالين من علاقة وطيدة بالاقتصاد والتجارة عموما، ولم يكتف المشرع باشتراط الانتماء بل زيادة على ذلك الكفاءة والمؤهل العلمي، إذ تعتبر شهادة ليسانس أدنى مستوى يشترط للعضوية ضمن هذه الفئة[1].

02: فئة المهنيين.

ضمت هذه الفئة أربعة أعضاء، يتم اختيارهم من بين المهنيين المؤهلين الممارسين لنشاطات ذات مسؤولية، مع اشتراط المستوى الجامعي، بالإضافة إلى الخبرة المهنية التي لا تقل عن خمس سنوات، في مجال الإنتاج والتوزيع والأنشطة الحرفية، والخدمات ومختلف المهن الحرة[2]، وهذا ليس إلا من أجل وضع أشخاص على جاهزية دائمة لكشف أي عمل من شأنه المساس بالمنافسة في السوق، ومسايرة التطورات الحاصلة في عالم الأعمال.

03: فئة ممثلي المجتمع المدني.

حفاظا على نزاهة أعمال المجلس، ولإعطاء قراراته مصداقية أكثر، وحماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية، فقد تم إضافة أعضاء من المجتمع المدني يمثلون جمعيات حماية المستهلك، وعددهم اثنين[3]، ولم يكن لهذه الفئة وجود سابق وانما تم إدراجها ضمن البنية التكوينية لمجلس المنافسة، تمثيلا للمجتمع.

---

[1] – انظر المادة 24 فقرة 1، الأمر 08-12، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق الذكر.

[2] – انظر المادة 24 فقرة 2، الأمر 08-12، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

[3] – انظر المادة 24 فقرة 3، الأمر 08-12، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

ب: فئة المقررين، والأمين العام.

تضم هذه الفئة ستة مقررين وأمين عام، ويتم تعين هذه الفئة بموجب مرسوم رئاسي وهو ما يشكل حصانة لهم من أي تهديد، أو ضغوط من قبل الأعضاء أو السلطة التنفيذية أو الوزارة الوصية، مما يشكل وسيلة لتهيئة ظروف العمل المتقن بكل شفافية وحرية.

01: فئة المقررين.

تضم هذه الفئة ستة أعضاء إجمالا وهم المقرر العام وخمسة مقررين، ويشترط فيهم الكفاءة العلمية، إذ يجب توفرهم على شهادة ليسانس على الأقل أو شهادة جامعية، مع الخبرة المهنية التي لا تقل عن خمسة سنوات[1].

02: الأمين العام.

يتم تعينه بموجب مرسوم رئاسي ويجب أن يتمتع بنفس الشروط المطلوبة في فئة المقررين[2].

ج: فئة ممثلي وزارة التجارة.

عددهم اثنين، أحدهم دائم والآخر مستخلف ويتم تعيينهم من قبل وزير التجارة ويمكنهم حضور الجلسات دون الحق في التصويت.

وهذا ما يفسر دورهم الرقابي على أعمال مجلس المنافسة لحساب وزارة التجارة.

---

[1] – انظر المادة 26 فقرة 1و2، الأمر 08-12، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 26 فقرة 1، من الأمر 08-12،المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

والقارئ لتكوين مجلس المنافسة يخلص إلى وجود ثلاث هيئات وهي الهيئة المقررة لما لها من حق في اتخاذ القرار والتصويت، وهيئة تحقيق وتحري وهم المقررون والمقرر العام، بالإضافة إلى هيئة إدارية تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام، كما يضم مجلس المنافسة عدة مديريات وهي:

مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، مديرية الدراسات والوقاية وأنظمة الإعلام والتعاون، ومديرية الإدارة والوسائل، ومديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات[1].

كما أن البحث في مختلف التعديلات التي أقرها المشرع الجزائري يقودنا إلى الوصول إلى أن المشرع جسد فكرة انسحاب الدولة بشكلها التقليدي من مجال المنافسة، حيث أن المشرع قد جعل من مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06 سلطة عامة أقرب إلى السلطة القضائية من حيث التكوين وطابع العقوبات، تم تراجع تدريجيا إلى أن تخلى عن كل مظاهر السلطة القضائية للمجلس بموجي الأمر 12-08.

الفرع الرابع: سلطات مجلس المنافسة.

منح مجلس المنافسة سلطات واسعة تمكنه من أداء المهام المنوطة به بشكل فعال في مختلف الجوانب الاقتصادية، والتشريعية، وحتى العقابية، فهو أحيانا يقوم بمهام المستشار وحينا يقوم بإصدار القرارات، كما أن للمجلس سلطة تسليط العقوبات.

[1] – عبد الحفيظ بوقندورة، المجلس الوطني للمنافسة الجزائر، المنافسة كوسيلة لتطوير القطاع الخاص، عرض حول الإطار القانوني للمنافسة في الجزائر، ملتقى دولي، مصر، في 22، 23 نوفمبر 2017، ص25.

أولا: السلطة الاستشارية لمجلس المنافسة.

هي طلب الإدلاء بالرأي في أمر ما، وهو أمر جوهري تقوم به السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية من أجل الوصول إلى أداء فعال في مجال الرقابة على المنافسة الاقتصادية.

فاستشارة مجلس المنافسة هو بمثابة الاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة، وقد تكون هذه الاستشارة وجوبية أو اختيارية.

أ: الاستشارة الوجوبية.

تكون الاستشارة وجوبية إذا كان موضوعها يتعلق بمجلات معينة قد تتعارض في مضمونها مع اختصاصات مجلس المنافسة، أو قد تؤدي إلى عرقلة أدائه، وقد حدد المشرع بموجب المادة 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المواضيع التي تكون فيها استشارة مجلس المنافسة وجوبية وهي:

01:الاستشارة الوجوبية في المجال التشريعي.

يتعلق الأمر بوجوب استشارة مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو من شأنه إدراج تدابير تمس بالمنافسة[1] وهي:

01-01: إصدار نصوص تشريعية أو تنظيمية متعلقة بالممارسات التنافسية في السوق.

تتطلب استشارة مجلس المنافسة وجوبا في المسائل التشريعية التي تشمل المجالات التالية:

[1] – انظر المادة 36، الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق اذكره.

01-01-01: إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم.

ويقصد بناحية الكم، تحديد كمية المنتجات أو حصر عدد المتعاملين الاقتصاديين.

01-01-02: وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.

فقد تلجأ الدولة إلى هذه العملية بهدف تحقيق التوازن الجهوي، أو لتشجيع الاستثمار في مناطق معينة من الوطن، حيث يتم فرض رسوم إضافية في المناطق ذات الإقبال الواسع، وتقلل من الرسوم، أو تلغيها في مناطق تشهد عزوف المستثمرين.

01-01-03: فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

وفي هذه الحالة قد تضع الدولة بعض الشروط لممارسة بعض الأنشطة الإنتاجية أو في مجال استيراد بعض المنتجات.

حيث تشترط أحيانا الترخيص اعتمادا على دفتر شروط معين[1].

01-01-04: تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

ومن بين هذه الممارسات فرض إجراءات تتعلق بالبيع بالتخفيض أو البيع الحصري للمنتجات.

02: الاستشارة الوجوبية في إطار تحديد أسعار السلع أو الخدمات.

[1]- انظر المادة 36، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

كون تحديد الأسعار يخضع لقانون العرض والطلب، فإنه لا يحق للدولة أن تفرض أسعارا معينة، إلا أنه ومراعاة للمصلحة العامة فقد تسعر الدولة بعض المواد الاستراتيجية وفي هذا الإطار نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي96-31، المتضمن كيفية تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية، أنه يمكن تحديد الأسعار، أو حدود الربح القصوى لبعض السلع أو الخدمات الاستراتيجية، بموجب مرسوم وذلك بعد استشارة مجلس المنافسة[1].

والجدير بالملاحظة أن المشرع قد جعل الاستشارة وجوبية في العديد من المجالات لكنه لم يحدد الآثار المترتبة عن عدم الأخذ بالاستشارة، بالإضافة إلى إمكانية قيام بعض السلطات القطاعية بإصدار تنظيمات تمس بالمنافسة من منضور الأمر 03-03، ولا يمكن للمجلس الطعن في هذه التنظيمات، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري إذ كان يجب أن يمنح الحق في الطعن لمجلس المنافسة لإبطال سريان أي نص يمس بالمنافسة.

ب: الاستشارة الجوازية.

سميت بالاستشارة الجوازية لأنه يجوز لكل هيئة أو سلطة الخيار بين طلب الاستشارة، أو عدمه، فمجلس المنافسة يمكنه أن يعطي رأيه حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة الاقتصادية كلما تم إخطاره مسبقا بذلك، وقد تكون الاستشارة اختيارية من قبل الهيئة التشريعية المتمثلة في المجلس الوطني الشعبي، أو مجلس الأمة، وكذلك السلطة التنفيذية إذا كانت بصدد إعداد مشروع قانون يتعلق بالمنافسة، فالهدف من الاستشارة هو حماية المنافسة بصفة عامة، والمتعاملين الاقتصاديين بصفة خاصة، وتتولى القيام بطلب الاستشارة

[1] – انظر المادة 2، المرسوم التنفيذي 96-31، المتضمن كيفيات تحديد أسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية المؤرخ في 15 جانفي 1996، ج ر ع 4، الصادرة في 17جانفي 1996.

اللجان البرلمانية المكلفة بالتشريع أو اللجنة التقنية للهيئة التشريعية التي تتولى طلب الاستشارة، مع وجوب الاشارة أن الملاحظات المقدمة من قبل مجلس المنافسة ليس لها أي قوة ملزمة للهيئة التشريعية[1].

ثانيا: سلطة إتخاد القرارات والتدابير الوقائية.

منح المجلس سلطة اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة لقمع التقصير الناتج عن أداء واجب أو لتفادي وقوع ممارسات تنجر عنها أضرار، وتتجسد هذه السلطة في صورة أوامر صادرة عن المجلس أو إجراءات مؤقتة.

أ :الأوامر.

نصت المادة 45 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، أن مجلس المنافسة يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عندما يعقد له الاختصاص فيما يتعلق بالعرائض المرفوعة إليه، أو التي يبادر هو بها، بالإضافة إلى إمكانية إصداره لعقوبات ذات طابع مالي، وعقوبات تتعلق بنشر القرارات الصادرة عنه للتشهير بمخالف قواعد المنافسة[2]، ويستشف من نص المادة أن المجلس خول صلاحية توجيه الأوامر المسببة إلى الأعوان الاقتصاديين، من أجل الحد من استمرارية ممارساتهم المقيدة للمنافسة[3].

ب: التدابير الوقائية.

---

[1]- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة، بين الأمر03-03، والقانون08-12، مذكرة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ذ ذ ت م، ص55.

[2] - انظر المادة 45، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السابق ذكره.

[3] - محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة، الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلت الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع9، م 2، جامعة المسيلة، مارس2018، ، ص995.

يقوم مجلس المنافسة بطلب اتخاذ هذه التدابير إذا كانت الظروف تتطلب التدخل بشكل مستعجل لتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن تداركه لفائدة المؤسسات التي تضررت مصالحها جراء الممارسات المقيدة للمنافسة[1]، وتعد التدابير المؤقتة التي يأمر بها مجلس المنافسة أقرب مما يكون إلى الأوامر على العرائض التي تصدر عن المحاكم القضائية فالأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة لا تمس أصل الحق في موضوعه بل هي مجرد أمر مستعجل لمنع وقوع أمر لا يمكن تداركه لاحقا.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره البيانات والشكليات المطلوبة لتقديم طلب اتخاذ التدابير الوقائية المتمثلة في تقديم الطلب في وثيقة منفصلة عن الوثيقة التي قدم بها الإخطار، وتعتبر ملحقة لها، ويجب أن تتضمن على الأقل البيانات المتعلقة بالإشارة إلى رقم ومرجع الأخطار المقدم من قبل المدعى والملابسات التي تؤسس وجود فعلي للممارسات المقيدة للمنافسة، بالإضافة إلى ذكر الملابسات التي تجسد الخطر الفعلي والفوري الذي يهدد مصالح المدعى، كما يجب تحديد الإجراءات المطلوب اتخاذها، مع وجوب تقديم الطلب في شكل أربع نسخ[2].

ثالثا: سلطة القمع المالي.

تتجسد سلطة القمع لمجلس المنافسة في قدرته على تسليط العقوبات المالية على من يخالف قواعد المنافسة ويرتكب ممارسات مقيدة لها، وقد تأخذ هذه العقوبة شكل غرامة نافدة أو غرامة تهديدية.

أ: الغرامات النافدة.

[1] – انظر المادة 46، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 12، المرسوم التنفيذي 11-241، السابق ذكره.

هي عقوبة صادرة في حق كل مدان بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، وقد حددت المواد 56، 57، 59، 61، 62، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة معايير تحديد قيمة الغرامة النافدة، ويقوم هذا المعيار على أسس حددتها المادة 62 مكرر1 المستحدثة بموجبي القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03، وهذه المعايير تتمثل في خطورة الممارسة المرتكبة من قبل المخالف، والضرر الذي لحق بالاقتصاد جراء ارتكابها، بالإضافة إلى النظر في الفوائد التي حصلتها المؤسسات المتهمة من وراء ارتكابها للمخالفة كما يراعي المجلس أهمية المؤسسة ومكانتها في السوق[1].

وعلى الرغم قيام المشرع الجزائري بنزع الاختصاص القمعي في مجال العقوبات السالبة للحرية بموجب إلغاء القانون 95-06، فقد ثار جدل كبير حول مدى دستورية العقوبات الإدارية المسلطة من قبل المجلس كونها تتعارض مع مبدأ دستوري قائم على تخويل السلطة القضائية حصرا سلطة القمع، وقد أثيرت هذه المسالة مرارا أمام المجلس الدستوري الفرنسي وقد أقر هذا الأخير أن السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة مشروعة، ومبنية على أساس فكرة امتيازات السلطة العامة، فمجلس المنافسة عند ممارسة السلطة القمعية في حقيقة الأمر هو يمارس امتيازات السلطة العامة التي تظهر من خلال تمتعه بسلطة التصرف بصفة انفرادية وسلطة التنفيذ المباشر، وهكذا تم إضفاء طابع المشروعية على السلطة القمعية لمجلس المنافسة وانتهى الجدل القائم حول مشروعية العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة[2].

[1] – انظر المواد 56،57،59 مكرر1، 61،62، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، السابق ذكره.

[2]– براهيمي فضيلة، مرجع سبق ذكره، ص47.

المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية المكلفة بالسهر على ضبط المنافسة في المجال التجاري.

يتم ضبط المنافسة في المجال التجاري من خلال تسليط الرقابة على الممارسات التجارية المنافية لقواعد المنافسة النزيهة، كما تهدف مراقبة الممارسات التجارية المنافية للقواعد المنافسة، إلى وضع قواعد لتكريس الشفافية والنزاهة، بالإضافة إلى مكافحة الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة، وقد سعى المشرع الجزائري جاهدا إلى وضع نصوص تشريعية لتنظيم العمل الرقابي المنوط بالأجهزة الإدارية المختصة التابعة لوزارة التجارة، وتأطير عملها، وفقا للتشريعات الوطنية والإقليمية والدولية، وقد اختلفت الأجهزة الرقابية والهياكل الإدارية المتخصصة في المراقبة.

الفرع الأول: الأجهزة الإدارية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المنافسة التجارية.

من أجل ضمان استمرارية الأنشطة التجارية وحركة رؤوس الأموال وحماية المستهلك بصفته أضعف حلقة في السلسلة الاقتصادية وآخرها، يجب تكريس منافسة نزيهة وشفافة في مجال كل الأنشطة التجارية، وهذا بواسطة الرقابة من قبل أجهزة إدارية تابعة لوزارة التجارة وتعمل تحت وصايتها.

أولا: الرقابة من قبل مصالح حماية المستهلك وقمع الغش.

تعتبر وزارة التجارة هي الهيئة القائمة على حماية المستهلك وقمع الغش في الجزائر وهي الجهة التي تتولى مراقبة السلع المتداولة في السوق، انطلاقا من حرية المنافسة

التجارية، كما تسهر على ضبط أنواع معينة من الأنشطة حسب التنظيمات السارية المفعول وتحتوي الوزارة على هياكل إدارية داخلية، وهياكل وخارجية.

أ: وزير التجارة.

تختلف المهام الموكلة لوزير التجارة باعتباره الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك فالمصالح التابعة لوزارة التجارة مركزية أو خارجية أو جهوية أو فرعية أو عامة أو ولائية كل منها مكلف بنوع من المهام ونوع من الأنشطة تمارسها في إطار قوانين معمول بها[1].

وفي هذا الإطار نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 02-453، المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة[2] على هذه المهام وهي:

01: يحدد بالتشاور مع الدوائر الوزارية أو الهيئات المعنية شروط وضع السلع والخدمات رهن الاستهلاك في مجال الجودة والنظافة والصحة والأمن.

02: المبادرة بأعمال تجاه المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بهدف تطوير الرقابة الذاتية.

03: تشجيع تنمية مخابر الجودة والتجارب واقتراح الإجراءات والمناهج الرسمية للتحليل في مجال جودة المنتجات.

04: يساهم في إرساء قانون الاستهلاك وتطويره.

05: يمكن للوزير الاستعانة بالوزارات الأخرى في إطار أداء مهامه قصد ترقية المنافسة وتنظيم الأنشطة التجارية ومراقبة الجودة وصلاحية السلع والخدمات المعروضة للجمهور

---

[1] – من الموقع الرسمي لوزارة التجارة، فرع بسكرة: www.dcnbiskra.dz/indesc.php.، بتاريخ 22-05-2021، الساعة 21:46.

[2] – المرسوم التنفيذي 02-453، المتعلق بصلاحيات وزير التجارة، المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، ج ر ع 85 الصادرة في 22 ديسمبر 2021.

وضبط المنافسة باقتراح كل الإجراءات اللازمة التي من شأنها تعزيز قواعد وشروط المنافسة النزيهة، وتنظيم النشاط التجاري بفرض رقابة قصد قمع الغش[1].

ب: الهياكل المركزية التابعة لوزارة التجارة.

تختلف هذه الهياكل باختلاف مهامها وهي أقسام في شكل مديريات تسهر كل مديرية على أداء مهام في إطار حماية المنافسة في المجال التجاري وهي:

01: المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها.

تشرف هذه المديرية على أربعة مديريات فرعية تعمل على إعداد الأليات القانونية للسياسة التجارية مع السهر على السير التنافسي للأسواق قصد تطوير قواعد المنافسة السليمة والنزيهة والاهتمام بترقية جودة السلع والخدمات وحماية المستهلك، وتعتبر مديرية المنافسة ومديرية الجودة ومديرية الاستهلاك أهم المديريات التابعة للمديرية العامة[2].

02: المديرية العامة للرقابة وقمع الغش.

حسب ما ورد بنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 14-18[3]، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية فإن مهام المديرية العامة للرقبة تكمن في مراقبة الجودة وقمع الغش ومكافحة الممارسات المضادة للمنافسة، وكذلك محاربة الممارسات المضادة للمنافسة، و التصدي للممارسات التجارية غير المشروعة ، والسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية وعصرنتها، بالإضافة إلى القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الاختلالات التي قد

---

[1] – انظر المادة 4، المرسوم التنفيذي 02-453، المتعلق بصلاحيات وزير التجارة، السابق ذكره.

[2]– من الموقع: www.dcnbiskra.dz/indesc.php، نفس المرجع السابق، بتاريخ 22-05-2021، الساعة 21:46.

[3]– انظر المادة 4، من المرسوم التنفيذي 14-18، التعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، المؤرخ في 21 جوان 2014، ج ر ع 04، الصادرة في 26-01-2014.

تمس السوق وتعتمد في أداء مهامها على أربع مديريات وهي مديرية مراقبة الممارسات التجارية المضادة للمنافسة، ومديرية مراقبة الجودة وقمع الغش، ومديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة، ومديرية التعاون والتحقيقات المتعلقة بالخصومة[1].

ج: المصالح الخارجية لوزارة التجارة.

تم تنظيم هذه المصالح بموجب المرسوم التنفيذي 11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، وتم تنظيم هذه الهيئات في شكل مديريات ولائية للتجارة تتوزع على 48 ولاية، ومديريات جهوية للتجارة موزعة على 9 جهات من الوطن وهي:

01: المديرية الجهوية الجزائر.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من بومرداس ، تيبازة، الجزائر.

02: المديرية الجهوية البليدة.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من البليدة، البويرة، تيزي وزو، المدية، عين الدفلى الجلفة.

03: المديرية الجهوية عنابة.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من الطارف، ولاية سكيكدة، وعنابة وسوق اهراس.

04: المديرية الجهوية وهران.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من وهران، تلمسان، سيدي بلعباس، عين تموشنت، مستغانم.

05: المديرية الجهوية سطيف.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من سطيف، جيجل، بسكرة، برج بوعريريج، تبسة، خنشلة.

06: المديرية الجهوية بشار.

[1]- من الموقع: www.dcnbiskra.dz/indesc.php ، بتاريخ 23-05-2021، الساعة 21:00.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من بشار، النعامة، تندوف، ادرار، البيض.

07: المديرية الجهوية ورقلة.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من ورقلة، الوادي، تمنراست، الاغواط، غرداية.

08: المديرية الجهوية سعيدة.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من تيارت، غليزان ، الشلف، تسمسيلت، معسكر.

09: المديرية الجهوية باتنة.

تتبع لهذه المديرية المديريات الولائية لكل من باتنة، بسكرة، ام البواقي ، خنشلة، تبسة[1].

وفي إطار السياسة العامة لمراقبة المنافسة التجارية والسهر على نزاهتها في السوق وحماية لمصالح المستهلك والمتعاملين الاقتصاديين، تم إنشاء هيئات متخصصة على المستوى الوطني وهي:

01: المجلس الوطني لحماية المستهلكين.

CNPC: Conseil National de Protection des Consommateurs

ثم إنشاء المجلس الوطني لحماية المستهلكين بموجب المادة 24، من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، وقد أحال القانون 09-03، تشكيلة المجلس وصلاحياته على التنظيم حيث صدر المرسوم 12-355، الذي أقر في مادته الأولى أن المجلس الوطني لحماية المستهلكين يوضع لذى الوزير المكلف بحماية المستهلك وهو وزير التجارة حاليا، كما تم تحديد مقر المجلس بالجزائر العاصمة[3].

---

[1]- المرسوم التنفيدي11-09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة، وصلاحياتها، وعملها، المؤرخ في20 جانفي 2011، ج ر ع 4، الصادرة في 23-01-2011.

[2]- القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري2009، ج ر ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

[3]- المرسوم التنفيذي 12-355، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك، واختصاصاته، المؤرخ في 02اكتوبر2012، ج ر ع 56، الصادرة في 11 اكتوبر2012.

01-01: تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك.

حددت تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك بموجب المرسوم التنفيذي 12-355، المحدد لتشكيلة المجلس وصلاحياته، حيث ضم ممثلا واحدا لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزارة الموارد المائية، وممثل وزارة الفلاحة والتنمية الريفية وممثل لوزارة التجارة، وممثل لوزارة الصحة وإصلاح المستشفيات، بالإضافة إلى ممثل لوزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وترقية الاستثمار، وممثل لوزارة الاتصال، وممثل لوزارة الصيد البحري، وممثل لوزارة الطاقة والمناجم، وممثل لوزارة التضامن الوطني والأسرة[1].
بالإضافة إلى ممثل واحد لكل من الهيئات والمؤسسات العمومية التالية:
- المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم، والمركز الوطني لعلم السموم، والمعهد الوطني للصحة العمومية، والمعهد الوطني لحماية النباتات، والمعهد الجزائري للتقييس، المعهد الوطني للملكية الصناعية، الديوان الوطني للقياسة القانونية، الغرفة الجهوية للتجارة والصناعة، الغرفة الوطنية للفلاحة[2]، في المجموع 20 ممثلا للوزارات وللجهات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمنافسة الاقتصادية، أو بحماية المستهلك.

كما ضم المجلس الوطني لحماية المستهلك ممثلين عن الحركات الجمعوية، منها جمعيات حماية المستهلك المؤسسة بصفة قانونية، بالإضافة إلى خبراء في مجال حماية المستهلك وأمن وجودة المنتوجات وعددهم خمسة، يثم اختيارهم من قبل الوزير المكلف بحماية المستهلك(وزير التجارة حاليا) [3].

---

[1]- انظر المادة 3، المرسوم التنفيذي 12-355، نفس المرجع السابق.
[2] - انظر المادة 3، المرسوم التنفيذي 12- 355، نفس المرجع السابق ذكره.
[3] - انظر المادة 3 فقرة ج، المرسوم التنفيذي رقم 12- 355، نفس المرجع.

وبخصوص طريقة تعيين الأعضاء فيتم بموجب قرار وزاري من قبل الوزير المكلف بحماية المستهلك لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، بناء على اقتراح الجهة الوصية، أو الجهة التي ينتمون إليها[1].

02-01: صلاحيات المجلس الوطني لحماية المستهلك.

يعتبر المجلس الوطني لحماية المستهلك هيئة استشارية، حيث يمكنه الإدلاء برأيه في المسائل المتعلقة بحماية المستهلك، كما يمكنه اقتراح تدابير تتعلق بتفعيل المساهمة في الوقاية من الأخطار التي يمكن أن تسببها المنتجات المعروضة في السوق، كما يمكنه أن يقترح مشاريع قوانين، أو تنظيمات في مجال الاستهلاك، بالإضافة إلى مهامه الممثلة في اقتراحه للبرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش، وآلية ترقية جودة المنتوجات، وحماية المستهلكين، بالإضافة إلى الأعمال التي من شأنها أن تصب في مصلحة المستهلك، كما يمكنه اقتراح تدابير وقائية للضبط الاقتصادي في السوق، وتكريس آليات لحماية القدرة الشرائية للمستهلك[2].

وعموما فالمجلس الوطني لحماية المستهلك يعد هيئة استشارية بامتياز، وما يعاب على المشرع في إعطاء صلاحيات استشارية للمجلس الوطني لحماية المستهلك هو أن الاستشارات المقدمة من قبل المجلس لا تعد ملزمة لأي جهة، ولا يترتب على عدم الأخذ بها أي أثر قانوني، ونرى أنه كان من الأجدر أن يكون ما يقدمه من استشارات ملزمة للجهات المعنية، وهذا نظرا لما للمجلس من بنية تكوينية واسعة الأطراف ومتعددة الخبرات.

---

[1] – انظر المادة 4، المرسوم التنفيذي 12- 355، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 22، المرسوم التنفيذي، 12-355، نفس المرجع السابق.

02- المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.

CACQ : Centre Algérien du Contrôle de la Qualité et de l'Emballage

أنشأ المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم بموجب المرسوم التنفيذي 89-147 ويوضع هذا الأخير تحت وصاية وزارة التجارة، وقد تم تكيفه وفق نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 89-147، أنه مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما تم تحديد مركزه الإقليمي بولاية تيبازة[1].

وتم تحويل مقره إلى الجزائر العاصمة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 03-318[2].

02-01: مهام المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.

تتمثل مهام المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم في حماية المستهلك والسهر على فرض احترام النصوص القانونية التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك والتنسيق مع الهيئات الرقابية المختصة قصد التحري واكتشاف الأعمال غير المشروعة المتعلقة بالتجارة والمنافسة التجارية، من خلال التحاليل اللازمة، ومطابقة المنتوجات للمقاييس المعتمدة والمواصفات المطلوبة، بالإضافة إلى العمل على ترقية الإنتاج الوطني للسلع والخدمات، والعمل الإعلامي من أجل تحسيس المستهلك[3].

---

[1]- انظر المادة 2، المرسوم التنفيذي89-147، المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، وتنظيمه وعمله المؤرخ في 08 أوت 1989، ج ر ع 33، الصادرة في 09 أوت 1989.

[2]- انظر المادة 2 المرسوم التنفيدي03-318، المؤرخ في 30سبتمبر 2003، المعدل للمرسوم التنفيذي 89-147 المؤرخ في 08 أوت 1989، المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم ، وتنظيمه وعمله، ج ر ع 59 الصادرة في 05 أكتوبر 2003.

[3] - انظر المادة 03، المرسوم التنفيذي 03-318، نفس المرجع السابق ذكره.

02-02: تكوين المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم.

يتكون المركز الجزائري من مدير يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من قبل الوزير المكلف بالنوعية، وهو وزير التجارة.

كما يعتبر المدير هو الآمر بالصرف[1].

بالإضافة إلى مجلس التوجيه العلمي والتقني الذي يرأسه وزير التجارة، ويتكون المجلس العلمي من ممثلين لكل من وزارة الداخلية، و البيئة، و الفلاحة، والصحة العمومية والتعليم العالي، والطاقة، والصناعات الخفيفة، والصناعات الثقيلة، والتجارة، كما تم إضافة مساعدين للمدير العام بموجب المرسوم التنفيذي 03-318، وأمينا عاما، ومدراء، ومدير المخبر المركزي، ومدراء المخابر الجهوية[2].

03- شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية.

LEAQ: laboratoires d'Essais et d'Analyses de la Qualité

ثم إنشاء هذه الشبكة بموجب المرسوم التنفيذي 96-355، المتمم بموجب المرسوم التنفيدي97-459[3]، كما تم تحديد شروط فتح مخابر التجارب وتحاليل الجودة، واستغلالها بموجب المرسوم التنفيذي 14-153[4].

---

[1] – انظر المادتين 9، 12، المرسوم التنفيذي 03-318، نفس المرجع.

[2] – انظر المادتين 9 و 11، المرسوم التنفيذي 03-318، نفس المرجع .

[3] – المرسوم التنفيذي 96-355، المتمم بموجب المرسوم التنفيدي97-459، المؤرخ في 01 ديسمبر1997، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها وسيرها، ج ر ع 80، الصادرة في 07 ديسمبر 1997.

[4] – المرسوم التنفيدي14-153، المحدد لشروط فتح مخابر تجارب وتحاليل الجودة واستغلالها، المؤرخ في 30 أفريل 2014، ج ر ع 5، الصادرة في 14 ماي 2014.

01-03: مهام شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية.

تساهم الشبكة في تنظيم مخابر التحليل ومراقبة النوعية وتطويرها بالإضافة إلى المساهمة في إرساء سياسة حماية الاقتصاد الوطني وضمان أمن وسلامة المستهلك بالإضافة إلى المساهمة في تطوير كل عمل من شأنه ترقية السلع والخدمات، والمساهمة في إنجاز أعمال الدراسة والبحث والاستشارة والخبرة والتجارب والمراقبة الداخلية لكل المنتجات المحلية الصنع، مع السهر كذلك على مراقبة المنتجات الأجنبية المستوردة، وهذا بعد إخطارها من قبل الوزراء المعنيين أو الولاة أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية، أو من قبل الغرفة الجزائرية للصناعة والتجارة، أو من قبل جمعيات حماية المستهلك[1].

الفرع الثاني: هيئات أخرى تسهر على حماية المنافسة في إطار أداء مهامها الأصلية.

إن الاختصاصات الأصلية لهذه الهيئات لا تقتصر في أساسها على حماية المنافسة بل تتعداه إلى حماية الاقتصاد الوطني من كل ما من شأنه المساس به وأهم هذه الأجهزة:

أولا: إدارة الجمارك.

تم إنشاء الجمارك الجزائرية بموجب القانون 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 2007[2] وتكمن مهام إدارة الجمارك في حماية المنافسة في القيام بأعمال لمنع التصرفات

---

[1] – انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 96-355، السابق ذكره.

[2]– الأمر 79-07، المتضمن قانون الجمارك، المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج ر ع 30، الصادرة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بموجب القانون17-04، المؤرخ في 16 فيفري2017، ج ر ع 11، الصادرة في 19 فيفري2017.

غير النزيهة، والتصدي للغش التجاري، بالإضافة إلى تطبيق إجراءات حفظ المنتوج الوطني من منافسة المنتجات الأجنبية غير النزيهة وغير المطابقة للنصوص القانونية الجزائرية[1].

كما نصت المادة 3 من القانون 17-04، المعدل للقانون 79-07، أن الجمارك الجزائرية تسهر على المساهمة الفعالة في حماية الاقتصاد الوطني وضمان مناخ سليم للمنافسة بعيدا عن أي ممارسات غير شرعية[2].

ثانيا: الجماعات المحلية.

تتمثل الجماعات المحلية في الهيئات الإدارية التابعة للإدارة المركزية المتمثلة في الدولة إذ يعتبر الوالي الممثل المباشر لكل وزارة، وهو من يباشر مهمة الضبط الإداري للمحافظة على النظام لعام، فالمجلس الشعبي الولائي يساهم في التنمية الاقتصادية من خلال إعداد مخططات التنمية على المدى المتوسط، فهو يحدد المناطق الصناعية التي يتم انشاؤها كما يساهم في إنعاش نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية، ويسهل ويشجع تمويل المؤسسات الاستثمارية في الولاية[3]. هذه الأعمال تساهم بشكل غير مباشر في إرساء قواعد منافسة اقتصادية حرة ونزيهة.

وكذلك المجلس الشعبي البلدي فهو أداة للتنمية المحلية حيث يعمل على تخصيص رأسمال من أجل تشجيع الاستثمار عن طريق صناديق المساهمة التابعة للجماعات المحلية، وقد منح المشرع الجزائري للمجلس الشعبي البلدي سلطة السهر على سلامة المواد الاستهلاكية

---

[1]- الموقع الرسمي لإدارة الجمارك الجزائرية :www.douane.gov-dz، يوم02-06-2021، الساعة 19:26.

[2]- انظر المادة 3 فقرة 5 من الأمر 17-04 المؤرخ في 16 -02-2017، المعدل للقانون 79-07، المتعلق بالجمارك الجزائرية، ج ر ع 11، الصادرة في 19 فيفري2017.

[3]- انظر المواد 80 إلى82، من القانون12-07، المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فيفري2012، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فيفري2012.

المعروضة للبيع إذ يمكنه استخدام الشرطة البلدية لهذا الغرض، ويسهر بذلك على تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك والمنافسة[1].

ثالثا: الجمعيات الوطنية والمحلية لحماية المستهلك.

تعد حماية المستهلك أهم الأهداف التي تنشأ من أجلها الجمعيات المحلية والوطنية إذ يتمثل دورها في العمل الوقائي والإعلامي بتحسيس المستهلك وإعلامه بمدى خطورة استهلاك المواد غير المطابقة للمواصفات بالإضافة إلى مشاركة السلطات العمومية في إعداد برامج حماية المستهلك، كما ينوط بها دور دفاعي يتمثل في متابعة ومعالجة الشكاوى المقدمة من طرف المستهلكين وإحالتها على المصالحة المعنية بحماية المستهلك كما تساند المستهلك المتضرر من ممارسات تجارية غير نزيهة[2].

وفي ختام هذا الباب من البحث يمكننا أن نخلص إلى أن الدولة الجزائرية قد حاولت منذ مطلع التسعينيات، بعد فشل سياسة الاقتصاد الموجه أن تتبنى توجها اقتصاديا جديدا قائما على حرية المنافسة الاقتصادية، وبالتالي أجبرت على وضع خطط على المدى البعيد والمتوسط، لتجسد الانسحاب الفعلي للدولة بالمفهوم التقليدي من الحقل الاقتصادي، فباشرت العملية بأولى الخطوات، حيث حلت محل الدولة سلطات ضبط قطاعية مختصة حسب كل قطاع صناعي وتجاري، وسلطة ضبط تمارس رقابة أفقية على كل القطاعات الاقتصادية في مجال المنافسة الاقتصادية، وهي مجلس المنافسة، وزود هذا الأخير بسلطات واسعة، كادت أن ترقى إلى مصف السلطة القضائية، فلها حق الرقابة والتحقيق والعقاب، وحتى الاستشارة

---

[1]– انظر المادة 123، من القانون11–10، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22جوان 2011، ج ر ع 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.

[2]– من الموقع الرسمي لوزارة التجارة، فرع بسكرة، www.dcwbiskra.dz ، نفس المرجع السابق ذكره، يوم02–06–2021، لساعة 21:11.

كما سعت الدولة جاهدة إلى تحديد الممارسات التي من شأنها المساس بحرية المنافسة وحضرتها بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولم يقتصر الحضر على الممارسات المنافية لقواعد المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، بل تعداها إلى الممارسات التجارية الغير نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين، وبين التجار والمستهلكين، بموجب القانون 04-02 المطبق على الممارسات التجارية، كما تبنت الدولة سياسة عقابية تتماشى وعالم الأعمال سريع التطور، فتخلت عن العقوبات السالبة للحرية كوسيلة لقمع المخالفات، وتبنت بذلك عقوبات مستحدثة، قائمة على معيار نقيض الغرض الذي يرجى تحقيقه من قبل المخالف لقواعد المنافسة، إلا أن هذا لا يزال محدودا نضرا لوجود بعض العقوبات المتعلقة بمخالفة قواعد المنافسة مدرجة ضمن قانون العقوبات، وهذا ما يتعارض مع توجه الدولة في مجال المنافسة، فالكثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع الألماني تخلت عن مثل هذه العقوبات لعدم نجاعتها من جهة، وعدم استفادة الدولة من فرضها، فالاكتفاء بعقوبات مالية مشددة، وعقوبات إدارية، يجعل الخزينة العمومية تستفيد ويزداد احتياطها، بينما تكون للعون الاقتصادي المدان فرصة أخرى لمباشرة النشاط الاقتصادي، فيستفيد بذلك الكل، وهذا هو التوجه السليم والمطلوب تبنيه في مجال المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، بينما العقوبات المقررة لحماية المستهلك من المنافسة الغير مشروعة تتطلب تشديد العقوبات المالية إذ نرى أنها لم تعد مجدية، ولم تعد تحقق الغاية من وراء فرضها، خاصة في ظل تدني سعر الدينار، فالغرامة المالية المقدرة ب10000 دج لا تعني للمخالف شيء، كما أنه وبسن القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة الذي باث عائقا أمام تكريس المنافسة خاصة في قطاع اقتصادي استراتيجي وهو القطاع الفلاحي، إذ أنه وبموجب وضع هذا القانون حيز التطبيق جعل بعض المنتجين والفلاحين يعيشون الخوف والتهديد بالحبس عن أي تصرف يقبلون عليه بحسن نية لتخزين منتجاتهم أو المنتجات التي هم بحاجة إليها، لهذه الأسباب نرى أنه يجب إعادة النظر في السياسة العقابية ضد المخالفين لقواعد المنافسة

والتخلي عن العقوبات السالبة للحرية بشكل تدريجي والتركيز على العقوبات المالية المشددة، تحت طائلة الإكراه البدني لمن يرفض الامتثال لتنفيذ العقوبات المالية مهما كانت شدتها.

الباب الثاني:

نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة الاقتصادية

بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

اتخذت أحكام الشريعة الإسلامية وسائل مختلفة وأساليب متعددة للتصدي إلى كل ممارسة اقتصادية منافية لقواعد المنافسة النزيهة من منظور الشريعة الإسلامية، وكل سلوك اقتصادي لا يتماشى مع مبادئ الدين الإسلامي، ولدراسة هذه الوسائل والأساليب وإسقاطها على واقع المنافسة الاقتصادية في القانون الوضعي الجزائري وفق المقارنة بين مضمون الممارسات المنافية للمنافسة ووسائل مكافحتها والتصدي لها، التي نقارن بينهما بإظهار أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، كما أن نجاعة السياسة العقابية التي أخذت بها الشريعة الإسلامية قد تختلف عن ما أقرته النصوص القانونية الوضعية المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية في الجزائر لا سيما تعديلات النصوص القانونية المستحدثة المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة التي تعد الأقرب إلى الاحتكار في مضمونها وفق الشريعة الإسلامية.

ومما لا شك فيه أن الحرية الاقتصادية في الإسلام هي عملية تحرير حقيقي للإنسان من جميع القيود، والأغلال والموانع، والمحددات والحواجز، فالشريعة الإسلامية فسحت المجال للحرية الاقتصادية، كما أن الإسلام يرسخ لإيمان جوهري بحرية المنافسة الاقتصادية انطلاقا من مبادئه التي منعت بعض الممارسات التجارية والاقتصادية، بهدف حماية المصلحة العامة والخاصة للأفراد في المجتمع، ولم تتبنى الشريعة الإسلامية في السياسة العقابية حدودا للجرائم الاقتصادية لا لقصورها، بل ليقين أن جرائم الاقتصاد تساير التطورات بينما الشريعة وضعت قبل 14 قرنا والله هو واضعها وهو أعلم بسبل جعلها صالحة لكل مكان وزمان.

ولعل الكثير من الناس يعتقدون أن الشريعة الإسلامية أخذت من محاسن النظام الاقتصادي الرأسمالي، والنظام الاقتصادي الاشتراكي، وهذا اعتقاد خاطئ فالنظام الإسلامي أسبق من النظامين، وأحكامه ومبادئه تنبثق من مبادئ أصيلة لم يأخذها من أي نظام، وما يفسر عمومية الاقتصاد الإسلامي أن التعميم الذي يختص به الاقتصاد الإسلامي لا ينزل

إلى التفصيلات بل ترك لكل جيل مجالا لاختيار الأوضاع التي تتوافر فيها الملاءمة العملية لحاجيات كل زمان ومكان، ما دام في إطار التعاليم العامة للإسلام[1].

أما عن السياسة الاقتصادية الوضعية فقد اقتضت الضرورة عدم تدخل الدولة الجزائرية بشكل مباشر في النظام الاقتصادي، وفي حركة السوق والمنافسة فيها، وصبت جل اهتماماتها على الأنشطة التقليدية للدولة كالدفاع، والأمن والتعليم، والصحة والمواصلات وغيرها من المرافق العامة ذات الطابع الإداري، وهذا بغرض تحقيق التوازن العام لحركة الأسعار والمبادلات في السوق، فاكتفت الدولة بضمان توفير الإرادات المالية اللازمة لتحقيق هذا الأمر، وعلى غرار دول العالم الحديث، فلم يكن الحديث عن الفوائد الربوية للبنوك مثلا إلا مؤخرا بضهور نظرية كينز الانكليزي[2] في التوظيف والفائدة والنقود سنة 1936، وهو ما نتج عنه تخلي الدول عن دورها الحيادي وتبني السياسة المالية الوصية[3]

التي تعد وسيلة هامة لتوجيه الاقتصاد[4].

---

[1]– عوف محمد الكفراوي، مرجع سبق ذكره، ص 51– 52.

[2]– **جون مينارد كينز، John mynard keynes:** فقيه اقتصادي إنجليزي، ولد بإنجلترا في 05 جوان 1883، أبوهjohnnevelle kynes ، وتوفي في 21 افريل 1946، من مؤلفاته، النظرية العامة للتوظيف والفائدة والمال سنة 1935، the general theory of employment interst and mony، والنتائج الاقتصادية للسلام the economic consequences of the peace.

يوم 11 ماي 2022، الساعة 22www.britannica.com/ biography John mynard keynes .

[3]– **السياسة المالية الوصية:** هي السياسة التي تتبعها الدولة في المجال المالي، بتدخلها بشكل مباشر من خلال قانون المالية، وهذا للحفاض على التوازن بين الإيرادات والنفقات العامة، وهي مرتبطة بالمناخ الاقتصادي سواء كان ركود أو كساد أو انتعاشا أو رواجا، فالدولة قد تزيد حجم الانفاق العام، وتخفض الضرائب من أجل تغطية العجز أو الانقاص من حجم الكساد.

[4]– غازي عناية، وظائف السياسة الاقتصادية العامة في الاقتصاد الإسلامي، دار المناهج للنشر و التوزيع، ط 1 2008، ص13.

والأهم أن هذه السياسة تبنتها الدولة الإسلامية قبل 14 قرن، ولأن هناك استثناءات أملتها مقتضيات المصلحة العامة، وضرورة التضامن بين الدولة والمجتمع فقد اعتمدت الدولة الجزائرية على تجاوز بعض مبادئ المنافسة الاقتصادية، وتدخلت بفرض بعض الأسعار وتقنينها، ولهذا التدخل ما يبرره شرعا، كما ان الشريعة الاسلامية اتخذت من تجريم بعض الممارسات الاقتصادية وسيلة لضبط المنافسة، اعتمادا على أجهزة إدارية بالمفهوم الحديث وأنظمة متكاملة.

الفصل الأول: آليات ضبط المنافسة الاقتصادية في الشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإسلامية منهجا متكاملا للحياة البشرية، شمل نطاقها مختلف المجالات، من المجال السياسي إلى المجال الاجتماعي والأخلاقي، الذي من خلاله تم ضبط كل سلوكيات الأفراد تجاه المجتمع عموما، وتجاه كل فرد بالخصوص، وتجاه الخالق سبحانه وتعالى.

كما أن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما بالغا بالمنافسة كعامل أساسي لتنظيم الأنشطة الاقتصادية وفق قواعد الاقتصاد الإسلامي، وواجبات التاجر المسلم تجاه المستهلكين والتجار عموما، فوضعت لذلك ضوابط للممارسات التجارية، مستعملة وسيلة التحريم، وبالتالي إضفاء طابع التجريم على الممارسات التي تمس بالمنافسة الاقتصادية في السوق، كما تبنت مختلف التشريعات الإسلامية أدوات للرقابة والقمع في حالة خرق القواعد المتبعة، وهذا عن طريق أجهزة إدارية بالمفهوم الحديث، مع تسليط عقوبات ردعية لمن يرتكب الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وتعد هذه الممارسات بمفهوم الشريعة مخالفة لقواعد الدين والأخلاق، فالمنافسة من منظور الشريعة الإسلامية تمارس وسط ضوابط وقيم سامية، ضمن

التعاون العدل، وفي جو تسوده المحبة، والتكافل الاجتماعي، فالإسلام يحث ويشجع المنافسة بهدف الوصول إلى الجودة في المنتوج، وتحسين طرق الإنتاج، ضمن التكاتف، وإمكانية الحصول على السلع والخدمات بأقل الأثمان[1].

المبحث الأول: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الاقتصادية وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

حرية المنافسة الاقتصادية حق مقرر للإنسان في نطاق الشريعة الإسلامية، إلا أن هذه الحرية مقيدة وليست مطلقة، فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد الاقتصادية، وهذا لتحقيق مصلحة المجتمع والفرد، فالقيود الواردة لم توضع للتقييد فقط، بل من أجل منع الحرية المطلقة من الانحراف عن الطريق السديد[2].

والممارسات المقيدة للمنافسة الاقتصادية من منضور الشريعة الإسلامية، هي الاحتكار والغش، والربا، وتواطؤ الباعة والمنتجين على توحيد التسعير، وبيع النجش، وبيع المسلم على أخيه وبعض البيوع الموصوفة الأخرى.

المطلب الأول: تحريم الاحتكار.

يعد الاحتكار ممارسة تقيد المنافسة في السوق وتؤثر بشكل غير مشروع على الأسعار فممارسة الاحتكار تلحق ضررا مباشرا بالمستهلك من خلال ندرة السلع المحتكرة في

---

[1]– محمد عبد الله صالح اللحدان، ضوابط حرية المنافسة التجارية، محاضرات ألقية على طلبة كلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود، السنة الجامعية،2011–2012، م ع س، ص15.

[2]– يوسف ابراهيم يوسف، الحرية الاقتصادية في الإسلام، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 8، لسنة 1990، جامعة الكويت، ص147.

السوق وارتفاع الأسعار بالنتيجة، فالمنافسة الاقتصادية في الإسلام تقوم على ضوابط ترسم الحلال والحرام وتمنع الحرام، لأن كل ما هو حرام هو ضار بالمنافسة الاقتصادية.

ورغم أن الشريعة الإسلامية تكفل الحرية للأفراد في البيع والشراء والتنافس الاقتصادي فإنها تنكر أشد الإنكار أن تدفع بعض الناس أنانيتهم الفردية ومطامعهم الشخصية إلى التضخم المالي على حساب غيرهم، والإثراء ولو على حساب أقوات الشعب، وحاجياتهم الضرورية.

الفرع الأول: ماهية الاحتكار.

الاحتكار ممارسة منافية لقواعد المنافسة التجارية في الشريعة الإسلامية، وله عدة تعاريف كما أن له صورا وأنواع مختلفة، وينطبق من حيث المضمون مع بعض الممارسات المحضورة في قانون المنافسة والقوانين الاقتصادية الوضعية.

أولا: تعريف الاحتكار.

لمصطلح الاحتكار أكثر من دلالة، وله تعاريف مختلفة اجتهد جمهور فقهاء اللغة والاقتصاد في وضعها ويختلف معنى الاحتكار لغة عنه اصطلاحا، فقد اجتهدا الفقهاء من أجل الوصول إلى إعطاء تعريف جامع للاحتكار.

أ: تعريف الاحتكار لغة.

عرف فقهاء اللغة الاحتكار بالمعنى اللغوي في قواميس المصطلحات العربية، فقد جاء تعريفه في قاموس **ابن منظور**[1].

أن الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف، هو إذخار الطعام للتربص وصاحبه محتكر، أما الحكر والحكر بفتح الحاء في الأول، وضمها في الثاني، وفتح الكاف فيها بمعنى احتكر أنهم يقولون ليحتكروا في بيعهم ينظرون ويتربصون وإنه يحتكر بكسر الحاء سكون الكاف لا يزال يحتكر سلعته والسوق مادة، أي أنه حتى يبيع بالكثير من شدة حكره، أما بفتح الحاء وسكون الكاف، الاسم من الاحتكار ومنه الحديث أنه نهى عن الحكرة، ومنه حديث عثمان أنه كان يشتري حكرة أي جملة، وقيل جزافا، وأصل الحكرة هو الجمع والامساك[2].

ويقول إبن الأثير في كتابه النهاية في غريب الحديث والأثر، فيه من احتكر طعاما فهو كذا، أي آثره وحبسه ليقل فيغلوا، وقد تأتي بمعنى الجملة وقيل جزافا[3].

ب: تعريف الاحتكار اصطلاحا.

تتطابق تعاريف الاحتكار في اللغة والمصطلح، إلا أن فقهاء الشريعة الاسلامية اجتهدوا وقدموا تعاريف مختلفة لمصطلح الاحتكار، وهذا نظرا لاختلاف الشروط التي

---

[11]– **ابن منظور**: الاسم الكامل محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ولد بمصر وقيل في طرابلس، سنة 1232، اشتهر بالبحث وجمع الكتب، ومن أهم مؤلفاته، لسان العرب بعشرين مجلدا، ومختصر تاريخ دمشق، ونثار الأزهار في الليل والنهار، توفي سنة 1311، بمصر.

[2] – محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج 4، ص208.

[3] – محي الدين أبو السعادات المبارك، بن محمد بن محمد بن محمد، عبد الكريم الشيباني، الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية،ج1، بيروت، 1989، ص418.

وضعوها لقيام الاحتكار، فقد عرفه المذهب الحنفي، بأنه شراء الطعام وحبسه إلى وقت الغلاء، أو هو حبس أقوات الناس والبهائم والانتظار إلى غلائه[1].

كما عرفه المالكية أنه الادخار للبيع وطلب الربح، بتقلب الأسواق[2].

أما الشافعية فيرون أن الاحتكار هو إذخار الأقوات للغلاء، أو هو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء لبيعه بأعلى منه عند الحاجة، كما عرفه الحنابلة بأنه شراء الطعام، محتكرا إليه للتجار مع حاجة الناس اليه، أو هو شراء ما يحتاجه الناس من طعام وحبسه عنهم بغرض إغلائه عليهم[3].

والملاحظ أن هذه التعاريف الفقهية تختلف لاختلاف الفقهاء في تحديد محل الاحتكار وقد وردت تعريفات معاصرة جامعة، فحواها أن الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل والامتناع عن بيعه أو بدله، حتى يغلو سعره غلاء فاحشا، غير مألوف أو معتاد بسبب قلته أو ندرته، مع وجوب حاجة الناس إليه[4].

وما يلاحظ على مختلف التعريفات الفقهية هو قصور محل الاحتكار على الاقوات في حين أننا نجد بعض الأشياء والمواد من غير الأقوات أكثر أهمية مثل الأدوية، والخدمات الطبية وغيرها ولذلك فالتعريف الأشمل هو أن الاحتكار هو شراء السلع والبضائع والخدمات وحبسها عن الناس بغرض ارتفاع أسعارها، وبيعها بسعر مرتفع عند الطلب.

---

[1]– الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، ج14، م ع س، 2001، ص266.

[2]– وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر،ط4، سوريَّة ، 1433هـ، ج4، ص2690.

[3]– الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام حمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1،ج14، م ع س،2001، ص266.

[4] – محمود أحمد محمد عبه القفيه، مفهوم الاحتكار وآثاره، وطرق الوقاية منه في ضوء الفقه ورأي القانون اليمني، دراسة مقارنة، مجلت الجامعة العراقية، ع 44، ج 3، ص28.

ثانيا: أنواع الاحتكار.

يأخذ الاحتكار صورا مختلفة وأنواعا عدة فكلما كان الهدف من ورائه تحقيق الربح عن طريق تكديس السلع وإخفائها واستغلال حاجة الناس لها لرفع أسعارها سمي هذا الفعل احتكارا، إلا أنه قد يكون من قبل فئة قليلة من التجار أو من قبل فئة واسعة منهم، كما أنه قد تتسع رقعة الاحتكار وقد تضيق.

أ: احتكار القلة.

يعرف احتكار القلة بشبه الاحتكار، ويستمر هذا النظام التنافسي بوجود عدد قليل من المشروعات الاقتصادية المتنافسة التي تستأثر فيها بالاعتماد على الجزء الجوهري أو الأعظم من السوق، بينما تتقاسم بقية المشروعات التي تنشط في نفس السوق أو المجال الجزء الثانوي منه، كما يوصف أنه استحواذ عدد قليل من المؤسسات على سعر سلعة، أو خدمة نتيجة احتكار سوق سلعة ما، وبالنتيجة يكون في السوق عدد قليل من المنتجين أو العارضين يقابلهم طلب واسع للمنتج أو الخدمة، مما يحدث اضطرابا مصطنعا في قانون العرض والطلب، فترتفع الأسعار تبعا لذلك، ويعتبر احتكار القلة حالة حديثة يشير الباحثون أنها حالة تسود غالبية الاقتصاديات الرأسمالية الحديثة[1].

كما يعتبر احتكار القلة من ممارسات الاحتكار الكامل، فاحتكار القلة له العديد من الخصائص تميزه عن غيره فعدد المنتجين أو البائعين قليلين فيه، إذ أن كل واحد منهم يشعر بتأثيره المباشر على الآخرين، ومثال هذا شركات منتجة للسيارات، تقوم بالترويج المكتف لسلعها وبالنتيجة تتأثر الشركات المنافسة لها فتحس بنقص حجم المبيعات، أما

[1] – اسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي، رقم 14، لسنة2010، المؤتمر الأول، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، ص55.

الخاصية الثانية فهي وجود عقبات أمام دخول المنتجين الجدد، فقد تتمثل في ضخامة رأس المال اللازم، أو المعرفة التكنولوجية الخاصة، والمنتجات في هذا قد تكون متجانسة أو بدائل لبعضها كأنواع السيارات المتقاربة، ومن الخصائص الشائعة كذلك، وجود اقتصاديات الحجم الكبير économies of scale أي مكان تخفيض متوسط تكلفة الإنتاج للوحدة مع زيادة حجم الإنتاج[1].

والملاحظ أن هذا النوع من الاحتكار يتطابق في مضمونه إلى حد كبير مع ممارسة مجرمة في قانون المنافسة الجزائري، سبق شرحها، وهي التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

ب: احتكار الصنف.

أول من أشار الى هذا النوع من الاحتكار هو شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، ثم تلميذه ابن القيم الجوزية[3] بمزيد من التأكيد، وقد صوره ابن القيم بقوله:" أن يلزم الناس إلا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون[4]، فلا تباع تلك السلع إلا لهم ثم يبيعونها هم بما يريدون، فهذا من البغي في الأرض والفساد بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، ويجب

[1] – محمد أنس الزرق، الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي، مجلت الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز، م 19، ع 3، م ع س، ص 10.

[2] – **ابن تيمية:** احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله ابن ابي القاسم الخضر النمري الحراني الدمشقي الحنبلي ابو العباس ثقي الدين ابن تيمية، ولد في حران سنة 1263، من مؤلفاته تفسير القرآن العظيم، والمنتقى في احاديث الاحكام، والمحرر في الفقه، توفي سنة 1327 بسوريا.

[3] – **ابن القيم الجوزية:** محمد بن أبي بكر، بن أيوب، ابن سعد الزرعي الدمشقي، ابو عبد الله شمس الدين، المعروف بابن قيم الجوزية، وهو تلميذ ابن تيمية، ولد سنة 1319، وتوفي سنة 1365، من مؤلفاته: اعلام الموفعين، والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية.

[4] – وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، ط2، ج2، الكويت، 1424ه ص94.

التسعير عليهم، وأن يبيعوا ويشتروا بقيمة المثل منعا للظلم، وكذلك إيجار الحانوت على الطريق أو في القرية بأجرة معينة، على ألا يبيع أحد غيره نوع من أخذ"، ويرى ابن القيم أن هذا التصرف هو بغي في الأرض وفساد وظلم فيها وهو الظلم الذي يحبس قطر الماء[1].

وفي حقيقة الأمر نرى أن هذا التصرف المحظور في الشريعة الإسلامية هو نفسة ما اصطلح على تسميته في القانون المقارن والقانون الجزائري البيع الحصري أو رفض البيع دون مبرر شرعي بين المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثاني: شروط الاحتكار.

لقيام ممارسة الاحتكار يجب توفر جملة من الشروط، تباينت آراء فقهاء الشريعة حول تحديدها، وللاحتكار شروط عدة تختلف باختلاف المعيار المعتمدة لقيام الاحتكار، فنجد شروط الاحتكار وفق معيار الأثر المترتب على ممارسة الاحتكار، أو وفق معيار المحل والسبب أو الدافع إلى الاحتكار.

أولا: شروط الاحتكار وفق معيار الأثر المترتب عليه.

وفق هذا المعيار فإن الاحتكار لا يعد قائما إلا إذا توافرت ثلاثة شروط وهي:

: أن يترتب على ممارسة الاحتكار إضرار بالمستهلكين أو الناس عامة.

وهذا لاتفاق العلماء أن أهداف وحكمة منع الاحتكار هي إزالة الضرر عن الناس فشرط وقوع الضرر هو الشرط الأساسي في الاحتكار المحرم، ففي فقه المالكية جاء في المدونة الكبرى قال سحنون قال مالك" الحكرة في كل شيء في السوق من الطعام والكتاب

[1]– أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عطاءات العلم (الرياض)، ط 4، ج 2، الرياض2019، ص640.

والزيت وجميع الأشياء والصوف وكل ما يضر بالسوق، قال: والسمن والعسل والعصفر وكل شيء"[1]

وجاء في كتاب مواهب الجليل قال الحطاب قال مالك والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق، فلا بأس به[2].

وقال الصنعاني في "كتاب سبل السلام" وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعي أنه لا يقال: احتكر إلا في الطعام، وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومه فقال: كل ما أضر بالناس حبسه، فهو احتكار[3].

وقال النووي والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس، انتهى والله أعلم[4]، والحاصل أن العلة إذا كانت هي الأضرار بالمسلمين

---

[1]– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، ج3، م ع س، 1994 ص313.

[2]– شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، ج4، م ع س، 1992، ص277.

[3]– الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت لبنان، 1988، ج11، ص310.

[4]– شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، ج4، م ع س، 1992، ص228.

لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضربهم، ويستوي في ذلك القوت وغيره، لأنهم يتضررون بالجميع[1].

فالحكمة المناسبة لتحريم الاحتكار هي رفع الضرر عن عامة الناس[2].

وباستقراء آراء المذاهب الفقهية الاسلامية نخلص إلى أن الاحتكار يشترط فيه قيام الضرر بالناس ليعتد به كممارسة غير مشروعة يعاقب عليها الشرع، ويعتبر الضرر ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي المعاصر.

ب: أن يكون الاحتكار في وقت الشدة وحاجة الناس للشيء محل الاحتكار.

فقد روي عن أبي يوسف، رحمه الله، أنه يكون احتكارا لأن كراهة الاحتكار بالشراء في المصر والامتناع عن البيع لمكان الإضرار بالعامة.

وقد وجد ههنا ولأبي حنيفة رضي الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام: «الجالب مرزوق»، وهذا جالب ولأن حرمة الاحتكار بحبس المشترى في المصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما بمنع حقهم على ما نذكر ولم يوجد ذلك في المشتري خارج المصر من مكان بعيد لأنه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الأفضل له أن لا يفعل ويبيع لأن في الحبس ضررا بالمسلمين.

---

[1]– سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة ط1، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 1988، ج4، 319 ص.

[2]– بالقيس عبد الرحمان حامد فتوتة، الاحتكار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، الرياض للنشر، ط 1، م ع س، 2010، ص118.

وكذلك ما حصل له من ضياعه بأن زرع أرضه فأمسك طعامه فليس ذلك باحتكار لأنه لم يتعلق به حق أهل المصر لكن الأفضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله، قوتا كان أو لا وعند محمد رحمه الله، لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت، وأن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار إلا به، وقول أبي يوسف، رحمه الله، إن الكراهة لمكان الإضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف[1].

ج: أن يكون الهدف من وراء ممارسة الاحتكار تحقيق أرباح كبيرة نتيجة تقلب الأسعار.

جاء في مسند الإمام أحمد أن الاحتكار المحرَّم هو الاحتكار في الأقوات الخاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال، بل يذخره ليغلو ثمنُه، فأما إذا جاء من قريته واشتراه في وقت الرخص واذخره، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات، فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال، والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس[2].

---

[1]– علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986، ج5، ص129.

2– الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، م ع س، ط1، 2001، ج 25، ص40.

فالمحتكر يحبس السلع حتى ترتفع أثمانها وعند ذلك يخرجها للبيع فيحقق ربحا وفيرا وفي هذا إضرار بالناس، والبيع وقت الشدة قائم على الاستغلال وبه يتحقق الربح القائم على الإضرار بالغير[1].

وهي نفس ظروف تشديد العقوبة في جريمة المضاربة غير المشروعة، فالقول اشتداد حاجة الناس له قد يرتبط هذا بحالة القوة القاهرة، وحالات انتشار الأوبئة أو الحروب.

ثانيا: شروط الاحتكار وفق معيار المحل.

في هذا الشأن وردت اختلافات فقهية حول تحديد محل الاحتكار، فقد اختلف علماء في تحديد السلع التي يقع عليها الاحتكار فيرى بعضهم أن الاحتكار المحرم لا يقع إلا على الطعام، وذهب آخرين إلى أن الاحتكار المحرم قد يقع على بعض أنواع الأطعمة فقط ويرى آخرون أن الاحتكار يقع على جميع السلع والبضائع، ومن أنصار هذا الرأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، فهو يرى أن كل ما أضر الناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو ثيابا، فالغاية من منع الاحتكار هو درء الضرر عن الناس ويقول في هذا الصدد ابن قيم الجوزية: " إن المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج له الناس من طعام فيحبسه عنهم ويريد اغلائه عليهم هو ظالم لعموم الناس، فإن من اضطر إلى إطعام غيره أخده منه بغير اختياره، وبقيمة المثل، ولو امتنع عن بيعه فأخده منه بما طلب لم تجب عليه إلا قيمة مثله[2].

1- بلقيس عبد الرحمن، حامد فتونة، نفس المرجع، ص123.

2- عبد الرحمان الشافعي، المدخل لدراسة الاقتصاد الإسلامي، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن 2009، ص166، ص167.

أ: محل الاحتكار من الأقوات.

ورد في هذا الشأن أن الإمام إسحاق بن منصور قال للإمام أحمد في أي شيء يكون الاحتكار؟، فقال: " في كل ما كان قوتا للناس في مثل مكة والمدينة، وأما مثل بغداد فلا يكون إلا أن يصيبهم جدب، وقال صالح سألت أبي عن رجل يشتري الثمر من البصرة إلى بغداد، أو إلى بلد من البلدان، يريد بيعه، فيكسد عليه، ويلحقه فيه وضيعة، فيكره أن يبيعه بوضيعة، فيحبسه الشهر والشهرين، يرجو بذلك أن يصير السعر إلى حال يسلم من الوضيعة، هل تكون هذِه حكرة، وهل يسمى من فعل هذا محتكر، وهو لا يعرف بالحكر؟ فقال: أرجو أن لا يكون في مثل هذا البلد حكرة، ولا أعرف لها حدًّا، ولكن يكون هذا في مثل المدينة ومكة وأشباههما من البلدان، يشتري الرجل الطعام أو التمر الذي هو قوتهم فيحتكره فأخاف أن يكون هذا حينئذ محتكرًا، فأما مثل هذِه المدينة أو البصرة فربما احتكروا، فإن في ذلك مرفق للناس، ولكن ينبغي للرجل إذا اشترى شيئًا من قوت المسلمين أن يحسن نيته في ذلك ولا يتمنى الغلاء، وسأل أبو داود احمد عن محل الحكرة، فأجابه بأنها في كل ما فيها عيش للناس[1].

كما ورد عن النووي أنه قال في "شرح مسلم" قال أصحابنا: "الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة، ولا يبيعه في الحال، بل يذخره ليغلو ثمنه، فأما إذا جاء من قريته، أو اشتراه في وقت الرخص وإذخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله، أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار، ولا تحريمَ فيه، ثم قال: والحكمة في تحريمه هي دفع الضرر عن عامة الناس[2].

---

[1]– خالد الرباط، سيد عزت عيد بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي، ط 1، مصر، 2009، ص9.

[2] – الإمام أحمد بن حنبل، نفس المرجع السابق، ص14.

ومن خلال هذا نستنتج أن الاحتكار المحرَّم وفق الشريعة الاسلامية هو الاحتكار في الأقوات الخاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال، بل يذخره ليغلو ثمنُه، فأما إذا جاء من قريته واشتراه في وقت الرخص وإذخره، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا وجود للاحتكار.

ب: محل الاحتكار في كل ما يحتاج إليه الناس.

في بعض الروايات اتسعت دائرة محل الاحتكار إلى غير الأقوات ففي هذا الشأن قال محمد في نوادر ابن سماعة فِي الرجل يشتري طعام أهل المنطقة أو كل ما يجلب إليهم بغية الحاق الضرر بهم، ويجعل من ما اشتراه أذاة ليغلبهم بها، فإني أجبره على البيع وأعزره وأضربه ولا أسعر عليه وأقول له بع بما يبيع الناس وزد تكاليفه، وأما الجالب إلى المنطقة فلا أجبره على البيع، وذكر هشام عنه أنه قال الحكرة أن يشتري من السوق فيحكره أو من قرى ذلك الإقليم فأما إذا اشتراه من إقليم آخر وجاء به فلا بأس، وذكر هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال إذا جلب من دستاق طعاما احتكره فليس بحكرة إنما الحكرة أن يشتري من المكان الذي يبيع فيه، قال أبو يوسف وإن جلبه من نصف ميل فليس بحكرة، وإن اشتراه من الرستاق واحتكره في الرستاق فهو محتكر وما أخذ من زرعه فليس بحكرة، وقال مالك الحكرة في كل شيء من الطعام والكتان والزيت والصوف وجميع الأشياء وكل ما أضر بالسوق يمنع من محتكره كما يمنع الحب، فإن لم يضر بالسوق فلا بأس، قال ولا يمنع أهل الريف أن يشتروا من الفسطاط الطعام ويحملونه إذا لم يضر بأهل الفسطاط، فإن أضر بهم منعوا من ذلك، وأما الثوري فإنه كره كبس القوت، قال وكانوا يكرهون الاحتكار قال الثوري وإذا لم يغير احتكار السوق فلا بأس كان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت، وقال الأوزاعي

المحتكر هو الذي يشتريه من سوق المسلمين ثم يحبسه، وقال الحسن بن حي لا يكون الجالب محتكرا وإنما المحتكر من يشتري من السوق يطلب الربح، وقال الليث كقول مالك[1].

الفرع الثالث: دليل تحريم الاحتكار.

جاءت الأحاديث النبوية محرمة للاحتكار تحريمًا شديدًا، ومهددة كل من احتكر بالدمار والهلاك، وسوء العاقبة، فقد عَنِ ابْنِ عُمَرَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ تَعَالَى، وَبَرِئَ اللهُ تَعَالَى مِنْهُ."[2]

وفي رواية لمسلم: "مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا فَهُوَ خاطئ"[3]، وعن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ والْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ"[4].

وعن معاذ رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "بِئسَ الْعَبْدُ الْمُحْتَكِرُ، إِنْ أَرْخَصَ اللهُ الأَسْعَارَ حَزِنَ، وَإِنْ أَغْلَاها فَرِحَ"[5].

---

[1]– أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، ط 2، لبنان، 1995، ص3.

[2]– الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، م ع س، 2001، رقم الحديث 4880، مسند عبد الله بن عمر، إسناده صحيح، ج8، ص481.

[3]– مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان،ج1، ط1، لبنان، 1969، رقم الحديث 431، الباب الثامن في الاحتكار والتسعير، ص592.

[4]– مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، نفس المرجع، ص، 593، رقم الحديث 441، الباب الثامن في الاحتكار والتسعير.

[5]– مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، نفس المرجع، ص598، رقم الحديث 438، الباب الثامن في الاحتكار والتسعير.

وفي رواية: " إِنْ سَمِعَ بِرُخْصٍ سَاءَهُ، وَإِنْ سَمِعَ بِغَلاءٍ فَرِحَ". ذكره زيد في جامعه[1].

وقال الإمام الغزالي: فبائع الطعام يذخر الطعام ينتظر به غلاء الأسعار وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ". وليست كلمة خاطئ هذه كلمة هينة، أنها الكلمة التي دمغ بها القرآن الجبابرة العتاة فرعون وهامان وجنودهما فقال سبحانه وتعالى" فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ"[2].

وقد أبان النبي صلى الله عليه وسلم عن نفسية المحتكر وأنانيته البشعة، فعن الصحابي معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: « بِئسَ العبدُ الْمُحْتَكِرُ، إن أرخَصَ الله الأسْعارَ حَزِنَ، وإنْ أغْلاها فَرِحَ»[3]

فالمحتكر يمسه غضب من الله ولعنة منه فعن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ"[4].

وذلك لأن انتفاع التاجر يكون بأحد الوجهين، أن يخزن السلعة ليبيعها بثمن غال عندما يبحث الناس عنها فلا يجدونها، فيأتي المحتاج الشديد الحاجة فيبذل فيها ما يطلب منه وإن فحش وجاوز الحد، والوجه الآخر أن يجلب السلعة فيبيعها بربح يسير، ثم يأتي

---

[1]– مجد الدين أبو السعادات المبارك ، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 438، الباب الثامن في الاحتكار والتسعير، ص595،

[2] – الآية 8 من سورة القصص.

[3]– مجد الدين أبو السعادات المبارك مرجع سبق ذكره، ج1، رقم الحديث438، الباب الثامن في الاحتكار والتسعيير ،ص595.

[4]– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، ط1،ج2، سوريا، 1421هـ، رقم الحديث 2153، باب الحكرة والجلب، ص728.

بتجارة أخرى عن قريب فيربح، ثم يجلب أخرى ويربح قليلا وهكذا، وهذا الانتفاع أوفق بالمصلحة المدنية، وأكثر بركة، وصاحبه مرزوق كما بشره رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

ومن الأحداث الهامة في شأن الاحتكار والتلاعب فعن زَيْدُ بْنُ أَبِي لَيْلَى أَبُو الْمُعَلَّى الْعَدَوِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ الْحَسَنَ، يَقُولُ: دَخَلَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ زِيَادٍ عَلَى مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ كَانَ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ يَقْذِفَهُ فِي مُعْظَمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ[2]»

كما قال محمد بن سعيد القرشي، عن الهيثم، عن أبي يحيى المكي، عن فروخ مولى عثمان بن عفان قال: قال النبي – صلى الله عليه وسلم "مَنِ احْتكَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ طَعامَهُمْ ضَرَبَهُ اللَّهُ بِبَلاءٍ أَوْ جُذامٍ"[3].

فواقع الأسواق يتضمن اختلاط أو تداخل بين عنصري المنافسة والاحتكار ولكن بدرجات متفاوتة من مجال اقتصادي إلى آخر، ومن سوق إلى أخرى ومن سلعة إلى أخرى

والاحتكار تصرف محضور غير أنه أحيانا لا يكون محظورا لذاته وذلك لأن المنافسة الحرة قد تؤدي إلى الاحتكار في حال تفوق التاجر على منافسيه، وانصراف العملاء إليه، بل أحيانا يكون الاحتكار هو السبيل الوحيد في حالة الاحتكار الطبيعي أو عندما يستأثر بالسوق تاجر واحد أو مشروع اقتصادي واحد[4].

---

[1]– يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، دار الكتب والوثائق القومية، ط 1، مصر، 2012، ص292.

[2]– أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، ج6، مصر 2003، رقم الحديث 11261 باب ما جاء في الاحتكار، ص49.

[3]– الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، التاريخ الكبير، الناشر المتميز للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، م ع س، 2019، رقم الحديث 11941، باب الهَيْثَمُ، الطّاطَرِيُّ، ص10.

[4]– إسراء خضر العبيدي، مرجع سبق ذكره، ص79.

وإذا كانت العلة في تحريم الاحتكار هو الإضرار بعامة الناس فينبغي أن يحرم احتكار القوت وغيره من السِّلع إذا كان احتكارها يلحق الضرر بهم1.

وإن دل هذا على شيء فإنما يدل أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تجريم الاحتكار، ولم توفق التشريعات الوضعية في قمع هذه الممارسة بالرغم من تشديد العقوبات خاصة القانون الجزائري الذي وضع قانونا خاصا بقمع ممارسة الاحتكار في مختلف صوره وهو قانون المضاربة غير المشروعة، والذي يحمل في أركان الجريمة ممارسة الاحتكار بوصفه سلوك إجرامي.

المطلب الثاني: الغش.

الغش هو ممارسة ماسة بالمنافسة النزيهة في السوق وتؤثر مباشرة على المستهلك الذي يعد ضحية أمام هذه الممارسة، والغش ظاهرة قديمة في المجتمعات قبل مجيء الإسلام، وقد حرمه الإسلام بمجيئه قبل القوانين الوضعية بأكثر من ألف وأربعمائة سنة وللغش أوجه كثيرة وصور مختلفة، كما أن تحريم الغش ومكافحته ورد في عدة مواضع من القرآن والسنة، ولم يدع المشرع الجزائري ممارسة الغش دون أن يفرض على مرتكبيها عقوبات بموجب القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، وللبحث في هذه الممارسة المنافية لقواعد وأخلاق الشريعة الإسلامية السمحاء والماسة بالمنافسة في السوق من منضور الشريعة والقانون يجب الإحاطة بمفهوم الغش بين الشريعة والقانون الجزائري الذي أولى اهتماما بالغا بمكافحة الغش، ووضع لذلك أعوانا مؤهلين تابعين لوزارة التجارة، بناءا على مبادئ الدين الإسلامي.

---

[1]- الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط 1، 2001، ص25.

[2]- القانون09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر عدد15، الصادرة في 08مارس 2009.

الفرع الأول : ماهية الغش.

للغش معان كثيرة لغتا واصطلاحا، وله العديد من الصور تطابق الممارسات المنافية للمنافسة الاقتصادية من منظور التشريع الاقتصادي الجزائري.

أولا : تعريف الغش.

الغش ممارسة قديمة وجدت مع طبيعة الإنسانية ولها مدلولاتها اللغوية والفقهية والقانونية عبر مختلف العصور وفي مختلف الديانات السماوية.

أ: تعريف الغش لغة .

الغش نقيض النصح وهو مأخوذ من الغشش، أي المشرب الكدر، وشيء مغشوش وقال الأزهري شرب غشاش غير مريء.

لأن الماء ليس بصاف، ولا عذب ولا يستمريه شاربه[1].

ب: تعريف الغش اصطلاحا.

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف الغش التجاري من ناحيتين مختلفتين، فعرفه الحنفية وبعض الشافعية أنه كتمان وإخفاء العيب[2]، أو هو كتمان البائع عن المشتري، ويرى الدكتور عبد الله بن ناصر السلمي أن هذا التعريف من وجهة نظر الشافعية يشوبه قصور فالغش وفق هذا التعريف يقتصر على فعل الكتمان فقط، أما المخادعة أو البيوع أو الربا أو

---

[1] – ابن منضور، مرجع سبق ذكره، ص3260.

[2] – محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 لبنان، 2003، ج7، ص508.

تلقي الركبان، أو بيع المسترسل فهي خارج نطاق هذا التعريف[1]، وضابط الغشّ المحرم هو اشتمال البيع ونحوه على وصف نقصٍ لو علم به المشتري لامتنع من شرائه، وأكثر النّاس لا يعلمون قدر المشوب وإن شاهدوه[2]. ويرى الدكتور عبد الله بن ناصر السلمي أيضا أن هذا التعريف مشوب بالقصور، إذ أنه لا يشمل المعاوضات المالية، والمعاوضات غير المالية لا تدخل ضمن نطاقه[3]، بينما تناوله المالكية والحنابلة وبعض الشافعية من خلال حديثهم عن خيار التدليس أو البيوع الفاسدة، فقالو أنه تدليس المبيع أو إظهار جودة ما ليس بجيد، وجاء تعريفه في الفقه ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ، أو خلط شيء بغيره كخلط اللبن بالماء، والسمن بالدهن، أو برديء من جنسه[4]، وعرفه الشافعية باختصار أنه تدليس يرجع إلى ذات المبيع، كأن يجعد شعر الجارية، ويحمر وجهها[5]، ومع هذا فبعض المالكية ضيقوا وحصروا الغش في نوع واحد فقط وهو قيام البائع بتغيير صورة المبيع بعمل ما، ولقد عرفه المعاصرون من فقهاء القانون الوضعي بتعريف جامع وهو أنه كل فعل أو قول يتم بوسائل احتيالية، وينصب على سلعة أو خدمة مما يعينه القانون، ويقع بالمخالفة للقواعد المقررة لها في التشريع، وأحوال الصناعة، أو الخدمة متى كان من شأن هذا التصرف أن ينال من

---

[1]– عبد الله بن ناصر السلمي، الغش وأثره في العقود، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط 1، ج 1، م ع س ،2001 ص32.

[2]– علماء نجد الأعلام، مجموعة الرسائل والمسائل النجدية، مطبعة المنار، ط1، مصر، 1349هـ، ج1، ص463.

[3]– عبد الله بن ناصر السلمي، نفس المرجع، ص33.

[4]– أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ذ ط، ج2، ص29.

[5]– أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط1،ج3، م ع س ، 1998 ص6.

خواص أو مميزات السلعة أو الخدمة أو ينقص من فائدتها، أو ثمنها حتى لو كان المتعاقد الآخر على علم به[1].

كما حاول المعاصرون من فقهاء الشريعة إعطاء تعريف جامع فذهبوا إلى وصف الغش بأنه إظهار أحد المتعاقدين، أو غيره، العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعليه وكثمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع عن التعاقد[2].

كما عرفه المناوي بأنه ذلك الفعل الذي بموجبه يخلط الرديء بالجيد، وأما ابن حجر الهيثمي فيرى أن الغش المحرم هو أن يعلم صاحب السلعة من نحو بائع أو مشتري فيها شيئاً، لو اطلع مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل، وكما قال الكفوي أن الغش سواد القلب وعبوس الوجه، ولذا فالغش يطلق بوصف الغل والحقد[3].

ويعرف كذلك الغش أنه إظهار خلاف ما في الواقع كخلط الجيد بالرديء لتكثيره وكخلط السمين بما يشبه لونه ليظهر للغير أن الجميع جيد، أو هو إيهام وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو بكتم وجود مقصود فقد، فهو إبداء البائع ما يوهم كمالا في مبيعه كاذبا، أو كثم عيب[4].

---

[1]– الرشيد لطيفة يوسف، دليلة براف، الغش التجاري في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، حقيقته وآثاره، وطرق مكافحته، مجلت البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع 3، م 12، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، ص128 ص129.

[2]– عبد الله بن ناصر السلمي، نفس المرجع السابق ذكره، ص33.

[3]– محمد بن صالح المنجد، القسم العربي، الإسلام سؤال وجواب، المكتبة الشاملة، 10نوفمبر 2009، م ع س، ص 1776، ترقيم المكتبة الشاملة.

[4]– أمل أحمد محمد الحاج حسين، المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي وأثرها على السوق، رساله ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، نوقشت 2012، ص85.

والغش كذلك هم كل فعل من شأنه التأثير على تغيير طبيعة أو خواص المواد وفائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل، وقد يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان مواد أخرى ثمينة أو بانقاص مواد أخرى، أو بإضافة مواد لزيادة الكمية أو للتقليل من المفعول بهدف زيادة الربح[1].

وما يمكن استخلاصه من خلال استقراء مجمل التعاريف أن الغش هو كل كتمان أو إخفاء بكل الوسائل لعيوب خفية في المبيع أو نحوه، بحيث يكون أثر زوال الإخفاء هو إحجام المشتري على قبول المبيع بالسعر المتفق عليه.

الفرع الثاني: صور الغش في الشريعة و القانون.

للغش صور مختلفة فالغش من منظور الشريعة الإسلامية يختلف نوعا عن ما هو محدد بموجب القانون الجزائري، إذ أن المشرع الجزائري قد نظر إلى صور الغش من نافدة تتماشى وطبيعة التصرف، وهذا بموجب القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

وللغش والتضليل صور متعددة لا يمكن حصرها لأن وسائل الغش كثيرة، ومختلفة وتنطوي تحت لواء الفكر الشرير الذي يعتمد عليه صفة الخداع، لترويج مبيعاته بطريقة غير مشروعة، ومن الصور الشائعة للغش قيام المنافس بنشر بيانات كاذبة، أو عرض صور

[1] – لعواط عبد الكريم، الغش التجاري وطرق محاربته، الحسبة نموذجا، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للدراسات الانسانية ع 2، م1 ، ديسمبر 2012، جامعة وهران أحمد بن بلة، الجزائر، ص 100.

[2] – القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

غير حقيقية لمبيعاته التي يعرضها على الجمهور، والغالب أن هذا الأمر يحدث عند نشر إشهار يتعلق بالترويج لبضاعة معينة أو سلعة.

أولا: صور الغش وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

يتعلق الغش من منظور الشريعة الإسلامية بموضوع العمل التجاري ومحل الغش فيها يتعلق بالسلعة أو البضاعة المعروضة للبيع، أو التي يتم بيعها.

أ: الغش في قدر السلعة أو البضاعة.

وهو الغش الذي يمس مقدار الوزن أو الحجم أو السعة وهو ما يسمى بالتطفيف في المكيال والموازين، وهو محرم تحريما قطعيا بالنص الصريح للقران الكريم، فالمطفف يوهم المشتري أنه قد اشترى الكمية المتعاقد أو المتفق عليها، بينما في حقيقة الأمر المشتري أخذ أقل مما تم الاتفاق عليه، ودفع ثمن المتفق عليه[1].

ب: الغش في وصف السلعة .

هو أن يصف التاجر ما ليس في بضاعته من صفات، وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إِنَّ التُّجَّارَ هُمُ الْفُجَّارُ " قَالَ: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَوَلَيْسَ قَدْ أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ؟ قَالَ: " بَلَى، وَلَكِنَّهُمْ يُحَدِّثُونَ فَيَكْذِبُونَ، وَيَحْلِفُونَ، وَيَأْثَمُونَ "[2].

---

[1]– الرزين رزين بن محمد، حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، المنضمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ مصر، 2008، ص94.

[2] – الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سبق ذكره، ط1، ج24، رقم الحديث 15530، ص290.

ج : الغش بكتمان العيوب الخفية.

وهو أن يخفي البائع مكروها في سلعته أو عيبا خفيا أو عيبا ظاهرا ثم إخفائه، ولو علم المشتري بوجوده لما أقبل على الشراء، والكتمان قد يكون كتمان لعيب في السلعة، أو كتمان لأمر يكرهه المشتري في البضاعة، أو السلعة، وقد ورد عن رسول الله أنه قال" الْبَائِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا محقت بركت بيعهما)[1].

د: التدليس.

التدليس لغة هو الدلس والظلمة، وفلان لا يدالس أي لا يخادع ولا يغدر والمدالسة هي المخادعة، أما اصطلاحا فالمالكية عرفوه أنه علم البائع بالعيب، تم يبيع من دون إعلام المشتري به، أما الحنابلة فقد توسعوا في إعطاء تعريف للتدليس فجعلوه شاملا لكل إيهام يقوم به البائع في أوصاف المبيع، لاستدراج زيادة ثمنه من المشتري[2].

ويمكن القول أن التدليس هو أحد الأساليب التي بواسطتها يتم الغش، فالتدليس أقل اتساعا من دائرة الغش، وهو صورة من صوره.

هـ: الخداع.

مصدره خدعة، أي أختله وأريد به المكروه من حيث لا يدري، والخداع هو إبداء الشخص خلاف ما يخفيه، والخدعة بضم التاء هو ما يخدع بها الانسان مثل اللعبة ويتطابق المعنى الاصطلاحي مع المنطوق اللغوي فالخداع يشبه الغش إلى حد كبير، وقد

---

[1] – أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر،ج9، كتاب البيوع، ص185.

[2]– عبد الله بن ناصر السلمي، مرجع سبق ذكره، ص39.

يكونان مسميين لنفس المعنى، وهناك من يضيف التغرير، وهو إظهار الشيء على غير حقيقته مع اعطائه صفة لا يتمتع بها لإثارة رغبة الطرف الآخر وجعله يقبل على إبرام التصرف، أو أن يفعل بالمبيع فعلا يغرر به بالمشتري، فالتغرير يدخل ضمن نطاق الغش[1].

ثانيا، صور الغش وفق القانون الجزائري.

حدد القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري عدة صور لجريمة الغش وقرر المشرع الجزائري من خلالهما فرض عقوبات قاسية على كل مرتكب لجريمة الغش باختلاف صورها، والملاحظ ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الغش بمقتضى هذا القانون وانما اكتفى بإعطاء صور له تاركا المجال للفقه والقضاء لتولي اعطاء التعاريف وتحديد المضمون[2]، وهذا هو الأمر الصائب برأينا، حتى لا يتم حصر الغش ضمن نطاق تعريف معين، وإنما يبقى المجال مفتوحا لتكييف بعض الممارسات أنها غش، وأهم صور الغش وفق القانون الجزائري هي:

أ: عدم مراعاة شروط النظافة الصحية للمواد الغذائية.

ويعلق الأمر في شروط النظافة بوجوب احترام معايير السلامة الصحية أثناء تخزين أو نقل أو تغليف البضائع والسلع الموجهة للاستهلاك، فقد تحتوي بعض المواد الحافظة على سموم قد يكون لها تأثير على الصحة البشرية أو الحيوانية إذا ثم استخدامه بشكل غير مطابق للمعايير المحددة.

---

[1]- عبد الله بن ناصر السلمي، نفس المرجع السابق ذكره، ص42.

[2]- بن أحمد الحاج، حنان مسكين، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتوجات في التشريع الجزائري، مجلت الواحات للبحوث والدراسات، ع 2، م 13، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2020، ص707.

كما يلزم المشرع الجزائري كل متدخل بالسهر على الرقابة الدائمة للأعوان الذين يعملون تحت مسؤوليته، إذ يجب أن يلتزم المستخدمين باحترام النظافة الصحية سواء بالنسبة للألبسة أو حتى صحة أجسامهم، بالإضافة إلى وجوب احترام النظافة لوسائل نقل المواد الاستهلاكية.

ب: عدم توفير شروط الأمن عند استهلاك المنتوجات.

تضمنت هذه الممارسة أحكام المادتين 9 و10 من الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويتحقق أمن المنتج من خلال مراعات الشروط الفنية المتعلقة بالإنتاج، من حيث التركيب والتغليف والاعلام بطريقة الاستعمال، والمخاطر المحتملة التي قد تعترض المستهلك، ويعتبر ضمان أمن المنتوج التزاما هاما يقع على عاتق المتدخل سواء كان منتجا أو وسيطا أو صانعا أو حرفيا أو تاجرا أو مستوردا أو موزعا، وبصفة عامة كل من يتدخل في سير حركة المنتج وصولا إلى الحلقة الضعيفة، وهو المستهلك المشمول بالحماية، ويقصد بأمن المنتوج ذلك التوازن المفترض وجوده بين كل العناصر المكونة للمنتوج وخصائصه، وكل ما يتعلق بالخدمة التي يوفرها المنتوج، وذلك بهدف تفادي الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك سواء كانت مادية أو معنوية[1].

ج: عدم مطابقة المنتوجات.

يقصد بعدم مطابقة المنتوجات عدم امتثالها للمعايير الموضوعة مسبقا لصناعتها أو إنتاجها فيما يخص طبيعة وصنف المنتج ومميزاته الأساسية وتركيبته المشترطة، بالإضافة

[1]- سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج، دراسة على ضوء أحكام القانون 09-03، والمرسوم التنفيذي 12- 203، مجلت دراسات وابحاث، م 11، ع 2، جوان 2019، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 538، ص 539.

إلى وجوب توفر المنتج على المقاييس الموضوعة لصناعته وفق التقييس المحدد من قبل المختصين.

والتقييس هو وضع وثيقة نموذجية تحتوي على حلول للمشاكل التقنية التي تطرح بشكل متكرر، فالتقييس يلعب دورا هاما في تحديد مدى صحة خصائص المنتج ومطابقتها للرغبة المشروعة لمستعمليها، ومثال ذلك توحيد مقاييس صناعة العجلات أو قطع غيار السيارات فكلما توفرت المقاييس المطلوبة في المنتج ومطابقته لها تحقق بالتبعية ضمان أمن المنتج إذن فالمطابقة عنصر هام لضمان الالتزام بأمن المنتوج[1].

ويشترط القانون الجزائري على كل متدخل أن يجري رقابة المطابقة على المنتج وفق أحكام المادة 12 من الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

د: عدم توفير ضمانات الخدمة ما بعد البيع.

تتجسد خدمة ما بعد البيع في صورتين الأولى تتمثل في ضمان المنتج أو الخدمة لمدة معينة، والثانية تتمثل في ضمان توفير الصيانة والتصليح، وكل الخدمات المتصلة بالمنتج.

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه الضمانات بموجب الفصل الرابع تحت عنوان إلزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع، ضمن أحكام المواد من 13 إلى 16 من الأمر 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[1]- فاتح بن خالد، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات الغذائية، مجلت العلوم الاجتماعية، ع 1، السنة 2020، جامعة البليدة 2، ص25.

01: خدمة الضمان.

ألزم المشرع الجزائري المتدخل بضرورة توفير الضمان ويتعلق الأمر بضمان العيوب الخفية للمنتج والأعطال التي قد تصيب المنتج خلال فترة معينة، حيث يجبر المتدخل على إعادة تصليح أو تبديل المنتج دون أي أعباء إضافية للمستهلك، عدى الحالات التي يكون فيها المستهلك هو السبب في تلف المنتج[1].

فكلما كانت الأعطال ناتجة عن سبب لا يد للمستهلك فيها كتوقف الأجهزة عن العمل بشكل دائم أو حدوت أعطال في أجهزة تجعلها عاجزة عن أداء الوظيفة التي أعدت لها، كان المتدخل ملزما بتصليح المنتج على نفقته، وهذا لمدة معينة من تاريخ اقتناء المنتج، تمتد أحيانا إلى سنتين، أما إذا كانت الأعطال ناتجة عن إهمال، أو عدم إتباع التعليمات الخاصة بالاستعمال من قبل المستهلك فإن خدمة الضمان تسقط عن المتدخل، وتبقى الخدمة ما بعد البيع هي الطريقة التي يمكن بواسطتها للمستهلك ان يعيد المنتج بواسطتها إلى الخدمة.

02: خدمة ما بعد البيع.

هي تلك الخدمات الإضافية المتمثلة في التصليح وتوفير قطع الغيار بمقابل إضافي يدفعه المستهلك، فهي ليست من آثار البيع وليست عنصر من العناصر اللصيقة بالضمان المحدد قانونا، فهي عقد منفصل قائم بين المتدخل والمستهلك[2]، بموجبه يقوم المتدخل بتوفير

---

[1]– انظر المادة 13 من الأمر 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نفس المرجع السابق.

[2]– قديري محمد توفيق، خدمات ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيدي21-244، مجلت العلوم القانونية والاجتماعية ع 4، م 6، 2021، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، ص1082.

الوسائل المادية والبشرية التي تضمن الخدمة ما بعد البيع، إلا أن هذه الخدمة مقترنة بأعباء مالية إضافية على عاتق المستهلك.

هـ:عدم إعلام المستهلك.

الإعلام هو وسيلة للتصدي لمخاطر الإشهار والدعاية عن طريق تقديم معلومات مغلوطة عن المنتج في ما يخص مكوناته وطريقة استعماله وخصائصه، والمخاطر التي قد تنجم عن سوء الاستعمال، والمخاطر الخفية، ويتضمن الالتزام بإعلام المستهلك جزأين يتعلق أولهما بوجوب إحاطة المستهلك بالمعلومات التي تمكنه من استعمال واستخدام الشيء في الغرض المخصص له، وثانيهما هو إعلامه بالمخاطر التي قد تلحق بالمستهلك أثناء استخدام الشيء[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع بالقدر الذي وفرته الشريعة الإسلامية في قمع الغش واقتصر نطاق تطبيق الحضر على السلع والمنتجات، بينما الشريعة الإسلامية كانت أشمل لتمتد إلى كل ما هو في متناول البشرية من احتياجات، لتشمل حتى التقصير في تقديم النصح أو مختلف المعلومات.

و:عدم الالتزام بالنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.

نظرا لما لنظافة المواد الغذائية من أهمية في الحفاظ على صحة المستهلك، فقد ألزم المشرع الجزائري كل متدخل بوجوب توفير النظافة اللازمة التي تتماشى وطبيعة المنتجات الغذائية الميكرو بيولوجية، ويشمل وجوب توفير النظافة اللازمة في كل الأماكن التي يتم

[1]– يسعد فضيلة، الالتزام بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، والمرسوم التنفيذي 13–378، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلت العلوم الانسانية، ع48، ديسمبر 2017، م أ جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 245، ص 246.

فيها التصنيع أو المعالجة، وباستقراء نص المادة 6 من الأمر 09-03، يتضح أن وجوب توفير النظافة يشمل كل مكان تلامسه المواد الغذائية، سواء أثناء مرحلة التصنيع أو التخزين أو النقل أو العرض للبيع، وتتجسد النظافة اللازمة من خلال توفير وسائل حماية المادة الغذائية، وما يتطلب ذلك من أجهزة تبريد أو معدات تعليب أو تغليف أو ما توجبه متطلبات المحافظة على المواد الغذائية من إضافات للمواد الحافظة[1].

وقد أحيلت طريقة استعمال المواد المضافة على التنظيم بموجب المادة 8 من الأمر 09-03، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-25، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة للمواد الغذائية، وهذه المواد المضافة بمفهوم هذا التنظيم، هي كل مادة لا تستهلك عادة كمادة غذائية ولا تدخل ضمن المكونات الخاصة للمادة الغذائية، وقد تحتوي على قيمة غذائية، وتضاف لغرض تكنولوجي، أو لإعطائها دوق خاص، أو للتحضير أو التوضيب[2].

الفرع الثالث: أدلة تجريم وتحريم الغش.

كما أسلفنا الذكر فإن الغش تصرف منبوذ في الإسلام، وهو محرم بشكل صريح وقطعي في آيات القران الكريم، ومن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم.

أولا : أدلة تحريم الغش من القران الكريم.

للغش وفق أحكام الشريعة الإسلامية عدة صور تتجسد في ممارسات ضارة بالمستهلك ومنها انقاص المكيل، وقد حرمه الله في قوله تعالى سورة المطففين:

---

[1]- انظر المواد 6، 7، 8، من الأمر 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- المرسوم التنفيذي 92-25، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية، وكيفيات ذلك، المؤرخ في 03 جانفي 1992، ، ج ر ع 05، الصادرة في 22 جانفي 1992.

وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3) أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ (4)[1].

فالتطفيف: هو النقص عن حق المقدار في الموزون أو المكيل، وهو مصدر الفعل طفف. والطفاف بضم الطاء وتخفيف الفاء، ما قصر عن ملئ الإناء من شراب أو طعام ويقال: الطف بفتح الطاء دون هاء تأنيث، وتطلق هذه الثلاثة على ما تجاوز حرف المكيال مما يملأ به، وإنما يكون شيئا قليلا زائدا على ما ملأ الإناء، فمن ثم سميت طفافة، أي قليل زيادة، اما كلمة (ويل) فهي حسب التفسير كلمة دعاء بسوء الحال، وهي في القرآن وعيد بالعقاب وتقريع، والويل اسم وليس مصدر لعدم وجود فعل له، وتقدم عند قوله تعالى في سورة البقرة: "فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم"[2].

ثانيا: ادلة تحريم الغش من السنة النبوية.

فعن أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ سِنَانٍ، قَالُوا: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[3]، قَالَ:

---

[1] – الآية 1، 2، 3، من سورة المطففين.

[2] – الموقع: اسلام ويب، https://islamweb.net/ar، يوم 19-06-2021، الساعة 14:20.

[3] – **أبو هريرة:** هو عبد الرحمن بن صخر من ولد ثعلبة بن سليم بن فهم بن غنم بن دوس اليماني، نسبة إلى دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن عبد الله بن مالك بن نصر وهو شنوءة بن الأزد، والأزد من أعظم قبائل العرب وأشهرها ، كان اسم أبي هريرة في الجاهلية عبد شمس – وقيل غير ذلك – فسمَّاهُ رسول الله عبد الرحم وأمه ميمونة بنت صخر، وقيل أميمة، وكني بأبو هريرة لأنه وجد هِرَّةً فحملها في كُمِه، فقيل له أبو هريرة. ورُوِيَ عنه أنه قال: وجدت هِرَّةً وحشية، فأخذت أولادها فقال لي أبي: ما هذه في حجرك؟ فأخبرته فقال: أنت أبو هريرة، وكان صحابيا جريئا يسال رسول الله كثيرا، وقد شهد له رسول الله بصدق حديثه، وقد اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة سبع وخمسين بعد الهجرة وقيل ثمان وخمسين، وقيل سنة تسع وخمسين.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِالْفَلَاةِ، يَمْنَعُهُ مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ، وَرَجُلٌ بَايَعَ رَجُلًا، بِسِلْعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَأَخَذَهَا بِكَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَرَجُلٌ بَايَعَ إِمَامًا، لَا يُبَايِعُهُ، إِلَّا لِدُنْيَا، فَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا، وَفَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مِنْهَا، لَمْ يَفِ لَهُ يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها وفى وإن لم يعطه منها لم يف"[1]

فهؤلاء الثلاثة جاء فيهم هذا الوعيد العظيم، وهو أن الله لا يكلمهم ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، فاحدهم هو من يبايع إخوانه بالسلع فيكذب عليهم، ويقول إنه أعطي كذا وأعطي كذا، سيمت منه بكذا، شراها بكذا وهو يكذب حتى يخدعهم وحتى يشتروها بأغلى من ثمنها، وإذا كان بعد العصر خاتمة النهار فالأمر أشد وأخطر والإثم أكبر، لأن المطلوب من المؤمن في آخر النهار أن يختم نهاره بالخير والتسبيح والتهليل والاستغفار والتوبة وعدم الوقوع فيما حرم الله، أما هذا فقد ختم نهاره بالكذب والخيانة والغش للمسلمين، حتى قال لهم إن هذه السلعة تم طلبها بسعر كذا وكذا، وهو كاذب، أما الآخر فهو ذلك الإنسان الذي يبايع إمام المسلمين، ولكن ما بايعه لله ولأداء الواجب، واجب السمع والطاعة، بل بايعه للدنيا والطمع فيها، فإن أعطاه مراده من الدنيا وفى وسمع، وإن لم يعطه ما أراد شق العصا وفتح باب الفتنة وحرك الشر ودعا إلى الانشقاق والاختلاف والثورات فهذا بشر المنازل، وهو متعرض لغضب الله ولهذا العذاب الشديد الذي أوعد الله به هؤلاء الثلاثة[2].

---

[1]– ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، ذ ط، ج2، سوريا، رقم الحديث 2870، باب الوفاء بالبيعة، حديث صحيح،ص958.

[2] – الموقع الرسمي لسماحة الشيخ ابن باز، https://binbaz.org.sa، يوم 19-06-2021، الساعة 14:40.

ولعظمة الإثم بين من يبايع ويخلف ويحلف ويكذب ويغش فقد أقر رسول الله (ص) أن لهم نفس العقوبة في الآخرة، وهو ما يفسر عظمة الإثم لمرتكب الغش.

كما روي أن النبي (ص) كان يتفقد السوق بنفسه ويراقب ما يجري فيه من ممارسات مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، ومن خلالها يوجه التجار ويرشدهم إلى ما يجب أن يلتزمون به وما وجب ان يتركونه عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مَرَّ بِطَعَامٍ بِسُوقِ الْمَدِينَةِ فَأَعْجَبَهُ حُسْنُهُ، فَأَدْخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ فِي جَوْفِهِ فَأَخْرَجَ شَيْئًا لَيْسَ كَالظَّاهِرِ، فَأَفَّفَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ، ثُمَّ قَالَ: «لَا غِشَّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»"[1]

هذه الواقعة وإن كنا اليوم نعيشها بين التجار بشكل واسع إذ يخفون السيء من البضاعة ويعرضون الجيد، فيبيعون السيء بسعر الجيد، فإنها منبوذة ومحرمة في الشريعة الإسلامية وعقوبتها قاسية، وكذلك الأمر في القوانين الوضعية إذ أنها تعتبر من قبيل التدليس والغش في القانون.

وقد قرر المشرع الجزائري تسليط عقوبات رادعة لكل مرتكب لجريمة الغش بمفهوم القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بموجب الفصل الثاني، والمواد من68 إلى93 [2].

---

[1]- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، دار المغني للنشر والتوزيع، م ع س، ط1، ج3، 2000، رقم الحديث 2583، باب في النهي عن الغش، ص2583.

[2]- القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سبق ذكره.

المطلب الثالث: الربا.

يعتبر الربا ممارسة اقتصادية غير مشروعة في الإسلام رغم أن أغلب المعاملات المصرفية الحديثة تقوم على الفوائد الربوية المحرمة شرعا، والمباحة قانونا، ورغم كل الضوابط الموضوعة للتعامل بالفوائد بين المقرض والبنوك والمؤسسات المالية، إلا أن ذلك لا يضفى على هذه المعاملات صفة المشروعية الدينية، ولا يخرجها من دائرة المحرمات، لصراحة النص القرآني في تحريمها، ولنهي الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، وأهل السنة عنها.

ويعد الربا أساسا للنظام الاقتصادي الرأسمالي القائم، حيث يقوم هذا النظام الربوي على استحلال الربا تحت اسم الفوائد وذلك لمبررات سوقها أصحاب الفكر الرأسمالي، لتشجيع الادخار رغم ان هذه الفوائد لها آثار سلبية مدمرة على المدينين، وتؤدي إلى اكتناز الأموال في أيادي فئات قليلة على حساب إفقار واستعباد الأغلبية[1].

فالباحثون يزعمون أن الأوضاع الاقتصادية في العالم المعاصر متغيرة، وبانتشار البنوك والمؤسسات المالية، أصبحت القروض الإنتاجية تشكل دعامة أساسية لهذه المؤسسات، فالأحكام الشرعية بزعمهم يجب أن تتماشى وهذه التطورات، وتتغير وفق المتغيرات، ويرد عليهم أن هذا القول لا يبرر بطلان الربا في القروض، لأن هناك نوعين من الأحكام الشرعية في هذا النطاق فأحكام تستند إلى أدلة شرعية لا تقبل التبديل أو التغيير مهما تغيرت الظروف والمعطيات، والأزمنة، وأحكام أخرى اجتهادية تستند إلى العرف والمصلحة فالأولى لا تتطور ولا تتبدل، لأن تقدير الصلاح والفساد في الاشياء هو الله عز

[1] – طاهر حيدر جردان، الاقتصاد الإسلامي، المال والربا والزكاة، دار وائل للنشر، ط 1، عمان ، الأردن، 1999، ص 125.

وجل، وليس للناس ورغباتهم القوة على التعدي على هذه الأحكام، فمفاسد الربا أعظم من المنافع المترتبة عنه[1].

الفرع الأول: ماهية الربا.

للإحاطة بإعطاء مفهوم شامل لهذه الممارسة المنافية لقواعد المنافسة الاقتصادية النزيهة والتي تعطي أولوية لأشخاص لأخذ قروض من البنوك دون سواهم، حيث أنه من يتمسك بقواعد الدين والشريعة يكون قد أقصي من الحق في تمويل مشاريعه من قبل البنوك، بينما الغير الذي لا يرى في تحريم الشريعة الإسلامية لهذه الممارسة حرجا، يقبل على هذه الممارسة، وبالتالي تكون ضمن هذا الإطار الممارسة في مجال التمويل خاصة تمويل المشروعات الاقتصادية مشوبة بعيب عدم المساوات بين العملاء، وجدير بنا أن نبحث في تعريف الربا، وأنواعه ثم مبررات تحريمه.

أولا تعريف الربا.

للربا معان من منظور اللغة والاصطلاح، فاللغة تقتصر على تعريف المصطلح من منظور المعنى اللغوي، بينما المصطلح يهدف إلى إعطاء الكلمة معناها الحقيقي في سياقها.

أ: تعريف الربا لغة.

الربا لغة هو الزيادة.

وهو ما تبت في قوله تعالى في سورة الحج :

---

[1]– صالح العلي، أثر الربا في القروض الإنتاجية، في الاقتصاد الإسلامي، مجلت جامعة دمشق، كلية الشريعة، ع 1، م 09، لسنة 2003، سوريا، ص 394.

﴿ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةٗ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجِۭ ﴾[1] أي بمعنى علت وزاد حجمها، وارتفعت.

وقوله تعالى في سورة النحل ﴿ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ إِنَّمَا يَبۡلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ ﴾[2] ، أي بمعنى كثيرة العدد[3].

والربا كلمه لها مدلولها اللغوي، ربو: ربا الشيء، يربو، (أذا) زاد، وربا الإنسان الرابية يربو، إذا علا، وربا، (إذا) أصابه الربْوُ، قال: حتى علا رأس يفاع فربا، رفهَ عن أنفاسها وما ربا أي: ما أصابه الربو، والربوةُ: المكانُ المرتفع، ويقال: أربت الحنطة، زكتْ، تربي، والربوة بمعنى الربوة، ويقال: ربيتهُ وتربيتُه أي: غذوتُهُ، والربا في المال معروف، وتثنيته ربوان وربيان [4] .

قال بشر بن أبي خازم ، والربو علو النفس، والربا في المال والمعاملة معروف وتثنيته ربوان وربيان[5].

---

[1]– سورة الحج، الآية 5.

[2]– سورة النحل، الآية 92.

[3]– ابراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مقلع أبو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتاب العلمي، ط 1، ج 04، بيروت لبنان، 1998، ص 124.

[4]– أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، مجمل اللغة لابن فارس، مؤسسة الرسالة، ط2، لبنان، 1986، ص714.

[5]– عبد الله مرزوق القريشي، أثر مراعات المألات، والقصود في التفريق بين البيع والربا، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه، جامعة أم القرى، م ع س، ذ س ن، ص31.

ب: تعريف الربا اصطلاحا.

يعرف الربا أنه زيادة المال وارتفاعه، فهو فضل مال بلا عوض، في مبدلة مال بمال فيقال هذا مال ربوي، إذن فالربا فضل خال عن العوض المشروط في البيع، وذهب الفقهاء أيضا إلى تعريفه أنه نوع من البيوع فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين بذون مقابل، وإذا تبنينا هذا التعريف فإن البيوع الفاسدة تعد في نظر الشريعة الإسلامية من قبيل الربا[1].

كما عرفه الدكتور إبراهيم بن عبد الله أنه زيادة في شيء مخصوص[2]، وذهب البعض إلى وصف الربا بأنه عقد فاسد وإن لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم نسيئة ربا، إذن فالربا اصطلاحا هو الزيادة في رد المثل على وجه غير تجاري مشروع، وهي بيع شيء بجنسه كالذهب بالذهب والثمر بالثمر، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، فهو بيع سواء بسواء، أما إذا اختلفت الأجناس فلا ربا فيه[3].

ولنا في ما مر على السلف الصالح من وقائع للربا الكثير من العبر، إذ روي أن الإمام أبي حنيفة كان يجلس في ظل لجاره، فلما طلب منه جاره مالا أقرضه، وانتبه الجار إلى أن أبا حنيفة لم يعد يجلس في ظل جاره المقرض كالمعتاد، فساله عن السبب فقال أبو حنيفة كنت أجلس في ظل جدارك وانا أعلم أنه فضل منك، فأما الآن فأخاف أن أجلس فيه حتى لا تظن أن هذا بفضل مقابل المال الذي أقرضتك اياه، وما يستشف من الواقعة أن الربا

---

[1]– أبو محمد محمود بن احمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتاب العلمية ، ط 1، ج 8، لبنان، 2000، ص260.

[2]– إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مقلع أبو إسحاق برهان الدين، مرجع سبق ذكره، ص 124.

[3]– عبد الرحمان بن يحي المعلمي اليماني، المدخل الى آثار الشيخ عبد الرحمان بن يحي المعلمي اليماني، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، ط 1، ج 17، م ع س ، 1434هـ، ص847.

واسع المفهوم فقد يشمل طلبا صريحا للزيادة، سواء كانت في صورة منفعة أو مال أو غير مال وسواء كانت مشروطة أو غير مشروطة[1].

ويسمى الربا اليوم بمسميات مختلفة منها سعر الفائدة وهي الزيادة الكائنة على رأس المال المقترض، ولا فرق في القيمة فسواء كانت الفائدة 1 بالمئة أو 100 بالمئة فهي ربا[2].

ويعرف سعر الفائدة أنه ذلك المبلغ المضاف نظير استخدام رأس المال، ويعبر عنه في المعتاد بمعدل الفائدة أو نسبة معينة، والفائدة هي ثمن النقود المتنازل عنها بشكل مؤقت كما يعرف سعر الفائدة أنه ذلك السعر الذي يدفعه البنك المركزي، على إيداعات البنوك التجارية سواء كان استثمارا لمدة ليلة واحدة أو شهر أو سنة أو أكثر، ويعد هذا السعر هو المؤشر الكاشف لأسعار الفائدة لذى البنوك التجارية، التي لا ينبغي أن تقل عن سعر البنك المركزي، كما يعرف الفقيه كاسل في كتابه الطبيعة وضرورة الفائدة، أن الاستثمار هو الطلب على الانتظار، والإذخار يكون عرض الانتظار، وسعر الفائدة هو الثمن الذي يحقق التبادل بينهما[3].

فالربا في أبسط تعاريفه هو كل فضل يقابله عوض، في مبادلة مال بمال من جنسه وهو المشاركة في الغنم دون المغرم، وهو كما يقول ابن قدامة في كتابه المغني، أنها الزيادة في أشياء مخصومة[4].

---

[1]– محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي الخواطر، مطابع أخبار اليوم، ج 18، مصر1998، ص 11459.

[2]– عمر سليمان الأشقر، نحو ثقافة اسلامية أصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، د ط ،1994، ص312.

[3]– هند مهداوي، سلمى غرزي، سعر الفائدة (الربا)، بين الاقتصاد الإسلامي والوضعي، مقاربة فكرية، مجلت جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع 03، م 35 ، 2021، ص1316، ص1317.

[4]– عوف محمد الكفراوي، مرجع سبق ذكره، ص18.

ثانيا : أنواع الربا.

أجمع جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على تقسيم الربا إلى قسمين أساسيين وهما ربا الديون وربا البيوع.

أ: ربا الديون.

يسمى بربا الديون أو ربا النسيئة أو ربا القرض وهو الزيادة المشروطة التي يتقاضاها الدائن من مدينه نظير الأجل، وفي حالة عجز المدين عن سداد ديونه فإن الربا يتضاعف وهذا النوع من الربا كان معروفا مند الجاهلية لذلك يطلق عليه اسم ربا الجاهلية، فالمرابي يقبض ثمنا من الناس كثمن للأجل، فعندما يتنازل عن مبلغ من المال لشخص يلزمه بتسديد نفس المبلغ وزيادة نظير الأجل[1].

والقرض يختلف عن الدين عموما إذ أن القرض له مدلوله المميز عن الدين عموما فالقرض لغة يدل على القطع، فيقال قرض الشيء إذ قطعه بنابه، والقرض ما تعطيه لإنسان من مالك لتقضاه، وكانه شيء قطعته من مالك، أما اصطلاحا فالقرض هو إفعال ثقة بين الأفراد ويتجسد في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطة شخص ما يحمل صفة الدائن بمنح قسط من ماله إلى شخص آخر يسمى المدين أو لغيره، إذا التزم بضمانه، مقابل ثمن أو تعويض يسمى بالفائدة، وعرف المالكية القرض بأنه دفع شخص لآخر شيء له قيمة مالية بمحض التفضيل، بحيث لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل على أن يأخذ عوض متعلق بالذمة أصلا بشرط أن لا يخالف ذلك العوض ما دفعه[2].

---

[1] – طاهر حيدر جردان، مرجع سبق ذكره، ص121.

[2]– هند مهداوي، سلمى غرزي، نفس المرجع السابق ذكره، ص1314.

ب: ربا البيوع.

وهذا الربا ناجم عن بيع بثمن عاجل لا عن دين مؤجل، ويسمى كذلك بربا السنة وهذا لأن تحريمه جاء من السنة، وينقسم بدوره إلى نوعين.

01 : ربا الفضل.

وهو زيادة عين مال شرط في عقد بيع على المعيار الشرعي عند اتحاد الجنس، وعرفه ابن عابدين بقوله هو فضل مال بلا عوض، في معاوضة مال بمال، وعرفه الشافعية بانه البيع في زيادة احد العوضين، ويمكن اعطاء تعريف جامع لربا الفضل بانه بيع المال الربوي بجنسه مثل بيع الذهب بالذهب متفاضلا، كالدينار بالدينار، أو الدرهم بالدرهم[1].

02: ربا النساء.

وهو بيع يؤخر البدلين، أو هو بيع المال الربوي بجنسه، أو بغير جنسه مؤجلا، مثل بيع الدينار بالدينار مؤجل، أو بيع الدينار بعشرة دراهم مؤجلة[2]، فالاختلاف القائم بين ربا الديون وربا النساء هو أن الأول يتعلق بدين مؤجل والآخر نظير التأجيل، أما الثاني فيتعلق ببيع مؤجل والزيادة نظير الفارق في الجنس.

فالربا عموما ينشأ من ربا القرض المصنف تحت اسم ربا النسيئة، وهو الزيادة في القرض لقاء تأجيل استيفائه، فالأجل هو ما يرفع من قيمة القرض، أو من ربا البيع، وهو بدوه قسمان كما أسلفنا الذكر، أما ربا الفضل فهو الزيادة في أحد البدلين المتجانسين على

---

[1] – كمال توفيق حطاب، الربا والفائدة، بين الفقه والاقتصاد، مركز دراسات التشريع الإسلامي، والأخلاق، كلية الدراسات الإسلامية ، مؤسسة قطر، د س ن، ص 2.

[2] – كمال توفيق حطاب، نفس المرجع، ص3.

الآخر مبادلة فورية أو ربا النساء وهو تأخير أو تأجيل أحد البدلين في مبادلة متجانسين كالذهب بجنسه، أو متقاربين كالذهب بمعدن تمين آخر قريب إليه، كالفضة ولو لم يقترن التأجيل بأي زيادة، أي أن المبادلة غير متكافئة وعامل التكافؤ بين الصنفين هو النوع مقابل التأجيل، فالذهب مثلا أعلى قيمة من الفضة إلا أن تأجيل دفعه هو سبب توازن معادلة التبادل، فالربا يقع في القروض، أو في الديون أو في المبادلات[1].

كما ينشأ الربا من بيع الشيء قبل قبضه، فلو اشتري شيئا من بائع ودفع تمنه ولم يقبض المبيع تم باع المبيع إلى ثالث بزيادة كانت هذه الزيادة ربا لأن العملية وفق هذه المعاملة ليس إلا نقود بنقود[2].

وفي حقيقة الأمر هذه الصورة كثيرا ما صادفناها في المعاملات المصرفية في الجزائر إذا تعلق الأمر بمنح القروض للزبائن، فالبنوك التجارية الجزائرية تمنح القروض للعملاء لشراء سيارات، بفوائد لقاء المدة، وهنا الواقع أن البنك يلعب دور الوسيط فقط بين المتدخل والمستهلك، لشراء سيارة فلا تنتقل ملكية السيارة للبنك بل من البائع أو المتدخل إلى المقرض، وهنا البنك يكون قد تعامل نقود بنقود، ولو أن البنوك تقوم بشراء السلعة وإعادة بيعها بسعر أعلى للمستهلك لكان الأمر مباحا شرعا.

الفرع الثاني: مبررات تحريم الربا.

لم يكن تحريم الربا في الشريعة الإسلامية محض الصدفة بل نتيجة للأضرار الجسيمة التي يلحقها بالمسلم الذي قد تضيق عليه السبل فيلجا للاقتراض، وبدل فك كربته يجد نفسه

[1]– رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، الدار الشامية ، ط 1، دمشق، سوريا،1991، ص13.
[2]– رفيق يونس المصري، نفس المرجع، ص14.

في عوز ومشاكل أقوى مما كان فيه، كما أن أنصار الرأسمالية مخطئين في اعتقادهم أن الإسلام قاصر في إعطاء البدائل لحل مشكال الربا.

ولعل أكبر الأزمات الاقتصادية العالمية كانت من أسبابها القروض الربوية أو ما يسمى بسعر الفائدة، حيث أن انهيار كبرى المؤسسات المالية (wool street) في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2008، حيث شهدت هبوطا حادا في أسعار الأسهم الأمريكية واصطلح على تسمية الأزمة بأزمة مصارف الأعمال، وعلى إثر هذا الهبوط أقبلت البنوك المركزية الأمريكية على ضخ أموال لتغطية نقص السيولة الناتجة عن القروض الممنوحة والمتراكمة، والتي كان السبب فيها عجر المقرضين على سداد الديون لتراكم جدولة الفوائد عليها، حيث بلغت قيمة القروض بفوائدها 100 مليار دولار امريكي[1].

أولا: المبررات الموضوعية لتحريم الربا

الربا أصلا يقوم على استغلال الإنسان لحاجة أخيه الإنسان، ودخل المجتمعات الإسلامية تحت مسميات مستعارة، فالربا الواقع في المجتمعات الغربية والإسلامية هو نفسه، إلا أنه يسمى بيع أو تجارة، والواقع أن هذه المسميات لا تتطابق مع الربا[2]، فالتجارة الشرعية حاضرة تقوم يد بيد أي استلام السلعة ومقابلها تسديد الثمن، فإذا خرجت من كونها آنية خرجة بالتبعية من دائرة البيوع إلى دائرة الديون(السلف أو القرض)[3].

---

[1]– محفوظ جبار، بالقيس دنيا زاد عياشي، سوق رأس المال الإسلامي الماليزي، بين الالتزام بالضوابط الشرعية، والأزمة المالية، دراسة تحليلية بالتطبيق على ضابط تحريم الربا، مجلت العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 14، جامعة تبسة، الجزائر، 79.

[2]– طاهر حيدر جردان، نفس المرجع السابق ذكره، ص10،ص11.

[3]– طاهر حيدر جردان، نفس المرجع السابق، ص98.

فأنصار النظام الرأسمالي يبررون مشروعية الربا بأن الربح الذي يحصل عليه المقترض من عمله في المال الذي اقترضه إنما ينشأ وليدا من التزاوج بين العمل ورأس المال، فكيف يمنح للعمل حقا في الربح، ولا يمنح للمال حقه فيه، مع أنه زوجه وشريكه في النتائج، والرد على هذه التبريرات هو أنه بمجرد عقد القرض يصبح العمل ورأس المال مجتمعين في يد واحدة أي في يد شخص واحد، ولا يبقى للمقرض أي علاقة بذلك المال عدا علاقة الرضوخ فالمقترض هو من يتولى تدبره تحت مسؤوليته التامة بالربح أو الخسارة فتبعة الهلاك والتلف تعود على المقترض لذا يجب إشراك المقرض في الربح و الخسارة معا[1].

وقد عارض الكثير من الفقهاء والباحثين عبر التاريخ سعر الفائدة معتبرين إياه أذاة لاستغلال الإنسان لأخيه ووسيلة للإفلاس، فكان أرسطو[2] سباقا إلى الاعتراض على سعر الفائدة معتبرا الكسب من ورائه من قبيل الإثراء بلا سبب، معللا رأيه بأن النقود غير منتجة في حد ذاتها لذلك فالفوائد عليها من الرذيلة، فالنقود حسب تفكير أرسطو لا تخرج عن أنها مجرد وسيلة تلعب دور الوسيط، وفرق أرسطو بين الأموال التي تهتلك بالاستعمال والتي لا تهتلك، ويقول أن الأسباب كافية لتجعل من اقتضاء ثمن اهتلاكها عمل غير جائز، أما

---

[1] – محمد عبد الله دراز، الربا في نضر القانون الإسلامي، كتاب الكتروني مصور، من الموقع الإلكتروني: www.almaktabah.com.، ص22.

[2] – **ارسطو طاليس:** ولد أرسطو (أرسطاطاليس /أرسطوطاليس) في عام 384 ق.م. وعاش حتى 322 ق.م. في ستاجرا. وهي مستعمرة يونانية وميناء على ساحل تراقيا. و كان ابوه نيقوماخوس طبيب بلاط الملك امينتاس المقدوني ومن هنا جاء ارتباط أرسطو الشديد ببلاط مقدونيا، الذي أثر إلى حد كبير في حياته ومصيره فكان مربي الإسكندر. لقد دخل أكاديمية أفلاطون للدراسة فيها وبقي فيها عشرين عاما. ولم يتركها الا بعد وفاة أفلاطون. كان من أعظم فلاسفة عصره وأكثرهم علما ومعرفة ويقدر ما اصدر من كتابات بـ 400 مؤلف ما بين كتاب وفصول صغيرة. عرف بالعلمية والواقعية. عبد الرحمان بدوي، خلاصة الفكر الغربي، ارسطو، مكتبة النهضة المصرية، د ط، 1943.

الاقتصادي الإنجليزي كاسل[1] فيقول في كتابه نظام الاقتصاد الطبيعي أن نمو الرأسمال الحقيقي تعيقه سعر الفائدة، وإذا أزيل هذا الحاجز فإن معدل النمو المالي في العصر الحديث سيكون سريعا مما يقتضي أنه من العدل أن نقضي على سعر الفائدة، حتى يصبح صفرا، وهذا لا يمكن أن يكون في فترة قصيرة، بل يتم بشكل نسبي، وفي هذا السياق أعلن كبير الباحثين الماليين الألمان شاخث[2] مدير بنك الرايخ الألماني سنة 1953، أنه بعملية رياضية غير منتهية يتضح أن جمع المال في الكرة الأرضية يتجه نحو فئة قليلة من المرابين ذلك أن الدائن المرابي يربح دائما، في كل عملية، بينما المدين يكون عرضة

---

[1]– **إرنست كاسل Ernest Cassel** ولد سنة 1852م وتوفي سنة 1921م، مالي بريطاني وُلد في مدينة كولونيا بألمانيا ابنا لمصرفي ألماني يهودي. انتقل إلى إنجلترا وهو في السادسة عشرة، وعمل كاتباً لدى تاجر حبوب، ثم انضم فيما بعد إلى مؤسسة مصرفية مملوكة لعائلة يهودية، ونجح في تسوية بعض مشاكل المؤسسة في السويد وتركيا وأمريكا اللاتينية. وبعد أن حقَّق كاسل قدراً كبيراً من النجاح في هذه المؤسسة، اتجه إلى تأسيس مؤسسة مالية خاصة به وأصبح من الشخصيات المالية العالمية، إذ شملت عملياته المالية تمويل الحكومات الأجنبية، مثل حكومات الصين والمغرب وحكومات أمريكا اللاتينية. كما ساهم في تمويل عملية تأسيس البنك الأهلي المصري وبناء خزان أسوان. ومُنح كاسل لقب « سير» تقديراً لخدماته للإمبراطورية البريطانية في مصر، وكان من المقربين للملك إدوارد السابع سواء باعتباره صديقاً أو باعتباره مستشاراً مالياً، وتحوَّل كاسل عن دينه واعتنق المسيحية الكاثوليكية. المرجع /إرنست_كاسل/ ttps://ar.wikipedia.org/wiki يوم 20 جوان 2022، الساعة الثامنة مساءا.

[2]– **يالمار شاخت hjalmar schecht** علم اقتصادي وخبير مالي الماني ولد سنة 1877 بمدينة شلزويج تولى رئاسة بنك الرايخ الألماني وهو اكبر مؤسسة مالية المانية من سنة 1924 الى 1930 تم من سنة 1933الى 1939، وتولى منصب وزير الاقتصاد من سنة 1934 الى 1937، ومن 1939 الى 1943، تم اعتقاله من قبل جيش الولايات المتحدة الامريكية سنة 1944 وحكم عليه بالسجن ثمانية سنوات ثم الغي الحكم سنة 1950،ليشغل منصب مستشار مالي سنة 1953، ونشر العديد من المذكرات، وتوفي سنة 1970.

FREDIRIK CLAVERT, hjalmar shacht financier et deplomate 1930-1950,thése prisentée en vue de l'obtenation de doctoratd' histoire contemporaine, École doctorale de droit et sciences politiques, Centre d'études internationales et européennes,Histoire des Relations Internationales, 11 décembre 2006.

للخسارة والإفلاس بسبب الفائدة على الدين في حد ذاتها، ومن تما فإن مآل المال كله في نهاية المطاف عائد إلى الذي يربح دائما[1].

ولإثبات مدى ضرر الديون الربوية سارت بعض الدول الغربية نحو إجراء تجارب وعمليات إحصائية لعينات من الدائنين، وفي خلاصة التجارب فإن بعض الخبراء المسلمين اليابانيين اكتشفوا بالممارسة العملية الضرر البالغ الذي تسببه الفوائد على القروض للنشاط الاقتصادي في اليابان، ومن تما تبنت اليابان معدل الفائدة الصفري، وبذلك أصبحت المبادئ الإسلامية المصرفية سائدة على المصارف اليابانية التي يعد اقتصادها من أضخم الاقتصادات[2].

بالإضافة إلى الكثير من الفقهاء الآخرين غير المسلمين الذين أقروا بأضرار الربا منهم الفقيه كينز، والفقيه ويكسل[3]، اللذان توصلا إلى أن الربا هو سبب رئيسي للبطالة، واعتبرا أن صفر فائدة يؤدي إلى التشغيل الكامل فقال كينز بصريح العبارة" من مصلحتنا أن نخفض سعر الفائدة إلى درجة نتمكن من تشغيل الناس جميعا.

---

[1]– هند مهداوي، سلمى غرزي، نفس المرجع السابق ذكره، ص1332، ص1333.

[2]– هند مهداوي، سلمى غرزي، نفس المرجع، ص1335.

[3]– **كانت ويكسل kent wicksell**، عالم اقتصاد سويدي، ولد سنة 1851 وتوفي سنة 1926، وهو مؤسس المدرسة الاقتصادية السويدية، اهم مؤلفاته كتاب الفائدة والاسعار الذي صدر سنة 189 باللغة الالمانية ، ويتشابه محتوى الكتاب الى حد كبير مع النظرية العامة لكنز، كما أنه شغل منصب أستاذ بجامعات عدة منها جامعة ستوكهولم، وايبسالا، ولاند. المرجع: زيد بن محمد الرماني، نظرية ويكسل النقدية، شبكة الاولوية، مقال منشور بتاريخ: 25ماي 2012.

كما أقر العديد من العلماء الغربيين منهم العالمان فيشل وفيبلن[1] أن الربا هو أهم أسباب المشاكل الاقتصادية على اختلافها[2].

ثانيا: المبررات الشرعية الإسلامية لتحريم الربا.

لم تكن الشريعة الإسلامية التي قوامها الكتاب والسنة لتقبل على تحريم هذه الممارسة القائمة على الاستغلال، إلا لمبررات شرعية أوردتها الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية.

ولم يأمر الدين الإسلامي بالكف عن الربا بغير سبب وجيه ملموس، أو بغير وجود لمضار وشقاوة، فمن الناحية الأخلاقية لا نجد من يتعامل بالربا إلا البخيل الذي يكون عبدا للمال، أما من الناحية الاجتماعية فالمجتمع الذي يتعامل بالربا نجده منحلا، لا مساعدة فيه ولا تكافل بين أفراده، فالطبقات الميسورة فيه تعادي الطبقات الضعيفة والفقيرة[3].

وهناك بعض الغربيين أجازوا التعامل بالربا بتحفظ، وهذا التحفظ يتمثل في شروط مسبقة اذا ما حلل هدفها فإنها تتطابق الى حد كبير مع مبررات منع الربا، وأول من نادى

---

[1]– **تورشتاين فبلن**، ولد سنة 1857 من ابوين نرويجيين مهاجرين هما توماس وكاري فبلن، هاجرا عام 1847، في حدود ولاية وسكونس بالولايات المتحدة الامريكية، له إحدى عشرة اخ واخت، تحصل على البكالوريوس سنة 1880 في كالفورنيا، نال شهادتي دكتورا بجامعتي شيكاجو وستانفورد، شغل منصب استاذ بعدة جامعات امريكية منها ميسوري وشيكاقو، و ستانفورد، كما تولى رئاسة مجلت الاقتصاد السياسي، الف العديد من الكتب الاقتصادية السياسية، اهمها نظرية الطبقة المترفة، the theory of the lesure class, 1899، وتوفي في كوخ بولاية كالفورنيا الأمريكية سنة 1929. Martha banta, the theory of the lesure class,exforde university press, 1899

[2]– صالح العلي، مرجع سبق ذكره، ص395.

[3]– سعيد بن على بن وهف القحطاني، الربا وآثاره في ضوء الكتاب والسنة، دار الراشد للنشر والتوزيع، ط 1، 1988، م ع س، ص52.

بهذا العمل هو سان توماس لاكويني[1] في القرن الثاني عشر، الذي دعا إلى الملكية الفردية وحارب الربا وعاداه، وكانت إجازته للربا قائمة على الهدف من الإقراض، فإذا كان تجاريا جاز أخذ الفوائد الربوية برأيه، وجاء بعده الاقتصاديين المسلمين محاولين تصحيح المعاملات المالية المعاصرة على أساس فقهي يستند إلى أدلة شرعية وعقلية .

ومن بينهم الدكتور محمد معروف الدوالبي الذي قال وهو يحاضر في جامعة باريس حول نظرية الربا، إذا كانت الشرائع الحديثة قد اشترطت لقيام الربا فرض فائدة أكثر من الفوائد التي حددها القانون لرؤوس الأموال، فإن المشرع الإسلامي قد اعتبر كل فائدة يرجى بها رأس المال حراما، مهما قل شأنها[2].

ونظرا لما للربا من أضرار على الناس وعلى الاقتصاد فقد حرمه الله تحريما قطعيا بصراحة النص القرآني، والأحاديث النبوية الصحيحة.

أ: تحريم الربا من القران الكريم.

ورد تحريم الربا في القرآن الكريم في عدة مواضع من سور مختلفة، حيث ورد في سورة البقرة وسرة آل عمران وسورة المطففين، وسورة الروم.

في قوله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم:

---

[1]– **سان توماس الأكويني: TOMMASO D'AQUINO**: قديس كاتوليكي ولد في 1225 في قلعة والده الكونت لاندوفل روكاسكا قرب أكوين في مملكة نابولي وإليها نسبته. كان عمه سينيبالد رئيس الرهبان البندكتيين في ديرهم الرئيسي في مونت كاسيني، ونوت العائلة أن يخلف توما عمه في منصبه، الأمر الذي يعد مسار مهنة طبيعي للابن الأصغر في أسرة نبلاء، واهتم بفكرة العدل في توزيع الثروة، وعارض بشدة فكرة القروض الربوية واعتبرها ظلما للضعفاء، وتوفي في 07 مارس سنة 1274م بلازيو الايطالية .https://www.marefa.org يوم 20 اوت 2022، الساعة الواحدة مساءا.

[2]– صالح العلي، أثر الربا في القروض الإنتاجية في الاقتصاد الإسلامي، مجلت جامعة دمشق، ع1، م19، جامعة دمشق، سوريا،2003، ص391.

"الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ "(275)[1].

وفي معنى الآية يقول السمعاني" والآية في إبطال ربا الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدينون الناس بشرط أن يزيدوا في الدين عند الأداء، وكان الرجل يقرض غيره ويضرب له أجلا تم عند حلول الأجل يقول له زدني في الدين حتى أزيدك في الأجل فهذا كان ربا الجاهلية وهو حرام[2].

وقوله تعالى: (("يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ))"[3].

وقوله كذلك: ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ))[4].

وقوله تعالى كذلك:
((يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ))[5].

ويفسر الطبري الآية بالقول "وكان أكلهم ذلك في جاهليتهم، إن الرجل منهم كان يكون عليه له على الرجل مال إلى أجل فإذا حل الأجل طلبه من صاحبه فيقول الذي عليه المال أخر عني دينك وازيدك على مالك فيفعلان ذلك، فذلك هو الربا أضعافا مضاعفة فنهاهم الله في إسلامهم عنه[6].

---

[1] – سورة البقرة، الآية 275.

[2]– عبد الله مرزوق القريشي، مرجع سابق دكره، ص 33.

[3] – سورة البقرة، الآية 276

[4] – سورة البقرة، الآية 278.

[5] – سورة آل عمران، الآية 130.

[6]– عبد الله مرزوق القريشي، نفس المرجع السابق ذكره، ص33.

ئوقوله تعالى: "
((وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن زَكَوٰةٖ تُرِيدُونَ وَجۡهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُضۡعِفُونَ))[1].

هذه الآيات القرآنية تجعل الربا محرما تحريما قطعيا، لا شك فيه، وقد أتت في هذا الشأن أحاديث نبوية لتفسير الأمور المتعلقة بالربا.

ب: تحريم الربا من السنة النبوية الشريفة.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ:

« لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا أَكَلَ الرِّبَا، فَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ بُخَارِهِ» قَالَ ابْنُ عِيسَى: «أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ»[2].

الربا من الكبائر وقد توعد الله آكليه ووصفهم أنهم لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس، وقال قتادة إن آكل الربا يبعث يوم القيامة مجنونا، وذلك علم لأكلة الربا يعرفهم أهل الموقف، وروى مسلم في صحيحه عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: « لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ»، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ» "[3]، أي أنهم سواء في الإثم.

---

[1] – سورة الروم، الآية39.

[2]– ، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، ذ ط، ج3، بيروت، ذ س ن، رقم الحديث3331، باب في اجتناب الشبهات، ص243.

[3]– أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ذ ط، ج3 مصر، 1955، رقم الحديث 1598، باب لعن الله آكل الربا، حديث صحيح. ص1219.

وعن أبي هريرة قال في الحديث المتفق عليه، أن النبي (ص) قال " «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا هُنَّ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ.»[1].

وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: « رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ رَجُلَيْنِ أَتَيَانِي، فَأَخْرَجَانِي إِلَى أَرْضٍ مُقَدَّسَةٍ، فَانْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا عَلَى نَهَرٍ مِنْ دَمٍ، فِيهِ رَجُلٌ قَائِمٌ، وَعَلَى وَسَطِ النَّهَرِ رَجُلٌ، بَيْنَ يَدَيْهِ حِجَارَةٌ، فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي النَّهَرِ، فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرُجَ رَمَى الرَّجُلُ بِحَجَرٍ فِي فِيهِ، فَرَدَّهُ حَيْثُ كَانَ، فَجَعَلَ كُلَّمَا جَاءَ لِيَخْرُجَ رَمَى فِي فِيهِ بِحَجَرٍ، فَيَرْجِعُ كَمَا كَانَ، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ، الَّذِي رَأَيْتَهُ فِي النَّهَرِ آكِلُ الرِّبَا.»[2]

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «آخِرُ آيَةٍ نَزَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آيَةُ الرِّبَا.»[3]

وقد سئل ابن عباس فقال: إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله، وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي قال:

---

[1]– أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، السلطانية بالمطبعة الكبرى الأميرية، ذ ط ، ج4، مصر، 1311هـ، رقم الحديث 2766، بَابُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى "إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا" ص10.

[2]– أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، مرجع سبق ذكره، ج3، رقم الحديث 1386، باب حدثنا موسى ابن اسماعيل، ص59.

[3]– أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، نفس المرجع، ج6، رقم الحديث 4544، باب وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللهِ، ص33.

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع"[1].

ج: تحريم الربا بالإجماع.

يقصد بالإجماع إجماع جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية وأقوى إجماع هو إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، وهذا لكون هذا الإجماع هو استنتاج عن دليل قام به رسول الله (ص)، فقد قال ابن قدامة بشأن تحريم الربا، أن كل قرض اشترط فيه الزيادة فهو محرم بغير خلاف، وقال ابن المنذر أن الصحابة قد اجمعوا على أن الاشتراط على المدين زيادة في المال المقرض، أو هدية بمناسبة القرض يعد ربا، وقال القرطبي في تفسيره أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم، أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة علف، أو كما قال أيضا ابن مسعود رضي الله عنه أو حبة واحدة والمقصود بها الزيادة في الدين بقدر حبة القمح كما ذكر الشيخ محمد أبو زهرة بأنه قد أجمع العلماء على أن الزيادة في الدين نظير الأجل هو ربا محرم ينطبق عليه النص القرآني وأن من يماري فيه فإنما هو ينكر أمرا معلوما ولا يشوبه أي شك أو شبهة[2].

الفرع الثالث : بدائل الربا في الاقتصاد الإسلامي.

كما أسلفنا الذكر فإن للربا أنواع ومواضع إلا أن أهم مجال لممارسة الربا هي المعاملات المصرفية، التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية عند تعاملها مع عملائها ومدينيها.

---

[1]– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، د ط، ج 3، لبنان، 1991، باب دليل تحريم الحيل وانواعها، ص94.

[2]– صلاح نعمان العاني، أسامة عبد المجيد العاني، من آثار الربا في التنمية، مجلت تنمية الرافدين، ع 114، م 35 الجامعة العراقية، 2013، العراق، ص184.

وتعتبر المصارف الإسلامية من الأنظمة المصرفية التي تعمل وفق تدابير وأحكام الشريعة الإسلامية، في إطار النظام الاقتصادي الإسلامي، ويعرف المصرف الإسلامي أنه ذلك البنك أو المؤسسة المالية التي ينص قانونها الأساسي على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة سواء عند منح القروض، أو تلقي الودائع[1].

كما تستبعد البنوك الإسلامية التعامل بالفائدة، فالنهج الاقتصادي في الإسلام بهذا الصدد موقف محدد وحاسم لا لبس فيه وهو إسقاط الفائدة الربوية من كل عملية مصرفية وتعد هذه الخاصية المعلم الرئيسي والأول للمصرف الإسلامي، وبدونها يصبح هذا المصرف ربويا بالإضافة إلى توجيه كل الأموال نحو الاستثمار الحلال، فالمصارف الإسلامية مصارف تنموية بالدرجة الأولى ويجب أن تتقيد بما أحله الله، وفق اتباع الحلال والابتعاد عن الحرام، وربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، إذ يجب أن تربط بين جانبي الإنسان المادي والروحي، ولا تنفصل في المجتمع الإسلامي الناحية الاجتماعية عن الناحية الاقتصادية، فالإسلام وحدة متكاملة لا تنفصل في جوانب الحياة المختلفة، وقد تبنى الفقه الإسلامي العديد من البدائل للتمويل المصرفي الإسلامي منها.

أولا: نظام المشاركة.

وهي مشاركة البنك في التمويل، وتنقسم إلى نوعين هما المشاركة مستمرة وسميت بهذا الاسم لاستمرار البنك أو المؤسسة المالية في المشاركة طالما المشروع موجودا، وتأخذ هذه الأخيرة شكل صفقة أو عملية أو دورة، أما النوع الثاني فهم المشاركة المتناقصة، حيث يحل فيها الشريك محل المصرف بعقد مستقل عن عقد التمويل، في حين يتم موازاة مع ذلك تخصيص جزء من الدخل لسداد تمويل المصرف بالإضافة إلى نصيب المصرف من

[1]– حسيبة عبدي وفاء عبدي، هالة عبدي، الصيرفة الإسلامية في الجزائر، واقع وتحديات، مجلت الحقوق والعلوم السياسية، ع2 ، م1 ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، 2020، ص66.

الأرباح وتتم هذه العملية بقسمتها إلى حصص و أسهم، حيث يثم اقتناء عدد من أسهم أو حصص المصرف حتى يتملك الشريك، ويحل محل المصرف، بملكية تامة للمشروع[1].

وتتمتع قاعدة المشاركة بفعالية اقتصادية عالية تجعلها بديل يستطيع استيعاب الآثار السلبية للأنظمة الاقتصادية الحديثة القائمة على أساس سعر الفائدة (الربا) فهو يلغي التكاليف التي يتحملها المجتمع جراء تركيز الأموال في أيدي فئة قليلة من الأشخاص بالإضافة إلى التوزيع العادل للمخاطر المصرفية بين المصرف والشريك[2].

ففي القروض القائمة على المشاركة يتم استبدال علاقة الدائن بالمدين بمفهوم القانون المدني بعلاقة أخرى تقوم على أساس الاشتراك في العمل وتقاسم عائدات الاستثمار وفق الربح أو الخسارة.

ثانيا: نظام المرابحة.

وهي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وتم تطوير هذه الطريقة فأصبحت تعرف بالمرابحة للآمر بالشراء، ولقيام المرابحة يجب توفر أمرين الأول هو ضرورة بيان كلفة السلعة أي ثمن الشراء مضاف إليه كل النفقات، والثاني هو إضافة ربح متفق عليه، وتنقسم المرابحة إلى أربعة أقسام وهي بيع المساومة وبيع التولية وبيع الحطيطة وتسمى هذه البيوع بيوع الأمانة[3].

---

[1] – نصبة مسعود، الفعالية الاقتصادية لنظام المشاركة في الاقتصاد الإسلامي، مجلت مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الازهر، ع 36، م 12، مصر، 2009، ص56.

[2] – نصبة مسعود، نفس المرجع، ص64.

[3] – نصبة مسعود، نفس المرجع، ص57.

والمرابحة بهذه الصورة تشكل المضاربة المشروعة التي تراعي التوازن بين أطراف علاقة المديونية، فلا تثرى طرفا على حساب آخر، ويسود فيها التشاور، والاشتراك الفعلي في النشاط الذي يحقق الفائدة لكل الأطراف[1].

ثالثا: السلم.

هو عقد من عقود الاستثمار وصيغة من صيغ التمويل الإسلامي، يتم بموجبها التمويل بالشراء المسبق وهو أسلوب يهدف إلى تمكين البائع من الوصول إلى ما يحتاج إليه من مال حيث يستطيع أن يبيع موصوفا في ذمته، معجلا ثمنه لقضاء حاجته تم يتكفل المشتري بالسداد عند حلول الأجل[2].

والملاحظ أن قانون النقد والقرض الجزائري المنظم للنظام المصرفي قد جعل من نسبة الفائدة المحددة على القروض الممنوحة من قبل البنوك أساس التعامل مع الجمهور فالمنافسة بين البنوك على توسيع دائرة استقبال أموال من الجمهور تؤدي إلى زيادة نظام الفائدة الربوية، وتساهم في تسهيل ارتكاب جرائم غسيل الأموال[3].

رابعا: الاستصناع .

هو عقد على بيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص، وهذه طريقة من طرق الاستثمار لها العديد من المزايا أهمها تحريك عجلت الإنتاج في الاقتصاد الوطني

---

[1]– انور الجندي، فساد نظام الربا في الاقتصاد الإسلامي، دار الأنصار للنشر والتوزيع، ذ ط، ذ س ن، م ع س، ص74.

[2] – نصبة مسعود، نفس المرجع، ص59.

[3]– عبد محمود هلال السميرات، عملية غسيل الأموال بين الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط 1، الاردن،2009، ص52.

ويأخذ الاستصناع أسلوبين، الأول هو أن يعتبر البنك مستصنع حيث يكون طالبا للمنتجات ذات المواصفات الخاصة، فالبنك في هذه الحالة يمول عملاءه بصفتهم جهات صانعة والأسلوب الثاني هو اعتبار البنك صانعا بذاته حيث يقوم البنك بتمويل عملائه بصفتهم جهات مستصنعة وهو يأخذ صفة الجهة الصانعة، فالبنك في هذه الحالة يلعب دورا أقرب إلى دور الوسيط بين شركاته الصانعة لكن باستخدام التمويل[1].

المطلب الرابع: التسعير و البيوع المسمات.

لقد كانت بعض أنواع البيوع أداة في أيدي التجار للسيطرة على السوق والمساس بالأسعار فيها، كبيع النجش وبيع الرجل على أخيه وبيع العينة، وبيع العرايا، والمحاقلة، كما يعد فرض التسعير على الباعة والتجار ممارسة مقيدة للمنافسة بغض النظر عن المبيع فالتسعير قد تكون له صورتان الأولى وهي أن يأمر السلطان أو ولي أمر المسلمين أهل السوق أن يبيعوا أمتعتهم أو سلعهم أو بضائعهم بسعر محدد، فيمنعون من الزيادة عليه أو الإنقاص فيه، أو هو تحديد ثمن السلعة من قبل السلطة الحاكمة، وإلزام الناس بسعر لا يزاد فيه ولا ينقص منه[2].

والوجه الثاني من المنع المتعلق بتحديد الأسعار هو تواطئ الباعة وأصحاب الصناعات الواحدة على البيع بسعر موحد، فهذا التواطؤ وتوحيد السعر يؤدي إلى قتل المنافسة في السوق والحاق أضرار بالمستهلك.

---

[1] – نصبة مسعود، نفس المرجع، ص62.

[2] – يوسف جيلالي، القواعد الموضوعية، لحماية المنافسة الحرة في الشريعة الإسلامية، مجلت الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 17، ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2017، ص133.

وقد تملي مقتضيات المصلحة العامة تدخل الدولة وفرض تطبيق أسعار لبعض المواد بهدف حماية المستهلك.

الفرع الأول: منع التسعير.

قد يتواطأ التجار أو المتعاملون الاقتصاديون ويتفقون على البيع بسعر موحد، أو قد تكون الأسعار محددة بموجب أمر من ولي الأمر أو السلطة الحاكمة، وقد أورد شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه الحسبة في الإسلام بأن الكثير من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه منعوا القسامين الذين يقتسمون العقار، وغيره بالأجرة أن يشتركوا فإنهم إذا اشتركوا والناس يحتاجون إليهم أغلوا عليهم الأجرة فمنع البائعين الذين اتفقوا بتواطئي على أن لا يبيعوا إلا بثمن قدروه هم لمصلحتهم أولى من تركهم[1].

كما أن ابن قيم الجوزية طلب منع المشتركين من مزاولة صناعة معينة من التكتل وتكوين شركة واحدة، وهذا مخافة أن تكون هناك ذريعة للتواطؤ في إغلاء الأسعار على الناس كما أشار ابن قيم الجوزية، إلى وجوب قيام والي الحسبة بمنع من يشتغل في تغسيل الموتى ومن يمارس مهنة الحمال، وهو بالمفهوم الحديث أقرب إلى الخدمات، من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء للأجرة والسعر، وكذلك الأمر بالنسبة لكل الأعمال التي يحتج الناس لها وتقوم بها طوائف مختلفة من التجار وأصحاب الصناعات[2].

والناظر إلى معنى الشراكة في مفهوم هذا المنع يجد أنه يشبه كثيرا المصطلحات الحديثة بل ويتطابق معها في المعنى كالتجميع الاقتصادي، والاتفاقيات المدبرة، والمضاربة غير المشروعة.

---

[1] – يوسف جيلالي، مرجع سبق ذكره، ص135

[2] – يوسف الجيلالي، نفس المرجع، ص136.

ولم يقتصر المنع في الشريعة الإسلامية على الباعة فقط بل تجاوزهم إلى فئة أخرى لم يهتم القانون المعاصر إلا بمصالحهم وتوفير الحماية لهم وهم المشترون، والمستهلكون فبالرغم من ندرة وقوع الممارسة المتعلقة بتواطؤ المشترين إلا أنها واردة، وهي أن يتواطؤوا ويتفق المشترين على غلق السوق أمام مشترين آخرين بمنعهم من دخولها، فيختل ميزان العرض والطلب، ويقل الطلب فتنخفض الأسعار.

ويقول ابن قيم الجوزية كذلك هذا الشأن يمنع والي الحسبة المشترين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم لما في ذلك من ظلم للبائع، وكذلك إذا كانت الطائفة التي تشتري نوعا من السلع قد اتفقوا على أن يتواطؤوا فيما ما يشترونه، فيشترونه بأقل من ثمن المثل ويبيعون بضائعهم بأكثر من ثمن المثل ويقتسمون ما يشتركون فيه من زيادة في أرباح ويضيف ابن القيم القول إن اقرارهم على هذا التصرف فيه مساندة للظلم وإعانة له لذلك يجب منعهم[1].

أولا: دليل عدم مشروعية التسعير من الشريعة الإسلامية.

اجتمع جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم التسعير، واختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية للتسعير ففريق ذهب إلى اعتباره ظلم لا يجوز، وآخرين اعتبروه من العدل الجائر.

أ: الرأي الأول.

يرى أنصار هذا الرأي من فقهاء الشريعة الإسلامية أن التسعير من الظلم الذي لا يجوز مطلقا، ومن أنصار هذا الرأي الشافعية والحنابلة وبرايهم يحرم الاحتكار في الأقوات

[1] – يوسف الجيلالي، نفس المرجع، ص136.

وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ويمسكه ليزداد في ثمنه، ومنهم من قال: يكره ولا يحرم وليس بشيء لما روى عمر رضي الله عنه قال: لِمَا رَوَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " وروى معمر العدوى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " لَا يحتكر الا خاطئ " فدل على أنه حرام، فأما إذا ابتاع في وقت الرخص أو جاءه من ضيعته طعام فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه في معنى الجالب[1].

وقد روى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون" وروى أبو الزناد قال: قلت لسعيد بن المسيب بلغني عنك أنك قلت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحتكر بالمدينة إلا خاطئ وأنت تحتكر! قال: ليس هذا الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها فإما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه فإن احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام فدل على أن غيره يجوز ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه ولا يجوز التسعير لأن الله تعالى لم يبح أخذ مال الغير إلا عن تراض[2] بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَينَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3]

---

[1]– أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مرجع سبق ذكره،ج13، ص44

[2]– أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ذ ط، ج2، 1421هـ، ص64.

[3]– الآية 29 من سورة النساء.

عن أبي هريرة، أن رجلا قال: عن أبي هريرة، أن رجلا قال: سَعِّرْ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: " إِنَّمَا يَرْفَعُ اللهُ وَيَخْفِضُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ عَزَّ وَجَلَّ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ "، وقَالَ آخَرُ: سَعِّرْ، قَالَ: " ادْعُوا اللهَ عَزَّ وَجَلَّ"[1]

ب: الرأي الثاني.

يرى أنصار هذا الرأي من الفقهاء أن التسعير هو حق إلا أنه يشوبه الجور والظلم ويجوز في حالات استثنائية عند إغلاء التجار دون مبررات مشروعة، وهذه الإجازة تبيحها مبدأ درأ الضرر الكبير بضرر صغير، فيرى شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يمكن الأخذ بالتسعير مطلقا ويرى الشيخ أنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى أن الغلاء ناتج عن قلة العرض وكثرة الطلب وفي هذه الحالة لا يجوز مطلقا التدخل وفرض التسعير، أما إذا كان الغلاء ناتج عن جشع التجار واستغلالهم للناس فهنا يرى أن التسعير مباحا، بل أنه واجب تمليه الضرورة على ولي الأمر فيتدخل ويسعر[2].

ثانيا: التسعير في القانون الجزائري.

منذ الاستقلال 1962، كانت الدولة الجزائرية تتدخل في تحديد هوامش الربح لأغلب المنتجات الموجهة للاستهلاك النهائي، وهذا الوضع استمر إلى غاية صدور القانون 95-06، المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 25 جانفي1995[3]، الذي كرس مبدأ حرية الأسعار والجدير بالملاحظة أن تحرير الأسعار لم يكن بمبادرة الدولة الجزائرية من تلقاء نفسها، وإنما

---

[1]- الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة ، ط1، ج14، 2001 ، رقم الحديث 8852، باب مُسْنَدُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ص443.

[2]- عبد الكريم تقار، مقاربات التسعير في الفكر الاسلامي، المضمون والدروس المستفادة، مجلت الاقتصاد الجديد، ع2، م6، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص77، ص80.

[3]- القانون 95-06، المتعلق بالمنافسة، مرجع سبق ذكره.

كان وليد ظروف قاهرة أملتها شروط الاقتراض من صندوق النقد الدولي في الفترة المعروفة بالعشرية السوداء، أين لجأت الدولة إلى المديونية الخارجية.

وقد كانت الدولة الجزائرية قبل 1995 تسهر على تسعير أهم المواد الغذائية الواسعة الاستهلاك، وكذلك بعض المنتجات، حيث كانت الدولة حينها تتدخل بشكل مباشر وتفرض الأسعار، بالإضافة إلى تدخلها كمنافس اقتصادي للخواص في المجال التجاري، ضمن العديد من الهياكل، منها ما كان يعرف بأسواق الفلاح، كما أنها تنافس الخواص في مجال الإنتاج، وذلك بإنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية، كالمؤسسة العمومية المنتجة التي كانت أهمها المؤسسة الوطنية للأدوات الكهرومنزلية (ENIEM)،التي تأسست سنة 1983،والمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (ENIE)، وقد كانت الأسواق العمومية هي الضامن لفرض الأسعار وتوازنها عند الخواص والدولة[1].

الفرع الثاني: حظر بعض البيوع المسماة.

بالإضافة إلى ما تقدم من ممارسات اقتصادية محظورة وفق الشريعة الإسلامية فإن هناك بعض البيوع هي مشروعة في أصلها، إلا أن اقترانها بنوايا سيئة بهدف تحقيق الربح أو المصلحة من ورائها بطرق تدليسيه، جعل الشريعة الإسلامية تخرجها من دائرة المشروعية الى الحضر ومعاقبة مرتكبيها، وتوصف هذه البيوع بأنها مسماة لأن الشريعة الإسلامية خصتها بأسماء محددة.

[1]– قتال عبد العزيز، توفيق حناشي، نفس المرجع، ص30

أولا: بيع النجش.

يحدث في أسواقنا وأسواق المسلمين اليوم تلاعبا في عروض الأسعار المقدمة فيقبل صديق على صديقه ليعرض عليه سعرا مرتفعا دون أن تكون لديه نية الشراء، فيفسد عليه بيعه أحيانا وأحيانا يحدث اضطرابا في أسعار المنتجات المثيلة للسلعة محل الطلب، إلا أن مصطلح النجش لا يجد له مكانا في القوانين الاقتصادية الجزائرية، ولربما الأقرب إلى الممارسة هو الاتفاقات المدبرة بين التجار والمتعاملين الاقتصاديين، وللإحاطة بهذه الممارسة المحضورة يجب الإحاطة بتعريفها ودليل عدم مشروعيتها.

أ: تعريف بيع النجش.

يتقارب تعريف النجش لغة واصطلاحا من حيث الغاية والمقصود، إلا أن هناك اختلاف طفيف بمفهوم اللغة العربية، وهذا لغناها بالمفردات والمعاني.

01: تعريف النجش لغة.

النجش هو الزيادة أو مدح الشيء وإطرائه، وأصل النجش في اللغة هو تنفير الوحش من مكان إلى مكان آخر[1].

أَصلُ النَّجْشِ البحثُ وَهُوَ اسْتِخْرَاجُ الشَّيْءِ. والنَّجْشُ: اسْتِثارةُ الشَّيْءِ؛ قَالَ رُؤْبَةُ: والخُسْرُ قولُ الكَذِب المَنْجُوشِ، وقال ابْنُ الأَعرابي: مَنْجُوشٌ مُفْتَعَلٌ مَكْذوب. ونَجشوا عَلَيْهِ الصَّيْدَ كَمَا تَقُولُ حَاشُوا. وَرَجُلٌ نَجُوش ونجَّاش ومِنْجَشٌ ومِنْجاشٌ، مُثِيرٌ لِلصَّيْدِ. والمِنْجَشُ

[1]– أبو محمد أبو فارس، عبد العزيز بن ابراهيم بن احمد القريشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة، دار ابن حزم للنشر، ط 1، ج 2، بيروت، لبنان، 2010، ص988.

والمِنْجاشُ: الوَقَّاعُ فِي النَّاسِ. والنَّجْشُ والتَّناجُشُ: الزيادةُ فِي السِّلْعة أَو المَهْرِ لِيُسْمَع بِذَلِكَ فيُزاد فِيهِ[1].

02: تعريف بيع النجش اصطلاحا.

هو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع، وهو غير راغب في شرائها ليغير المشتري بالترغيب، كما يعرف بيع النجش أيضا أنه الزيادة في ثمن السلعة بتواطؤ، فعن ابن عمر رضي الله عنه قال" النجش هو أن تعطي البائع أكثر من الثمن الذي تستحقه بضاعته وليس في نفسك شرائها فيقتدي بك غيره، فيزيدون في أثمان السلع المعروضة للبيع وهدف هذا التصرف هو خداع الغير[2].

والنجش هو أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه إليها ومنه تلقى السلع قبل أن تورد للأسواق فهذا ممنوع إلا أنه لا يفسخ ويخير بقية أهل السوق في أن يشاركوا من ابتاع بالتلقي أو يتركوا له ومنه بيع الحاضر للبادي ومنه البيع يوم الجمعة بعد النداء من تلزمها أو أحدهما فرض الجمعة فيفسخ إن وقع[3].

وباختصار فبيع النجش هو إغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة[4].

---

[1]– محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، مرجع سبق ذكره ص351.

[2]– أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجدامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار العرب الإسلامية، ط 1، ج 2، بيروت، لبنان، 2003، ص142.

[3]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقة المالكي، دار الكتب العلمية ط1، ج2، لبنان، 2004، ص152.

[4]– عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، د ط، ج 2، بيروت لبنان 2003، ص218.

والناجش هو من يتواطأ مع البائع فيعرض عليه سعر غير المفترض، وهدفه ليس الشراء وإنما فرض أسعار معروضة بغرض الإخلال بمبدأ العرض والطلب كأساس لتحديد الأسعار فالناجش يؤدي دور الطالب المزيف على السلعة أو البضاعة، وما أكثر هذه الممارسات انتشارا في المجتمع الجزائري اليوم، وبين تجارنا في السوق فلا يكاد يخلو من هذه الممارسات، ونتيجة لهذه الممارسات يزداد التضخم في السوق، فتنخفض قيمة العملة الوطنية، وتنهار القدرة الشرائية.

ب: دليل عدم مشروعية بيع النجش في الشريعة الإسلامية.

بيع النجش غير جائز وهذا لنهي الرسول عنه فإن وقع فسخ، وفي هذا الشأن خلاف بين المذاهب الفقهية ، فبخلاف الحنفية والشافعية يفسخ البيع، وقد بنى الحنابلة والمالكية رأيهم بالفسخ، من مبدأ أن النهي من قبل الرسول ص على إتيان فعل حتما يؤدي إلى الفساد، ولأن هذا البيع فيه مضرة على الناس وافساد لمعاشهم، وهذا لا لشيء إلا لأن الناس من المألوف لديهم أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أن الزيادة تساوي ما يبدله التاجر في بيع بضاعته، وفي هذا فساد وضرر ومنه وجب فسع البيع[1].

فعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللهِ إِخْوَانًا»[2].

---

[1]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (الإمام مالك ابن انس)، الكتبة التجارية مصطفى احمد الباز، د ط، د س ن، مكة ، م ع س، ص1033.

[2]– أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مرجع سبق ذكره، ج 4،رقم الحديث 2563، باب بَابُ تَحْرِيمِ الظَّنِّ، وَالتَّجَسُّسِ، وَالتَّنَافُسِ، وَالتَّنَاجُشِ وَنَحْوِهَا، ص1985.

كما أن هذا البيع مبني على التدليس والغرر، وكون العرف التجاري الساري بين الناس هو الركون إلى مزايدة التجار والأسعار المقدمة، هي بنظرهم أسعار حقيقية خالية من كل غش أو تدليس[1].

وذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة رحمهما الله وأصاحبهما إلى أن بيع النجش مكروه والبيع لازم ولا خيار فيه للمشتري في ذلك لأنه ليس بعيب في نفس المبيع وإنما هي خديعة في الثمن كما قالت طائفة من أهل الحديث أن بيع النجش مفسوخ، مردوده على بائعه[2].

وفي هذا قال الشَّافِعِيّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ((مَنْ بَاعَ بَيْعَ النَّجْشِ أَثِمَ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ النَّهْيُ لِأَنَّ الْخِيَانَةَ قَدْ عُلِمَ تَحْرِيمُهَا مِنْ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ فَإِثْمُهُ لِتَقْصِيرِهِ))[3]

ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النجش؛ يرى المالكية نه بيع تدليسٍ وغرر لأن العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار، وأنهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي، فإذا كان على وجه النجش ليغتر به المشتري لم يلزم؛ ولأن في منع ذلك مصلحةٌ عامةٌ، وما يتعلق بالمصلحة العامة جاز أن يحكم بفساده كتلقي السلع وغيره[4].

---

[1]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، ط 1، ج 2، بيروت، لبنان، 1999، ص572.

[2]– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ج 6، 2000، ص528،.

[3]– أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، ذ ط ، ج4، ، م ع س، ذ س ن، ص307.

[4]– القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، ط1، ج2، لبنان، 1999، ص572.

ومن خلال استقراء آراء مختلف المذاهب الفقهية فإنهم قد أجمعوا أن بيع النجس بيع فاسد، إلا أنهم اختلفوا في آثاره فذهب بعضهم إلى إبطال البيع، وذهب الآخرون إلى أن البيع صحيح ولا يبطل إلا الثمن، حيث أنه للمشتري دفع ثمن مثله فقط.

ثانيا: بيع الرجل على بيع أخيه.

هذه الممارسة مكروهة في الشريعة الإسلامية، وقد وردت بشأنها أحاديث نبوية، وهذا لما تخلفه من آثار سلبية، وحقد بين المسلمين والتجار، وما لها من أضرار على المنافسة بين التجار.

أ: التعريف ببيع الرجل على أخيه.

هذا البيع هو تدخل رجل لم يكن له علاقة بعقد البيع، فيطلب من المشتري أن يعدل عن التعاقد مع البائع لشراء سلعة أو بضاعته مقابل توفير نفس السلعة له بسعر أقل من ثمنها، أو قد يكون هذا البيع في صورة أن المشتري يطلب من البائع أن يعدل عن البيع مقابل أن يزيده في ثمن المبيع.

كما عرف أنه إقدام الرجل على شراء سلعة يساوم عليها آخر أو في مدة الخيار[1]

ب: دليل عدم مشروعية بيع الرجل على أخيه.

ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى تحريم هذه الممارسة، مستندين على قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لا يبع بعضكم على بيع بعض» (و) يحرم أيضا (شراؤه

[1]– محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1988، ص113.

على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة) لأنه في معنى البيع عليه المنهي عنه، ومحل ذلك إذا وقع في زمن الخيارين (ليفسخ) المقول له العقد (ويعقد معه) وكذا سومه على سومه بعد الرضا صريحا لا بعد رد، (ويبطل العقد فيهما) أي في البيع على بيعه والشراء على شرائه، ويصح في السوم على سومه، والإجارة كالبيع في ذلك[1].

وهذا لما لهذه الممارسة من مساس بحقوق المستهلك ولما لها من أثر على السوق والمنافسة فيها، وقد استندوا إلى قول رسول الله(ص)" لا يبيع بعضكم على بعض وكونوا عباد الله إخوانا"[2].

أما بعض المالكية فذهبوا إلى أن هذا النوع من البيوع مكروه، ولكن لا يصل حد التحريم فإن وقع مضى، ولا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يقف رجل سلعة للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه فيركن إلى مبايعته، فيأتي رجل آخر فيعرض عليه سلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع [3]، وقد كان الترميدي يتقيد بما ورد في حديث ابن عمر[4]، ففي رواية عن ابْنُ عُمَرَ قال: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ.

---

[1]– منصور بن يونس البهوتى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ذ ط ، ترقيم المكتبة الشاملة، ص316.

[2]– محمد سليمان المنصوري فوري، رحمة العالمين، دار السلام للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، م ع س، ذ س ن، ص704.

[3]– عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، لبنان، 2007، ص109 .

[4]– اسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط2، ج 6، م ع س،2002، ص2573.

إِلَّا الْغَنَائِمَ وَالْمَوَارِيثَ[1].

وهذه الممارسة هي أقرب إلى الاتفاقيات المدبرة المحظورة بموجب قانون المنافسة الجزائري والذي سبق وفصلنا فيها.

ثالثا: بيع العينة.

العينة لغة تعني السلف، أما اصطلاحا فتعني بيع الشيء بثمن مؤجل ثم إعادة شرائه في نفس المجلس بثمن حال أقل من الثمن الأول[2].

وبيع العينة كما عرفها الإمام أحمد أنها بيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا فإذا تغيرت السلعة حتى انخفض سعرها بلا مواطئه جاز لبائعها الأول شراؤها[3].

وبسط تعريف بيع العينة الإمام عبيد الله ابن الحسين فوصفه بأنه بيع سلعة من رجل ليس في حوزته، إذ يقول رجل لرجل آخر أشتريها من صاحبها ب10 دنانير نقدا وأنا أشتريها منك ب12 دينار إلى أجل[4].

---

[1]– أحمد بن محمد بن حنبل، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 5399، باب مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ص263.

[2]– أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، دار ابن حزم ، ط 1، ج 11، لبنان، 2012، ص332.

[3]– اسحاق بن منصور بم بهرام أبو يعقوب، نفس المرجع السابق ذكره ، ص577.

[4]– عبيد الله ابن الحسين ابن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن انس رحمه الله، دار الكتب العلمية، ط1، ج 2، لبنان، 2008، ص105.

وهذا تحايل على الشرع في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل متفق عليه، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك، ومثل هذا أن يطلب شخص إلى آخر أن يشتري منه بضاعة بنسيئة، وهو يعلم أنها ليست عنده، ويقول اشتريها من مالكها هذا بعشر، وهي علي بزيادة إلى أجل كذا[1].

ويمكن أن نخلص أن بيع العينة هو إحدى صور الربا، فالبيع مركب على أساس الفائدة مقابل الأجل، وهو بيع مال بمال لأجل متفق عليه.

أ: الشروط الواجب توفرها في بيع العينة ليصبح محظورا.

من خلال مختلف التعاريف الفقهية لبيع العينة نستنتج أنه وحتى يكون البيع محظورا يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط هي:

01: أن يكون محل البيع نفسه.

وهو أن ينصب البيع على نفس البضاعة أو السلعة وإذا تغيرت السلعة بين أطراف البيع فلا يصبح بيعا بالعينة لأن اسم البيع مشتق من معناه.

02: أن يكون المبيع في البيعة الأولى إلى أجل، والأجل هو مقابل الفارق في السعر والثمن المدفوع.

03: أن تتم البيعتان في نفس المجلس، وأن لا تكون الأسعار قد تغيرت فعلا بعوامل لا يد لأطراف العقد فيها.

---

[1]– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، ط 2، ج 2، م ع س، 1980، ص672.

ب: دليل عدم مشروعية بيع العينة.

وردت أحاديث نبوية كثيرة تنهى عن بيع العينة، فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله يقول" إذا تبايعتم العينة وأخذتم إذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا، لا ينتزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[1].

و عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِعْهُ، حَتَّى يَقْبِضَهُ "[2].

رابعا: بيع العرايا والمزابنة والمحاقلة .

تتعلق طبيعة هذه البيوع بأنواع محددة من المواد الغذائية الأساسية، كالثمر، والزرع والعنب، ومنها اشتقت مسمياتها.

أ: بيع العرايا.

يتعلق هذا البيع بالثمر والنخل، وقد كانت هذه الشجرة الصحراوية المنشأ، من أهم مصادر الغداء عند المسلمين في أوائل البعثة، لما للثمر من أهمية غذائية، وقدرة على طول مدة التخزين.

---

[1]– شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة – الرياض)،ج7، ط1، م ع س، 1998، رقم الحديث 2814، باب الربا، ص 2127.

[2]– مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات،ج4، ط1، 2004، رقم الحديث 2357، باب العينة وما يشبهها، ص926 .

01: تعريف العرايا لغة.

العرية لغة هي النخلة التي أكل ما عليها، ويقال استعرى الناس أي أكلوا الرطب[1].

وبيع العرايا هي أن يشتري رجل من آخر ما على نخلته من الرطب بقدره من التمر تخمينا ليأكله أهله رطبا[2].

02: تعريف بيع العرايا اصطلاحا.

عرفه الشافعية أنه بيع الرطب من النخل بثمر على الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب على الأرض، وعن عبد ربه بن سعيد الأنصاري أنه قال: " العرية هي أن الرجل يهب النخلة أو يأكلها ويبيعها بثمر"[3].

أي بمعنى أن الشخص يأخذ من النخلة ثمارها تم يبيعها بثمر جاهز.

03: دليل عدم مشروعية بيع العرايا.

وردت العديد من الأحاديث النبوية في هذا الشأن منها قول عبد الله حدثنا زيد بن ثابت أن النبي – صلى الله عليه وسلم، أرخص في العرايا، فقال أخبرنا الربيع قال عن إسماعيل الشيباني أو غيره، قال بعت ما في رؤوس نخلي بمائة وسق إن زاد فلهم، وإن نقصا فعليهم فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن هذا إلا أنه أرخص في

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل للنشر والتوزيع، ط 2، ج 22، الكويت، 1428 هـ، ص51.

[2]– محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988، ص308.

[3]– صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنة والمساند، المكتبة الشاملة، د ط ،ج 33، 2014، ص366.

بيع العرايا، وأخبرنا الربيع : قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها[1].

ونهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا إلا في خمسة أوسق أو دونها» دلالة على أنه إنما رخص فيها لمن لا تحل له، وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها[2].

ب: المحاقلة والمزابنة.

لم يعد لهذه البيوع في عصرنا وجود إلا أن مبررات حضرها لا تزال قائمة، إذ أن جوهر الحظر قائم على نتائج المعاملة، التي تفضي دوما إلى الغش، واحتمال إلحاق الضرر بأحد الأطراف.

01: تعريف المحاقلة والمزابنة.

في المحاقلة يفيد الاسم المعنى، وهي من اسم الحقل إشارة إلى الزرع أو الحنطة والحضر ليس في بيع السلعة وإنما في تصرف يقع عليها يسبب غبنا لأحد أطراف البيع والشراء.

---

[1]– مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة زيد بن سلطان آل نهيان، للأعمال الخيرية، والإنسانية، ط1، ج4، أبو ضبي، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص895.

[2]– الشافعي أبو عبد الله محمد ابن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، الام، دار المعرفة، ذ ط، ج 3، لبنان، 1990، ص54.

أما المزابنة فهي بيع الثمر في رؤوس النخل بثمر كيلا فهي مجازفة ومخاطرة، من غير كيل أو وزن لأنه لا تتساوى المقادير فالرطب ينقص بعد جفافه، ولهذا فهي تدخل في بيوع الغرر[1].

وقد جاء في النهي عن المحاقلة أنها تصرف غير مطابق لأهداف الشريعة الإسلامية، وهو غش في الكيل فالصواب أنه إذا كان المبيع من نفس الجنس فلا يجوز إلا مثلا بمثل ويد بيد[2].

02: حكم المحاقلة والمزابنة.

عن أبي مصعب قال: حدثنا مالك بن أنس، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا[3].

وعن سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمزابنة. والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة، والمزابنة أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمائة فرق تمر[4].

---

[1]– اسحاق بن منصور ابن بهرام أبو يعقوب، مرجع سبق ذكره، ص 3066.

[2]– أبو عبد القاسم بن سلام المهراوي، غريب الحديث، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط 1، ج 1، مصر، د س ن، ص287.

[3]– مالك بن انس، موطأ الإمام مالك، مؤسسة الرسالة، ط 1، ج 2، لبنان، 1991، ص323.

[4]– أبي جعفر الطحاوي الحنفي، السنن المأثورة للإمام محمد بن ادريس الشافعي، دار المعرفة، ط1، لبنان، 1986، ص259.

وفي رواية أخرى عن الإمام مسلم قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن أحمد بن أبي خلف، كلأهما عن زكريا، قال ابن خلف: حدثنا زكريا بن عدي، أخبرنا عبيد الله، عن زيد بن أبي أنيسة، حدثنا أبو الوليد المكي، وهو جالس عند عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وأن تشترى النخل حتى تشقه، والإشقاه أن يحمر، أو يصفر، أو يؤكل منه شيء، والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم، والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك "، قال زيد: قلت لعطاء بن أبي رباح: أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: نعم [1].

خامسا: تلقي الركبان.

هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله البلد ويخبره بكساد ما معه كذبا ليشتري منه سلعته بالوكس، وأقل من ثمن المثل، وهذا تغرير محرم[2].

فهذا البيع مردود لأن صاحبه عاص وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز في الشريعة الإسلامية وهو أقرب إلى النصب والاحتيال من منظور القوانين الوضعية، وهو ممارسة تدليسيه لإلهام الركبان بخسارة تجارتهم، كما أن التصرف فيه صورة من صور ممارسة محظورة من قبل المشرع الجزائري، وهي المضاربة غير المشروعة.

وقد وردت الكثير من الأحاديث النبوية حول هذا البيع منها ما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" من اشترى محلفة فليرد

---

[1]– أبو الحسن مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري، حصن مسلم، مطبعة عيسى البابي وشركائه، د ط، ج 3، مصر، 1955، ص1175.

[2]– أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، ط 1،ج 1، مصر،1995، ص17.

معها صاعا" وقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي البيوع، وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه، قال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ.»[1].

أما عن مبررات تحريم تلقي الركبان حتى يحتاط التجار لأمتعتهم وأموالهم لأن من تلقاهم ربما كذبهم عن سعر السوق، وخدعهم عن ما بحوزتهم، فيستقيموا إلى قوله، فيخرج الشيء من أيديهم بالوكس، ويكون فيه الغبن، واستعمال الغش وفي هذا قد يكون اذخار للأمتعة والتربص بها للغلاء، وهو ما يفيد الاحتكار[2].

والغاية من التحريم هو منع الوصول إلى الاحتكار من جهة، ومنع ضرر يلحق بالبائع الأجنبي، نتيجة كذب وتدليس التاجر المستقبل من جهة أخرى.

---

[1]– أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 2165، بَابُ النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ، ص72.

2– أبو سليمان محمد بن محمد الخطابي، أعلام الحديث، شرح صحيح البخاري، جامعة أم القرى(مركز البحوث العلمية واحياء التراث الإسلامي)، ط 1، ج 2، م ع س، 1988، ص1045.

المبحث الثاني: أجهزة حماية المنافسة الاقتصادية في ظل الشريعة الإسلامية.

لم تميز الشريعة الإسلامية بين الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالاقتصاد والأفعال المتعلقة بمختلف حقوق الإنسان، فهي شريعة عامة تنظم كل ميادين الحياة، إلا أنها لم تدع مجالا في الحياة الدنيوية دون تنظيم، فوضع السلف الصالح من الصحابة والخلفاء الراشدين أجهزة لها سلطة وقوة لحماية الاقتصاد وفق ضوابط شرعية، وبالتبعية حماية حقوق الإنسان المسلم، وقد اعتمد الخلفاء على أسلوب نظام الولاية، والولاية(بكسر الواو) بالمعنى اللغوي تعني الخطة والإمارة والسلطان، والولاية (بفتح الواو) تعني النصرة، فالأولى لله والدين والثانية للسلطان والمخلوقين ومنها القول وليت أمر فلان أي أنني قمت به، ومنه ولي العهد أي القائم على أمر من أمور المسلمين، أما معنى الولاية اصطلاحا فالقصد بها تلك القوة التشريعية التي تمنح صاحبها الحق في التصرف في شؤون غيره، أو هي تنفيذ القول على الغير بإرادته أو دونها، فالولاية في السياسة هي وظيفة يقوم بها من ينوب عن الخليفة، أو رئيس الدولة في بعض المهام أو الواجبات بتفويض من قبل الرئيس، إذن فهي قوة شرعية تمكن صاحبها من التصرف في شؤون غيره من الرعية، ومنها ولاية الحسة وولاية القضاء العام، وولاية قضاء المظالم[1].

ويعد نظام الولاية، أداة لتنظيم الشؤون العامة للناس، وهي بمثابه أجهزة إدارية بالمفهوم الحديث، وتختص هذه الأجهزة بفض النزاعات التي تثور بين عامة الناس والتجار منهم، كما تسهر على رقابة الاقتصاد والمنافسة التجارية، والتصدي لأي ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة السوق والاقتصاد بصفة عامة، وتتمثل هذه الوسائل في أنظمة الولاية، مجسدة في نظامين هامين وهي نظام ولاية الحسبة، ونظام ولاية قضاء المظالم، وعلاقة الولايات مع

[1]– عقيل عبد الرزاق عفان، ولاية المظالم واختصاصاتها في الفقه السياسي الإسلامي، المؤتمر العلمي الدولي الثاني، كلية العلوم الإسلامية، الرمادي العراق، 11و12 افريل 2012، ص 1402، ص 1403.

بعضها هي علاقة تكاملية تهدف من الجانب الاقتصادي إلى ضبط السوق وحماية المستهلك بصفة عامة، وبسط الأمن على النفوس والأموال في المعاملات التجارية من منطلق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

المطلب الأول: نظام ولاية الحسبة.

يعد وضوح واستقرار المراكز القانونية من أهم الشروط اللازمة لقيام الأشخاص بالسهر على التسيير الاقتصادي السليم في كل التشريعات والمذاهب الاقتصادية، ولطالما كانت الشريعة الإسلامية مرجعا عاما لكل اقتصاد ناجح، قائم على الموازنة بين حقوق الجماعة وحق الفرد فولاية الحسبة، هي في حقيقة الأمر رقابة آنية وتتصف بتسليط العقاب في نفس الوقت الذي يتم فيه ارتكاب الممارسة غير المشروعة، أو بعد اكتشافها لاحقا، وقد اجتهد جمهور فقهاء الشريعة في إعطاء تعاريف لإزالة الغموض حول ولاية الحسبة، وللحسبة أهمية بالغة، إذ أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أحيانا لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية، فالله أحيانا يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن.

الفرع الأول: التعريف بالحسبة في الإسلام.

للحسبة العديد من التعاريف، الفقهية والقضائية واللغوية، ولقد اهتم الفقه الإسلامي بهذه الولاية واجتهد في البحث فيها كثيرا من الفقهاء من المذاهب الفقهية الأربعة.

فنظام ولاية الحسبة من أهم أنظمة الاقتصاد الإسلامي المتميز بخصوصيته الحضارية[1].

[1]– بن منصور عبد الله، دور نظام الحسبة الإسلامي في إحياء مبدأ الاجتماعية في المجال التسويقي، مجلت الابتكار والتسويق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، ع 1، الجزائر، ص113.

أولا: التعريف اللغوي للحسبة.

الحسبة بكسر الحاء وتسكين السين، اسم من الاحتساب، كالعدة من الاعتداد والاحتساب مأخوذ من الحسب، وهو على معان عدة منها:

العدد والحساب إذ يُقال: حسبت الشيء أحسبه حسابًا وحسبانًا، إذا عددته فالإنسان يكون محتسبًا إذا كان يعد ما يذخره من حسنات عند الله سبحانه وتعالى، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنب وما تأخر" ونحو هذه الأحاديث التي يدل معناها على أن احتساب الأجر هو العد طلبًا للثواب، أمّا الاعتداد فيما يحل بالإنسان من مكروه، فيكون بالصبر والتسليم لأمر الله تعالى، كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " إن لله ما أخذ، وله ما أعطى، وكل عنده بأجل مسمى فلتصبر ولتحتسب"[1].

فالحسبة من الاعتداد والاحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات، هو البدار إلى طلب الأجر، وتحصيله بالتسليم والصبر، ففي حديث لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه قال" أيها الناس احتسبوا أعمالكم، فإن من احتسب عمله كتب الله أجر عمله وأجر حسبته" ومن القول احتسب فلانا ابن فلان إذا مات له ولد وهو كبير، وافترط فرطا إذا مات له ولد صغير لم يبلغ الحلم، وفي الحديث النبوي الشريف "من مات له ولد فاحتسبه أي أجر بصبر"[2].

---

[1]– أسامة بن سعد القحطاني، علي بن عبد العزيز بن احمد الخضر، ...واخرون، موسوعة الاجماع الفقهي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط1، ج 11، م ع س، 2012، ص403.

[2]– سعيد خنوش، عبد الوهاب مساعيد، ولاية الحسبة واثرها في تنظيم الأسواق وحماية المستهلك، دراسة مقارنة، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلت الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، ع 1، م 14، الجزائر، 2021، ص 321.

وفي حديث آخر عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، وَقَامَهُ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»[1].

" فالمعنى اللغوي أن الحسبة اسم لعمل المحتسب، ويكون نطاقها الطاعة وصاحبها ماجور عند الله من وجهين، وجه الطاعة، ووجه الاحتساب.

والحسبة بالكسر، وهو الأجر. واحتسب فلان ابنا له أو ابنة له إذا مات وهو كبير، وافترط فرطا إذا مات له ولد صغير[2]."

ثانيا: التعرف الفقهي للحسبة.

اجتهد جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية لإعطاء تعريف جامع للحسبة.

فعرفها الإمام القرافي بالقول أن ولاية الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[3].

كما حاول فقهاء الاقتصاد الإسلامي إعطاء تعريف من منظور علاقة الحسبة بالسوق فعرفت أنها المسؤولية عن مراقبة الأسواق والآداب العامة، وهي تابعة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمعروف هو كل ما يحسن في الشرع، ويوافق الكتاب والسنة، أما

---

[1]– إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري الزرقي مولاهم، أبو إسحاق المدني، ويكني أيضا: أبا إبراهيم، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط1، م ع س، 1998، ص220.

[2]– محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، ط3، ج1، لبنان، 1414هـ، ص314.

[3]– سعيد خنوش، عبد الوهاب مساعيد، نفس المرجع السابق، ص321.

المنكر فهو ما ليس فيه رضا الله من قول أو فعل، بحيث تنفر منه الشريعة والعفة، وتميل إليه النفس والشهوات[1].

كما عرفة أنها النظر في مصالح الرعية، وكشف أحوال السوق، وغير ذلك على الوجه المشروع، ليكون ذلك عماداً لسياسة الحاكم وقواماً لرياسته والتنبيه على غش المبيعات وتدليس أرباب الصناعات[2].

وعرفها أيضا الشيخ الماوردي بأنها أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله[3].

فنظام الحسبة وفق التعاريف الفقهية المختلفة يقوم على أمرين وهما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وسميت ولاية الحسبة هذا الاسم لأن الأصل أن يؤديها المحتسب طلبا للأجر والتواب وإظهارا لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، وليس طلبا للرياء والسمعة، أو إظهارا للعلو والكبرياء على المجتمع[4].

وعموما فإن التعريف الفقهي للحسبة هي الأمر بالمعروف الذي ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، فمؤسسة الحسبة هي ذلك الجهاز الرقابي الحديث المشرف على

---

[1]– محمد ابراهيم عبد الجنابي، نظام الحسبة في الدولة الإسلامية، مجلت جامعة تكريت للعلوم، ع3، م20،العراق، 2013 ص235.

[2] – محمد بن عبد الرزاق بن محمد، كرد على، مجلت المقتبس، جامعة ام القرى ، قسم لجوامع، ع 97، لسنة 1432 ه ص33.

[3]– مرفت بنت كامل بن عبد الله اسره، احتساب الشيخ محمد بن عبد الوهاب، دار الوطن للنشر، م ع س، 1421ه ص7.

[4]– سعيد خنوش، عبد الوهاب مساعدية، نفس المرجع السابق ذكره، ص323.

انسجام الأنشطة المجتمعية مع المبادئ المذهبية والضوابط الشرعية، والموضوعية للمنهج الإسلامي[1].

ثالثا: تعريف الاجتهاد القضائي للحسبة.

تعرف الحسبة وفق الاجتهادات القضائية بأنها الاكتفاء وحسن التدبير، فيقول فلان حسن الحسبة أي حسن التدبير والكفاية والنظر فيه

وعرف أبو حامد الغزالي الحسبة أنها منع المنكر بحق الله، صيانة للممنوع في مقارفة المنكر[2].

الفرع الثاني: مهام ولاية الحسبة.

قام نظام ولاية الحسبة على مبادئ الصدق والتحذير من الكذب، وخاصة فئة التجار كونهم الأكثر احتكاكا بالناس، وهو الأمر الذي قد يجرهم إلى الترويج لسلعهم عن طريق الكذب، والغش الذي يعتبر آفة الأسواق التجارية، وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الصدق وهو يمارس ولاية الحسبة، فقال "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصدقين والشهداء، يحشر معهم يوم القيامة"، كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد خرج يوما إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون فقال يا معشر التجار، فاستجابوا له ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال مخاطبا إياهم" إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا، إلا من اتقى وبر وصدق" وقد وصف التجار بالفجار لممارساتهم التدليسية، والتهالك على ترويج السلع بما يتيسر لهم من

---

[1]– عمر زغودي، دور مؤسسة الحسبة في حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، مجلت الدراسات الإسلامية، جامعة عمار ثلجي الاغواط، ع 04، الجزائر، 2014، ص450

[2] – طه عبد الله محمد السبعاوي، نظام الحسبة والتعزيزات المشروعة في الفكر الإسلامي، مجلت كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، ع 13، م 7، العراق، 2013، ص06.

اليمين الكاذبة، وما نحوها وهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ذات يوم رأى رجلا شاب اللبن بالماء للبيع فأهرقه، يعني سكبه على الأرض[1].

ونظرا لأهمية الحسبة فإن الرسول ص لم يكتف بممارستها بمفرده بل انتدب غيره للقيام بذلك، فكلف عمر بن الخطاب بمهمة مراقبة السوق، وكلف سعيد ابن العاص مهمة مراقبة سوق مكة بعد الفتح مباشرة، وأرسل علي كرم الله وجهه إلى اليمن كمحتسب عليها[2].

وإذا كان المشرع الجزائري في مفهوم الأمر 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش قد أعطى تعريفا للمستهلك بموجب المادة الثالثة منه، أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية، أو تلبية حاجة شخص آخر أو حاجة حيوان متكفل به[3]، فإن الشريعة الإسلامية لم تعط تعريفا للمستهلك، وهذا في حقيقة الأمر ليس قصورا فيها أو عيبا يشوبها وإنما من أجل أن يشمل التعامل التجاري والاقتصادي في الشريعة الإسلامية كل المعاملات سواء كانت بين التجار انفسهم أو بين التجار والمستهلكين، ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين ما يقتنى من أجل الحيوان أو ما يقتنى من أجل الانسان.

وما يمكن استنتاجه من خلال المقارنة بين نظام ولاية الحسبة ومضمون الأمر 04-02 المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو أن مضمون المحاور والموضوعات الكبرى التي يسعى لتحقيقها من وراء إعمال نظام ولاية الحسبة، هي نفسها التي يهدف إلى تحقيقها الأمر 04-02

---

[1]- عمر زغودي، نفس المرجع السابق ذكره، ص451، ص452.

[2]- بن منصور عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص115.

[3]- انظر المادة 3، من القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري2009، ج ر ع 15، الصادرة في 08 مارس2009.

والقانون 09-03 ، كما أن أعوان الإدارة المكلفون بالرقابة على الممارسات التجارية، ينطبق عليهم وصف المحتسب في الفقه الإسلامي بإعمال المعيار الوظيفي، كون وظائف الطائفتين تطابق في الكثير من المجالات[1].

فالشريعة الإسلامية هي السباقة إلى وضع ضوابط مناسبة للمنافسة النزيهة في السوق ووضع أعوان مؤهلين لإرشاد التجار ونصحهم، وتوجيههم إلى الخير والنزاهة، وفق قواعد الحسبة والإصلاح.

الفرع الثالث: دليل مشروعية الحسبة من القران و السنة النبوية.

تستمد الحسبة مشروعيتها من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وهما مصدران جامعان شاملان.

أولا: دليل مشروعية الحسبة من القرآن الكريم:

يقول الله سبحانه وتعالى ((وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّة يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ))[2] .

وتفسير الآيات، ويأمرون بالمعروف، يعني يأمرون الناس باتباع محمد صلى الله عليه وسلم ودينه الذي جاء به من عند الله، وينهون عن المنكر، يعني وينهون عن الكفر بالله

[1]- سعيد خنوش، عبد الوهاب مساعيد، نفس المرجع السابق ذكره، ص322.

[2]- سورة آل عمران، الآية 104.

والتكذيب بمحمد، وبما جاء به من عند الله بجهادهم بالأيدي والجوارح، حتى ينقادوا لكم بالطاعة وقوله "وأولئك هم المفلحون" يعني المنجحين عند الله، الباقين في جناته ونعيمه[1].

وقوله تعالى " "وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْض يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيم"[2]، ومعنى الآية في تفسير الطبري، المؤمنون والمؤمنات، وهم المصدقون بالله ورسوله وآيات كتابه، فإن صفتهم أن بعضهم أنصار بعض وأعوانهم. ومعنى يأمرون بالمعروف، يأمرون الناس بالإيمان بالله ورسوله، وبما جاء به من عند الله[3].

وقوله تعالى في سورة الأعراف الآية 157:

" الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ" (157)[4].

ومعنى الآية يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، في تفسير الطبري، يأمر هذا النبي الأمي أتباعه بالمعروف، وهو الإيمان بالله ولزوم طاعته فيما أمر ونهى، فذلك المعروف الذي يأمرهم به، وينهاهم عن المنكر، وهو الشرك بالله، والانتهاء عما نهاهم الله عنه، وقوله ويحل لهم الطيبات" وذلك ما كانت الجاهلية تحرمه من البحائر والسوائب

---

[1]– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، ط 1،ج 5، م ع س، ص661.

[2]– سورة التوبة، الآية 71.

[3]– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، مرجع سبق ذكره، ج 11، ص56.

[4]– سورة الأعراف، الآية 157.

والوصائل والحوامي، ويحرم عليهم الخبائث، وذلك لحم الخنزير والربا، وما كانوا يستحلونه من المطاعم والمشارب التي حرمها الله[1].

ثانيا: مشروعية الحسبة من السنة النبوية.

وردت العديد من الأحاديث النبوية التي تحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتغييره قدر المستطاع.

وتعتبر هذه الممارسة من منظور الشريعة الإسلامية لب وموضوع ولاية الحسبة.

عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كَلَّا وَاللَّهِ لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَلَتَأْخُذُنَّ عَلَى يَدَيِ الظَّالِمِ، وَلَتَأْطُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا، وَلَتَقْصُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ قَصْرًا»[2]

وفي حديث آخر لابن عمر، رضي الله عنه، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْ لَيُسَلِّطَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ شِرَارَكُمْ، فَلَيَسُومُنَكُمْ سُوءَ الْعَذَابِ، ثُمَّ يَدْعُو خِيَارُكُمْ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ، لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ، أَوْ لَيَبْعَثَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مَنْ لَا يَرْحَمُ صَغِيرَكُمْ، وَلَا يُوَقِّرُ كَبِيرَكُمْ»[3].

---

[1]– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، نفس المرجع، ج10، ص492.

[2]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، ج4، لبنان، رقم الحديث 4336، باب بَابُ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، ص121.

[3]– عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطى والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى، والفتح الكبير للنبهانى)، المكتبة الشاملة،ج1421،36هـ، رقم الحديث، 39391، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، ص310.

وفي حديث لأبي خيثمة، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش، عن إسماعيل بن رجاء، عن أبيه، وعن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب، كليهما، عن أبي سعيد الخدري قال: عن أبي سعيدٍ الخدريّ، قال: سمعت رسولَ الله – صلَّى الله عليه وسلم – يقول: "مَنْ رأى منكراً فاستطاعَ أن يُغيّره بيده، فليغيّره بيده –وقطع هنَّاد بقية الحديث، ومَرَّ فيه ابنُ العلاء– فإنْ لم يستطعْ فبلسانه، فإن لم يستطعْ بلسانه فبقلبه، وذلك أضعفُ الإيمان"[1].

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على كل مسلم بحسب قدرته، كما تقدم في قول النبي صلى الله عليه وسلم، وعلى هذا، فمن اقتصر على الإنكار بقلبه وهو قادر عليه بلسانه، فقد ترك الواجب عليه، وخالف أمر النبي – صلى الله عليه وسلم، وكذلك من اقتصر على الإنكار بلسانه وهو قادر عليه بيده، فإما الإنكار بالقلب فهو واجب بكل حال لا يعذر أحد بتركه، ومن لم ينكر المنكرات بقلبه بأن يبغضها، ويكرهها ويمقت فاعلها، فليس بمؤمن لقول النبي صلى الله عليه وسلم « وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: هلك من لم يعرف قلبه معروفًا، ولم ينكر منكرًا، رواه ابن جرير، وروى أبو نعيم في الحلية عن أبي الطفيل أنه سمع حذيفة رضي الله عنه يقول: يا أيها الناس، ألا تسألوني، فإن الناس كانوا يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخير، وكنت أسأله عن الشر، أفلا تسألون[2].

وفي رواية لحديث أبي خيثمة، قال: حدثنا محمد بن يزيد بن خنيس، قال: سمعت وهيب بن الورد بن أبي الورد، مولى بني مخزوم قال: " لقي عالم عالما هو فوقه في العلم

---

[1]– أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 4340، باب الأمر والنهي ص395.

[2]– حمود بن عبد الله بن حمود بن عبد الرحمان التويجري، القول المحرر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مؤسسة النور للطباعة والتجليد، ط 1، الرياض، م ع س، ذ س ن، ص75.

فقال: يرحمك الله، ما الذي أخفي من عملي؟ قال: ما يظن بك أنك لم تعمل حسنة قط إلا أداء الفرائض، قال: يرحمك الله، فما الذي أعلن من عملي؟، قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ فإنه دين الله الذي بعث الله به أنبياءه إلى عباده، وقد اجتمع الفقهاء على قول نبي الله صلى الله عليه وسلم: {وجعلني مباركا أين ما كنت[1]} ، ما بركته تلك؟ قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أينما كان[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو الذي أنزل الله به كتبه، وأرسل به رسله، وهو من الدين"، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو من أوجب الأعمال وأفضلها وأحسنها، كما قال رحمه الله" وتحقيق ذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو من أوجب الأعمال وأفضلها وأحسنها، وجماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي وقال، إذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف، والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكر، وهذا نعت النبي والمؤمنين، وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض على الكفاية ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره، والقدرة هي السلطان والولاية، فذوو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة؛ فيجب على كل إنسان بحسب قدرته، وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصدها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل: نيابة السلطنة، والصغرى مثل: ولاية الشرطة، وولاية الحكم، أو ولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة[3].

---

[1]– سورة مريم، الآية 31.

[2]– أبو بكر عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد دين بن سفيان بن قيس البغدادي، نفس المرجع السابق ذكره، ص56.

[3]– عبد المجيد ابن محمد الوعلان، قواعد وفوائد في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، المكتبة الشاملة، 1442هـ، ص4.

وعن الصحابي علي كرم الله وجهه أنه وفي حديث عبد الرحمن بن صالح، قال: حدثنا عمرو بن هاشم، عن صباح المزني، عن محمد بن سوقة، عن العلاء بن عبد الرحمن، قال: حدثني الذي، سمع عليا، قال: " الجهاد على أربع شعب: على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والصدق في المواطن، وشنآن الفاسقين، فمن أمر بالمعروف شد ظهر المؤمن، ومن نهى عن المنكر أرغم أنف المنافق، ومن صدق في المواطن قضى ما عليه، ومن شنأ الفاسقين وغضب لله، غضب الله له " قال: فقام الرجل إلى علي رضي الله عنه فقبل رأسه[1].

الفرع الرابع: الفرق بين المحتسب والقاضي

هناك بعض الاختصاصات التي هي للقاضي فقط بينما هناك اختصاصات وسلطات للمحتسب دون القاضي، وهناك بعض الاختصاصات مشتركة بينهما، فلا يجوز للمحتسب النظر في الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات، فلا ينظر في العقود والقروض ونحو ذلك إلا إذا كان معترفاً بها، أما ما يداخله الإنكار والجحد ويحتاج إلى البينة أو شهادة الشهود فهذا وظيفة القاضي لا وظيفة المحتسب، وللمحتسب أن يثير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن لم يحضر خصم يطلب منه ذلك، وليس للقاضي أن يفعل ذلك إلا بحضور خصم يشتكي، ولو فعل ذلك يكون قد خرج عن حدود وظيفته، كما أن للمحتسب من القوة والجبروت ما ليس للقاضي، لأن الحسبة موضوعة على الرهبة والتخويف، فإذا أغلظ المحتسب في القول وكان سليط اللسان لا يعد هذا منه خروجا عن عمله بالإضافة إلى أن المحتسب له أن يبحث عن المنكرات التي ترتكب علانية، ليقوم بأداء وظيفته بإنكارها، وليس ذلك لغيره، ويوافق عمل القاضي من ناحيتين، الأولى أنه يجوز تقديم الشكوى إليه،

[1]- أبو بكر عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد دين بن سفيان بن قيس البغدادي، نفس المرجع السابق ذكره، ص60.

وسماعه دعوى المشتكي في حقوق العباد التي تتعلق ببخس في ثمن، أو تطفيف في كيل أو وزن، أو تدليس في مبيع أو ثمن، أو تأخير دين مستحق مع إمكان دفعه[1].

وما يمكن الوصول إليه أن نظام ولاية الحسبة هو نضام وقائي أكثر مما هو ردعي فممارسة ولاية الحسبة في المجتمع الإسلامي تعطي التاجر والمنتج والموزع والمستهلك، وكل أطراف المنافسة الاقتصادية تنبيها وتحديرا من الوقوع في الأخطاء أثناء القيام بأعمالهم وينبههم المحتسب إلى مدى خطورة الممارسة المنافية لقواعد الشريعة الإسلامية، كما ينبهه إلى العواقب التي قد تنجر عن ارتكاب الممارسة على المستوى الشخصي والاجتماعي، وما أحوجنا اليوم إلى مثل هذه الأجهزة التي قد تكون عاملا فعالا لإرشاد المتعاملين الاقتصاديين، والتجار إلى سبيل الخير والكف عن الممارسات التجارية غير المشروعة والخوف من الله قبل القانون الوضعي فتكون هذه الأجهزة التي تمارس الحسبة أذاة أيضا للخروج من الواقع الاقتصادي والمعيشي المرير التي تمر به الجزائر، فبالرغم من وجود سلطات إدارية مستقله كثيرة تسهر على ضبط الأنشطة الاقتصادية وحماية المنافسة إلا أنها غير فعالة، ولم تتمكن من تحقيق الأهداف المرجوة منها، إلا جزئيا، وهذا يظهر في الواقع المعاش، حيث ارتفعت الأسعار بشكل فاحش، وشهدت الأسواق قلة في المواد الاستهلاكية الأساسية وهذا حسب تصريحات المسؤولين المكلفين بالتجارة لا يرجع إلى انعدام المواد الاستهلاكية في المخازن العمومية، وإنما يرجع إلى ممارسات التجار والمتعاملين الاقتصاديين غير المشروعة، إذن فالمشكل اخلاقي أكثر مما هو اقتصادي، والأمر بالمعروف والنهي عن هذا المنكر هو السبيل إلى النجاح وتحقيق مصالح المستهلك والتاجر على السواء.

[1]– أحمد مصطفى المراغي، الحسبة في الإسلام، الجزيرة للنشر والتوزيع، ذ ط، م ع س، 2005، ص15.

المطلب الثاني: ولاية قضاء المظالم.

يعد ميلاد النظر في المظالم قديما إذ أنه ظهر قبل ظهور الإسلام عند العرب وقد تجسد ذلك في حلف الفضول بهيئته وسلطته، وهو الأقرب في صورته إلى قضاء المظالم حيث منح الحلف نفس السلطات التي تمنح لولاية قضاء المظالم للنظر في المظالم، وإزالة الظلم الواقع من قبل الأقوياء على الضعفاء من القبيلة[1].

وأول ظهور لوظيفة المظالم في العالم الإسلامي كانت إبان فترة حكم الإمام علي بن ابي طالب كرم الله وجهه، ولم تكن معروفة في المغرب العربي أو الأندلس أو كامل قارة أوربا، بسبب عدم وصول الإسلام إليها، وفي العصر العباسي كان الوالي هو من يتولى مهمة تعيين قاضي المظالم، ولاحقا في المغرب العربي كان الأمير أو الخليفة أو نائبه هو من يتولى تعيين قاضي المظالم، وغالبا كان القاضي من ضمن فئة الوزراء[2].

الفرع الأول: التعريف بولاية المظالم.

يختلف مدلول كلمة مظالم في اللغة عن الاصطلاح، فمدلول الولاية لا يتطابق مع المعنى اللغوي لكلمة مظلمة، لذا يجب التطرق الى ولاية قضاء المظالم بمعناها اللغوي والاصطلاحي لإزالة اللبس حول مفهوم ولاية المظالم ونطاق اختصاصاتها.

---

[1]– أحمد حنبر غريب، النظر في المظالم حتى بداية العصر العباسي، مجلت البحوث المحكمة، ع 9، ج 2، السنة الخامسة، كلية التربية للبنات، العراق، 2018، ص450.

[2]– محمد سعدون عبيد، وضيفة رد المظالم في الدولة العربية الإسلامية، مجلت دراسات تربوية، ع 54، مركز البحوث والدراسات التربوية، بغداد، العراق، 2021، ص447.

أولا: تعريف المظالم لغة.

المظالم بكسر اللام جمع مظلمة وهي اسم لما أخد منك وأردت ظلامه، ومظلمته أي مشتقة من ظلمة، فالمظلمة هي ما تطلبه عند الظالم، وتظالم القوم، ظلم بعضهم بعضا والظلم هو وضع الشيء في غير موضعه[1].

ثانيا: تعريف المظالم اصطلاحا.

هي وضع الشيء في غير موضعه، ومن صور المظالم التصرف في ملك شخص بغير إرادته، أو سرقة مال الغير، أو ضرب إنسان بغير وجه حق[2].

أما المقصود بالمظالم من منظور الشريعة الإسلامية فهو التعدي عن الحق إلى باطل وهو الجور وقيل هو التصرف في ملك الغير، ومجاورة الحد[3].

ثالثا: تعريف ولاية المظالم.

هي ولاية سلطانية يقوم صاحبها بقود الخصوم، إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، وهي عبارة عن النظر في كل نزاع يعجز عن النضر فيه القاضي العادي، فينظر فيه من هو أقوى منه درجة ويدا، وذلك إذا كان النزاع يحتوي في أحد اطرافه شخصا ذا قوة ونفود وسلطان، وخصمه طرف من العامة، فولاية المظالم هي السلطة

---

[1]– عقيل عبد الرزاق عفان، مرجع سبق ذكره، ص1403.

[2]– عقيل عبد الرزاق، نفس المرجع، ص1404.

[3]– مخلف عبد الله صالح الجبوري، رسوم جلوس النظر في المظالم في عصر دولة المماليك البحرية، مجلت الدراسات التاريخية والحضارية، ع 12، كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، العراق، 2021، ص 27.

القضائية العليا التي تفصل في المنازعات الواقعة بين الأفراد من ذوي النفود والسلطان في الدولة[1].

وأهم جهاز لدى ولاية المظالم هو ديوان المظالم، وهو هيئة شبه قضائية عرفها التاريخ الإسلامي، وتطورت تدريجيا بقصد حسم المنازعات التي يعجز القضاء العادي عن نظرها أو مراجعة الأحكام القضائية القائمة والتي لا يقتنع الخصوم أو أحدهم بعدالتها، ولبسط سلطان القانون على الولاة ورجال الدولة[2]، وهو أقرب من هذه الناحية إلى نظام القضاء الإداري، كما أن إمكانية إعادة النظر في الأحكام القضائية من قبل هذه الجهة يعد تجسيدا لمبدأ قضائي هام يقوم عليه التقاضي في العصر الحديث، والقضاء الجزائري خصوصا، وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الثاني: الهيكل التنظيمي لقضاء المظالم.

الأجهزة القضائية الحديثة بمختلف درجاتها مشكلة من هياكل إدارية وأجهزة تمكنها من أداء مهامها بإتقان واحترافية، والهدف الأسمى من وراء وضع هذه الأجهزة هو تسهيل عمل القضات إحقاقا للحق، ولقضاء ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية كذلك هياكل تنظيمية تمكنه من تحقيق العدالة العامة في أسمى صورها.

أولا: والي المظالم.

ويشترط فيه حسب ما ذكره الشيخ الماوردي أن يكون جليل القدر نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وثبت

---

[1]– عقيل عبد الرزاق، نفس المرجع، ص1404.

[2]– محمد على هاشم الأسدي، قضاء المظالم هيكله الإداري، وطبيعته القضائية، واجراءاته الردعية في الشريعة الإسلامية، محاضرات قدمت لطلبة كلية الشريعة والقانون، جامعة الكوفة، منشورة من قبل جولة المنتدى، العراق ص129.

القضاة، فهو يحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين فهو يأخذ من صفات القاضي العادي وصفات أخرى خاصة به ينفرد بها عن غيره[1].

وكل هذه الصفات قد لا نجدها اليوم في القاضي الإداري أو القاضي العادي، الذي يجب أن يكرس بقراراته وسلطه وقار العدالة.

ثانيا: مجلس قضاء المظالم.

يعتبر حضور أعضاء هذا المجلس ضروري، إذ أن قاضي المظالم لا يصدر حكما إلا بحضور أعضاء المجلس الخمسة، ومنهم قاض يقوم بدور المساعدة والإرشاد، والفقهاء الذين تعد مهمتهم استشارية، والكتاب ومهمتهم تثبيت الدعوى، والشهود وهم ليس شهود على الجرم وإنما للشهادة على حكم القاضي، فالقاضي يشهدهم على ما أوجب من حق وما أمضاه من حكم بالإضافة إلى الحماة والأغوات وهم أشبه بالشرطة القضائية، أو القوة العمومية بالمفهوم المعاصر فيمكن للقاضي الاستعانة بهم لبسط السلطة، وهم أداة لجلب القوة وتقويم الجريء[2].

تجدر الإشارة إلى أن القانون المطبق من قبل قاضي المظالم هو نفسه القانون المطبق من قبل القاضي العادي، فكلاهما يلتزمان بأحكام الشريعة الإسلامية فقط، إلا أن قاضي المظالم يمتلك فضل الهبة وقوة اليد، ومنع الظلمة على التغالب، فهو أوسع مجالا، من نظرة

---

[1]– محمد على هاشم الأسدي، قضاء المظالم هيكله الإداري، وطبيعته القضائية، وإجراءاته الردعية في الشريعة الإسلامية، محاضرات قدمت لطلبة كلية الشريعة والقانون، جامعة الكوفة، منشورة من قبل جولة المنتدى، العراق ص185.

[2]– محمد على هاشم الاسدي، نفس المرجع، ص188، ص189.

القاضي العادي، وله سلطات تحقيق تؤدي إلى الوصول إلى الحق أوسع مجالا من السلطات الممنوحة للقاضي العادي[1].

ويعتبر قاضي المظالم هو الحارس الأمين على سيادة العدل في الدولة، وهو المسؤول الأول عن مدى التزام الحكام والمحكومين على السواء بقواعد أحكام الشرع[2].

وما يمكن استنتاجه من خلال البحث في ولاية قضاء المظالم أنها بمثابه القضاء الإداري بالمفهوم الحديث، وهي أوسع منه نطاقا، إلا أن القضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري، أو المرافق العامة الإدارية طرفا في النزاع، فاختصاصات القاضي الإداري وليد لما نتج عن تبني الأشخاص المعنوية العامة والقاضي الإداري بالمفهوم الحديث يحكم وهو بصدد مواجهة شخص معنوي، وهو ما يفتقده قضاء المظالم الذي يكون القاضي فيه يحكم في مواجهة أشخاص طبيعيين لهم نفود في السلطة، فهم اقرب إلى ما تتمتع به المرافق العامة من امتيازات السلطة العامة.

إدن فقاضي المظالم وفق أحكام الشريعة يكون اقرب في اختصاصه من اختصاصات القاضي العادي بالمفهوم الحديث، وهو يفصل في منازعات الأشخاص الطبيعيين، والقاضي الإداري وهو ينظر في الشخص الذي يملك السلطة والقوة كطرف في النزاع، وهو ما يعرف ويسمى بالأشخاص المعنوية العامة، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، والتي بموجبها يختل معيار التوازن بين الخصوم.

---

[1]– خالد محمد مصطفى المولي، ديوان النضر في المظالم، (قضاء المظالم في الإسلام)، مجلت جامعة تكريت للعلوم الانسانية، ع 01، م 16، العراق، 2005، ص230، ص231.

[2]– خالد محمد مصطفى المولى، نفس المرجع السابق ذكره، ص237.

فإذا تعدي تاجر على المنافسة الاقتصادية وأرتكب أفعال تمس بها كالاحتكار أو الغش أو فرض سعر معين، يكون في مواجهة القاضي العادي، أما إدا كان تاجرا من أهل السلطة والجاه أو من أقرباء السلطان يكون مثوله أمام قاضي المظالم للفصل في خصوماته.

وفي رأينا فإن القاضي الإداري هو نفسه قاضي المظالم، فإذا كان الخصم قد حمل صفة الشخص المعنوي فإنه لا يمكن للشخص المعنوي كجهاز أن يباشر الخصام دون الإنسان الطبيعي فالخطأ ناتج عن تصرف الإنسان في كل الأحوال سواء كان النزاع أمام قضاء المظالم، أو أمام القضاء الإداري، إذن فقضاء ولاية المظالم هو الأساس لضهور القضاء الإداري.

الفصل الثاني: السياسة العقابية في مجال المنافسة الاقتصادية بين الشريعة والقانون.

إن مصطلح منافسة بمفهومه الضيق لا مكان له في الشريعة الإسلامية، وإنما المنافسة الاقتصادية في مفهوم الشريعة هي مجال واسع لا قيود فيه، تحيط به من كل جوانبه ضوابط موضوعية أخلاقية، من يتجاوزها يسقط في فخ العقوبات المقررة لجرمه.

ومن يمعن النظر في النظام العقابي الإسلامي يجد منتهى الحكمة، وغاية التناسب في أدق الجزئيات فأحيانا تكون العقوبة جسدية كما هو الحال في إقامة الحدود على السارق والزاني وغيرهم، وهي في الحقيقة عقوبات لا تلقى لها مكانا في المنافسة الاقتصادية، وأحيانا تكون العقوبات ذات أثر معنوي أكثر مما هو جسدي، كالتعزير مثلا[1].

ويعد التعزير العقاب الأنسب لمن يخالف قواعد المنافسة الاقتصادية في الإسلام، لتنوع أشكاله وصوره، وتناسبها مع طبيعة الجرائم الاقتصادية.

كما أن بعض الممارسات التي أسلفنا ذكرها ضمن البيوع المجرمة وفق الشريعة الإسلامية أو بعض الممارسات الأخرى، هي في حد ذاتها أعمال مادية تشكل النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة من منظور القانون الجزائري، ولهذه الأسباب فسنحاول التطرق بشكل واسع إلى جريمة المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري، والتي أسالت الكثير من الحبر، والهمت الفقهاء بالبحث فيها، وفي السياسة العقابية المتشددة التي تبنها المشرع الجزائري، والتي تبدو قاسية، ونتائجها وخيمة.

---

[1]– معاد عبد الستار شعبان الهيتي، التعزير والعقوبة بالهجر في الشريعة الإسلامية، مجلت جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، ع 15، م4، العراق،2013، ص333.

المبحث الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لقمع جرائم المنافسة الاقتصادية.

تعد العقوبة في الشريعة الإسلامية أذاة لمكافحة الجريمة، وأسلوب متكامل للوقاية منها ويعد التعزير أسلوب عقابي صالح لكل زمان ومكان، كما أن إقامة الحدود على بعض الجناة أذاة للتصدي للجرائم، إلا أن إقامة الحدود يكون على الجرائم التي يرتكبها الإنسان في مختلف جوانب الحياة، وهي عقوبات تتعلق بجرائم الأخلاق أكثر من الجرائم الاقتصادية وسنكتفي بالتعريف بعقوبة الحد ومقارنتها بالتعزير بوصفه العقاب الأنسب لكل جرائم المنافسة الاقتصادية، لمرونة عقوبة التعزير، وملائمتها.

المطلب الأول: مفهوم التعزير

التعزير هو عقوبة مقررة في الشريعة الإسلامية، وله نوع من الخصوصية تميزه عن بقية أنواع الجزاءات حيث أنه الأكثر والأوسع انتشارا في الشريعة الإسلامية، وهو كما أسلفنا الذكر الأسلوب الأنسب للتطبيق على جرائم المنافسة الاقتصادية الحديثة.

والغرض من التعزير هو منع الجاني من تكرار الجرم، ومنع غيره من ارتكابه فمقاصد التعزير هي التهذيب والإصلاح[1].

[1]– معاد عبد الستار شعبان الهيتي، نفس المرجع السابق ذكره، ص338.

الفرع الأول: تعريف التعزير.

حتى نتمكن من إسقاط عقوبات التعزير وتطبيقها على جرائم المنافسة الاقتصادية يجب الإحاطة بشكل مفصل بتعريف التعزير وأنواعه.

أولا: تعريف التعزير لغة .

التعزير لغة هو الرد والمنع، أو بمعنى النصرة مع التعظيم، كما في قوله تعالى في الآية التاسعة من سورة الفتح " وتعزروه وتوقروه"، كما أن التعزير في اللغة هو منع المعادي من الإيذاء، ويأتي بمعنى الإهانة، فيقال عزر فلان فلانا اي اهانه[1].

وأصل التعزير هو التأديب، فهو من أسماء الأضداد، وتأويل عزرة فلانا أي أدبته ومعناها فعلت به ما يردعه عن القبيح[2].

والتعزير من العزر، اللوم، وعزره يعزره عزارا، والعزر التعزير هو ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، وقيل أن التعزير هو أشد الضرب[3].

ثانيا: تعريف التعزير اصطلاحا.

هو التأديب على دنب لا حد فيه ولا كفارة، وبعرفه الماوردي أنه تأديب على ذنب لا حد فيه ويختلف باختلاف حاله وحال صاحبه، وهذا يفيد المعنى أن التعزير عقوبة تأديبية

---

[1]– أسد محمد أسد، التعزير بالمال في الفقه الإسلامي، مجلت الجامعة العراقية، ع 41، م 3، جامعة ديالى العراق، ص82.

[2]– معاد عبد الستار شعبان الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص335.

[3]– سمير صبحي خدابش، عقوبة التعزير بالقتل، مجلت الدراسات التربوية والعلمية، ع11، م3، كلية التربية، الجامعة العراقية، 2018، ص383.

يقررها الحاكم على جريمة مرتكبة قد تكون جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو معصية، إلا أن هذه الجرائم لا يجب أن يكون فيها العقاب مقرر بالحدود، أو بالقصاص، أي لا عقوبة محددة لهذه الجريمة[1].

كما يعرف التعزير اصطلاحا بأنه ما يقرره القاضي من عقوبة على جريمة، لم يرد فيها الشرع عقوبة مقدرة عليها، وهذه العقوبة المقدرة من القاضي لها طابع الملاءمة مع مراتب الناس ونوع الجرم المرتكب[2]، فإذا ارتكب تاجر ذو مكانة وشهرة جريمة وارتكبها تاجر آخر أقل درجة منه في الشهرة والاسم، فوفق قواعد التعزير تختلف العقوبة المقررة لهم رغم ارتكابهم لنفس الجرم.

وإذا نظرنا في الجرائم الاقتصادية الحديثة نجد أن الشريعة الإسلامية لم تقرر أي عقوبات لها لأنه لا سابقة لها في الكتاب، أو السنة مثل جريمة التقليد في براءة الاختراع مثلا، أو الجرائم الإلكترونية، وجرائم عديدة حديثة، رافقة التقدم التكنولوجي، والاقتصادي وتفتح العالم المعاصر على بعضه، إذ أنه أصبح بمثابة قرية صغيرة، رغم بعد المسافات وهو ماساهم في كثرة وسهولة المعاملات الاقتصادية، وبالتبعية زيادة حجم الجرائم ونوعها.

الفرع الثاني: أنواع التعزير.

التعزير تأديب للعصاة وردعهم، ومنعهم من الوقوع في تكرار الجرائم والمعاصي، إلا أن وسائله تختلف حسب طبيعة الجريمة ومرتكبها، فقد يكون التعزير بالضرب، أو الجلد وقد يكون التعزير بالقتل، وقد يكون التعزير بالغرامات المالية.

---

[1]– أسد محمد أسد، نفس المرجع السابق ذكره، ص82.

[2]– معاد عبد الستار شعبان الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص335.

أولا: التعزير بالضرب.

اختلف الفقهاء في تحديد الحد الأقصى لعقوبة الضرب التي تقدر بعدد الضربات في عقوبة التعزير، فمنهم من ذهب إلى أن الحد الأقصى لعدد الضربات أربعين سوطا، وقال آخرون أن التعزير بالضرب قد يبلغ خمسة وسبعين سوطا، وهو أنقص من حد الحر، وقال آخرون أن التعزير بالسوط قد يكون أكثر من هذا، والرأي الراجح أن التعزير بالسوط معيار تقديره هو قدر عظمة الجرم المرتكب أو صغره[1].

ثانيا: التعزير بالمال.

هذا النوع من التعزير أجازه المالكية ومذهب الإمام أحمد، واختلف فيه الشافعية، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهم الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة[2].

ولنا في الوقائع التي عاشها رسولنا الكريم العبرة، والقياس، وفي هذا الشأن حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قد أمر يوم خيبر بكسر الأوعية التي فيها لحوم الحمير وإراقة ما فيها، ومثل هدم رسول الله (ص) لمسجد الضرار، ومثل تضعيف الغرم على من

---

[1]– مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني، المدونة، دار الكتاب العلمية، ط 1، ج 4، لبنان،1994، ص182.

[2]– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ذ ط، ج4، سوريا ذ س، ن، ص355.

سرق بغير حرز، ومثل أمر علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب بتحريق المكان التي تباع فيه الخمر[1].

فهذه العقوبات هي عقوبات يغلب عليها الطابع المالي، وتكلف المخالف خسارة فادحة بإتلاف السلع التي كانت محلا للجريمة.

المطلب الثاني: دليل مشروعية التعزير وأسبابه في الشريعة الإسلامية.

تستمد العقوبات في القوانين الوضعية مشروعيتها من النصوص القانونية المنظمة لها ومن منطلق مبدأ جنائي قائم، وهو مبدأ الشرعية، الذي مفاده أن لا جريمة ولا عقاب ولا تدابير أمن إلا بنص قانون، وتستمد العقوبة في الشريعة الإسلامية مشروعيتها من الكتاب أو من السنة النبوية، إلا أن كل عقوبة مقررة في السنة النبوية أو القرآن الكريم لها ما يبررها منطقيا وأخلاقيا.

الفرع الأول: أساس مشروعية عقوبة التعزير.

فعن أبي بردة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول: " لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ."[2]

---

[1]– تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام عبد الله ابن ابي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي، الحسبة في الإسلام، أو وضيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، ط 1، لبنان، ذ س ن، ص49.

[2]– الإمام أحمد بن حنبل، ج27، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 16486، باب بَقِيَّةُ حَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ وَاسْمُهُ هَانِئُ بْنُ نِيَارٍ خَالُ الْبَرَاءِ، ص15 .

وفي رواية أخرى قال «لا يُجلَدُ فوقَ عشرةِ جلداتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ تعالى»[1]

الفرع الثاني: أسباب التعزير.

التعزير مشروع في كل معصية سواء كانت ترك واجب، أو بفعل محرم، والأصل أن التعزير يقع على كل شخص يرتكب جرما معينا ليس فيه حد من الحدود المذكورة، وهي السرقة والحرابة والزنا والقذف، وشرب الخمر، والبغي والردة، فهذه الجرائم تقام فيها الحدود وإذا ارتكب الشخص جرما غير هذه الجرائم فإنه يعزر، ولا يحد، كما أنه قد يعزر من يرتكب جرائم فيها حد لكن هذا الحد لم يوجب لفقد ركن من أركانه[2].

فترك الواجبات كواجب قضاء الدين، وأداء الأمانات، وغسيل الأموال أو ما يعرف بتبييض الأموال، لها آثار وخيمة على الاقتصاد، كما أن الأموال المراد تبييضها قد يكون مصدرها ممارسات محظورة، كالرشوة أو الاحتكار أو المتاجرة بالممنوعات، فيجب أن تكون هذه الأموال محل مصادرة، والمصادرة تعتبر من قبيل العقوبات المالية، أو التعزير بالمال[3].

المطلب الثالث: الفرق بين الحد والتعزير.

الحد عقوبة مقدرة في القرآن الكريم، لجرائم محددة قد يغلب عليها الطابع المدني، إلا أنه وفي بعض الجرائم الاقتصادية قد يكون وسيلة للجزاء.

---

[1]– محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي، لملخصات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ط1، ج 3، قطر، 2008، ص 335.

[2]– محمد خالد طه الحياني، عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية وأثرها في إصلاح المجتمع، مجلت كلية التربية للبنات، عدد12، السنة الرابعة، العراق، 2020، ص230.

[3]– أسد محمد أسد، جعفر طالب حسين، مرجع سابق، ص78، ص79.

العقوبات المقدرة التي هي الحدود ستة وهي: حد الزنى، حد القذف، حد السرقة، حد شرب المسكر، حد الحرابة، حد الردة[1].

وللمقارنة بين الحد والتعزير يجب الاحاطة بتعريف الحد، تم مقارنته بالتعزير.

الفرع الأول: تعريف الحد.

الحد في اللغة، هو المنع، ولذا سمي البواب حدادًا لمنعه الناس عن الدخول، وسميت العقوبات حدودًا؛ لكونها مانعةً من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه؛ لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى ((وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَّقُونَ))[2].

والحد في الأصل المانع، وفعله من باب طلب، والحد لغة هو الحاجز بين وضعين وسمية عقوبة الجاني حدا لأنها تمنع من المعاودة، فالحد هو المنع بين الشيئين[3].

وحدود الله أيضًا، أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدودًا لأنها تمنع عن التخطي إلى ما ورائها، وأنها تَحُدُّ أي، تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها ولأنها نهايات نهى الله عن تعديها، وهي أيضًا، المنع والفصل بين الشيئين

---

[1]– مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، ج8، دمشق، سوريا، 1992، ص54.

[2]– سورة البقرة ، الآية 187.

[3]– سمير صبحي خدابش، نفس المرجع السابق ذكره، ص382.

فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال، والحرام، أما معنى الحد في الشرع فهي عقوبة مقدرة وجبت حقًا لله تعالى[1].

الفرع الثاني : مظاهر الاختلاف بين التعزير والحد.

التعزير والحد كلاهما من صنيع الشريعة الإسلامية، إلا أنهما يختلفان في العديد من الأوجه وفقا لاختلاف المعيار المستخدم، بالأخذ بالمعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي.

أولا: الاختلاف القائم على المعيار الشخصي.

التعزير ذو الهبة من أهل الصيانة أحق من تأديب أهل البداءة والتفاهة، وهذا استنادا إلى قول رسول الله فعن عائشة، رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»[2].

فالتعزير يطبق على الناس بحسب منازلهم، فإن تساووا في الحدود المقدرة يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بالتعنيف وتعزير من هو دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الخالي من ألفاظ السب أو الشتم، ويعزر من دونهم بالحبس على حسب الذنب والخطأ، ويقول الجويني إن التعزيرات مقدرة في كتب الفقه ولها موجبات وأسباب فمنها ما يكون حقا للأدمي يسقط بإسقاطه ويستوفى بطلبه، ومنها ما هو ثابت الحق لله تعالى لارتباطه بسبب هو حق لله كتارك الصلاة ومنتهك حرمة رمضان، ويقول الشافعي أن

---

[1]– أحمد بن سلمان أيوب، وآخرين، موسوعة محاسن الإسلام ورد شبهات اللئام، دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع ط1،ج10، الكويت،2010، ص292.

[2]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، مرجع سبق ذكره، رقم الحديث 4375، باب بَابٌ فِي الْحَدِّ يُشْفَعُ فِيهِ، ص133.

التعزيرات لا تحتم الحدود، لأن الحدود إذا تبتث فلا خيرة في درئها، ولا تردد في إقامتها، أما التعزيرات فهي مفوضة إلى رأي الإمام، وللإمام أو القاضي سلطات واسعة في العفو أو إقامة التعزير، بينما الحدود لا سلطة لأي شخص مهما كان مركزه لديها[1].

ثانيا: الاختلاف القائم على المعيار الموضوعي.

عقوبة القصاص هو معاقبة الجاني بمثل جنايته، على أرواح الناس، أو عضو من أعضائهم، فإذا قتل شخص آخر استحق القتل، والقصاص القود هو القتل بالقتل، والجرح بالجرح[2].

ولكون العقوبة لا تسري على أي جريمة اقتصادية فهي خارج نطاق البحث، ويمكن أن نعتبر التعزير هو الوصف الأمثل للعقوبات التي تقررها الدولة على جرائم المنافسة، وذلك لأن أغلب جرائم المنافسة الاقتصادية هي جرائم حديثة، وهي وليدة التكنولوجيا والرقمنة فالجرائم التي تصل العقوبات فيها حد الجناية ليس لها حد مقدر في الشريعة الإسلامية، إدن فالتعزير هو أنسب العقوبات المقررة لها، لطبيعته المرنة، وقابلية العقاب للتكيف مع طابع الجرم.

وقد جرت الشريعة على عدم تحديد كل عقوبة لكل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، وتركت للقاضي سلطة تحديد العقوبة بما يتماشى والجرم المرتكب[3].

---

[1]– أسد محمد أسد، جعفر طالب حسين، مرجع سبق ذكره، ص83.

[2]– سمير صبحي خدابش، مرجع سبق ذكره، ص383.

[3]– سمير صبحي خدابش، نفس المرجع، ص384.

المبحث الثاني: جريمة المضاربة غير المشروعة بين الشريعة والقانون الجزائري.

يتطلب البحث في وسائل وكيفيات التصدي لجريمة المضاربة غير المشروعة، التي تشكل جريمة اقتصادية خطيرة، إذ أنها تشكل خطرا كبيرا على المنافسة الاقتصادية، والأمن الغذائي للمجتمع الجزائري، دراسة سلوك اقتصادي مجرم من الناحية القانونية والشرعية ورغم اختلاف وصف السلوك الإجرامي بين الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري، إلا أن المضمون واحد، وتعد هذه الجريمة أفضل وأهم نموذج للدراسة، إذ أن هذه الجريمة تجمع في صورها وفق القانون الجزائري تطابق كبير مع العديد من الممارسات الماسة بالمنافسة والمجرمة وفق الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: السياسة العقابية لقمع جريمة المضاربة غير المشروعة بين الشريعة، والقانون الجزائري.

إن تشديد العقوبات على مرتكبي جريمة المضاربة غير المشروعة، لا يعد إقرارا من المشرع الجزائري بفشل السياسة العقابية في المجال الاقتصادي، إنما هو مسايرة لمتطلبات مرحلة حساسة تتمثل في الأزمة الصحية العالمية، والأزمة والاقتصادية التي يمر بها كل العلم، في ظل انتشار جائحة كورونا، وهو ما جعل الدولة تشدد العقوبات على مرتكبي جرائم المضاربة غير المشروعة من أجل الحد من آثارها، ومكافحتها، وقبل البحث في جريمة المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري يجب البحث عن مدلول المضاربة غير المشروعة في الشريعة الإسلامية.

وهناك فرق جوهري بين مضمون المضاربة في الاقتصاد الإسلامي، ومضمونها في القوانين الوضعية، فالاقتصاد الإسلامي يعتبر المضاربة بمثابة البديل الأمثل للمعاملات

الربوية، وذلك باعتماد الاستثمارات المشروعة، أما مدلول المضاربة في الاقتصاد الوضعي فهي عمليات البيع والشراء، وتنقل لرؤوس الأموال من يد إلى يد، واستفادة البائع من فوارق الأثمان بين الشراء والبيع[1].

الفرع الأول: تعريف المضاربة وأهميتها.

عرف الفقه الإسلامي المضاربة في الكثير من المواضع، لما لها من أهمية في تنمية الثروة وإحداث النمو، وهي تجارة قائمة على الثقة وبدل الجهد، وأول المضاربين في ديننا الاسلامي هو رسولنا الكريم، الذي كان يتاجر بأموال خديجة رضي الله عنها، قبل أن يبعث رسولا، ويعتبر معنى المضاربة في القانون الاقتصادي، أوسع نطاقا من تعريفها ومفهومها في الشريعة الإسلامية، وللمضاربة المشروعة دور أساسي في تحقيق الرواج الاقتصادي.

أولا: تعريف المضاربة.

للمضاربة عدة معان في اللغة والفقه الإسلامي، والاقتصاد الوضعي، ولها مدلولها الخاص في سوق البورصة.

أ تعريف المضاربة لغة.

المضاربة لغة مصدر الفعل ضارب، قال ابن منظور، ضرب في الأرض يضرب ضربا ومضربا بالفتح، أي خرج تاجرا أو غازيا، وقيل أسرع، وقيل ذهب فيها، وقيل سار في ابتغاء الرزق، وضربت في الأرض ابتغي الخير من الرزق، وفي قوله تعالى في سورة النساء

[1]– ساهرة محمد حسين، المضاربة في الشريعة الإسلامية، مجلت كلية المأمون الجامعة، ع16، جامعة بغداد، العراق، 2010، ص99.

((وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا))[1]

أي بمعنى سافرتم، وقوله تعالى في الآية 273 من سورة البقرة : " ((لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ))[2].

يقال ضرب في الأرض إذ سار فيها مسافرا فهو ضاربا[3]، فالمضاربة في اللغة مفاعلة من الضرب فحقيقتها اللغوية إيقاع الضرب، ولها معاني أخرى مواكبة منها خرج في الأرض ضاربا، أي أنه خرج في طلب الرزق[4].

ب: تعريف المضاربة في القانون الاقتصادي.

يقصد بالمضاربة المتاجرة بيعا أو شراء توخيا للكسب في سبيل ما يتوقع من تقلب الأسعار مستقبلا، وتقوم المضاربة على التعامل الجزافي، الذي تحفه الشكوك والتأرجح بين الربح والخسارة، فأساس المضاربة هو الاعتماد على ما يحدث من تقلب الأسعار لتحقيق ربح احتمالي مستقبلي مع استغلال بعض الفروق لتحقيق ذلك[5].

---

[1]– الآية 101، سورة النساء.

[2]– الآية 273 من سورة البقرة.

[3]– اسامة بن سعيد القحطاني، على بن عبد العزيز ابن أحمد الخضير، فهد بن صالح اللحيدان، وآخرون، موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضلة للنشر والتوزيع، ط 1، ج 10، الرياض، م ع س، 2013، ص207.

[4]– عبد الله بن حسين بن طاهر، العقود المضافة لمثلها، دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع، ط 1، الرياض، م ع س، 2013، ص 82

[5]– أوزدن حسين رحمان دزه ي، نج رؤوف رشيد، الحماية الجنائية من المضاربة غير المشروعة في سوق الأوراق المالية(دراسة مقارنة)، مجلت جامعة تكريت للحقوق، ع 1، ج 2، السنة 4، العراق، 2019، ص04.

وللمضاربة صورتان فالأصل أن عملية المضاربة مشروعة فقها وقانونا، إلا أن اقترانها ببعض الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الشريفة والنزيهة، واخلاقيات الاقتصاد، يخرجها من دائرة المشروعية إلى دائرة اللامشروعية، فتصبح بذلك مضاربة غير مشروعة، تستوجب التصدي لها ومعاقبة مرتكبيها.

وفي الفكر الاقتصادي الوضعي تعرف المضاربة، على السلع كما هي على العملات وعلى الأوراق المالية، إلا أن جوهر العملية واحد وإن اختلف المحل، فالمضاربة وفق القانون الوضعي هي أن يشتري المضارب الشيء لإعادة بيعه بسعر أعلى، بهدف تحقيق الربح حيث يبدل المضارب جهدا ليصل إلى توقعات صائبة بشان ارتفاع أسعار الأشياء المشترات، إذن فالمضاربة في القانون الاقتصادي، هي عمليات شراء وبيع، وهي لون من الوان التجارة بمواصفات خاصة[1].

ج: تعريف المضاربة المشروعة من منظور الشريعة الإسلامية.

وهي مختلف عمليات البيع والشراء التي يقوم بها الأشخاص بهدف جني أرباح من فروق الأسعار من وقت لآخر، والمضاربة تكون في مفهومها الضيق بالبورصة، إد أن الربح فيها قائم على احتمالات تتأرجح بين التحقق وعدمه، ومحل هذه المضاربة هي الأوراق المالية، فالمضاربة المشروعة هي أحد أسباب التقدم الاقتصادي، فهي عامل منشط للسوق من خلال التوفيق بين العرض والطلب، كأساس للمنافسة في السوق[2].

---

[1]– منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلت مجتمع الفقه الإسلامي، منضمة المؤتمر الإسلامي،ع11، ج11،جدة، م ع س، ص 249.

[2]– أوزدن حسين رحمن دزه ي، نج رؤوف رشيد، نفس المرجع السابق ذكره، ص 04.

إلا أن بعض الاقتصاديين يرون أن المضاربة أصلها المال فقط، فالرجل يدفع إلى الرجل الدراهم فيقول له اعملها لي، ولي نصف ربحها، فإن تأهب وخسر فليس عليه شيء[1].

وعرفها بعض الفقه الإسلامي أنها عقد، بموجبه يتاجر العامل بمال المالك، مقابل جزء من ربحه[2].

ويعرفها الزحيلي أنها تصرف، بموجبه يدفع المالك إلى العامل مالا ليتاجر به، على أن يأخذ جزء من الأرباح متفق عليها، وتكون الخسارة في حال وقوعها على مالك المال وحده ويخسر العامل على المال جهده، وعمله[3].

والملاحظ أن الزحلي قد وسع من دائرة العلاقة بين المالك والمضارب من عقد إلى تصرف قد يكون إتفاقا، أو عقدا، كما أن المضاربة المشروعة من منضور الشريعة الإسلامية لا يكون محلها إلا المال فقط.

وقد عرفها الحنابلة أنها دفع مال مملوك لشخص إلى شخص آخر ليتجر به والربح يقتسمانه، أما المالكية فيرون أنها توكيل على تجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرها، وعرفها الحنفية أنها عقد شراكة في الربح بمال من جانب واحد وعمل من الجانب الآخر[4].

---

[1]– خالد الرباط سيد عزة عبد، الجامع لعلوم الإمام احمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، ج9، الفيوم مصر، 2009، ص442.

[2]– عبد الرحمان بن محمد عوط الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط2، ج3، لبنان 2003، ص40.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر ، د ط، ج 5، سوريا، د س ن، ص3924.

[4]– ساهرة محمد حسين، نفس المرجع السابق ذكره، ص102.

ثانيا: دور المضاربة المشروعة في تفعيل المنافسة الاقتصادية النزيهة.

تعتبر المضاربة المشروعة روحا للمنافسة، فالسوق يقوم على المضاربة أصلا، وبدون مضاربة يختفي معيار هام لتحديد الأسعار، وهو العرض والطلب، كما أن غياب المضاربة المشروعة يعرض السوق لتقلبات الأسعار وعدم استقرارها، كون المضاربة المشروعة تقوم على التنبؤ السليم لاحتياجات السوق وتقلبات الأسعار عبر رصد حركية السلع في الأسواق في الماضي والحاضر والتنبؤ بما قد يحدث مستقبلا من عوامل تؤثر في الأسعار، بطريقة مشروعة، فالمضارب لا يقبل على اتخاذ قرار الشراء لإعادة البيع إلا بعد اختيار الوقت المناسب والمكان المناسب، لتحقيق المكاسب وتقليل المخاطر[1].

ثالثا: المضاربة غير المشروعة.

يقصد بها تلك العمليات التي يقوم بها المضارب والمتمثلة في أفعال من شأنها إحداث ارتفاع أو انخفاض مصطنع في الأسعار، بالاعتماد على طرق احتيالية، للتلاعب بالأسعار وإحداث تموجات شديدة بطرق مفتعلة بغرض الاستفادة من فوارق الأسعار، وتعد هذه الممارسة خروجا عن المشروعية لأنها تهدف إلى الاخلال بقاعدة هامة في المنافسة الاقتصادية النزيهة القائمة على أساس العرض والطلب، والتي تفضي إلى عدالة التسعير[2].

ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف جريمة المضاربة غير المشروعة بصدور الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وانما اكتفى بموجب المادة 172 منه الملغاة، بذكر الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة، وهي في مضمونها ممارسات محضورة أصلا بموجب قانون المنافسة 03-03، أو بموجب القانون 04-02، المتعلق بتنظيم

---

[1]- عبد الله بن حسين بن طاهر، مرجع سبق ذكره، ص809.

[2]- أوزدن حسين رحمن دزه ي، نج رؤوف رشيد، نفس المرجع السابق ذكره، ص05.

الممارسات التجارية، فهذه السلوكيات المشكلة للركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة، هي إما أنها كنتيجة لأحد الممارسات المحضورة، أو أنها تهدف إلى تحقق هذه الممارسات المحضورة، فالمشرع الجزائري جعل المضارب بطريقة غير مشروعة، وكأنه قد قام بمحاولة ارتكاب جريمة قد تتحقق النتيجة فيها، أو قد تخيب بفعل خارج عن إرادته، وفي الحالتين يعاقب مرتكب الجريمة عقوبة كاملة.

وبصدور القانون21-15، أزال المشرع الجزائري الغموض الذي كان يعتري جريمة المضاربة غير المشروعة، فقام بوضع تعريف لجريمة المضاربة غير المشروعة من خلاله وعرفها بأنها كل عملية تخزين، أو اخفاء للسلع، أو البضائع بهدف إحداث ندرة لهذه البضائع أو السلع في السوق أو إحداث اضطراب في التموين بالمواد المخزنة، كما يدخل في نطاق المضاربة غير المشروعة الرفع أو الخفض المصطنع للأسعار، والبضائع والأوراق المالية[1].

ومن خلال التعريف نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد عرف المضاربة غير المشروعة من خلال النظر إلى الهدف التي ترمي إليه ممارسة المضاربة المشروعة، وهي تخزين البضائع والسلع لإعادة بيعها، وهذا هو جوهر المضاربة المشروعة، حيث أن التاجر أو المتعامل الاقتصادي يقتني السلعة أو البضاعة أو الأوراق المالية، ويبيعها بعد ارتفاع أسعارها، فيحقق الربح من خلال الفرق بين سعر الشراء مع الأعباء الأخرى وسعر البيع فتخزين السلع والبضائع هو عمل مشروع إلا أن هذا العمل يصبح غير مشروع ومجرما، إذا كان الهدف من ورائه هو تكديس السلع ضمن ممارسة الاحتكار، حيث يؤدي هذا إلى ارتفاع ثمنها، كون العرض المتعلق بهذه السلع يقل أو ينعدم، ويزداد الطلب عليها فترتفع أسعارها

[1]- انظر المادة 2 من القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ع 99، الصادرة في 29 ديسمبر 2021.

وهذه الممارسة في حد ذاتها مجرمة بشكل منفرد ضمن قانون المنافسة، وهي بمفهوم الرفع المصطنع للأسعار، كما أن هذه الممارسة اللاأخلاقية تمس بمصالح المستهلك، وشريحة واسعة في المجتمع الجزائري وهي طبقة محدودي الدخل، ولعل مبررات تدخل المشرع الجزائري في هذه الفترة بالذات، هو كثرة هذه الممارسات التي باتت تهدد الأمن العام، نتيجة ندرة بعض المواد الغذائية الأساسية في الأسواق، وعدم نجاعة النظام العقابي لجريمة المنافسة غير المشروعة المكرسة ضمن المادة 172 من قانون العقوبات الملغاة.

إلا أنه يمكننا أن نعيب على المشرع الجزائري إذ أنه لم يحدد بشكل قاطع مدة تخزين المواد حتى لا يمنح لأي شخص مهما كانت مكانته، أن يستغل قصور النص الجنائي لأغراضه الشخصية، أو خدمة لمصالح غيره، فعدم تحديد المدة القصوى لتخزين بعض المواد الغذائية التي تتطلب في الأصل التخزين، حتى تصبح جاهزة، فهذا قصور يجب تداركه قبل جر الكثير من المتعاملين الاقتصاديين إلى المحاكمات الجنائية دون وجه حق كما أنه يجب أن لا تعتبر كل المواد الاستهلاكية، مواد أساسية أو استراتيجية، فبعض المنتجات الغذائية كالفواكه المستوردة، لا تعد استراتيجية، ولا هي مواد أساسية، إذن فنحن نرى أن هذه المنتجات لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة المضاربة غير المشروعة.

الفرع الثاني: مظاهر تداخل النصوص بين قانون المنافسة وقانون العقوبات بخصوص جريمة المضاربة غير المشروعة.

إن القارئ للمواد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الواردة ضمن الأمر 03-03 وأحكام المواد المتعلقة بالمضاربة غي المشروعة، يلمس الكثير من التناقضات في مواقف المشرع الجزائري.

أولا: أوجه التشابه بين جريمة المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات وقانون المنافسة.

القارئ للمادة 172 الملغاة، من قانون العقوبات والمادة 2 من القانون 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، يجد أن مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة هو كل من يحدث خفضا مصطنعا في أسعار السلع والبضائع، أو الأوراق الملية[1]، إذن فمحل الجريمة هو خفض أو رفع الأسعار، وباستقراء نص المادة 6 من قانون المنافسة، نجد أن المشرع قد نص على حضر الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي الفقرة 5 من ذات المادة ذكر المشرع عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها[2]، كما ان المادة 12 من الأمر 03-03، هي أيضا نصت على حظر الخفض التعسفي للأسعار، ويعد هذا تطابقا في وصف الجريمة، فجريمة المضاربة غير المشروعة تشمل أيضا ما نص عليه قانون المنافسة المتعلقة بخفض أو رفع الأسعار تعسفيا للإضرار بالسوق.

إذن فمن منطلق التشابه بين الجريمتين فإنه من الصائب والمنطقي أن تحمل نفس العقوبة وكذلك نفس التكييف، إلا أنه في الواقع هناك اختلاف كبير في العقوبات المنصوص عليها في كلا النصين.

---

[1] – انظر المادة 172، الأمر66- 156، السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 6، الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع السابق ذكره.

ثانيا: اختلاف العقوبات المقررة لنفس الجريمة بين قانون المنافسة، وقانون العقوبات.

الملاحظ أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة اكتفى بالعقوبات المالية فقط على مرتكب الممارسات المقيدة للمنافسة، لاسيما أن الأمر 95-06 الملغى، كان ينص على إمكانية الإحالة من مجلس المنافسة إلى وكيل الجمهورية ومن تم يمكن للقاضي أن يسلط عقوبات سالبة للحرية لبعض جرائم المنافسة[1]، وبإلغائه للأمر 95-06، والغاء المواد 171 من قانون العقوبات يكون المشرع قد اتجه إلى الغاء العقوبات السالبة للحرية في مجال المنافسة، إذن فما هي مبررات الإبقاء على العقوبات السالبة للحرية لممارسة مقيدة للمنافسة ومنصوص عليها في قانون المنافسة، خاصة إذا تمسكنا بمبدأ الخاص يقيد العام، ومبدأ وحدة الجريمة والعقاب، ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، وباعتبار قانون العقوبات قانونا عاما يختص بتنظيم كافة أنواع الجرائم فإن قانون المنافسة لا يقتصر الا على المنافسة الاقتصادية فقط، إدن فهو قانون خاص، ومن هذا المنطلق يحق للمتهم أن يدفع بعدم اختصاص القاضي الجنائي، ويطالب بتطبيق قانون المنافسة دون سواه.

ثالثا: المبررات الفقهية لتدخل القاضي الجنائي في جرائم المنافسة.

بالرغم من إلغاء المشرع الجزائري للعقوبات المتعلقة ببعض الممارسات المنصوص عليها في قانون العقوبات، والاكتفاء بعقوبات قانون المنافسة، إلا أن الإبقاء على المادة 172 من قانون العقوبات على حالها دون تعديل أو الغاء، أثار الكثير من الانتقادات، ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة، أنه بالرغم من أن ما تجرمه المادة 172 من قانون العقوبات هو نفسه ما تعتبره المادة 6 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة اعمالا أو اتفاقات غير

[1] – انظر المادة 15، الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، السابق الذكر.

مشروعة، فعدم إلغاء هذه المادة له ما يبرره، إذ أنه لا مانع من مساءلة شخص طبيعي أو معنوي من أجل الممارسات المقيدة للمنافسة ومتابعته جزائيا، من أجل المضاربة غير المشروعة أمام الجهات القضائية، باعتبار أن العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة ليس جزائية[1].

ونرى أنه يجب إعادة النظر في صياغة المادة 172 من قانون العقوبات وإلغاء الفقرات التي تتطابق مع أحكام جرائم المنافسة، وإلا فما المغزى من إلغاء القانون 95-06، ووضع قانون المنافسة 03-03 حيز التطبيق، وللإشارة فإن المشرع الفرنسي قد ألغي المواد المتعلقة بالمضاربة غير المشروعة من قانون العقوبات.

وبصدور الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة يكون المشرع الجزائري قد عاد إلى نقطة البداية في تعامله مع جرائم المنافسة الاقتصادية، فبين إزالة التجريم عن جرائم المنافسة، والظروف الاقتصادية والأزمات، بات المشرع الجزائري يتخبط بين ما تمليه الضرورة وما يتطلبه توجه الدولة الاقتصادي، نحو تحرير التجارة واعتماد اقتصاد السوق، إلا أن المصلحة العامة وضرورة الحفاظ على إلزامية توفير المواد الغذائية الأساسية للمستهلك قد يشفع للدولة في الحياد عن مسارها وتجريم الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، من منطلق الغاية تبرر الوسيلة.

المطلب الثاني: جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل أحكام المادة 172 من قانون العقوبات الملغاة.

تقوم الجريمة على توفر أركانها الثلاثة فالركن الأول، وهو الركن الشرعي، وهو وجود النص القانوني الذي يجرم الفعل وهو المادة 172 من قانون العقوبات، بينما الركن المعنوي

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، ط12، الجزائر، 2012، ص263.

يتجسد في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة، أما الركن المادي فيأخذ محله العديد من الصور في هذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل المادة 172 من قانون العقوبات الملغاة.

يأخذ الركن المادي في هذه الجريمة وفق المادة 172 من قانون العقوبات، العديد من الصور وهي ما يمثل السلوك الإجرامي وهي:

أولا: ترويج أنباء كاذبة أو مغرضة بين الجمهور بهدف تضليله.

ويتم للترويج بمختلف الوسائل المتاحة سواء كانت في شكل خطاب مباشر أو باستخدام الوسائل الرقمية أو وسائل التواصل الاجتماعي، فالركن المادي في هذه الحالة يقوم بمجرد نشر الأنباء الكاذبة، وإعلام الغير بها.

ثانيا: طرح عروض في السوق تهدف إلى احداث اضطراب في الأسعار.

يلجأ الجاني في هذه الحالة إلى إغراق السوق بالمواد إضرارا بالتجار، فيحدث من خلاله اضرابات في الأسعار مما يؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة بمنافسيه، وبعد استئثاره بالسوق، يقوم برفع الأسعار بشكل مفرط.

ثالثا: تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك المطلوبة من البائعين.

الهدف من هذا التصرف هو إيهام البائعين أن الأسعار في ارتفاع وتحريضهم بطريقة غير مباشرة على رفع الأسعار دون مبرر شرعي، ومن تم الإضرار بالمستهلك.

رابعا: الشروع في أعمال بغرض الحصول على أرباح غير ناتجة عن مبدأ العرض والطلب.

وهي تصرفات يلجأ اليها عادة التجار لمنع المنافسين من دخول السوق، أو القيام باحتكار السلع وتخزينها لإلهام المستهلك أن هناك ندرة في السلع، ومن تم رفع الأسعار وبهذا التصرف يكون مرتكب الجريمة قد أخل بمبدأ العرض والطلب.

خاصة اذا أخدنا بعين الاعتبار سلوك المستهلك الجزائري، إذ أنه وبمجرد الاستشعار بوجود ندرة في المواد الاستهلاكية، يغير من سلوكه الاستهلاكي بشكل كلي، ويتجه نحو اقتناء السلع وتخزينها، مما يؤدي الى تفاقم آثار الجريمة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة وفق المادة 172 من قانون العقوبات.

قرر المشرع الجزائري فرض عقوبات قاسية على كل مرتكب لجريمة المضاربة غير المشروعة، حيث تشمل عدة أنواع من العقاب منه العقوبات المالية، والعقوبات السالبة للحرية والعقوبات التكميلية.

أولا: العقوبات السالبة للحرية.

يعتبر الحبس أو السجن عقوبات سالبة لحرية الأشخاص، ولا تقتصر العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات على الغرامة فقط، مثل ما هو منصوص عليه في قانون المنافسة، إنما تتعداها إلى حرمان الشخص المرتكب للجريمة من حقه في الحرية الشخصية، وقد نصت المادة 172 من قانون العقوبات على معاقبة الجاني بعقوبة أقلها ستة أشهر حبس، وأقصاها 5 سنوات، إذا كان محل الجريمة بضائع أو سلع أو

أوراق مالية عمومية أو خاصة[1]، وتقترن هذه العقوبة بالظروف المشددة إذا كان محل الجريمة هو المضاربة في الحبوب والدقيق، ومواد الوقود، والمستحضرات الطبية ، والأسمدة التجارية، حيث رفع المشرع من الحد الأدنى للعقوبة من 6 أشهر إلى سنة، وفي الواقع وما نلمسه أن هذه العقوبات لم تعد رادعة للتجار، إذ أنه وفي ظل انتشار جائحة كورونا، وحاجة الناس إلى المواد المدعمة، باتت الممارسات الماسة بالمنافسة خاصة التعدي على القواعد القانونية المحدد لأسعار للمواد سالفة الذكر أمر شائع بين التجار، وهو برأينا ما يتطلب إعادة النظر في العقوبات المقررة لهذه المخالفات من جهة ومن جهة أخرى إعادة تحرير أسعار المواد المدعمة، والبحث عن صيغ جديدة لدعم الدولة لهذه المواد.

ثانيا: العقوبات المالية.

بالرغم من التوجه الذي تبنته الدولة من خلال قانون المنافسة بموجب الأمر 03-03 بالتخلي عن العقوبات السالبة للحرية، والتركيز على العقوبات المالية، كما أسلفنا الذكر فإن العقوبات المقررة لجرائم القانون الخاص الواردة ضمن قانون العقوبات، لم تكتف بالعقوبات السالبة للحرية بل أضافة لها الغرامات المالية فالشخص المدان بجرم المضاربة غير المشروعة يخضع لعقوبة مالية أيضا وهي الغرامة المالية من 5000 دج إلى 100000 دج، هذا إذا كان محل الجريمة خفض أو رفع مصطنع لأسعار السلع والبضائع عموما، أو الأوراق المالية العامة أو الخاصة[2]، وأهم الأوراق المالية الأكثر عرضة لجريمة المضاربة غير المشروعة هي السندات والأسهم.

[1] – انظر المادة 172 فقرة 1، الأمر 66-156، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 172 فقرة 1، الأمر 66-156، نفس المرجع السابق ذكره.

أما إذا كان محل الجريمة هي المواد الأكثر استهلاكا أو المدعمة على العموم فالغرامة المقررة في هذه الحالة هي 1000دج إلى 10000 دج[1]، ويلاحظ أن المشرع قد خفف من قيمة الغرامة وهذا لأن المواد المدعمة عموما ذات هامش ربح صغير، إذا ما تم مقارنتها بغيرها من السلع والبضائع، ورغم هذا فهذه العقوبات المالية لم تأت أكلها ويجب إعادة النظر فيها وتشديدها.

ثالثا: العقوبات التكميلية.

المتأمل للعقوبات المسلطة على مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بسلب حرية الجناة وتغريمهم وإنما تجاوز ذلك بحرمانهم من حقوق أخرى كالحق في الإقامة لمدة من سنتين إلى خمس سنوات[2]، وهي عقوبة قاسية جدا تتنافى مع توجه الدولة نحو تبني الاقتصاد الحر، وحصر العقاب في قانون المنافسة عموما، كما أن هذه العقوبة لها آثارها السلبية على الاقتصاد بصفة عامة، وليس على المدان بالجرم فقط، فإبعاد المخالف عن مكان إقامته هو حرمانه من ممارسة نشاطه أصلا، وبالتالي إحالة مستخدميه على البطالة، وحرمان الخزينة العمومية من تحصيل أموال إضافية عن طريق الجباية.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة ضمن الأمر04-02 المطابقة للسلوك الاجرامي في جريمة المضاربة غير المشروعة.

بالرغم من وجود قانون المنافسة بوصفه كمختص أصيل لضبط المنافسة الاقتصادية في كل مجالاتها، إلا أن المشرع الجزائري منح الاختصاص الرقابي والاختصاص في مجال العقاب للقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في

---

[1] – انظر المادة 173، الأمر 66-156، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 174، الأمر 66- 156، نفس المرجع.

23جويلية 2004، وليس في الأمر تناقض، أو تعارض وإنما تنظيم المشرع لبعض الممارسات ضمن القانون 04-02 من أجل التدقيق والاختصاص الرقابي الأكثر نجاعة، إذ أن مجلس المنافسة يمارس رقابة أفقية على كل القطاعات الاقتصادية بما فيها التجاري بينما القانون 04-02 لا يختص إلا بالمجال التجاري فقط، وأهم الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون 04-02 هي جرائم تتعلق بمخالفة قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية بالإضافة إلى أن المشرع جعل من أعوان الرقابة ضباط للشرطة القضائية فمهمتهم هي التحقيق وإحالة الملفات إلى وكيل الجمهورية المختص لتحريك الدعوة العمومية، ويعقد الاختصاص للقضاء للفصل في هذه المخالفات.

أولا: المخالفات المتعلقة بالمساس بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية.

تتطلب الشفافية في ممارسة الأعمال التجارية تفادي جملة من الممارسات تتعلق بعدم إعلام العملاء بالأسعار، أو عدم تحرير الفواتير عند بيع المنتجات، أو تحرير فواتير معيبة في شكلها أو مضمونها.

أ: مخالفة متعلقة بعدم الإعلام بالأسعار.

يلجأ التجار أحيانا إلى عدم إظهار أسعار السلع المعروضة للبيع للمستهلك، بغرض تضليله وفرض سلع غير متكافئة بين مختلف الزبائن، ومن أجل ضمان منافسة شريفة بين التجار لجأ المشرع الجزائري إلى تجريم هذه الممارسة بموجب القانون 04-02، وقد تأخذ هذه الممارسة صورتين تتعلق الأولى بعدم الإعلام بالأسعار بين البائع والمستهلك، والثانية عدم الإعلام بالأسعار بين العملاء الاقتصاديين.

01: عدم الاعلام بالأسعار بين البائع والمستهلك.

ألزم المشرع الجزائري البائع بإعلام المستهلك بالأسعار مند عرض المنتوج، أو الخدمة للبيع وذلك عن طريق وضع علامات دالة على ثمن المبيع، أو معلقات تشير إلى نوع السلعة أو الخدمة وثمنها، وإذا كانت سوائل أو سلع تباع بالميزان فيجب أن تكال أو توزن أمام المشتري دون أي حواجز[1].

02: عدم الاعلام بالأسعار بين المتعاملين الاقتصاديين.

لم يقتصر الحضر على حماية الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية، وإنما كفل الحماية القانونية حتى للمتعاملين الاقتصاديين في تعاملاتهم بينهم، فتجار الجملة أو المنتجون أو الوسطاء، ملزمون بإعلام بعضهم بثمن البضائع والسلع والخدمات، وكيفيات دفع الثمن، فيما إذا كان نقديا، أو بورقة تجارية، أو معجل أو مؤجل، كما يلزم البائع بتعريف مكان وزمان الدفع، والإعلام بكل الخصوم أو أي عملية تخفيض[2].

ثانيا: مخالفة متعلقة بعدم الإعلام بمميزات المنتوج.

ألزم المشرع الجزائري البائع بإعلام المستهلك بكل المعلومات الصحيحة والنزيهة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعقد بيع السلعة أو الخدمة، وإذا تعلق الأمر بالعلاقات بين الأعوان الاقتصاديين، فيجب تحديد شروط البيع وكيفيات الدفع، وتعد كل مخالفة لهذا الأمر جنحة يعاقب عليها القانون[3].

---

[1] – انظر المادة 05، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 09، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[3] – انظر المادة 32، المادة08، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

ثالثا: الجرائم المتعلقة بالفاتورة.

تضمن القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ضمن أحكام الفصل الثاني من المادة 10 إلى المادة 13، وتأخذ الجرائم المتعلقة بالفاتورة صورتين إما عدم تحرير الفاتورة بشكل كلي، أو تحرير الفاتورة وهي معيبة في شكلها أو مضمونها.

أ: عدم الفوترة.

يجب إرفاق كل مبيع بتحرير فاتورة ، وتسليمها للمشتري مباشرة بعد تمام عملية البيع أو عند تأدية الخدمة، ويعد تحرير الفاتورة بين المتعاملين الاقتصاديين وجوبيا، أما إذا تعلق الأمر بالبيع للمستهلك فإنه يحل محل الفاتورة أي سند يثبت عملية البيع، سواء كان وصل صندوق أو أي سند يبرر المعاملة، وإذا طلب المستهلك فاتورة فإن البائع ملزم بتحريرها وتسليمها له[1].

وعادة ما يتمثل وصل البيع في وثيقة الضمان مختومة من قبل البائع، أو وصل التسليم bon de réception، وإذا كانت عمليات البيع متكررة فإنه يشترط أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تضم كل المبيعات[2].

كما أن المشرع قيد ربط السماح للتاجر باستخدام وصل التسليم بدل الفاتورة على رخصة مسلمة من الإدارة المكلفة بالتجارة عن طريق مقرر.

---

[1] – انظر المادة 10 فقرة3، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة11، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

ويجب إرفاق البضائع عند نقلها بسند التحويل أو سند الشحن[1].

والعون الاقتصادي ملزم بتقديم الفاتورة لأعوان الرقابة عند أول طلب لها، أو في المدة التي تمنحها الإدارة له تحت طائلة العقوبات[2].

ب: عدم مطابقة الفاتورة.

يجب تحرير الفاتورة وفق نموذج منصوص عليه يتضمن العديد من البيانات والشروط الشكلية والموضوعية، وقد أحال المشرع الجزائري طريقة تحرير الفاتورة وشكلها بموجب المادة 18 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على التنظيم حيث صدر المرسوم التنفيذي 05-268، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التجويل، ووصل التسليم، والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[3].

ويجب أن تشتمل الفاتورة على بيانات منها ما يتعلق بأطراف العلاقة التعاقدية ومنها ما يتعلق بشكل الفاتورة.

01: البيانات المتعلقة بأطراف العلاقة التعاقدية (البائع والمشتري).

يقصد بأطراف العلاقة كل من البائع والمشتري، وقد حدد المرسوم التنفيذي 05-268 البيانات الإلزامية المتعلقة بكل طرف.

---

[1] – انظر المادة11 فقرة 4، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 13، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[3] – انظر المرسوم التنفيذي 05-268، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، وسند التجويل ووصل التسليم، والفاتورة الاجمالية، وكيفيات ذلك، ج ر ع 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

01-01: بيانات تتعلق بالبائع.

ينظر إلى البائع أنه الطرف القوي في العلاقات الاقتصادية لذلك غالبا ما يفرض عليه المشرع التزامات أكثر، وتتمثل البيانات المطلوبة في وجوب إدراج اسم البائع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وعنوانه التجاري ورقم هاتفه والفاكس إن وجد، بالإضافة إلى الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة نشاطه بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة برأس ماله ومحله التجاري ورقم التعريف الإحصائي، وطريقة الدفع، وتاريخ التسديد، كما يجب تسمية السلع بشكل واضح أو وصف الخدمات، وذكر سعر الوحدة، والسعر الإجمالي[1].

01-02: بيانات تتعلق بالمشتري.

وتتمثل في وجوب ذكر اسم المشتري وطبيعته فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وشكله القانوني، وعنوانه التجاري، وطبيعة نشاطه، والعنوان ورقم الهاتف، ورقم سجله التجاري، ورقم تعريفه الإحصائي، أما إذا كان المشتري هو المستهلك فالمطلوب هو إدراج اسم المشتري ولقبه وعنوانه فقط[2].

02: بيانات تتعلق بشكل الفاتورة.

يجب أن تحتوي الفاتورة على ختم وتوقيع البائع، وتاريخ تحريرها، ورقمها، بالإضافة إلى وجوب إدراج كل المعلومات المتعلقة بنوع السلع وكميتها وسعر الوحدة والسعر الإجمالي والتخفيضات والاقتطاعات والانتقاصات الممنوحة للمشتري[3]، والانتقاص هو كل تنزيل في

---

[1] – انظر المادة 3، المرسوم التنفيذي 05-268، السابق الذكر.

[2] – انظر المادة 3 فقرة 2، المرسوم التنفيذي 05-268، نفس المرجع.

[3] – انظر المادة 5، المرسوم التنفيذي 05-268، السابق الذكر.

السعر يمنحه البائع للمشتري، من أجل التعويض عن التأخير في التسليم، أو من أجل التعويض عن عيب في نوعية السلعة أو الخدمة، وكل الخصوم إن وجدت، كما يجب ذكر تكاليف النقل على هامش الفاتورة إن وجدت[1]، كما يمنع أي شطب أو لطخة أو حشو على صفحة الفاتورة[2].

رابعا: مخالفات متعلقة بعدم احترام قواعد نزاهة الممارسات التجارية.

تتجسد نزاهة الممارسات التجارية من خلال الامتناع عن القيام بأعمال وممارسات منها ممارسة التجارة بطريقة غير شرعية، وفرض أسعار غير شرعية، وممارسة التدليس التجاري والتعسف في التعامل مع الغير، ولعل أوجه التشابه كبيرة إلى حد ما بين الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة ضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والأمر 04-02 المطبق على الممارسات التجارية، ومن هذه الممارسات المحظورة بموجب الأمرين ففرض أسعار غير مشروعة ، والتعسف في التعاقد مع الغير، تتشابه إلى حد التطابق مع الخفض التعسفي للأسعار، والتعسف في وضعية التبعية والهيمنة الاقتصادية، إلا أن الممارستين قد تختلف في وجود المستهلك كطرف رئيسي ضمن الأمر 04-02، بينما المتعاملان الاقتصاديان هما الأطراف الرئيسية ضمن قانون المنافسة .

أ: البيوع غير الشرعية.

تأخذ هذه الممارسات العديد من الصور، منها رفض البيع دون مبرر شرعي أو البيع بفرض شروط معينة لا تتماشى والنزاهة التجارية.

---

[1] – انظر المادة 7، المرسوم التنفيذي 05-268، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 10، المرسوم التنفيذي 05-268، نفس المرجع السابق ذكره.

01: رفض البيع أو أداء الخدمة دون مبرر شرعي.

تم تجريم هذه الممارسة بموجب المادة 15 ن الأمر 04-02 المطبق على الممارسات التجارية، فالمشرع من خلال هذه المادة منع التاجر من رفض البيع لأي مشتري يطلب سلع أو خدمات معروضة للبيع، وتعتبر سلع معروضة للبيع بمفهوم القانون 04-02، كل السلع المعروضة للزبائن باستثناء المواد المزينة للمحلات، ومعروضات المعارض[1]، لأنها في الحقيقة غالبا ما تمثل عينات فقط من السلع المعروضة.échantillons.

02: البيع المشروط.

قد لا يمتنع البائع عن البيع، وإنما يضع شروطا معينة يلزم المشتري بالخضوع لها بمناسبة بيع المنتجات أو تقديم الخدمات، فالبيع في هذه الحالة ليس مرفوضا بل مقيدا بشرط واقف، وقد يأخذ هذا البيع المشروط صور وهي:

01-02: البيع المشروط بأداء مكافأة مجانية.

يقصد بالمكافأة المجانية إعطاء المشتري شيئا مجانيا زيادة على السلع المطلوبة للشراء بسعر العرض والسوق، وتستثنى من هذا المنع السلع أو الخدمات المرفقة التي لا تتجاوز قيمتها 10% من قيمة السلعة المباعة، بالإضافة إلى استثناء الأشياء الزهيدة، أو الخدمات ذات القيمة الرمزية، وكذلك حالة إرفاق المبيع بعينة من سلعة أخرى بغرض الإشهار أو إقناع الزبون بالشراء[2].

---

[1] – انظر المادة 15، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 16، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

والحكمة من هذا المنع هو منع التحايل على القانون، بالخفض التعسفي للأسعار إضرارا بالغير من المتنافسين.

02-02: البيع المشروط بشراء كمية أخرى من السلع أو المنتوجات، أو أداء خدمة مرفوقة بخدمات أخرى.

وهو بيع مشروط لكن ليس بنوعية بل بقيود كمية.

فالمنع في هذه الحالة يتعلق باشتراط اقتناء كميات معينة من السلع أو المنتجات أو بالاشتراط أن يرفق المبيع بمنتوج آخر ليس من جنسه، باستثناء السلع المعروضة في شكل حزم أو في شكل تركيبة ensemble[1].

- البيع بممارسة نفوذ بين الأعوان الاقتصاديين.

منع المشرع كل عون اقتصادي أن يمارس نفوده على الأعوان الاقتصاديين الآخرين أو أن يحصل منه على أسعار أو آجال للدفع، أو شروط للبيع، أو أي شروط لا مبرر لها ولا مقابل[2].

ومثال ذلك هو أن يشترط متعامل اقتصادي على آخر أن لا يشتري من أي بائع آخر سواه في مقابل بيعه السلع، أو أن يمتنع من الشراء من منافس آخر.

[1] - انظر المادة 17، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] - انظر المادة 18، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

03: البيع بالخسارة.

هو كل بيع لسلعة أو أداء لخدمة بأقل من تكلفتها الحقيقية، ولإزالة الغموض الذي يكتنف تعريف التكلفة الحقيقية فقد عرف المشرع التكلفة الحقيقية بأنها سعر شراء الوحدة المكتوب على الفاتورة مضافا إليها كل الحقوق والرسوم، وأعباء النقل في حال وجودها واستثنى المشرع بعض المواد سريعة التلف والسلع التي نزلت أسعارها في السوق[1]، بسبب المنافسة، أو بسبب دخول سلع أفضل نوعا وسعرا.

بالإضافة إلى المنع الذي شمل بيع المواد الأولية على حالها، إذا كان اقتناؤها بغرض التحويل، أو بغرض التركيب، باستثناء حالات توقف النشاط ، أو حالة القوة القاهرة[2].

ب: فرض الأسعار الغير شرعية.

تضمن هذا المنع الفصل الثاني، بموجب المواد 22و23 من القانون 04-02.

وعلى الرغم من أنه ومن المفروض أن السلع والبضائع والخدمات تخضع لنظام المنافسة وقانون العرض والطلب، إلا أنه ومن أجل الحفاض على التكافل القائم بين الدولة والفئات الهشة من المجتمع، فإن الدولة تلجأ إلى دعم أسعار بعض المواد الحيوية أو الاستراتيجية، وهي المواد الأكثر استهلاكا، والتي تحتاجها يوميا كل الأسر، كالحليب والسكر والزيت وغيرهم.

وللحفاظ على الأهداف المتوخاة من وراء دعم الأسعار تفرض رقابة صارمة على الأسعار المحددة للبيع لكل المواد محل الدعم.

---

[1] – انظر المادة19، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق.

[2] – انظر المادة20، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع نفسه.

كما تم إحالة تحديد الأسعار على المراسيم التنفيذية، فبالنسبة للمواد الغذائية المدعمة كالزيت والسكر، وحددت أسعارها بموجب المرسوم التنفيذي 16-87، المعدل للمرسوم التنفيذي 11-108[1].

أما أسعار القمح الصلب والدقيق بكل أنواعه والخبز، فتم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي20-242[2].

وكذلك تحديد أسعار المياه الموزعة للشرب أو للأغراض الفلاحية، وأسعار النقل بالسكك الحديدية، ولم يقتصر تحديد الأسعار على المواد الغذائية والمياه، بل تجاوزها إلى مواد البناء حيت حددت أسعار الإسمنت بموجب المرسوم التنفيذي 09-243[3].

---

[1] – انظر المرسوم التنفيدي11-87، المؤرخ في 01 مارس 2016 ،المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 11-108، المؤرخ في 06 مارس 2011، الذي يحدد السعر الاقصى مند الاستهلاك، وهوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد، أو عند لتوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض ج ر ع 13، الصادرة في 02 مارس 2016.

[2] – انظر المرسوم التنفيذي 20-242، المؤرخ في 31 أوت 2020، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيدي07-402، المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، الذي يحدد اسعار القمح الصلب عند الإنتاج في مختلف مراحل توزيعه، ج ر ع 52، الصادرة في 02 سبتمبر 2020.

– وما يمكننا ملاحظته أن طريقة دعم أسعار بعض المواد لم يعد مجديا، بل أصبح عائقا أمام المنافسة في القطاعات التي يشملها الدعم خاصة المنافسة الأجنبية، بالإضافة إلى أن الطبقة المستهدفة من وراء الدعم لم تعد تستفيد من هذا الدعم فاصبح يذهب إلى غير مستحقيه، فمثلا مادتي الحليب والسكر والزيت أصبح يستفيد منهما التجار وملاك المقاهي والمطاعم، وهو ما يجعل أهداف دعم الأسعار اجتماعيا بعيدة المنال، لهذه الأسباب يجب اعادة النظر في طريقة الدعم.

[3] – المرسوم التنفيدي09-243، المؤرخ في 22 يوليو2009، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البورتلاندي المركب الموضب، ج ر ع 44، الصادرة في 26 جويلية 2009.

ج: ممارسات أخرى تم حضرها بموجب القانون 04-02، لمساسها بقواعد المنافسة النزيهة وحماية للمستهلك.

وهي ممارسات تحمل في ركنها المادي التدليس منها التدليس في تحرير الوثائق المتعلقة بالتجارة، وحيازة منتوجات غير مطابقة للشروط المفروضة قانونا.

ومنع مزاولة الأنشطة التجارية القارة وغير القارة دون القيد في السجل التجاري.

01: الممارسات التدليسية.

يأخذ الركن المادي للجرائم المتعلقة بهذه الممارسات إما حيازة سلع غير مطابقة لدى التاجر أو إخفاء أو إتلاف الوثائق الإلزامية بالتجارة.

01-01: حيازة سلع غير مطابقة.

تدخل ضمن الممارسات التدليسية الحظر المتعلق بالمنتجات المستوردة أو المصنعة محليا بصفة غير شرعية، ومنع تخزين منتوجات بهدف إحداث اضراب في السوق وندرة في المنتجات ومن تم رفع أسعارها، بالإضافة إلى حظر حيازة مخزون لمنتجات خارج الاختصاص التجاري[1]، مثل تخزين ملابس معدة للبيع في مطعم أو مقهى.

01-02: إخفاء أو اتلاف وتائق متعلقة بالتجارة.

القصد بالوثائق المتعلقة بالتجارة تلك الوثائق التي تبين الوضعية المالية للتاجر تجاه دائنيه أو تجاه مصالح الضرائب، حيث يلزم التاجر بمسك بعض الدفاتر التجارية، وتحرير

[1] – انظر المادة 25، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

الفواتير للمشتري مع الاحتفاظ بنسخة من كل فاتورة محررة، كما يلزم التاجر بعدم استلام أي فوارق في الأسعار غير تلك المقيدة في الفواتير[1]، ويقع تحت طائلة العقوبات كل إتلاف للوثائق المحاسبية التي تثبت مركزه المالي كالدفاتر الإلزامية وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد.

03-01: مزاولة التجارة دون القيد في السجل التجاري.

يعد القيد في السجل التجاري التزاما يقع على عاتق التاجر، وفي نفس الوقت قرينة قاطعة على اكتساب الصفة التجارية[2]، فمتى توفرت شروط اكتساب صفة التاجر كان الشخص ملزما بالقيد في السجل التجاري، تحت طائلة العقوبات المالية والجزائية، ويمنع على كل شخص ممارسة الأعمال التجارية بشكل متكرر دون أن يخضع لالتزامات التاجر[3].

02: الممارسات التعاقدية التعسفية.

حماية لأضعف حلقة في العلاقة التعاقدية التجارية وهو المستهلك، فقد منع المشرع البائع من فرض أي شروط تعتبر من وجهة نظر القانون 04-02 تعسفية، ويعتبر شرطا تعسفيا كل شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، حيث حدد المشرع بموجب المادة 29 جملة من الشروط على سبيل المثال لا الحصر، كون مصطلح لا سيما يوحي بوجود ممارسات أخرى تعتبر شروط تعسفية وحددت المادة 29 أهم هذه الممارسات وهي:

---

[1] – انظر المادة 24، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[2] – انظر المواد 19،21، الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

[3] – انظر المادة 14، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

– الحصول على امتيازات أو حقوق دون مقابل لها
– فرض شروط حالّة الأجل على المستهلك بالمقابل، شروط آجلة على البائع ويمكن عدم تطبيقها.
– وضع شروط تمكن التاجر من تعديل البنود التعاقدية دون موافقة المستهلك.
– الانفراد بالحق في تفسير أي غموض، أو خلاف حول مضمون العقد.
– إلزام المستهلك بتنفيذ التزامه دون إلزام البائع بدلك.
– حرمان المستهلك بتجريده من حقه في فسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزاماته.
– انفراد البائع في الحق في تغيير آجال التسليم.
– تهديد المستهلك أو الاشارة في أي بند في العقد إلى حق البائع في قطع العلاقة التعاقدية في حال رفض المستهلك الانصياع إلى الشروط الموضوعة[1].

وما يمكن ملاحظته أن المادة 19 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هو أن المشرع قد خرق قاعدة عامة ضمن النظرية العامة للعقد، وهي أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن لهذا الخرق ما يبرره، وهو عدم تكافؤ أطراف العلاقة التعاقدية ووجود طرف ضعيف وهو المستهلك، وهذه العقود المبرمة بين البائع والمستهلك لها من الشبه ما يجعلها تحمل وصف عقود الإذعان، ومن هذا المنطلق يحق للقاضي أن يتدخل ويعدل البنود التعاقدية بما يتماشى وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

د: قمع مخالفة قواعد شفافية ونزاهة الممارسات التجارية.

تضمن الباب الرابع من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العقوبات المقررة للمخالفة قواعد المنافسة التجارية النزيهة، وتختلف هذه العقوبات

[1] – انظر المادة 19، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

حسب طبيعة المخالفة والأثر الذي يترتب على ارتكابها، ومنها العقوبات المالية والعقوبات الجزائية، وبعض العقوبات التكميلية.

01: العقوبات المالية.

تتمثل العقوبات المالية في فرض غرامات على المخالفين تختلف قيمتها باختلاف نوع المخالفة المرتكبة وهي:

01-01: عقوبة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

حددت بموجب المادة 31 من القانون 04-02، وهي فرض غرامة قيمتها من 5000 دج إلى 100000 دج[1].

01-02: عقوبة عدم الإعلام بشروط البيع .

نصت عليها المادة 32 من القانون 04-02، وتتراوح قيمة الغرامة بين 10000 دج وقيمة قدرها 100000 دج[2].

01-03: عقوبة عدم الفوترة وعدم مطابقة الفاتورة.

رغم أن المخالفة لها نفس الوصف إلا أن العقوبات المالية المقررة لها مختلفة، فعقوبة عدم الفوترة محددة ب80 % من المبلغ الذي كان يجب أن يتم فوترته.

---

[1] – انظر المادة 31، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 32، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

وهي عقوبة ترتفع قيمته بارتفاع قيمة الفاتورة بشكل تناسبي[1].

أما عقوبة المخالفة المتعلقة بعدم مطابقة الفاتورة فهي عقوبة ثابتة القيمة، وقيمتها من 10000 دج إلى 50000 دج[2]

04-01: عقوبة ارتكاب الممارسات التجارية الغير نزيهة.

تقوم هذه العقوبات على الطابع المالي عموما فقيمة الغرامة المقررة لمرتكب هذه المخالفة محصورة بين 100000دج و3000000دج[3]، أماعقوبة ممارسة أسعار غير نزيهة فحددت قيمة هذه العقوبة من 20000 دج إلى 200000 دج[4].

02: العقوبات الجزائية المقررة لمخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لقد تخلى المشرع الجزائري بشكل كلي تقريبا على العقوبات الجزائية المتعلقة بالحبس تماشيا مع التطور الحاصل في المجال التشريعي لجرائم الأعمال بصفة عامة، وجرائم المنافسة بصفة خاصة، وبقية بعض العقوبات الاستثنائية وهي.

---

[1] – انظر المادة 33، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة34، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[3] – انظر المادة 35، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[4] – انظر المادة 36، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

02-01: الحبس في حالة العود.

إذا لم تنجح العقوبات المالية المفروضة على المخالفين كوسيلة للردع وعاود المخالف ارتكاب نفس المخالفة، أي في حالة العود، ويعتبر الشخص في حالة عود بمفهوم القانون 04-02 كل عون اقتصادي يقوم بارتكاب مخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه مند أقل من سنة[1] وفي هذه الحالة منح القاضي الجزائي سلطة تسليط عقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة[2].

02-02: الحبس لمن يعرقل مهام أعوان مديريات التجارة، والمحققين بصفة عامة.

يتم التحقيق من قبل أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة أو ضابط الشرطة القضائية، أو المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة وأعوان مصالح الإدارة الجبائية المعينون لغرض التحقيق، وأعوان الإدارة المكلفة بالتجارة صنف[3].

فقد يحاول المخالف اخفاء آثار الجريمة عن طريق تضليل أو عرقلة مهام المحققين بمنعهم من دخول المكان المقصود، أو الامتناع عن تقديم الوثائق اللازمة او حتى تحريض الغير للتعدي على الأعوان المحققين.

---

[1] – انظر المادة 47، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[2] – انظر المادة 47 فقرة 4، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[3] – انظر المادة 49، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

واعتبر المشرع الجزائري عرقلة مهام الأعوان المذكورين أعلاه جريمة يعاقب عليها بالحبس من 6 اشهر إلى سنة[1].

03: العقوبات التكميلية.

تتمثل العقوبات التكميلية في حجز المواد محل المخالفة، أو غلق المحل التجاري والمنع من مزاولة النشاط، أو التشهير.

01-03: حجز السلع والبضائع.

يمكن أن يتم حجز البضائع والسلع التي كانت محل جريمة عدم الفوترة، أو عدم مطابقتها وكذلك البضائع المتعلقة بجنحة ممارسة عمل تجاري قار، أو غير قار دون القيد في السجل التجاري، ورفض البيع دون مبرر، وكل المخالفات الأخرى التي تم ذكرها سابقا يمكن أن يتم حجز البضائع والسلع محل الجريمة، والوسائل التي تستخدم لنقله أو تخزينها مع مراعات حقوق الغير حسن النية[2].

ولا تقتصر العقوبة على الحجز فقط بل قد تتجاوزها إلى التصرف ببيع المحجوزات سريعة التلف بإجراء بسيط، وهو ترخيص من الوالي المختص، بقرار بناء على اقتراح من المدير المكلف بالتجارة، ويباشر في عملية بيع المحجوزات دون المرور على الإجراءات القضائية المسبقة ويتم البيع الفوري عن طريق محافظ البيع بالمزاد العلني، أو يتم التصرف

[1] – انظر المادة 53، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع نفسه.

[2] – انظر المادة 29، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

في السلع، أو البضائع بتحويلها إلى المؤسسات ذات الطابع الاجتماعي، وفي حالة البيع يودع المبلغ المحصل لدى خزينة الولاية[1].

02-03: غلق المحل التجاري والمنع من مزاولة النشاط.

يمكن للقاضي أن يحكم بمنع العون الاقتصادي من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة، أو شطب سجله التجاري وهذا في حالة العود[2].

كما يمكن أن يحكم بغلق المحل التجاري لمدة لا تتجاوز 30 يوما بقرار من الوالي بعد الاقتراح، من قبل المدير المكلف بالتجارة[3].

03-03: التشهير.

التشهير هو إعلام الغير بالسلوك الذي ارتكبه المخالف والعقوبة التي سلطت عليه وفي هذا ضرر كبير للعون الاقتصادي، كون الأمر يمس أحد الأعمدة التي تقوم عليها التجارة، وهي الائتمان والثقة، ففقدان المشهر به لهذا العنصر الهام في المعاملات التجارية يجعل منه محل ريبة وشك لدى عملائه، وبالتالي فقدانهم.

ويتم التشهير بنشر قرار الإدانة على نفقة المخالف، في الصحافة الوطنية، أو عن طريق لصقها بأحرف بارزة، في أماكن يحددها القاضي، أو الوالي[4].

---

[1] – انظر المادة 43، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[2] – انظر المادة 47، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

[3] – انظر المادة 46، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع السابق ذكره.

[4] – انظر المادة 48، القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نفس المرجع.

المطلب الثالث: جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل الأمر 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.

حتى نكون أمام جريمة تستوجب العقاب، يجب توفر أركانها وهي الركن الشرعي والركن المعنوي، والركن المادي، فالركن الشرعي يتجسد في النصوص القانونية التي بموجبها يخرج الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهي نصوص قانونية تحضر الفعل المعني بالتجريم وتضع لمخالفته جزاء وهذا ما يعرف في القانون بإلزامية القاعدة القانونية، أما الركن المعنوي، فهو تلك النية الداخلية التي يضمرها الجاني في نفسه، وقد تكون هذه النية ظاهرة في صورة خطا أو إهمال وعدم احتياط، وأهم عنصر في الركن المعنوي هو التعمد في ارتكاب الفعل، أو ما يعرف بالخطأ العمد (القصد الجنائي)، بالإضافة إلى ركن هام من أركان جريمة المضاربة غير المشروعة، وهو الركن المادي، الذي يعتبر بمثابة أساس قيام الجريمة، ومعيار إثبات وجودها، وهو ما سنفصل فيه.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل الأمر 21-15.

يتشكل الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في الأساس من ذلك النشاط الإجرامي الذي يأتيه الشخص، وهو الفعل وما يحققه، أو يهدف إلى تحقيقه من نتيجة سلبية على الاقتصاد والمنافسة والمستهلك، بالإضافة إلى العلاقة المباشرة أو غير المباشرة أو الفعالة التي تربط بين الفعل والنتيجة، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وفيه العديد من النظريات حول السبب في الركن المادي للجريمة، فمنها من يأخذ بالسبب المباشر، ومنها من يأخذ بالسبب الفعال، ومنها من أخد بمزيج من هذه النظريات، وهو ما تبناه المشرع الجزائري.

وتتمثل النتيجة في جريمة المضاربة غير المشروعة وفق القانون الجزائري، في إحداث ندرة في المواد في السوق، ويجب أن يكون هناك علاقة سببية بين الندرة، والسلوك الإجرامي، وإلا فإن غياب هذه العلاقة يودي حتما إلى اختلال الركن المادي للجريمة وبالنتيجة لا جريمة.

أولا: ترويج أخبار كاذبة.

يعد مصطلح الترويج (la promotion) أهم أحد عناصر المزيج التسويقي في علم التسويق، وهو أحد فروع العلوم الاقتصادية والتجارية، ويقوم هذا العنصر على استخدام مختلف الوسائل الإشهارية لإعلام الجمهور بوجود حالة وهمية متعلقة بمنتج، وهذه الممارسة إذا ما كانت خالية من الكذب والتزييف تعد من أهم أعمدة المزيج التسويقي، القائم على المنتج والسعر والترويج والمكان، وهذا ما يعرف ب (les 4P)، والترويج هو أساس المعاملات التجارية، إلا أن استعمال هذا المصطلح للكذب على المستهلك بأخبار كاذبة يعد سلوكا إجراميا، وهذا لما له من أثر على تغيير السلوك الاستهلاكي للمواطن، وبالتبعية يؤدي إلى عواقب وخيمة على السوق إذ يؤدي إلى الإقبال الواسع على اقتناء المنتج المروج له وبالتالي زيادة الطلب عليه فيرتفع سعره، أو إمكانية اختفائه من السوق، وهو ما يشكل مساسا بحقوق المستهلك، فالأصل أن هذه الممارسة لا تشكل سلوكا إجراميا إلا إذا كان الهدف من وراء القيام بها هو إحداث ندرة في السلع والبضائع في السوق.

ثانيا: طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.

يقصد بطرح عروض في السوق تلك الممارسات التي بموجبها يتم عرض سلح بأقل من سعرها الحقيقي، والمتمثل في سعر الشراء مع تكاليف النقل والتخزين، واحتساب مختلف الرسوم المقتطعة والضرائب المفروضة، وهذا السلوك قد يأخذ صورة الإغراق وهي ممارسة لا

أخلاقية من المنظور الاقتصادي الإسلامي، وهي في حد ذاتها تعتبر ممارسة منافية لقواعد المنافسة الاقتصادية من منظور القانون الوضعي، والهدف من وراء هذا السلوك هو ازاحة المنافسين من السوق، والسيطرة عليه لاحقا بالإخلال بمبدأ العرض والطلب.

ثالثا: تقديم عروض بأسعار مرتفعة.

هذا السلوك يتطابق مع الرفع المصطنع للأسعار وهذا قد يؤثر سلبا على سلوك المستهلك فالدراسات السلوكية للمستهلكين أثبتت أن المستهلك أكثر إقبالا على السلع مرتفعة الثمن، وهو اعتقاد سائد في عقول طبقة واسعة من المستهلكين، والسبب هو الاعتقاد بوجود صفات مميزة في المنتج، واختلاف جودته عن غيره من المنتجات التي من جنسه ونوعه ويؤدي هذا السلوك إلى إقبال بقية المتنافسين إلى الإقبال على رفع الأسعار بما يتماشى والأسعار المتداولة، وفي هذا إضرار بالمستهلك.

رابعا: القيام بشكل منفرد أو جماعي أو بناء على اتفاقات بعملية بغرض الحصول على أرباح خارج قواعد العرض والطلب.

وهذا ما يمكننا أن نصفه بالاتفاقيات المدبرة، بكل أشكالها وصورها الواردة في قانون المنافسة سواء كانت أفقية أو عمودية، فما دام الهدف الخفي للاتفاقية أو العمل الفردي هو الحصول على أرباح خارج مبدأ العرض والطلب، فهذا السلوك يعد إجراميا، ومثال ذلك اتفاق شخصين أو أكثر على تقسيم حصري لبيع أنواع معينة من المنتجات فينفرد كل تاجر أو متعامل بنوع معين من السلع، أو أن يتفقوا على اقتسام الأقاليم الجغرافية الذي يؤدي إلى الاحتكار والاستئثار بالسوق وهو ما يخل بالعرض والطلب، أو قد يلجأ تاجر أو متعامل إلى استخدام أمواله، أو سلطته بطريقة غير مشروعة لإزاحة منافس من السوق.

خامسا: استخدام المناورات التي تهدف إلى الإخلال بأسعار الأوراق التجارية.

الملاحظ أن محل هذا السلوك يقتصر على الأوراق التجارية، وهي صكوك تعطي لحاملها الحق في الحصول على عائد، أو الحق في جزء من أصول منشأة اقتصادية فحملت الأسهم والسندات لهم جزء من العائد المتولد من نشاط المنشاة الاقتصادية، كما أن لهم نصيبا في أصولها، وحملت السندات لهم نصيب في الأرباح، وهي الفوائد المستحقة[1].

وتعتبر الأوراق المالية من سندات وأسهم، أهم أداة لممارسة المضاربة غير المشروعة بمفهومها الضيق، ومن صور المناورات التي تؤدي إلى عدم استقرار الأوراق المالية نشر إشاعات كاذبة حول الوضع المالي للشركة المصدرة للأوراق المالية أو الخزينة العمومية اذا تعلق الأمر بالقرض العام أو اسعار الصرف،

فكل هذه السلوكيات تشكل الفعل المجرم بموجب القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: قمع جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون 21-15.

منح المشرع الجزائري الأهلية القانونية لبعض الموظفين للقيام بإجراءات البحث والتحري ومعاينة المخالفات، فبالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، أهل الأعوان التابعون للأسلاك الخاصة التابعة لوزارة التجارة ومصالح الإدارة الجبائية لمعاينة الجرائم المرتكبة في إطار قانون المضاربة غير المشروعة كما أزال المشرع الجزائري بموجب القانون 21-15، بعض التحفظات والقيود الواردة على وقت تفتيش المحلات السكنية، حيث تجاوز المشرع الجزائري القيود المتعلقة بالوقت المحدد

[1]- منير ابراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشاة المعارف الأسكندرية، ذ ط، مصر، د س ن، ص5.

قانونا لإجراء المعاينات، وأصبح بإمكان المكلفين بالرقابة إجراؤها في أي وقت يرونه مناسبا مع اشتراط الحصول على الترخيص من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهذا الإجراء يعد بمثابه شل للعمل بالمادتين47 و48، من قانون الإجراءات الجزائية، التي حددت بموجبهما أوقات التفتيش تحت طائلة البطلان من الخامسة صباحا إلى الثامنة مساءا، كما تم فسح المجال لإمكانية تمديد مدة التوقيف للنضر، بالإضافة إلى منح الجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلك الحق في التأسيس كطرف مدني، والحق في رفع الشكاوى ضد المضاربين[1]، كما أنه ومن خلال القانون 21-15، أسس المشرع الجزائري لتبني أسلوبين لقمع جريمة المضاربة غير المشروعة، وهما الأسلوب الوقائي، والأسلوب القمعي.

أولا: الأسلوب الوقائي لمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة والحد من آثارها.

هي جملة من الإجراءات العملية التي تقوم بها الدولة وذلك من خلال منح مختلف هياكلها الإدارية سلطات من خلالها يمكن المحافظة على استقرار أسعار المواد واسعة الاستهلاك في السوق، وذلك بخلق فضاء للمنافسة الاقتصادية وتضيق المجال أمام المضاربين.

أ: دور الجماعات المحلية في تفعيل التنافسية ومكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة.

يتمثل هذا الدور في منح البلدية سلطة إقامة نقاط لبيع المواد واسعة الاستهلاك للفئات الهشة من المجتمع، لاسيما في الأعياد والمواسم وفي الظروف الاستثنائية كانتشار الأوبئة، أو

[1]- انظر المادة 7، المادة 9، من القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع السابق ذكره.

حالات القوة القاهرة كما حث المشرع الجزائري السلطات الإقليمية على ضرورة بدل جهود في مجال مراقبة الأسواق ودراستها بناء على المؤشرات الاقتصادية، وسلوكيات المستهلك، بما يسهل الكشف المبكر لأي ندرة محتملة للمواد واسعة الاستهلاك[1].

ب: تفعيل دور المجتمع المدني، ووسائل الإعلام.

منح المجتمع المدني ووسائل الإعلام دورا وقائيا يتمثل في نشر التوعية والإرشاد بشكل متواصل من أجل الحد من بعض الممارسات اللاأخلاقية والتي تتنافى مع الشريعة الإسلامية والأخلاق ومثل التبذير والإفراط في الاستهلاك والتخزين المفرط للمواد الغذائية، حتى لا تكون هذه الممارسات سببا في اختلال العرض والطلب، وبالتبعية ارتفاع الأسعار[2].

ثانيا: الأسلوب القمعي.

لمعالجة آثار الجريمة والتصدي لها، شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة للجريمة معززا بذلك دور القاضي الجنائي في التصدي للمضاربة غير المشروعة، وهذا لخطورة الآثار المترتبة على ارتكاب جريمة المضاربة غير المشروعة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما جعل المشرع الجزائري يضطر إلى تعديل السلم العقابي المعتمد بموجب قانون العقوبات وذلك بموجب القانون 21-14، المعدل للأمر 66-156[3] وذلك بتعديل العقوبات الأصلية في مادة الجنايات برفع الحد الأدنى إلى 30 سنة، فعقوبة مرتكب جريمة المضاربة غير المشروعة في الظروف العادية يعاقب بالحبس من 3 سنوات

---

[1]- انظر المادة 5، من القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- انظر المادة 6، من القانون 21-15، المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[3]- القانون 21-14، الصادر في 28 ديسمبر 2021،المعدل والمتمم للأمر 66-157، المتضمن قانون العقوبات الصادر في 8 يونيو 1966، ج ر ع 99، الصادرة في 29ديسمبر 2021.

إلى 10 سنوات[1]، وإذا اقترن ارتكاب الجريمة بالظروف المشددة فإن العقوبة المقررة قد تصل إلى 30 سنة، ومن ظروف التشديد محل الجريمة فإذا تعلق الأمر بالحبوب ومشتقاتها أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر والفواكه أو الزيت أو السكر أو البن أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية فالعقوبة تكون من 10 سنوات إلى 20 سنة مرفوقة بالغرامة م 1 مليون دج إلى 2 مليون دج[2].

كما أنه إذا اقترنت الجريمة بظروف أخرى أكثر تشديدا وهي الحالات الاستثنائية والأزمات الصحية كحالة تفشي وباء أو حالة الحروب، فإن العقوبة المقررة تكون أشد قسوة وحددت بالمدة من 20 إلى 30 سنة وبغرامة من 10 ملاين دج إلى 20 مليون دج[3]، ومن دوافع تشديد العقوبة في حالة اقترانها بأزمات صحية انتشار جائحة كورونا وطول أمدها، وما انجر عنها من آثار اقتصادية على المستوى الوطني والدولي.

كما أن ارتباط صفة الجاني بجماعة إرهابية أو إجرامية يؤدي إلى تسليط عقوبة السجن المؤبد[4].

والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال المواد 12،13،14، المقررة لمدة العقوبات المتعلقة بالسجن والغرامة قد استعمل أداة الربط و وهو ما يفيد بالجمع بين السجن والغرامة وعدم الاكتفاء بإحدى العقوبتين فقط.

---

[1]- انظر المادة 12، القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع السابق ذكره.

[2]- انظر المادة 13، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[3]- انظر المادة 14، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[4]- انظر المادة 15، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع السابق ذكره.

أما العقوبات التبعية فقد يحرم الجاني من الحق في الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات[1] مع منح القاضي السلطة التقديرية لتسليط بعض العقوبات التبعية الواردة ضمن المادة 9 من قانون العقوبات[2].

كما منح القاضي الجزائي في هذا المجال سلطة فرض العقوبات المعنوية كالتشهير والمساس بسمعة التاجر الجاني، وذلك بنشر الحكم وتعليقه والشطب من السجل التجاري، والمنع من ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر بغلق المحل التجاري[3]، وهي عقوبة معنوية قاسية بالنسبة للتاجر.

بالإضافة إلى حجز محل الجريمة ومصادرتها، وهي المادة ذات الاستهلاك الواسع والوسائل المستعملة في نقلها وتخزينها، وعوائد النشاط الإجرامي[4].

وبرأينا فإن هذه العقوبات تبدو قاسية جدا، بالرغم من المبررات التي أوجبتها، ولهذه العقوبات آثار سلبية أيضا، كزيادة البطالة، وتقليص عدد المنافسين في السوق.

الفرع الثالث: مبررات تدخل القضاء الجنائي في الحقل الاقتصادي.

هناك من يرى أن سن قواعد جنائية في الميدان الاقتصادي، هو كبح لتطور وعرقلة لسير الدولة نحو ازالت التجريم في المجال الاقتصادي، وبرأينا هذه الرؤيا قاصرة إذ أن المجال الاقتصادي تقيده الأخلاق والمبادئ الإسلامية وتمسو عليه، فالرسول عليه أفضل

---

[1]- انظر المادة 16 ف1، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[2]- انظر المادة 16 ف2، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[3]- انظر المادة 17، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع.

[4]- انظر المادة 18، من الأمر 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، نفس المرجع السابق الذكر.

الصلاة والسلام يقول عن التاجر الخلوق "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء" فالحرية التجارية لا تعني إجازة كل صور المضاربة، وحماية الاقتصاد الوطني والمستهلك لا هوادة فيها، لذا كان على الدولة الضرب بيد من حديد لضمان نظام اقتصادي عادل، وتوفير الحماية للمستهلك.

كما أن قسوة المشرع الجزائري في معاملة الجاني في جريمة المضاربة غير المشروعة لها ما يبررها فقد أملتها ضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك في ظل المنافسة الاقتصادية الحرة الناجمة عن نزاهة العرض والطلب، وتزداد ضرورة توفير أقصى الحماية للمستهلك الجزائري تسايرا مع توجه الدولة نحو تبني الاقتصاد الحر، والحرية التجارية.

وما يمكننا الوصول اليه أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبات المقررة لخرق قواعد المنافسة وإخراجها من نطاق العقوبات نقيض الغرض أو ذات الطابع المالي، إلى المجال الجنائي، كما أن السلوك الإجرامي في جريمة المضاربة غير المشروعة يتطابق إلى حد كبير مع الكثير من الممارسات المقيدة للمنافسة في مفهوم الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، وهي ممارسات محرمة في الشريعة الإسلامية، وبرأينا وخلاصة لما سبق فإن العقوبة المناسبة لقمع جريمة المضاربة غير المشروعة هي التعزير بالضرب والمال، الذي تبنتها الشريعة الاسلامية لأنها وببساطة كرست مبدأ إزالة التجريم عن المجال الاقتصادي وأبعدت القاضي الجنائي عن الحقل الاقتصادي، قبل القانون الوضعي ب 14 قرنا، وما يتخبط فيه المشرع الجزائري في هذا المجال من تناقضات في السياسات المتبعة في مجال التجريم والعقاب في القانون الاقتصادي، هو نتيجة لعدم تبنيه ضوابط الشريعة الإسلامية والتقليد في سن التشريعات في المجال الاقتصادي للمجتمع الغربي خاصة المشرع الفرنسي وكل هذا يقودنا إلى القول أن المضاربة الغير مشروعة قد يكون محلها شيئين وهما الأقوات والسلع واسعة الاستهلاك، والسلع التي يكون استهلاكها غير ضروري، فالأولى هي الأحرى بالتجريم أما غيرها فيجب أن تخضع للأحكام العامة لضبط الممارسات التجارية.

وفي ختام هذا الباب من البحث يمكننا أن نخلص إلى أن الشريعة الاسلامية قد أحاطت بالمنافسة الاقتصادية في الكثير من جوانبها، وذلك بوضع ضوابط أخلاقية لكل ممارسة من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة المنافسة الاقتصادية أو المساس بالمستهلك، وحظر الكثير من الممارسات التي تأخذ في مضمونها ممارسات لها مسمياتها في القانون الجزائري انطلاقا من قانون المنافسة، إلى قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة، وقانون الاستثمار وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ومختلف القوانين المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية والقارئ لمختلف صور الممارسات من منظور القوانين الوضعية الجزائرية يجد تطابق كبير بين السلوك المجرم في القوانين الاقتصادية الجزائرية والسلوك المحظور وفق الشريعة الاسلامية، فجريمة المضاربة غير المشروعة قد تحمل في أحد أركانها المادية سلوك الاحتكار، أو سلوك بيع الرجل على أخيه أو بيع النجش أو الغش، وما يختلف هي سبل مكافحة هذه الممارسات فالمشرع الجزائري كان قاسيا إلى حد ما في مواجهة مرتكبي الجرائم الاقتصادية خاصة جريمة المضاربة غير المشروعة، التي نرى أن تشديد العقوبات لمكافحة هذه الجريمة لم يكن صائبا بشكل مطلق، إذ أنه لا تزال الممارسات المتعلقة بالجريمة منتشرة وبكثرة، وهو ما يتطلب إعادة النظر في طبيعة العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وتفعيل عقوبات بديلة قد يكون بعضها من صنع الشريعة الاسلامية كالتعزير بالضرب، أو بالمال بدل السجن، كما أن غياب التوعية قد ساهم الى حد ما في الفشل الذي يعترض سياسة التجريم والعقاب بالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة، أما إذا تعلق الأمر بالأجهزة المخول لها تطبيق مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، فتوزيع الاختصاص بين العديد من الأجهزة الإدارية له مبرراته، وهي خطوة تساهم لما حالة في تكريس رقابة نوعية وفعالة، إلا أن بعضها ورغم اختلاف الأسماء تبقى في اختصاصاتها تتشابه إلى حد كبير مع أجهزة من خلق الشريعة الاسلامية، كالقضاء الإداري مثلا فالشريعة الاسلامية كانت سباقة الى وضع هذا الجهاز القضائي، تحت مسمى ولاية قضاء المظالم الذي يعد الأنسب للفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها يتمتع بالسلطة والنفود.

كما أن تبني وسيلة الحسبة كأداة لنشر الوعي الأخلاقي بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين قد تكون الأنسب بوصفها عملا وقائيا للتقليل من انتشار جرائم المنافسة الاقتصادية، إذ تعتبر بمثابة اذاة للوقاية من الوقوع في المحظورات.

الخاتمة.

ما يمكننا الوصول إليه من خلال بحثنا هذا هو أن المنافسة الاقتصادية الإسلامية مبنية على التكامل والشمولية، وهي مرتبطة بالقيم الأخلاقية التي تسموا على كل القوانين الاقتصادية الوضعية، كما أن الاقتصاد الإسلامي عموما مبني على الواقعية فهو صالح لكل زمان ومكان، والشريعة الإسلامية لم تتطرق إلى التفاصيل التي يضعها التشريع الوضعي الاقتصادي الجزائري، ضمن القوانين الاقتصادية، وإنما اكتفت بوضع ضوابط عامة انطلاقا من مبدأ عام في الإسلام، وهو لا ضرر ولا ضرار، هذا المبدأ فعال إذا ما تم وضعه كقاعدة دستورية، لا يخرج عن نطاقها التشريع الاقتصادي، فهذه القواعد الإسلامية تتميز بالشمولية والديمومة، فواضعها هو الله الذي يعرف الأزمان والعصور وتغيراتها، فالربا والغش والتدليس وبيع النجش وبيع المسلم على أخيه وكل البيوع المشوبة بالشبهة ممارسات منبوذة مهما تغيره الأزمنة والأمكنة، وهي أساس لضبط كل الممارسات المقيدة للمنافسة في الاقتصاد الحديث، فلا قصور يعتري الشريعة الإسلامية في ضبطها للمنافسة الاقتصادية وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بوضع الوسائل الكفيلة بحماية كل أطراف العلاقات التعاقدية الاقتصادية وحتى فئة المستهلكين، فوضعت ضوابط صارمة لكل تصرف يحتمل أن يكون فيه غبن، أو تدليس، أو غش لأحد الأطراف، فالبيوع على سبيل المثال لا الحصر مضبوطة بعموميات يمكن قياس الهدف من الحضر المفروض عليها وتطبيقه في المعاملات التجارية والمنافسة الاقتصادية عموما، فبيع العينة والمحاقلة والمزابنة وغيرهم، والربا المصرفي أجازها القانون الاقتصادي الوضعي الاقتصادي الجزائري تحت مبررات حرية التعاقد وانطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن هذه الإجازة هي ظلم لأحد أطراف العقد، فقد ينتج عنه غبن نتيجة للضرورة التي تلزم الطرف الضعيف على التعاقد.

كما أن الشريعة الإسلامية هي الأكثر نجاعة باعتماد معيار سياسة التجريم والعقاب فعقوباتها تتسم بطابع الملائمة والمرونة، والقابلية للتغير والتأقلم، مع الواقع المعاش، فعقوبة

التعزير مثلا تتناسب إلى حد ما مع الجزاء المفروض على مخالفة قواعد المنافسة، والحسبة أذاة وقاية فعالة للحد من الجرائم، وهو ما يفتقر إليه المشرع الجزائري اليوم فتحليله لأسباب انتشار جرائم المنافسة بشكل واسع نراه مشوب بالنقصان إلى حد ما.

كما أن الوسائل المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لضبط المنافسة الاقتصادية والقضاء على الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، يشوبها النقص ونستند في رؤيتنا إلى العدد المتزايد للجرائم الاقتصادية رغم تغيير السياسة العقابية نحو التشدد والقسوة في معاملة الجاني.

ونرى أن إهمال دور التوعية الدينية، والابتعاد عن الوسائل التي اعتمدتها الشريعة الاسلامية كولاية الحسبة التي قوامها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتي تعتبر أذاة لأخلقت المجتمع، ستكون له عواقب وخيمة مستقبلا، فالواقع أثبت أن العقوبات المتعلقة بجرائم المنافسة في القانون الجزائري ورغم قسوتها وبلوغها حد الإفراط لم تأتي أكلها، ولا تزال ممارسة المضاربة غير المشروعة مثلا منتشرة بكثرة، وهذا برأينا لا لشيء إلا لأن التوعية وتفعيل العوامل الدينية والأخلاقية هي الأنسب لتفادي هذه الممارسات، وحتى إعادة النظر في الاستثمار في العامل البشري، وتكوين أجيال تتبنى الأخلاق الإسلامية لتحصيل الموارد المالية، ونحن نؤمن أن تبني نظام الحسبة أذاة لبلوغ المبتغى، ومن يعتقد أن الضوابط الشرعية الاسلامية للمنافسة الاقتصادية يعتريها النقص، وعدم مسايرة التطورات الحاصلة فهو مخطئ، وجلا من لا يخطئ، إذ أنه سبحانه وتعالى لم يجعل لكل جرائم الاقتصاد أي عقوبة محددة، لأنه أعلم بحال الاقتصاد في الأمس واليوم وفي المستقبل.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد واكب الشريعة الاسلامية في بعض جوانبها الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة، فتبني التجريم والعقاب في بعض الممارسات المقيدة للمنافسة هو تفعيل لتجريم الاحتكار في مختلف صوره، ومكافحة الغش التجاري بدوره هو مسايرة

لتجريم الغش في الشريعة الاسلامية بمختلف صوره، أما عن الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية المنافسة الاقتصادية في الجزائر فهي ذات كفاءة وتتمتع بالاحترافية المطلوبة لأداء مهامها ونعيب على التشريع الاقتصادي الجزائري تبنيه للمعاملات الربوية في المجال المصرفي وهو ما يتطلب إعادة النظر في المنظومة التشريعية المصرفية خاصة في ما يتعلق بالعمليات المصرفية.

ولهذه الأسباب ومن أجلها نوصي بـ :

التوصيات:

على المستوى الوطني.

بخصوص قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03، يجب إلغاء المادة 21 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والإبقاء على الاختصاص في مجال منح الترخيص بالتجميع لمجلس المنافسة دون الحكومة أو السلطة التنفيذية.

في المجال المصرفي.

01- إعادة النظر في قانون النقد والقرض، وتعديل النصول القانونية المحددة لسعر الفائدة لذي البنوك والغائها، من اجل ضمان تكريس فعلي للدستور كون الإسلام دين الدولة والفائدة على القروض محرمة ويجب الغائها، بالإضافة الى ضمان تحقيق المساوات بين كل المواطنين في الحصول على القروض المصرفية.

02- تعديل النصوص المنظمة لأنشطة البنوك، وقوانينها الأساسية بما يتماشى والشريعة الإسلامية، ومنح البنوك اختصاص المشاركة الاستثمارية، من أجل توسيع دائرة الاستثمار بإعطاء فرصة لشريحة أوسع من المجتمع، وخريجي المعاهد والجامعات لتجسيد أفكارهم على أرض الواقع، فالكثير من المستثمرين الشباب يحجمون على طلب القروض لإنشاء مشاريعهم بسبب الفوائد الربوية على القروض.

في المجال التجاري.

01- استحداث أقطاب أو هياكل قضائية خاصة للفصل في الجرائم الماسة بالمنافسة والتجارة والاقتصاد عموما.

02- تفعيل دور المساجد والمؤسسات الدينية، والأئمة في نشر التوعية الدينية، ومنح الأئمة سلطات لممارسة الحسبة، وتوفير الحماية اللازمة لهم، من خلال تجريم التعرض لهم أثناء أداء مهامهم، بالإضافة الى منحهم الحق في زيارة المحلات التجارية، وتقديم النصح وحتى تحرير محاضر خاصة بالمخالفات المسجلة.

03- العمل على تبني مناهج تعليمية لتدريس الاقتصاد الإسلامي بين مختلف الفئات التعليمية، والعمل على نشر الاخلاق الحميدة في أوساط فئات المجتمع الجزائري، خاصة الأجيال الناشئة، من خلال زيادة الحجم الساعي للتربية الإسلامية وإدراجها في مختلف الأطوار، التعليمية.

في إطار التجريم والعقاب في المجال الاقتصادي.

إزالة التجريم عن مخالفة قواعد المنافسة الاقتصادية، ويبدو أن إعادة النظر في تعديل القانون 21-15، المتعلق بمكافحة جريمة المضاربة غير المشروعة، لاسيما تخفيف العقوبات أمر لابد منه، وتبني عقوبات التعزير قد يكون البديل الناجح.

على المستوى الدولي.

01- العمل على إقامة تكتلات اقتصادية عربية وإسلامية، وإنشاء مناطق للتبادل التجاري العربي الإسلامي، والعمل على توحيد الأنظمة المصرفية العربية والاسلامية، وتوحيد العملة العربية.

02- وضع محفزات أكثر نجاعة وملائمة لاستقطاب رؤوس الأموال من كافة الدول الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع.

قائمة المصادر و المراجع.

أولا: المصادر.

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

أ: النصوص القانونية:

01- القانون 89-12، المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يونيو 1989، ج ر ع 29 الصادرة في 19يوليو 1989، الملغى بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

02- القانون 2000-03، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ في 05 اوت 2000، ج ر ع 48، الصادرة في 06 اوت 2000.

03- القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر ع 08، الصادرة في 06 فيفري 2002.

04- القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو2004، ج ر ع41، الصادرة في ،27 يونيو2004.

05- القانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، المؤرخ في 14 اوت 2004، ج ر ع 52، الصادرة في 18 اوت 2004.

06- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ع 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

07- القانون09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

08- القانون11-10، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر ع 37 الصادرة في 3 جويلية 2011.

09- القانون 12-07، المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فيفري2012، ج ر ع 12 الصادرة في 29 فيفري2012.

10- القانون16-09، المتعلق بمراقبة الاستثمار، المؤرخ في 03 اوت 2016، ج ر ع 46، الصادرة في 03 اوت 2016.

11- القانون 21-14، الصادر في 28 ديسمبر2021،المعدل والمتمم للأمر 66-157 المتضمن قانون العقوبات، الصادر في 8 يونيو 1966، ج ر ع 99، الصادرة في 29 ديسمبر2021.

12- القانون 21-15، المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، المؤرخ في 28 ديسمبر2021، ج ر ع 99، الصادرة في 29 ديسمبر2021.

13- الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المؤرخ في 8 جوان 2008، ج ر ع 49، الصادرة في 11جوان 1966.

14- الأمر 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 17 يونيو 1967 ج ر ع 52، الصادرة في 27يونيو 1967

15- انظر الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 78، لسنة 1975، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم

16- الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975

17- الأمر 79-07، المتضمن قانون الجمارك، المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج ر ع 30، الصادرة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بموجب القانون17-04، المؤرخ في 16 فيفري2017، ج ر ع 11، الصادرة في 19 فيفري2017

18- الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، مؤرخة في 25 جانفي 1995، ج ر ع 9 الصادرة في 22 فيفري 1995.

19- الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 يويلو2003، ج ر ع 44، الصادرة في 23 يوليو2003.

20- الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 يوليو 2003،ج ر ع 44 الصادرة بتاريخ، 23 يوليو2003

21- الأمر 03-07، المتعلق ببراءة الاختراع، المؤرخ في 19جوان 3003، ج ر ع 27 الصادرة في 23 جوان 2003.

22- الأمر 07-01، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر ع 16، الصادرة في 07 مارس 2007

23- الأمر08-12، المعدل للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ع 36، الصادرة في 02 جويلية 2008.

24- الأمر 17-04 المؤرخ في 16 -02-2017، المعدل للقانون 79-07، المتعلق بالجمارك الجزائرية، ج ر ع 11، الصادرة في 19 فيفري2017

25- المرسوم الرئاسي 82-145، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي المؤرخ في 10 افريل 1982، ج ر ع 15، الصادرة في 13 افريل 1982.

26- المرسوم الرئاسي 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المؤرخ في 24 يوليو2002، ج ر ع 52، الصادرة في 28 يوليو 2002.

27- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 اكتوبر2010، ج ر ع 58، الصادرة في 07 اكتوبر2010.

28 - المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، ج ر ع 50 الصادرة في 20 سبتمبر2015.

29- المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء الفاتح من نوفمبر 2020،ج ر ع 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

30- المرسوم التنفيذي89-147، المتضمن انشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 08 اوت 1989، ج ر ع 33، الصادرة في 09 اوت 1989.

31- المرسوم التنفيذي 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المادة 3، ج ر ع 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

32- المرسوم التنفيذي 92-25، المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة الى المنتوجات الغذائية، وكيفيات ذلك، المؤرخ في 03 جانفي 1992، ، ج ر عد05، الصادرة في 22 جانفي 1992.

33- المرسوم التنفيذي 96-31، المتضمن كيفيات تحديد اسعار بعض السلع والخدمات الاستراتيجية، المؤرخ في 15 جانفي 1996، ج ر ع 4، الصادرة في 17 جانفي 1996 .

34- المرسوم التنفيذي 96-355، المتعلق ب المتمم بموجب المرسوم التنفيدي97-459 المؤرخ في 01 ديسمبر1997، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية وتنظيمها وسيرها، ج ر ع 80، الصادرة في 07 ديسمبر 1997.

35- المرسوم التنفيذي رقم 200- 214، المحدد للمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك المقاييس المعتمدة في الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المؤرخ في 14 اكتوبر 2000، ج ر ع 61 ، بتاريخ 18 اكتوبر 2000.

36 - المرسوم التنفيذي 02-453، المتعلق بصلاحيات وزير التجارة، المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، ج ر ع 85، الصادرة في 22 ديسمبر 2002

37 - المرسوم التنفيدي03-318، المؤرخ في 30سبتمبر 2003، المعدل للمرسوم التنفيذي 89-147، المؤرخ في 08 اوت 1989، المتضمن انشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم ، وتنظيمه وعمله، ج ر ع 59، الصادرة في 05 أكتوبر 2003 .

38- المرسوم التنفيذي 05-268، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة ، وسند التجويل، ووصل التسليم، والفاتورة الاجمالية، وكيفيات ذلك، ج ر ع 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

39- المرسوم التنفيدي09-243، المؤرخ في 22يوليو2009، يحدد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الاسمنت البورتلاندي المركب الموضب، ج ر ع44، الصادرة في 26 جويلية 2009.

40- المرسوم التنفيدي11- 09، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها، وعملها، المؤرخ في20 جانفي 2011، ج ر ع 4، الصادرة في 23-01-2011.

41- المرسوم التنفيدي11-87، المؤرخ في 01 مارس 2016 ،المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 11-108، المؤرخ في 06 مارس 2011، الذي يحدد السعر الاقصى مند الاستهلاك، وهوامش الربح القصوى عند الانتاج والاستيراد، او عند التوزيع بالجملة والتجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض ج ر ع 13، الصادرة في 02 مارس 2016.

42- المرسوم التنفيذي 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، المؤرخ في 10 يوليو2011، ج ر ع 39، الصادرة في 13 يوليو2011.

43- المرسوم التنفيذي12-355، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، المؤرخ في 02 اكتوبر2012، ج ر ع 56، الصادرة في 11 اكتوبر2012.

44 - المرسوم التنفيذي 14-18، التعلق بتنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، المؤرخ في 21 جوان 2014، ج ر ع 04، الصادرة في 26-01-2014.

45- المرسوم التنفيدي14-153، المحدد لشروط فتح مخابر تجارب وتحاليل الجودة واستغلالها، المؤرخ في 30 أفريل 2014، ج ر ع 5، الصادرة في 14 ماي 2014.

46- المرسوم التنفيذي 20-242، المؤرخ في 31 اوت 2020، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيدي07-402، المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، الذي يحدد اسعار القمح الصلب عند الانتاج في مختلف مراحل توزيعه، ج ر ع 52، الصادرة في 02 سبتمبر2020.

ب:الكتب.

الكتب باللغة العربية

01- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ط1،ج2، سوريا، 1421هـ، ص 210.

02- ابن منضور، لسان العرب، دار المعارف، ط 1، القاهرة، مصر، د س ن.

03- أبو الحسن على ابن محمد بن محمد بم حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، ط1، ج 5، لبنان، 1999.

04- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، حصن مسلم، مطبعة عيسى البابي وشركائه، د ط، ج 3، مصر، 1955.

05- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبير، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط3، ج6، مصر 2003.

06- أبو بكر عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد دين بن سفيان بن قيس البغدادي، الاموي القريشي، المعروف بابن ابي الدنبا، مكتبة الغرباء الاثرية، ط1، م ع س، 1998.

07- أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الازدي الحجري المصري، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الاسلامية، ط 2، لبنان،1995.

08- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر،ج9.

09- أبو سليمان محمد بن محمد الخطابي، اعلام الحديث، شرح صحيح البخاري، جامعة ام القرى(مركز البحوث العلمية واحياء التراث الاسلامي)، ط1، ج2، م ع س، 1988.

10- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، تحفة الناضر وغنية الذاكر في حفض الشعائر وتغيير المناكر، المعهد الثقافي الفرنسي، دمشق، سوريا 1968.

11- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردز به البخاري الجعفي صحيح البخاري، السلطانية المطبعة الكبرى الاميرية، د ط، ج3، مصر، 1311هـ.

12- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، التاريخ الكبير، الناشر المتميز للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، ط1، م ع س ، 2019.

13- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، دار ابن حزم ، ط1، ج 11، لبنان، 2012.

14- أبو عبد القاسم بن سلام المهراوي، غريب الحديث، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، ط1، ج1، مصر، د س ن.

15- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ج 6، 2000.

16- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي الكافي في فقه اهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، ج2، م ع س، 1980.

17- أبو محمد أبو فارس، عبد العزيز بن ابراهيم بن احمد القريشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة، دار ابن حزم للنشر، ط 1، ج2، بيروت، لبنان، 2010.

18- أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجدامي السعدي المالكي عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار العرب الاسلامية، ط1، ج2، بيروت لبنان، 2003.

19- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، دار المغني للنشر والتوزيع م ع س، ط1، ج3، 2000.

20- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي ، مسند الامام الدارمي، المكتبة الشاملة ط 1، 2010.

21- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (الامام مالك ابن انس)، الكتبة التجارية مصطفى احمد الباز، د ط، د س ن، مكة ، م ع س

22- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، ط1، ج2، بيروت، لبنان،1999.

23- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن احمد بن حسين الغتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتاب العلمية ، طبعة 1، الجزء8، لبنان، 2000.

24- أبي جعفر الطحاوي الحنفي، السنن المأثورة للإمام محمد بن ادريس الشافعي، دار المعرفة، ط1، لبنان، 1986

25- ابراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مقلع ابو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتاب العلمي، ط1، ج 04، بيروت لبنان، 1998.

26- ابراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المؤلف، والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

27 – أحمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، سنة2001.

28- أحمد مصطفى المراغي، الحسبة في الاسلام، الجزيرة للنشر والتوزيع، ذ ط، م ع س 2005.

29- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل، دار الحديث ط1، ج1 مصر،1995

30- أسامة بن سعيد القحطاني، على بن عبد العزيز ابن احمد الخضير، فهد بن صالح اللحيدان، وآخرون، موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي، دار الفضلة للنشر والتوزيع، ط1 ج10، الرياض، م ع س، 2013.

31- أسامة بن سعد القحطاني، علي بن عبد العزيز بن احمد الخضر، ... وآخرون موسوعة الاجماع الفقهي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط1، ج 11، م ع س، 2013.

32 - إسحاق بن منصور بم بهرام ابو يعقوب المروزي المعروف بالكوسج، مسائل الامام احمد بن حنبل واسحاق بن رهوية ، عمادة البحث العلمي الجامعة الاسلامية ، ط1، ج6، م ع س،2002.

33- إسحاق بن منصور بن بهرام ابو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الامام احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الاسلامية، المدينة المنورة، ط2، ج 6، م ع س،2002.

34- الرباط سيد عزة عبد، الجامع لعلوم الامام احمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث ،ط1، ج9، الفيوم، مصر، 2009.

35- الرزين رزين بن محمد، حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، المنضمة العربية للتنمية الادارية، شرم الشيخ، مصر، 2008.

36- الشافعي ابو عبد الله محمد ابن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، الام، دار المعرفة، ذ ط، ج3، لبنان،1990.

37- أنور الجندي، فساد نضام الربا في الاقتصاد الاسلامي، دار الانصار للنشر والتوزيع ذ ط، ذ س ن، م ع س

38- بالقيس عبد الرحمان حامد فتوتة، الاحتكار في الفقه الاسلامي والقوانين لوضعية دراسة مقارنة، الرياض للنشر، ط1، م ع س، 2010.

39- تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في الممارسة التجارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي، ط 1، الامارات المتحدة ، 2016.

40- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، د ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.

41- تقي الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام عبد الله ابن ابي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي، الحسبة في الاسلام، او وضيفة الحكومة الاسلامية، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، ذ س ن.

42- حمود بن عبد الله بن حمود بن عبد الرحمان التويجري، القول المحرر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مؤسسة النور للطباعة والتجليد، ط1، الرياض، م ع س، ذ س ن.

43- خالد الرباط ، سيد عزت عيد بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، الجامع لعلوم الامام احمد، دار الفلاح للبحث العلمي، ط1، مصر، 2009.

44- رفيق يونس المصري، الجامع في اصول الربا، دار القلم، الدار الشامية ، ط 1 دمشق، سوريا،1991.

45- سعيد بن على بن وهف القحطاني، الربا واثاره في ضوء الكتاب والسنة، دار الراشد للنشر والتوزيع، ط 1، 1988، م ع س.

46- سميحة القيلوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، د س ن.

47- شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة – الرياض)،ج7 ط1، م ع س، 1998، ص 2127.

48- صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، نشأتها ونطاقها واهميتها وتنظيمها وحمايتها ، دار الثقافة للنشر، طبعة 1، الجزائر، 2006 .

49- صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنة والمساند، المكتبة الشاملة، د ط ،ج 33، 2014.

50- طارق عبد العال حماد، التطورات العالمية وانعكاساتها على عمال البنوك، الدار الجامعية الاسكندرية، مصر 2003.

51- طاهر حيدر حردان، الاقتصاد الاسلامي، المال والربا والزكاة، دار وائل للنشر، ط 1 عمان ، الاردن، 1999.

52- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، م 8، بيروت لبنان، 2009.

53- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ط3، م1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

54- عبد الرحمان الشافعي، المدخل لدراسة الاقتصاد الاسلامي، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط1، الاردن،2009.

55- عبد الرحمان بدوي، خلاصة الفكر الغربي، ارسطو، مكتبة النهضة المصرية، ذ ط 1943.

56- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر، د ط، ج 2، لبنان، د س ن.

57- عبد الرحمان بن يحي المعلمي اليماني، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، ط1، ج17 م ع س ، 1434هـ.

58- عبد الرحمان بن محمد عوط الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط2، ج3، لبنان، 2003.

59- عبد الرحمن عنتر عبد الرحمن، المنافسة في ضل اتفاقية التريبس، واثرها على المعلومات غير المفصح عنها، ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر 2015.

60- عبد الرحيم الشافعي، مدخل لدراسة الاقتصاد الاسلامي، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، ط1،الاردن، 2009.

61- عبد الله بن حسين بن طاهر، العقود المضافة لمثلها، دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، م ع س، 2013.

62- عبد الله بن ناصر السلمي، الغش واتره في العقود، دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع ط1، ج1، الرياض ،2001.

63- عبد المجيد ابن محمد الوعلان، قواعد وفوائد في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من كلام شيخ الاسلام ابن تيمية، المكتبة الشاملة، 1442هـ، ص4.

64- عبد محمود هلال السميرات، عملية غسيل الاموال بين الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط 1، الاردن،2009.

65- عمر سليمان الاشقر، نحو ثقافة اسلامية اصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، د ط 1994.

66-عوف محمد الكفراوي، بحوث في الاقتصاد الاسلامي، ونظامه المالي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ط1، مصر 2008.

67- غازي عناية، وظائف السياسة الاقتصادية العامة في الاقتصاد الاسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط 1، 2008.

68- عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، 2017.

69- كمال توفيق حطاب، الربا والفائدة، بين الفقه والاقتصاد، مركز دراسات التشريع الاسلامي، والاخلاق، كلية الدراسات الاسلامية ، مؤسسة قطر، د س ن.

70- لينا حسن زكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، د ط، القاهرة، مصر، 2006.

71- مالك بن انس بن مالك بن عامر الاصبحي المدني، المدونة، دار الكتاب العلمية ط1، ج4، لبنان،1994.

72- مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة زيد بن سلطان آل نهيان، للأعمال الخيرية والانسانية، ط1، ج4، ابو ضبي، الامارات العربية المتحدة، 2004.

73- مالك بن أنس، موطأ الامام مالك، مؤسسة الرسالة، ط1، ج 2، لبنان، 1991.

74- محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، د ط، ج 3، لبنان، 1991.

75- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملي ابو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، ط1،ج 5، م ع س.

76- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملي ابو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، ط1،، ج10.

77- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر، ط1، ج11.

78- محمد بن صالح المنجد، القسم العربي، الاسلام سؤال وجواب، المكتبة الشاملة 10 نوفمبر 2009، م ع س.

79- محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، المسالك في شرح موطئ الامام مالك، دار الغرب الاسلامي، ط1،ج6، لبنان، 2008.

80- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

81- محمد سليمان المنصوري فوري، رحمة العالمين، دار السلام للنشر والتوزيع، ط1 الرياض، م ع س، ذ س ن.

82- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ذ ط، دار الهدى، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

83- محمد عبد الله دراز، الربا في نضر القانون الاسلامي، كتاب الكتروني مصور، من الموقع.www.almaktabah.com

84- محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي الخواطر، مطابع اخبار اليوم، ج 18 مصر 1998.

85- مرفت بنت كامل بن عبد الله اسره، احتساب الشيخ محمد بن عبد الوهاب، دار الوطن للنشر، م ع س، 1421هـ.

86- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل للنشر والتوزيع، ط2، ج22، الكويت، 1428 هجري.

87- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، ذ ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر.

88- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية واهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر ، د ط ج5، سوريا، د س ن.

89- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الاسلام، دار الكتب والوثائق القومية، ط1 مصر ، 2012.

الكنب باللغات الأجنبية.

01- BUTER EAMONN, adam smith a primer, the institute of economic affaire 2007K great,united kingdom.

02- MC culloch ed, The works of david ricardo, liberty fond inc, london united kingdom2009.

03- Cristian jurists,frenche history, combridge university press,2019.

ج: الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه.

01- بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.

02- بوحلاس الهام، الحماية القانونية للسوق، في ضل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم قانونية وادارية، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، 2013-2014.

03- بوحيضر رقية، استراتيجية البنوك الاسلامية في مواجهة تحديات المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم التسيير، جامعة الاخوة منثوري قسنطينة الجزائر، 2012.

04- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت في 2012/12/06.

05- حليمي ليلى، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفض المال العام في الجزائر أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، نوقشت بتاريخ 28 فيفري2017.

06- علوقة نصر الدين، اليات مكافحة التقليد، بين قوانين الملكية الفكرية، واحكام القضاء أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة احمد درارية، ادرار، الجزائر، 2018 .

07- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، نوقشت بتاريخ 23-02-2017.

08- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قانون المنافسة الاردني، والأمريكي، والاتفاقيات الدولية، أطروحة الدكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الاردن، نوقشت في 25-06-2006.

10 -FREDIRIK CLAVERT, hjalmar shacht financier et deplomate 1930-1950,thése prisentée en vue de l'obtenation de doctoratd' histoire contemporaine, École doctorale de droit et sciences politiques, Centre d'études internationales et européennes,Histoire des Relations Internationales, 11 décembre 2006.

مذكرات الماجستير.

01- إلهام هاشمي، استقلالية سلطات الضبط الاداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة ام البواقي، الجزائر، 2015/2014.

02- أمل أحمد محمد الحاج حسين، المنافسة التجارية في الفقه الاسلامي واثرها على السوق، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين نوقشت 2012.

03- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة، بين الأمر03-03 والقانون0812، مذكرة الماجستير، فرع قانون اعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، ذون ذكر تاريخ المناقشة.

04- حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006.

05- درقاوي حورية، مساهمات تسمية المنشأ في ضمان الجودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، نوقشت في 17 اكتوبر 2013.

06- سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة منثوري كلية الحقوق والعلوم السياسية قسنطينة، الجزائر، 2010، 2011.

07- سميحة علال، جرائم البيع في قانون المنافسة، والممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منثوري قسنطينة، نوقشت سنة 2004.

08- شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة وهران2، 2013.

09- عبد الله مرزوق القريشي، اثر مراعات المألات، والقصود في التفريق بين البيع والربا، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، شعبة الفقه، جامعة ام القرى، م ع س، ذ س ن.

10- قراول العياشي، مفهوم الربح وضوابطه في الاقتصاد الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، سنه 1988.

11- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري، على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة احمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس الجزائر، نوقشت بتاريخ :2007/01/27.

12- كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مدكرة ماجستير، في العلوم القانونية، قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، 05 نوفمبر 2011.

13- محمود محمد عليان الشوايكة، الاساس القانوني لشركة الشخص الواحد، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة عمان ، سنة 2005.

14- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون دولي وعلاقات دولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر،1995-1996.

ج: المقالات العلمية.

01- أحمد حبنر غريب، النظر في المظالم حتى بداية العصر العباسي، مجلت البحوث المحكمة، ع 9، ج2، السنة الخامسة، كلية التربية للبنات، العراق، 2018.

02- أسد محمد أسد، التعزير بالمال في الفقه الاسلاميّ، مجلت الجامعة العراقية، ع41

03- إسراء خضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها، في ضوء احكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي، رقم 14، لسنة2010، المؤتمر الاول، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق

04- الرشيد لطيفة يوسف، دليلة براف، الغش التجاري في الفقه الاسلامي والقانون الاماراتي، حقيقته وآثاره، وطرق مكافحته، مجلت البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، ع3 م 12، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة.

05- أوزدن حسين رحمان دزه ي، نج رؤوف رشيد، الحماية الجنائية من المضاربة غير المشروعة في سوق الاوراق المالية(دراسة مقارنة)، مجلت جامعة تكريت للحقوق، ع 1 ج2، السنة 4، العراق، 2019.

06- بقدار كمال، سعاد يحياوي، دعوى التقليد الية لحماية مفردات الملكية الصناعية والفكرية، مجلت الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة معسكر، الجزائر، ع 16، في جوان 2016.

07- بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، مجلت البحوث للدراسات القانونية والسياسية، عدد4 جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر.

بن أحمد الحاج، حنان مسكين، حماية المستهلك من جريمة الغش في المنتوجات في التشريع الجزائري، مجلت الواحات للبحوث والدراسات، ع2، م13، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة ، 2020.

08- بن حليمة ليلى، جريمة التقليد في التشريع الجزائري، والتشريع الأردني، مجلت آفاق للعلوم، ع 8، ج1، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.

09- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلت الاجتهاد القضائي، م12، ع خاص، افريل2020، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

10- بن منصور عبد الله، دور نظام الحسبة الاسلامي في إحياء مبدأ الاجتماعية في المجال التسويقي، مجلت الابتكار والتسويق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، ع1 الجزائر.

11- بن مسعود أحمد، تجليات فكرة النظام العام الاقتصادي، مجلت الحقوق والعلوم الانسانية، م15، ع1، 2022، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر.

12- توفيق أزرق، الخصائص العامة للاقتصاد الاسلامي وأهم المبادئ التي تحكمه مجلت ATABE DERGISI، عدد ديسمبر 2020، كلية العلوم الاسلامية، انقرة، تركيا.

13- جهيد سحتوت، عن المركز القانوني لمجلس المنافسة الجزائري، النصوص والواقع، مجلت دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع 19، جوان 2018.

14- حسيبة عبدي، وفاء عبدي، هالة عبدي، الصيرفة الاسلامية في الجزائر، واقع وتحديات، مجلت الحقوق والعلوم السياسية، ع2 ، م1 ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، الجزائر، 2020.

15- خالد محمد مصطفى المولي، ديوان النظر في المظالم، (قضاء المظالم في الاسلام) مجلت جامعة تكريت للعلوم الانسانية، ع01، م16، العراق، 2005.

16- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر جامعة المسيلة ،ع 13، ذ س ن، الجزائر.

17- ساهرة محمد حسين، المضاربة في الشريعة الاسلامية، مجلت كلية المأمون الجامعة ع16، جامعة بغداد، العراق، 2010.

18- سعيد خنوش، عبد الوهاب مساعيد، ولاية الحسبة وأثرها في تنظيم الأسواق وحماية المستهلك، دراسة مقارنة، في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلت الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية،ع1، م14، الجزائر، 2021

19- سمير صبحي خدابش، عقوبة التعزير بالقتل، مجلت الدراسات التربوية والعلمية كلية التربية، الجامعة العراقية، ع11، م3، 2018.

20- سناء خميس، التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج، دراسة على ضوء أحكام القانون 09-03، والمرسوم التنفيذي 12-203، مجلت دراسات وابحاث، م11، ع2، جوان 2019، جامعة زيان عاشور الجلفة.

21- صالح العلي، أثر الربا في القروض الانتاجية، في الاقتصاد الاسلامي، مجلت جامعة دمشق، كلية الشريعة، ع1، م09، لسنة 2003، سوريا.

22- صلاح نعمان العاني، اسامة عبد المجيد العاني، من آثار الربا في التنمية، مجلت تنمية الرافدين، ع 114، م35، الجامعة العراقية، 2013، العراق.

23- طارق عبد الرحمان كميل، اندماج الشركات التجارية وفق احكام قانون المنافسة الاماراتي، دراسة تحليلية، مجلت الحقوق، الامارات العربية المتحدة،ع1، م16، د س ن

24- طه عبد الله محمد السبعاوي، نظام الحسبة والتعزيزات المشروعة في الفكر الاسلامي، مجلت كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد،ع13، م7، العراق.

25- عبد الرزاق الوافي، عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة عن السلطة التنفيذية، بين النصوص والممارسة، مجلت الحقوق والحريات، جامعة الوادي، الجزائر، ع 3، م 8 2020.

26- عبد الفتاح محمد صلاح، الاندماج والاستحواذ، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، العراق، مقال منشور في الموقع، http://business.uokerbala.edu.iq ص4، بتاريخ 18-04-2021، الساعة16:30.

27- عمر زغودي، دور مؤسسة الحسبة في حماية المستهلك في الاقتصاد الاسلامي مجلت الدراسات الاسلامية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، ع04، الجزائر، 2014.

28- غانس حبيب الرحمن، تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15-247، استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلت الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة، ع 2، جوان 2016.

29- فاتح بن خالد، القواعد الوقائية لتحقيق أمن المنتوجات الغذائية، مجلت العلوم الاجتماعية. ع1، س 2020، جامعة البليدة2.

30- قديري محمد توفيق، خدمات ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيدي21-244 مجلت العلوم القانونية والاجتماعية، ع4، م6، 2021، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر.

31- لعواط عبد الكريم، الغش التجاري وطرق محاربته، الحسبة نموذجا، دراسة مقارنة المجلة الجزائرية للدراسات الانسانية، ع2، م1، جامعة وهران، أحمد بن بلة، 2012.

32- ليليا منصور، الجدور التاريخية للشراكة الأورو متوسطية، مع اشارة الى اتفاق الشراكة الأورو جزائري، مجلت دفاتر اقتصادية، ع2، م5، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر م3، جامعة ديالى العراق.

33- مجبر محمد، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلت المحكمة العليا، ع خاص، قسم الوثائق، 2012.

34- محفوظ جبار، بالقيس دنيا زاد عياشي، سوق رأس المال الاسلامي الماليزي، بين الالتزام بالضوابط الشرعية، والازمة المالية، دراسة تحليلية بالتطبيق على ضابط تحريم الربا مجلت العلوم الاجتماعية والانسانية، ع 14، جامعة تبسة، الجزائر.

35- محمد ابراهيم الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الاماراتي، مع الاشارة الى بعض التشريعات المقارنة، مجلت الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، م40 2016.

36- محمد ابراهيم عبد الجنابي، نظام الحسبة في الدولة الاسلامية، مجلت جامعة تكريت للعلوم، ع3، م20،العراق، 2013.

37- محمد انس الزرق، الأسواق المعاصرة غير التنافسية بين الفقه والتحليل الاقتصادي مجلت الاقتصاد الاسلامي، م19، ع3، جامعة الملك عبد العزيز، م ع س.

38- محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلت الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، ع 18، م1، 2018.

39- محمد بن عبد الرزاق بن محمد، كرد على، مجلت المقتبس، جامعة أم القرى، قسم لجوامع، ع97، لسنة 1432 ه

40- محمد خالد طه الحياني، عقوبة التعزير في الشريعة الاسلامية وأثرها في اصلاح المجتمع، مجلت كلية التربية للبنات، عدد12، السنة الرابعة، العراق، 2020.

41- محمد سعدون عبيد، وضيفة رد المظالم في الدولة العربية الاسلامية، مجلت دراسات تربوية، ع 54، مركز البحوث والدراسات التربوية، بغداد، العراق، 2021.

42- محمد عبد الله صالح اللحدان، ضوابط حرية المنافسة التجارية، محاضرات القية على طلبة، كلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود، السنة الجامعية،2011-2012، م ع س.

43- محمد على هاشم الأسدي، قضاء المظالم هيكله الاداري، وطبيعته القضائية وإجراءاته الردعية في الشريعة الاسلامية، محاضرات قدمت لطلبة كلية الشريعة والقانون جامعة الكوفة، منشورة من قبل جولة المنتدى، العراق.

44- محمود أحمد محمد عبه القفيه، مفهوم الاحتكار وآثاره، وطرق الوقاية منه في ضوء الفقه ورأي القانون اليمني، دراسة مقارنة، مجلت الجامعة العراقية، ع 44، ج 3، جامعة بغداد، العراق.

45- محمودي فاطمة، القرارات الفاصلة في الأوامر والتدابير المؤقتة، الصادرة عن مجلس المنافسة، مجلت الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، م 2، ع 9، جامعة المسيلة، مارس2018.

46- مخلف عبد الله صالح الجبوري، رسوم جلوس النظر في المظالم في عصر دولة المماليك البحرية، مجلت الدراسات التاريخية والحضارية، ع 12، كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، العراق، 2021

47- معاد عبد الستار شعبان الهيتي، التعزير والعقوبة بالهجر في الشريعة الاسلامية مجلت جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية، ع 15، م4، العراق،2013.

48- منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، مجلت مجتمع الفقه الاسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي،ع11، ج11،جدة، م ع س.

49- نصبة مسعود، الفعالية الاقتصادية لنظام المشاركة في الاقتصاد الاسلامي، مجلت مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الاسلامي، جامعة الأزهر، ع 36، م 12، مصر 2009.

50- نورة الشيحي، اندماج الشركات، تأثيرات ايجابية ومخاطر يمكن تحجيمها، اتجاهات الاحداث، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، ع 21، ابو ضبي، الامارات العربية المتحدة، 2017.

51- هباش عمران، مداح عبد الباسط، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة، مجلت البحث في العلوم المالية والمحاسبة، جامعة المسيلة، الجزائر، ع 4، 2017.

52- هشام محمد ابو عمرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلت العلوم والادارة المالية، جامعة حمة لخضر الوادي، م 1، ع1 ديسمبر 2017

53- هند مهداوي، سلمى غرزي، سعر الفائدة (الربا)، بين الاقتصاد الاسلامي والوضعي مقاربة فكرية، مجلت جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع 03 م 35، 2021.

54- يزيد بن محمود، تقدير مبدا المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي بعد الاستشارة، مجلت الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة تمنراست، ع6، م7 ، 2018

55- يسعد فضيلة، الالتزام بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، والمرسوم التنفيذي 13-378، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلت العلوم الانسانية، ع48 ديسمبر 2017، م أ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

56- يوسف جيلالي، القواعد الموضوعية، لحماية المنافسة الحرة في الشريعة الاسلامية مجلت الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، ع17، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف 2017.

57- يوسف ابراهيم يوسف، الحرية الاقتصادية في الاسلام، مجلت كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، ع 8، س 1990، جامعة الكويت.

هـ: المداخلات العلمية والتقارير.

01- التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان، جانفي 2010.

02- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، عرض الأمر 07-01، الموقع www.onpls.org.dz، يوم 08-02-2020، الساعة 21 و48 دقيقة.

03- المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، سياسة وقانون المنافسة في تونس بيروت لبنان، تقرير جانفي 2010.

04- عبد الحفيظ بوقندورة، المجلس الوطني للمنافسة الجزائر، المنافسة كوسيلة لتطوير القطاع الخاص، عرض حول الاطار القانوني للمنافسة في الجزائر، ملتقى دولي، مصر، في 22، 23 نوفمبر 2017

05- عقيل عبد الرزاق عفان، ولاية المظالم واختصاصاتها في الفقه السياسي الاسلامي، المؤتمر العلمي الدولي الثاني، كلية العلوم الاسلامية، الرمادي العراق، 11و12 افريل 2012.التقارير

06- مجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، تقرير رقم 04 لسنة 2014، مجلس المنافسة، الجزائر.

و: المحاضرات.

01- دغيش أحمد، محاضرات في المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري القية على طلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار.

02- زايدي امال، محاضرات في قانون المنافسة، القيت على طلبة السنة الاولى ماستر تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2016/2015.

ز: المواقع الرسمية على الأنترانت:

01- الموقع الالكتروني للموسوعة العربية المتخصصة، arab-ency-com-sy، يوم 2020/10/15 الساعة h30.22

02- الموقع .www.wipo.int.publication/or/det'ails.jsp، يوم 23 اوت 2020 الساعة 22:30.

03- الموقع منظمة الزين للملكية الفكرية، جمهورية اليمن، صنعاء www.zipo.org/index.php2020 ، يوم 23 اوت 2020، الساعة 22:00.

04- موقع وزارة التجارة التونسي، www.commerce.cov.tns.ar /113-11، يوم 30 اوت 2020، الساعة 20:20.

05- الموقع .www.dcnbiskra.dz/indesc.php :بتاريخ 22-05-2021، الساعة 21:46.

06- الموقع الرسمي لإدارة الجمارك الجزائرية، www.douane.gov-dz، يوم 02-06 2021، الساعة 19:26.

07- الموقع: اسلام ويب، https://islamweb.net/ar، يوم 19-06-2021، الساعة 14:20.

08- الموقع الرسمي لسماحة الشيخ ابن باز، https://binbaz.org.sa، يوم 19-06-2021، الساعة 14:40.

09- www.univererssalis.fr/encyclopidia.jean domat . ، بتاريخ16 جوان 2022، الساعة 22 و30 دقيقة.

10- www.britannica.com/ biography John mynard keynes.، يوم 11 ماي 2022، الساعة 22.

أولا: فهرس الآيات القرآنية.

نص الآية	رقمها	السورة	ص
أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآَنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آَيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ (187)	187	البقرة	283
الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (275)	275	البقرة	224
الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آَمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (157)	157	الأعراف	264
آَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ	07	الحديد	04
لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ (273)	273	البقرة	219
وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا (101)	101	النساء	219
وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	71	التوبة	263
وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (92)	92	النحل	212

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (104)	104	آل عمران	262
وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ (39)	39	الروم	226
وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ (3) أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ (4)	4 –1	المطففين	207
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (278)	278	البقرة	226
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (130)	130	آل عمران	227
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29)	29	النساء	238
يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ (5)	5	الحج	212
يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (276)	276	البقرة	226

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية.

نص الحديث النبوي الشريف	الصفحة
اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا هُنَّ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ.	228
إذا تبايعتم العينة وأخذتم إذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا، لا ينتزعه حتى ترجعوا إلى دينكم	249
أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم	214
الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ والْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ	169
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون.	237
إن التجار هم الفجار" قال رجل يا نبي الله ألم يحل الله البيع ، فقال إنهم يقولون فيكذبون ويحلفون فيأتمنون	199
إِنَّمَا يَرْفَعُ اللهُ وَيَخْفِضُ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ عَزَّ وَجَلَّ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ.	238
بِئْسَ الْعَبْدُ الْمُحْتَكِرُ، إِنْ أَرْخَصَ اللهُ الأَسْعَارَ حَزِنَ، وَإِنْ أَغْلَاها فَرِحَ	169
ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِالْفَلَاةِ، يَمْنَعُهُ مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ، وَرَجُلٌ بَايَعَ رَجُلًا، بِسِلْعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَحَلَفَ بِاللَّهِ، لَأَخَذَهَا بِكَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَرَجُلٌ بَايَعَ إِمَامًا، لَا يُبَايِعُهُ، إِلَّا لِدُنْيَا، فَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا وَفَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مِنْهَا، لَمْ يَفِ لَهُ يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها وفى وإن لم يعطه منها لم يفي	208
رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ رَجُلَيْنِ أَتَيَانِي، فَأَخْرَجَانِي إِلَى أَرْضٍ مُقَدَّسَةٍ، فَانْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا	228

عَلَى نَهَرٍ مِنْ دَمٍ، فِيهِ رَجُلٌ قَائِمٌ، وَعَلَى وَسَطِ النَّهَرِ رَجُلٌ، بَيْنَ يَدَيْهِ حِجَارَةٌ فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي النَّهَرِ، فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرُجَ رَمَى الرَّجُلُ بِحَجَرٍ فِي فِيهِ، فَرَدَّهُ حَيْثُ كَانَ، فَجَعَلَ كُلَّمَا جَاءَ لِيَخْرُجَ رَمَى فِي فِيهِ بِحَجَرٍ فَيَرْجِعُ كَمَا كَانَ، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ، الَّذِي رَأَيْتَهُ فِي النَّهَرِ آكِلُ الرِّبَا.	
كَلَّا وَاللَّهِ لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَلَتَأْخُذُنَّ عَلَى يَدَيِ الظَّالِمِ، وَلَتَأْطُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا، وَلَتَقْصُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ قَصْرًا	265
لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	292
لَا تَزُول قدم عبد يَوْم الْقِيَامَة حَتَّى يسْأَل عَن أَربع: عَن عمره فِيمَا أفناه وَعَن جسده فِيمَا أبلاه، وَعَن علمه مَا عمل فِيهِ، وَعَن مَاله من أَيْن كَسبه وَفِيمَا أنفقهُ.	03
لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللهِ إِخْوَانًا.	243
لا يبع بعضكم على بيع بعض.	246
لا يحتكر إلا خاطئ.	237
لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبْقَى أَحَدٌ إِلَّا أَكَلَ الرِّبَا، فَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ بُخَارِهِ» قَالَ ابْنُ عِيسَى: أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ.	228
من إبتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه.	249
مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِىءَ اللهُ مِنْهُ."	190
مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا فَهُوَ خَاطِىءٌ	190
من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله ببلاء أو جذام	198
مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ كَانَ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ يَقْذِفَهُ فِي مُعْظَمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	198
من رأى منكرا فاستطاع أن يغيره بيده فليفعل، فإن لم يستطع بيده فبلسانه	265

فإن لم يستطع بلسانه فبقلبه، وذاك أضعف الإيمان	
مَنْ صَامَ رَمَضَانَ، وَقَامَهُ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ	258
وجعلني مباركا أين ما كنت"، ما بركته تلك؟ قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أينما كان	267
يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ، مَا هَذَا؟، قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا	209

ثالثا: فهرس الاعلام.

اسم العالم	الصفحة
ابن تيمية	200
ابن قيم الجوزية	200
ابن منظور	197
أبو هريرة	224
آدم سميت adam smith	01
ارسطو طاليس	236
إرنست كاسل Ernest Cassel	237
تورشتاين فبلن	239
جون دومات domat	72
جون مينارد كينز، John mynard keynes	193
دافيد ريكاردو david ricardo	01
سان توماس الأكويني: TOMMASO D'AQUINO	240
كانت ويكسل kent wicksell	238
روبرت جوزيف بوتي pothier	72
يالمار شاخت hjalmar schecht	237

فهرس الموضوعات

الشكر
قائمة المختصرات
مقدمة 1
الباب الأول: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة الاقتصادية في القانون الجزائري.....7
الفصل الأول: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة على مختلف الأنشطة الاقتصادية.....9
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية المنافسة.....10
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة.....10
الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية المنافسة.....10
الفرع الثاني: بعض المصطلحات المشابهة لحرية المنافسة.....11
المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ حرية المنافسة.....13
الفرع الأول: نشأة مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري.....13
الفرع الثاني: تطور مبدأ حرية المنافسة في القانون الجزائري.....16
المبحث الثاني : تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الأنشطة الاقتصادية ذات الطابع العمومي.....19
المطلب الأول: تطبيق حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....19
الفرع الأول: دور تفعيل المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام.....20
الفرع الثاني: مظاهر تكريس حرية المنافسة الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية....27
الفرع الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية أداة لضمان تكريس حرية المنافسة.....29
المطلب الثاني: حرية المنافسة في مجال الاستثمار وضوابط النظام العام الاقتصادي....39
الفرع الأول: ضمان حرية الاستثمار.....40

الفرع الثاني: مراعات ضوابط النظم العام الاقتصادي.....41
المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين أشخاص القانون الخاص.....45
المطلب الأول: ضبط المنافسة في مجال الملكية الفكرية.....45
الفرع الأول: حقوق الملكية الصناعية.....45
الفرع الثاني: صور الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الملكية الفكرية.....57
المطلب الثاني: تشجيع المنافسة في مجال التجارة الخارجية.....64
الفرع الأول: إبرام اتفاقية الشراكة الدول الأورو متوسطية.....65
الفرع الثاني: أهداف الشراكة الأورو متوسطية في مجال المنافسة الاقتصادية.....66
الفصل الثاني: مظاهر تحرير المنافسة الاقتصادية في القانون الجزائري.....68
المبحث الأول: حظر الممارسات المنافية لقواعد المنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية.69
المطلب الأول: تجريم الممارسات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة.....70
الفرع الأول: معايير تحديد نطاق الحظر.....70
الفرع الثاني: حظر التعسف في وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية 83
الفرع الثالث: حظر الخفض التعسفي للأسعار 83
الفرع الرابع: مراقبة التجميعات الاقتصادية 91
المطلب الثاني: فرض عقوبات على المخالفين لقواعد المنافسة..... 111
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة 112
الفرع الثاني: الاستعانة بالعقوبات الجزائية أحيانا.....114
المبحث الثاني: وضع أجهزة رقابة تسهر على حماية المنافسة الاقتصادية.....115
المطلب الأول: مجلس المنافسة.....117
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....117
الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة.....128
الفرع الثالث: البنية التكوينية لمجلس المنافسة.....143

الفرع الرابع: سلطات مجلس المنافسة.....151
المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية المكلفة بالسهر على ضبط المنافسة في المجال التجاري.....158
الفرع الأول: الأجهزة الإدارية التابعة لوزارة التجارة المكلفة بحماية المنافسة التجارية....158
الفرع الثاني: هيئات أخرى تسهر على حماية المنافسة في إطار أداء مهامها الأصلية..167
الباب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة الاقتصادية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....172
الفصل الأول: آليات ضبط المنافسة الاقتصادية في الشريعة الإسلامية.....174
المبحث الأول: الممارسات المنافية لقواعد المنافسة الاقتصادية وفق الشريعة الإسلامية.175
المطلب الأول: تحريم الاحتكار.....175
الفرع الأول: ماهية الاحتكار.....176
الفرع الثاني: شروط الاحتكار.....181
الفرع الثالث: دليل تحريم الاحتكار.....188
المطلب الثاني: الغش.....191
الفرع الأول : ماهية الغش.....192
الفرع الثاني: صور الغش في الشريعة و القانون.....193
الفرع الثالث: أدلة تجريم وتحريم الغش.....203
المطلب الثالث: الربا.....207
الفرع الأول: ماهية الربا.....207
الفرع الثاني: مبررات تحريم الربا.....214
الفرع الثالث : بدائل الربا في الاقتصاد الإسلامي.....224
المطلب الرابع: التسعير و البيوع المسمات.....228
الفرع الأول: منع التسعير.....229

الفرع الثاني: حظر بعض البيوع المسماة.....233
المبحث الثاني: أجهزة حماية المنافسة الاقتصادية في ظل الشريعة الإسلامية.....248
المطلب الأول: نظام ولاية الحسبة.....249
الفرع الأول: التعريف بالحسبة في الإسلام.....249
الفرع الثاني: مهام ولاية الحسبة.....252
الفرع الثالث: دليل مشروعية الحسبة من القران و السنة النبوية.....255
الفرع الرابع: الفرق بين المحتسب والقاضي.....260
المطلب الثاني: ولاية قضاء المظالم.....262
الفرع الأول: التعريف بولاية المظالم.....262
الفرع الثاني: الهيكل التنظيمي لقضاء المظالم.....264
الفصل الثاني: السياسة العقابية في مجال المنافسة الاقتصادية بين الشريعة والقانون...268
المبحث الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لقمع جرائم المنافسة
الاقتصادية.....269
المطلب الأول: مفهوم التعزير.....269
الفرع الأول: تعريف التعزير.....270
الفرع الثاني: أنواع التعزير.....271
المطلب الثاني: دليل مشروعية التعزير وأسبابه في الشريعة الإسلامية.....273
الفرع الأول: أساس مشروعية عقوبة التعزير.....273
الفرع الثاني: أسباب التعزير.....274
المطلب الثاني: الفرق بين الحد والتعزير.....274
الفرع الأول: تعريف الحد.....275
الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف بين التعزير والحد.....276
المبحث الثاني: جريمة المضاربة غير المشروعة بين الشريعة والقانون الجزائري.....278

المطلب الأول: السياسة العقابية لقمع جريمة المضاربة غير المشروعة بين الشريعة والقانون الجزائري.....278
الفرع الأول: تعريف المضاربة وأهميتها.....279
الفرع الثاني: مظاهر تداخل النصوص بين قانون المنافسة وقانون العقوبات بخصوص جريمة المضاربة غير المشروعة.....285
المطلب الثاني: جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل أحكام المادة 172 من قانون العقوبات الملغاة.....288
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل المادة 172 من قانون العقوبات الملغاة.....289
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة وفق المادة 172 من قانون العقوبات.....290
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لمخالفة قواعد المنافسة ضمن الأمر 04-02 المطابقة للسلوك الاجرامي في جريمة المضاربة غير المشروعة.....292
المطلب الرابع: جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل الأمر 21-15 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة.....311
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة في ظل الأمر 21-15.. 311
الفرع الثاني: قمع جريمة المضاربة غير المشروعة في ظل القانون 21-15. 314
الفرع الثالث: مبررات تدخل القضاء الجنائي في الحقل الاقتصادي.....318
خلاصة الباب الثاني.....320
الخاتمة 322
التوصيات.....324
قائمة المصادر والمراجع..... 326
فهرس الآيات القرآنية.....352

فهرس الأحاديث النبوية.....354
فهرس الاعلام..... 357
فهرس الموضوعات..... 358

تطبيق مبدأ حرية المنافسة في القانون الاقتصادي الجزائري وضوابطه في الشريعة الاسلامية

الملخص

حاولت الجزائر تفعيل المنافسة الاقتصادية الحرة، فباشرت ضبط كل القطاعات الاقتصادية وبالتبعية ازالة التجريم والعقاب في المجال الاقتصادي، مع مراعات ضوابط الشريعة الاسلامية، التي كانت سباقة إلى تجريم الممارسات المقيدة للمنافسة كالاحتكار، والغش، و الربا ومكافحتها بأنظمة ضبط فعالة، ولقد حققت تلك الأنظمة اهدافها، وذلك لكونها قائمة على أسس اخلاقية، ومبادئ عليا لحفظ حقوق الانسان، وقد تبنت الجزائر في مجمل تشريعاتها مبادئ الشريعة الاسلامية، عدا بعض القطاعات كالقطاع المصرفي، الذي لا يزال الربا يشكل عائقا أمام النمو الاقتصادي فيه.

الكلمات المفتاحية: المنافسة، الاقتصادية، الشريعة الاسلامية، الضبط.

Application of the principle of freedom of competition in Algerian economic law and its controls in Islamic ligislayion.

Summary:

Algeria tried to activate free economic competition, and began to control all economic sectors, By virtue of the decriminalization and punishment in the economic sphere, while observing Islamic regulations, which preceded the criminalization of restrictive competition practices, with effective control systems, and those systems have achieved their goals, This is because it is based on moral foundations, and high principles for the preservation of human rights. in all its legislation, Algeria had embraced the principles of Islamic ligislation with the exception of certain sectors such as the banking sector s economic growth, which continues to be an obstacle to its economic growth**.**

Keywords: competition, economics, Islamic ligislation, regulations..

Application du principe de la liberté de concurrence dans le droit économique algérien et de ses contrôles dans le droit islamique

Résumé:

L'Algérie a essayé d'activer la libre concurrence économique, et a commencé à contrôler tous les secteurs économiques, En vertu de la décriminalisation et la punition dans la sphère économique, tout en respectant la législation islamique, qui était un précurseur au contrôle de la concurrence, criminalisant le monopole, La fraude et l'usure, la lutte contre elles, et j'ai réussi à le faire, parce qu'elles sont fondées sur des fondements moraux et des principes élevés pour la préservation des droits de l'homme. dans toute sa législation, l'Algérie avait adopté les principes de la charia islamique, à l'exception de certains secteurs tels que la croissance économique du secteur bancaire, qui continue d'être un obstacle à sa croissance économique.

Mots-clés : compétition, économie, droit islamique, régulations.