

جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل القانون الجزائري والفقہ الإسلامي.

أ.باية فتيحة(*)

جامعة أدرار.

الملخص:

يعد تبني مبدأ المنافسة المشروعة دستوريا وتجريم الممارسات المنافسة لهذا المبدأ، خصوصا التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق من ضمانات إعادة تأهيل المؤسسات الاقتصادية الجزائرية وجذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع الشراكة، وهذا ما سعى إليه المشرع بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث منع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منه قصد الحد من الدخول فيه أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد المنافسة في السوق، وغير ذلك من التصرفات التعسفية المنافسة للمنافسة.

والملاحظ في هذا الصدد أن للفقہ الإسلامي السبق في مواجهة هذه الجريمة من خلال منع الاحتكار في المنتجات بمختلف صوره وتعزير مرتكبه.

Résumé.

Considérant L'adoption du principe de la concurrence institutionnellement autorisée et l'incrimination des pratiques contraires au principe, particulièrement l'abus de l'utilisation du monopole du marché par la centralisation est une forme des garanties pour la mise à niveau des société économiques algériennes et attirer des investisseurs étrangers et encourager le partenariat c'est ce à quoi tend le legeslateur sur l'ordonnance numéro 03-03 relatif à la

(*)

concurrence, complété et modifié interdiction de tout abus pouvant provoquer une position de domination sur le marché même partielle, empêchant la pénétration au marché, mettre fin aux activités commerciales ou créer des prix selon les règles de la concurrence et autres formes de compétitions arbitraire; On remarque à cet effet que la jurisprudence islamique, avait anticipé sur ce problème de monopolisation sous n'importe quelle forme, et la condamnation de tout contrevenant.

مقدمة

تعتبر المنافسة المشروعة قوام الحياة التجارية ودعامة الاقتصاد القومي والدولي وهذا بالنظر إلى ما تساهم به من زيادة في الإنتاج وتحسين جودته وتشجيع الاستثمارات وجذب الشراكة الأجنبية، كما يعتبر أمر تقنين المنافسة المشروعة ضمن التشريعات الداخلية للدول إحدى المقومات الأساسية للنهوض باقتصاديات هذه الدول وتحقيق التنمية الشاملة فيها.

والملاحظ في هذا الصدد أن الجزائر من بين دول العالم التي عمدت إلى التأكيد على مبدأ المنافسة المشروعة في المجال الصناعي والتجاري خصوصا بعد انتهاجها للنظام الليبرالي الحر، إذ جاء في نص المادة 37 من دستور 28 نوفمبر 1996 أن: " حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وضمائنا لهذه الحرية جرم المشرع كل عمل من شأنه أن يشكل اعتداء عليها بما في ذلك التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق أو كما يسميه البعض ب: " التعسف في وضعية الهيمنة على السوق " حيث يعتبر هذا العمل جريمة من أقدم الجرائم في تاريخ التبادل التجاري وأوسعها انتشارا لارتباطها الدائم بعملية البيع والشراء للمنتوجات الاستهلاكية خصوصا.

ويؤكد الفقه القانوني أن فرص ارتكاب هذا النوع من الجرائم يضيق ويتسع بحسب طبيعة النظام الاقتصادي المتبع في الدولة، ففي النظام الاشتراكي مثلاً تنحصر إمكانية ارتكاب جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق إلى حد بعيد، نظراً لطبيعة النظام الذي يفرض على الدولة واجب التدخل في عملية الإنتاج والتوزيع العادل للسلع والخدمات على جمهور المستهلكين، وهذا بخلاف الحال في النظام الليبرالي، حيث تزداد إمكانية ارتكاب هذا النوع من الجرائم في المنتجات ذات الاستهلاك الواسع، بسبب الحرية الفردية في الإنتاج والتوزيع التي تخول للمهني مطلق الحرية في احتكار ما ينتج أو ما يبيع (1).

وعليه فما هو مفهوم هذه الجريمة؟ وما هي أركانها وكذا العقوبات المقررة لمركبيها في ظل كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المقال، فق الخطة التالية.

أولاً: مفهوم جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

ثانياً: ركنا جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

أولاً: مفهوم جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

لقد جرم المشرع الجزائري التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في العهدين الاشتراكي والرأسمالي معاً، وذلك بموجب القانون رقم 89-12

1- د. غسان رياح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات بحسون الثقافية، ابنان، ط1، 1990، ص303.

المتعلق بالأسعار الملغى بالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى أيضا بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾ الساري المفعول إلى حد الساعة فجاء في المادة 7 منه أنه: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.»

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأمر أعلاه لم يورد تعريفا محددا لجريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق، بل اكتفى بضرب أمثلة للسلوك التعسفي في هذه الجريمة بموجب المادة المذكورة أعلاه، والملاحظ أنه وإن كان معظم هذه الأمثلة ينطبق حقيقة على الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر عن مؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة على السوق، إلا أن ممارسة تقسيم الأسواق ومصادر التمويل لا تصلح كمثال لهذه الجريمة،

¹ - المؤرخ في المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق 19 يونيو 2003، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

لأن هذه الممارسة الأخيرة لا يمكن أن ترتكب عمليا إلا إذا وجدت مؤسستين متنافستين على الأقل في السوق.

وأما الفقه القانوني فهو الآخر لم يورد تعريفا محددًا لجريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق بسبب الخلاف الفقهي القائم حول تحديد مفهوم فكرة التعسف أساسا: هل هي مفهوم موضوعي يراد به تعسف هياكل المؤسسة الاقتصادية في السوق؟ أم هي مفهوم شخصي يراد به تعسف سلوك المؤسسة الاقتصادية؟

وفي ظل غياب تعريف قانوني لهذه الجريمة يمكن اقتراح تعريف عام لها مستخلص من نص المادة أعلاه على النحو الآتي: جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق هي إساءة استعمال الوضع الاحتكاري الذي تنفرد به المؤسسة الاقتصادية في السوق أو في قطاع نشاط معين.

ويقصد بالوضع الاحتكاري في مفهوم هذه الجريمة، طبقا لنص المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر: «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 إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها».

وبصياغة أخرى هو: الامتياز الحصري الذي تستأثر به مؤسسة عامة أو خاصة، بهدف استغلال عمل أو مصلحة وهو نوعان (1):

1- وضع احتكاري قانوني ويتحقق عندما يقصر القانون حق استغلال منتج معين على مؤسسة، عادة ما تكون عمومية أو خاصة..

2- وضع احتكاري واقعي وينتج عن: «الوضعية الاقتصادية التي تلغى فيها كل منافسة».

(1) إيتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية، قصر الكتاب، البلدة، بدون رقم الطبعة، ص193.

أما المؤسسة الاقتصادية(2) فيراد بها طبقاً للمادة 1/3 من الأمر المذكور أعلاه: « كل شخص طبيعي أو معنوي، أياً كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ».

وفي الفقه الإسلامي عرفت هذه الجريمة بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف وجهات نظر الفقهاء إليها، فعرفها الحنفية(3) بأنها: حبس الطعام المشتري من مصر أو من مكان قريب يحمل طعامه إلى مصر إضراراً بالناس. وعرفها الشافعية(4) والحنابلة(5) بأنها: حبس الأوقات المشتراة وقت الغلاء لبيعها بأكثر من ثمنها عند الحاجة.

وعرفها المالكية(6) بأنها: « الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ». وأما الظاهرية(7) فعرفوها بأنها: إمساك ما أشتري بقصد الإضرار .

ومما سبق يتبين وجه اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في بيان نطاق هذه الجريمة المتمثل في الضرر الذي يلحق المستهلك خصوصاً، وإن اختلفا في تسمية هذه الجريمة، فذهب القانون الجزائري إلى تسمية مجموع

(2) وكان يطلق عليها في الأمر السابق 95 -06، المتعلق بالمنافسة في نص المادة 5 منه اسم: "العون الاقتصادي".

(3) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 129.

(1) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، لبنان، م4، 1404 هـ -1984، ص 55 والإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتاب العربي ، لبنان، م7، 1404هـ - 1984 م ، ص43.

(2) الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامي، المغني، دار الكتاب العربي، لبنان، ج4 ، 1403هـ -1983م، ص 283.

(3) الإمام أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، بيروت، ج5، ط4، 1404هـ -1984م، ص15.

(7) الإمام أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، لبنان، ج7، 1408هـ -1988م، ص572.

عناصر هذه الجريمة باسم التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق،
فحين يذهب الفقه الإسلامي إلى تسميتها بجريمة الاحتكار.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك من أيد التسمية القانونية
لهذه الجريمة، بحجة أن الاحتكار والذي يراد به في الاصطلاح الاقتصادي،
الانفراد بسوق سلعة في يد واحدة، سواء وصل إليه الشخص نتيجة استخدام
تكنولوجيا متقدمة في التصنع مثلاً أو نتج عن الاستئثار بحقوق براءات
الاختراع أو تسبب فيه استمرار الإنتاج بأسلوب تقليدي عزفت عنه سائر
مصانع الإنتاج، ليس بجريمة في حد ذاته، بل الذي ينبغي تجريمه هو إساءة
استعمال الوضع الاحتكاري في السوق كفرض شروط وعلاقات تعاقدية جائرة
على المتعاملين في السوق أو تعديلها من جانب واحد مثلاً، إلا أن هذه الحجة
يمكن ردها باعتبار أن الاحتكار(1) في الفقه الإسلامي يراد به: الأضرار
بغرض الإضرار، وبالتالي فعنصر إساءة استعمال المركز الاحتكاري في السوق
متوفر في هذا المفهوم.

وبالنتيجة بعد أن اتضح من التعاريف السابق ذكرها أن مفهوم هذه الجريمة
واحد في كلا من القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أرى أنه لم يعد للخلاف
حول التسمية أي معنى.

(1) يقول د. رمضان علي السيد الشرنباصي: «تسمى عملية الاحتكار في العصر الحديث بالسوق السوداء،
وإنها لتسمية مناسبة، فهي سوداء على المشتري لاضطراره إلى رفع الأرباح التي لا توازي أرباح السلع في
العادة، وسوداء على البائع لأنها تجلب عليه مقت الله وغضب الناس وقد تذهب بماله كله حين يضطر ولي
الأمر إلى مصادرة ماله عقاباً له على جنائته على المجتمع بإشاعة الذعر والإزعاج بإيهامه المشتري بتوهم
فقدان السلع في الأسواق ولا يتراز أموال الناس بالريح غير المشروع، وهي أيضاً تعطي فرصة لسرقة
هذه السلع أو إتلافها». د. رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 41.

ثانياً: أركان جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في ظل

القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي.

استناداً على نص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، تتحقق أركان جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق متى كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية احتكار للسوق (ركن مفترض)، وأنت في ظل هذه الوضعية سلوكاً من شأنه الحد من الدخول في السوق أو من ممارسة النشاطات التجارية فيه أو تقليص الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني أو أدى إلى اقتسام الأسواق أو مصادر التموين أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة أو إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية (ركن مادي)، عن قصد (ركن معنوي).

وفي مايلي تفصيل لأركان هذه الجريمة على النحو التالي.

1- تواجد المؤسسة في المركز الاحتكاري (ركن مفترض).

إن تواجد مؤسسة اقتصادية ما في مركز احتكاري في السوق يعني أن هذه المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق، فما المقصود بوضعية الهيمنة على السوق؟

لقد اختلف الفقهاء القانوني في تحديد مدلول عبارة "وضعية الهيمنة على السوق" وقد نجم عن هذا الخلاف تعريفين: الأول يعتبر أن وضعية الهيمنة على السوق هي بمثابة غياب المنافسة عن السوق وقد أطلق على هذا

التعريف اسم التعريف الستاتيكي لكونه ينطلق من واقع معين للسوق عند تحديده لمعنى وضعية الهيمنة في السوق(1).

وأما الثاني: فيعتبر أن وضعية الهيمنة على السوق هي بمثابة السلطة الاقتصادية أو القدرة على التصرف والتأثير على سلوكيات وقرارات المؤسسة، وعلى غرار الأول فقد أطلق على هذا التعريف اسم التعريف الديناميكي لأنه يحدد معنى وضعية الهيمنة على السوق من منطلق السلطة والقوة التي تمتلكها المؤسسة على بقية المؤسسات الأخرى بغض النظر عن واقع السوق (2).

ورغم الفروق الجوهرية بين التعريفين، إلا أن هناك من التشريعات من حاولت الجمع بينهما، ومن تلك التشريعات نجد المشرع الألماني حيث عرف المؤسسة المهيمنة بأنها المؤسسة التي تتمتع في السوق بوضعية فائقة على منافسيها مع الأخذ بعين الاعتبار قوتها المالية وإمكاناتها للدخول إلى أسواق التمويل والتصرف، وتتجاوز الحواجز القانونية والفعلية في ذلك (3).

وفي مقابل هذا هناك من التشريعات من حاولت الأخذ بعين الاعتبار وحدة فكرة الهيمنة التي يقصد بها وضعية القوة الاقتصادية التي تحوزها المؤسسة والتي تمنح لها سلطة تفادي المنافسة الفعلية في السوق وعرقلتها وذلك بتمكينها من انتهاج سلوكيات تتسم بقدر كبير من الاستقلالية إزاء منافسيها (4) وهي نفس الفكرة التي أخذها المشرع الجزائري في تعريفه لوضعية الهيمنة على

(1) محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون التجاري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص153 وما بعدها..

(2) نفس المرجع، ص 153 وما بعدها.

(1) نفس المرجع، ص 153 وما بعدها.

(2) نفس المرجع، ص 153 وما بعدها.

السوق في المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر بنصها: " 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 إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها ".

2- الاستخدام التعسفي للمركز الاحتكاري (ركن مادي).

لا يكفي لقيام جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق تواجد المؤسسة في وضعية احتكار أو هيمنة على السوق، بل لا بد أن يصدر من هذه المؤسسة ممارسة تعسفية تؤدي إلى الحد من المنافسة أو عرقلتها، فما هي الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة؟ وكيف يتم التفرقة بينها وبين الممارسات التنافسية المشروعة؟ هذا ما سيتم توضيحه ضمن النقاط التالية.

أ- الممارسات التعسفية.

لم يعرف المشرع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، بل اكتفى بإعطاء أمثلة لحالات التعسف الناتجة عن إساءة استعمال المركز الاحتكاري في السوق ضمن المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وهي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي أو القيام بالبيع التمييزي، أي البيع لزبون دون الآخر، وفي هذا الصدد أعاب مجلس المنافسة الجزائري في قراره رقم 01-99 على المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية قيامها بالتمييز بين الزبائن من حيث الكميات المسلمة لهم، حيث لا تستجيب لطلبات البعض.

ورغم إنكار المؤسسة لهذا الادعاء إلا أن الوثائق الملحقة بالملف قد أثبتت أن المدعى «ش» الذي أودع طلبه يومي 1996/01/06

و17/04/1996 لاقتنائه 50 تلفاز و700 هوائية، أشعر بعدم توفرها، بينما تمت الاستجابة كلية لطلبات المسمى «م» من نفس المنتجات يومي 07/01/1996 و17/4/1996 وبهذا الدليل اعتبر المجلس أن التذرع بعدم توفر المنتجات لتبرير عدم تلبية طلبات الزبون «ش» في الوقت الذي تسلم فيه الزبون «م» نفس الطلبات يعد رفضا مقنعا للبيع (1).

- فرض شروط خاصة على العملاء كالإلزامهم بإعادة البيع بسعر أدنى، أو باقتناء كمية دنيا من السلعة، أو إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في الشروط العامة للبيع على حساب المستهلك، أو إدراج شرط عدم المنافسة لمدة طويلة، أو إدراج شرط القصر في عقود التنازل عن حق التأليف، أو منع المؤلفين من الاستغلال الشخصي لحقوقهم.

- قطع العلاقات التجارية مع العملاء لمجرد رفضهم الخضوع لشروط تجارية غير شرعية.

- احتباس المنتجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به، سواء كانت هذه المنتجات عبارة عن أغذية مخصصة للاستهلاك البشري أو الحيواني وسواء كانت عبارة عن ملابس، أو أجهزة كهربومنزلية، أو إلكترونية، أو غيرها.

وفي هذا الصدد يلاحظ اتفاق المشرع الجزائري مع آراء بعض الحنفية (1) والمالكية (2) والظاهرية (3) القائلين بضرورة تعميم محل الاحتكار ليشمل الأقوات وغيرها من المنتجات الصناعية والخدماتية بحجة:

(1) ينظر: القرار رقم 99-01 المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، غير منشور، مذكور في رسالة محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص178.

(1) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص129.

(2) الإمام أبو الوليد الباجي، مرجع سابق، ص16.

أ- أن بعض الأحاديث الواردة في منع الاحتكار جاءت مطلقة وبعضها قيد بالطعام وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب، فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما، بل يبقى المطلق على إطلاقه ويعمل به في منع جريمة الاحتكار ويعتبر المقيد هنا من باب التخصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق وذلك لأن نفي الحكم من غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب وهو غير معمول به عند الجمهور وما كان كذلك لا يصلح للتنفيذ على ما تقرر في الأصول(4).

ب - إن الحكمة من وراء تجريم التعسف في وضعية الاحتكار هي دفع الضرر الذي يحصل بكل ما يحبس عن الناس عند حاجتهم إليه(5).
وخلافا لهذا الرأي، هناك من يرى ضرورة تقيد محل الاحتكار بالأقوات؛ أي بالمنتجات الغذائية دون غيرها من المنتجات الصناعية أو الخدمائية، وهذا قول بعض الحنفية(6) والشافعية(7) والحنابلة(8) والزيدية(9) وحججهم في ذلك مايلي:

أ- ما روي عن الرسول ﷺ من أحاديث تخصص الاحتكار بالطعام منها:

-
- (3) الإمام أبو محمد علي بن أحمد السعدي بن حزم الأندلسي، مرجع سابق، ص572.
(4) الإمام محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار القلم، لبنان، ج5، بدون سنة الطبعة، ص221 والإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني، مرجع سابق، ص49.
(5) د. رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص51.
(1) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص129.
(2) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مرجع سابق، ص221.
(3) الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص283.
(4) الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار، دار الكتب العلمية، لبنان، ج4، ط1، 1422هـ - 2001م، ص510 و511.

- عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام» (10).

- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً بريد به الغلاء، فقد برئ من الله وبرئ الله منه» (1).

ب- ضرر غير الأقوات منعدم (2)، لأن قوام الأبدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليه (3).

ج- اعتبار الضرر المعهود المتعارف اللاحق للعامّة بحبس القوت والعلف الذي لا يتحقق الاحتكار إلا به (4).

ومن الفقه من ضيق في هذا الرأي أكثر، فقصر محل الاحتكار على قوت الآدمي دون الحيوان وهذا قول الحنابلة وحججهم في هذا أن سعيد بن المسيب ومعمر - وهما راوي حديث من احتكر فهو خاطئ - أنهما احتكرا الزيت والنوى والخبث والبرز، فدل الحديث على أن غير الأقوات يجوز احتكارها لعدم توافر الحاجة إليها (5)، بل هناك من رأى تقيد محل الاحتكار

(5) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع، باب لا يحتكر إلا خاطئ، الإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، دار الكتاب العربي، لبنان، ج2، بدون سنة الطبعة، ص11. وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأفضية، باب في احتكار الطعام، برقم 20380. الإمام أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ج4، ط1، 1416هـ - 1995م، ص306. وأخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار. الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ص49.

(6) أخرجه أحمد في باب الاحتكار والتسعير. أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد، م2، ص236.

(7) الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشرازي، تكملة المجموع شرح المذهب، دار الكتب العلمية، لبنان، ج13، ط1، 1423هـ - 2002م، ص122.

(8) أ.د. قحطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص42.

(1) الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص129.

(2) الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ج7، ص283.

ببعض الأصناف من الأطعمة، بحيث لا تقع الجريمة في غيرها وتتمثل هذه الأصناف في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح وهذا رأي غالبية الإمامية، ومن الفقه من عدها في ستة أصناف وهي: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح وهو قول بعض الإمامية، وهناك من عدها في خمسة أصناف وهي: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وهو قول القلة من الإمامية(6).

(3) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق ص 129.

ويرى الحنفية(7) والمالكية(8) والحنابلة(9) ضرورة قصر السلوكات المادية لهذه الجريمة على المبيع المشتري دون غيره، أي دون المبيع المحصود من غلة، كما أن هناك من ربط السلوكات المادية لهذه الجريمة بمدة زمنية معينة وهي وقت الحاجة وفي مكان معين دون غيره وهذا رأي الحنفية(10) والحنابلة(11) ومنهم من لم يرى هذا الشرط في احتكار الطعام ورآه في غيره(12).

وفي ظل هذا الاختلاف فإن الراجح من وجهة نظري هو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمان الدوري، حيث عرف جريمة الاحتكار بأنها: حبس ما يتضرر الناس بحبسه تربصاً للغلاء، ليشمل الركن المادي لهذه الجريمة كل شيء يتضرر بحبسه المستهلك من الطعام وغيره، لأن الأحاديث المطلقة الواردة في الاحتكار لم تفرق بين قوت الآدمي والبهيمة وغيره، كما أن تحريم الرسول ﷺ احتكار الطعام إنما هو تنصيب على واحد من الأمور التي يجري بها الاحتكار ولا يعني هذا أنه لا يجري إلا به، ثم إن الحكمة من تحريم الرسول ﷺ للاحتكار ترجع للضرر الذي ينجم عنه، وهو الظاهر من أقوال الفقهاء، فإذا توفرت هذه الحكمة في الطعام وغيره، كان من المصلحة منعه، وينبغي أن يحمل ما تقدم من احتكار معمر وسعيد على رواية أبي زناد حيث قال: « قلت لسعيد بن المسيب: بلغني عنك أنك قلت إن رسول ﷺ قال: لا يحتكر بالمدينة إلا خاطئ وأنت تحتكر! قال: ليس هذا الذي قال رسول الله ﷺ

(1) الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري م7، مرجع سابق، ص43.

(2) الإمام أبي الوليد الباجي، مرجع سابق، ص16.

(3) الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص283.

(4) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص283.

(5) الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص283.

(6) الإمام أبي الوليد الباجي، مرجع سابق، ج5، ص16.

وإنما قال: أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع (كَسَدَ) فيشتره ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير»(1).

وأخيراً إن تخصيص الاحتكار بالأقوات يسمح بإباحة احتكار ما يساعد على إنتاج الأقوات كالأسمدة والآلات الزراعية والحيوانات مثلا، فكان من الأولى تحريم احتكارها أيضا سدا للذريعة(2).

ب-مقاييس تقدير الممارسات التعسفية.

نظرا لعدم إمكانية حصر الممارسات التعسفية الناتجة عن إساءة استعمال المركز الاحتكاري في السوق، جاء المرسوم التنفيذي رقم 00—314 لسنة 2000(3) ليضع بعض المقاييس التي تساعد على تقدير مدى توفر وصف التعسف في الممارسات التي ترتكبها المؤسسة الاقتصادية وعلى هذا فإنه لا يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة إلا الأعمال التي توفرت فيها المقاييس المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم أعلاه وهي:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول في السوق أو في سيره.
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.
- غياب حل بديل بسبب وضعية اقتصادية.

3- توافر القصد الجنائي(ركن معنوي).

بالرجوع إلى نص المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، يتحقق الركن المعنوي في جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق، حينما يحيط علم الجاني بعناصر الجريمة، فيكون عالما

(1) الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشرازي، م13، مرجع سابق، ص117.

(2) الإمام أبو الوليد الباجي، مرجع سابق، ص16.

(3) المؤرخ في 2000/10/14 يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجمعات، الصادر في الجريدة

الرسمية عدد 61، لسنة 2000.

بوجوده في مركز احتكاري في السوق وتتجه إرادته الحرة إلى إساءة استعماله
إضراراً بالغير.

وعليه فجريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق في
القانون الجزائري تعتبر من الجرائم العمدية القائمة على القصد الجنائي
الخاص.

وكذلك في الفقه الإسلامي، يرى الفقهاء « أن الاحتكار نشاط تجاري
مفتعل، غير عادي وغير مشروع، يدخل على السوق الطبيعية فيكدر مجراها
ويحيل التعامل فيها إلى عمليات اختلاس وانتهاز فرص النهب والسلب» (1)،
وبالنتيجة يعتبر الركن المعنوي متوفراً في هذه الجريمة متى اتجهت نية الجاني
إلى الإضرار بالغير (2).

**ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في
السوق في**

ظل القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

يعاقب مرتكب جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق
بغرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في
الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب الجريمة لا يملك رقم
أعمال محدد، فيعاقب بغرامة لا تتجاوز ثلاث ملايين دينار 3000000 دج،
وهذا طبقاً لنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق
الذكر.

وبالنسبة للشخص الطبيعي الذي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في
تنظيم الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، فيعاقب بغرامة قدرها

(1) د. رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 42.

(2) أ.د. قطان عبد الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص 49.

مليونى دينار 2000000 دج، وهذا طبقا لنص المادة 57 من الأمر المذكور أعلاه.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد عهد تطبيق العقوبات المذكورة أعلاه إلى مجلس المنافسة؛ أي إلى السلطة الإدارية وليس إلى السلطة القضائية كما كان الحال عليه في قانون المنافسة رقم 95-06 الملغى، مسaire في ذلك للتوجه العالمي الجديد القاضي بضرورة التقليل من جرائم القانون الجنائي لصالح القانون الإداري الجنائي.

وفي الفقه الإسلامي كذلك لم يكتفي الفقهاء بتحديد أركان جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق، بل تعدوا ذلك إلى بيان ما يجب على الحاكم اتخاذه من عقوبات إزاء من تثبت إدانته بهذه الجريمة، ويمكن حصر أنواع هذه العقوبات فيما يلي:

- 1- جبر المحتكر على بيع الطعام، إذ اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن للحاكم الحق في جبر المحتكر على بيع الطعام دفعا للضرر العام الذي لحق المستهلكين(3)، وذكر المالكية أنه: إن أبى المحتكر بيع الطعام بعد جبر الحاكم، يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه، فبسعره يوم الاحتكار (4)، وقال يحيى بن عمر في المحتكر إذا احتكر الطعام وكان ذلك مضرا بالناس في السوق: أرى أن يباع عليه والريح يتصدق به عليه أدبا وينهى عن ذلك، فإن عاد ضرب وطيف به في السوق وسجن(1).
- 2- تعزير المحتكر، إذ أن هذا الأخير يعتبر عضوا فاسدا في جسم الجماعة وإذا لم يعالج منه هذا التصرف بالضرب، سار فساده وفي هذا نص

(1) الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 121.

(2) الإمام الباجي، مرجع سابق، ص 17.

(3) يحيى بن عمر الأندلسي، مرجع سابق، ص 77.

الحنفية(2) والزيدية(3) على أن المحتك إذا قام بالجريمة لأول مرة وجب على الحاكم نهيه وأمره ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وإذا وقع أمره مرة ثانية وثبتت إدانته يعضه ويهدده وفي المرة الثالثة له أن يحبسـه ويجزره عن السوء صنعه.

ويرى الظاهرية أن عقوبة المحتك يجب أن تتم بإحراق أمواله الناجمة عن الاحتكار(4).

ومما سبق يلاحظ أن كلا من القانون الجزائري والفقـه الإسلامي قد ركزا في عقوبتهما على جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق على النواحي المالية، حتى تكون أكثر ردعا لمن تسول له نفسه الطمع في أموال الغير،

أما وجه الخلاف بينهما فيكمن في أن الفقه الإسلامي قد أضاف العقوبة السالبة للحرية وأيضا العقوبة البدنية لمن عاود ارتكاب هذه الجريمة، بخلاف الحال في القانون الجزائري، إذ لم ينص المشرع على عقوبة سالبة للحرية.

خاتمة

وكخاتمة لهذا الموضوع يمكن التأكيد على حتمية أن العالم المعاصر اليوم يعرف حركة اقتصادية وتكنولوجية وتجارية متسارعة ويتجه نحو تكريس اقتصاد عالمي مندمج ومتساعد النمو تصبح فيه اقتصاديات الدول متبادلة التبعية، ولذلك بات لزاما على الجزائر أن تهيب المؤسسات الاقتصادية وأن تعد

(4) الإمام علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي مرجع سابق ، ص129.

(5) الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى، ص511.

(1) الإمام أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الأندلسي، مرجع سابق، ص572.

الظروف المواتية لجذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع الشراكة للوصول إلى مصاف الدول المتقدمة في مجال تحقيق التنمية لشعبها.

ولا شك أن تبني مبدأ المنافسة المشروعة دستوريا وتجريم الممارسات المنافسة لهذا المبدأ، خصوصا التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق يعد من ضمانات إعادة تأهيل المؤسسات الاقتصادية الجزائرية وجذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع الشراكة، وهذا ما سعى إليه المشرع بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث منع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منه قصد الحد من الدخول فيه أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد المنافسة وغير ذلك من التصرفات التعسفية المنافسة للمنافسة.

وبعد البحث في مفهوم هذه الجريمة وفي قواعدها الجنائية وكذا العقوبات المقررة لمرتكبيها في ظل كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، توصلت إلى جملة من النتائج أهمها:

1- اتفاق القانون الجزائري مع الفقهاء الإسلامي في تجريم فعل الاحتكار دفعا للضرر الذي يلحق

أفراد الأمة الإسلامية بكل ما يحبس عنهم من منتجات استهلاكية وغيرها.

2- اتفاق القانون الجزائري مع الفقهاء الإسلامي في تحديد مجموع عناصر هذه الجريمة، مع اختلافهما في التسمية حيث ذهب القانون الجزائري إلى تسمية مجموع عناصر هذه الجريمة باسم التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق، فحين يذهب الفقهاء الإسلامي إلى تسميتها بجريمة الاحتكار.

3- اتفاق القانون الجزائري مع الفقهاء الإسلامي في تركيز عقوبة جريمة التعسف في استعمال المركز الاحتكاري في السوق على النواحي

المالية، حتى تكون أكثر ردياً لمن تسول له نفسه الطمع في أموال الغير، أما وجه الخلاف فبكمين في أن الفقه الإسلامي قد أضاف العقوبة السالبة للحرية وأيضا العقوبة البدنية لمن عاود ارتكاب هذه الجريمة، بخلاف الحال في القانون الجزائري، إذ لم ينص المشرع على مثل هتين العقوبتين الآخر تين .

قائمة المراجع

- 1-الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق 19 يونيو 2003.
- 2- د. غسان رباح، قانون العقوبات الإقتصادي، منشورات بحسنون الثقافية، لبنان، ط1، 1990.
- 3- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون التجاري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.
- 4-إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، بدون سنة الطبعة.
- 5-أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، لبنان، م4، 404هـ-1984م.
- 6-أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، م6، 1420هـ-1999م.
- 7-أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الكتاب العربي، لبنان، ج2، بدون سنة الطبعة.
- 8- محمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد، م2، بدون سنة الطبعة.
- 9-أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار، دار الكتب العلمية، لبنان، ج4، ط1، 1422هـ-2001م.
- 10-مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي القرطبي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط3، 1422هـ-2002م.
- 11-د بن علي ابن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار القلم، لبنان، ج5، بدون سنة الطبعة.

- 12- الوليد الباجي، **المنتقى شرح موطأ الإمام ملك**، دار الكتاب العربي، لبنان، ج5، ط4، 1404هـ-1984م.
- 13- رمضان السيد باصي، **حماية المستهلك في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.
- 15- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، لبنان، ط2، 1402هـ-1982م
- 15- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامي، **المغني**، دار الكتاب العربي، لبنان، ج4 ، 1403هـ-1983م، ص 283.
- 16- أبو محمد على بن أحمد سعيد بن حزم الأندلسي، **المحلى بالآثار**، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، لبنان، ج7، 1408هـ- 1988