

محااربة الاحتكار في الفرنشيز بين الشريعة والقانون

مسلم الطاهر⁽¹⁾

(1) أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة 20 أوت 1955،
21015 سكيكدة، الجزائر.

البريد الإلكتروني: tahar.meslem@univ-mascara.dz

المخلص:

يظهر الاحتكار في الفرنشيز بين المانح والمتلقي في عقد الفرنشيز، ذلك أنّ المتلقي ينضم إلى هذا العقد دون أن تكون له قدرة حقيقية على التفاوض بشأن شروطه، فلا يكون إلا مذعنا لما يمليه عليه المانح، ومن شروط الإذعان عند الفقهاء أن يكون الطرف القوي وهو المانح هنا محتكرا للسلعة أو الخدمة موضوع الترخيص، كما يظهر الاحتكار مرة أخرى بين أعضاء شبكة الفرنشيز التي تضم المانح والمتلقي ومن معه من المرخص لهم باستغلال الفرنشيز وجمهور المستهلكين لهذه السلع أو الخدمات، ولقد حارب القانون والشريعة الإسلامية من قبل ظاهرة الاحتكار حماية للطرف الضعيف.

الكلمات المفتاحية:

الفرنشيز، الاحتكار، شبكة الفرنشيز، المستهلكين، المانح، المتلقي.

تاريخ إرسال المقال: 2019/09/24، تاريخ قبول المقال: 2020/03/01، تاريخ نشر المقال: 2020/07/31

لتهميش المقال: مسلم الطاهر، "محااربة الاحتكار في الفرنشيز بين الشريعة والقانون"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص. 196-220

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: مسلم الطاهر، meslemtahar@yahoo.com

*المقال تم نشره تحت إشراف الأستاذ بودالي محمد.

The Fighting of the Franchise Monopoly, Between Islamic Sharia & the Law

Abstract:

The monopoly in the franchise appears on two levels, it's between the franchisor and the franchisee in the franchise contract because the franchisee adheres to this contract without having the real ability to negotiate its terms, it only complies with what the franchisor dictates, and the conditions of compliance when the researcher or the stockholder has a monopoly over the goods or services that are the subject of the license. Monopoly appears again in the franchise network, between the franchisee and those are allowed to exploit the franchise and the consumers of these goods or services, the law and Islamic law fought the phenomenon of monopoly to protect the weak party.

Keywords:

Franchise, Monopoly, Franchise Network, Consumers, Franchisor, Franchisee.

Lutte contre le monopole dans la franchise : entre droit et Charia

Résumé :

Le monopole apparaît dans la franchise à deux niveaux : entre le franchiseur et le franchisé dans le contrat de la franchise, car le franchisé adhère à ce contrat sans avoir la capacité réelle de négocier ses conditions, il ne fait que se conformer à ce que le franchiseur lui dicte, et les conditions de conformité lorsque le chercheur ou la boursière détient le monopole sur les marchandises ou services qui font l'objet de la licence. Le monopole apparaît à nouveau dans le réseau de franchise entre le franchiseur, le franchisé et ceux qui sont autorisés à exploiter la franchise et les consommateurs de ces marchandises ou services. Le droit positif et la loi islamique ont combattu le phénomène du monopole pour protéger la partie la plus faible.

Mots clés :

Franchise, monopole, réseaux de franchise, consommateurs, franchiseur, franchisé.

مقدمة

يحكم السوق مبدأ العرض والطلب فترتفع الأسعار إذا قل العرض وزاد الطلب على سلعة أو خدمة معينة، وتتنخفض أسعار هذه السلعة أو تلك الخدمة إذا ما قل الطلب عليها وزاد عرضها في السوق، غير أنّ قانون العرض والطلب هذا قد يتم التحكم فيه بواسطة الشركات الكبرى، التي تمكنها قدراتها المالية الهائلة وخبرتها بالاقتصاد والقانون من التحكم في الأسواق كيف شاءت، فتوجه السلوك الاستهلاكي للأشخاص بواسطة إشهاراتها الضخمة التي تقدمها وسائل الإعلام بمقابل مغزي، كما تفرض الأسعار التي تراها تحقق لها أكبر قدر ممكن من الربح.

ويزيد تحكم مثل هذه الشركات في السوق بسبب احتكارها لتكنولوجيا متطورة تتمثل في براءات الاختراع، أو بمعرفة فنية حصرية وسرية، أو بعلامة تجارية مشهورة بجودتها، مما يدفع المستهلكين إلى التهافت على سلعها وخدماتها، بشكل قد يضر بهم، بل حتى المستثمرين تجدهم يتسابقون من أجل الحصول على هذه التكنولوجيا بطلب تراخيص من تلك الشركات، فيبرمون عقودا شتى معها، قد تقتصر على مجرد توزيع منتجاتها في ما يسمى بعقود الامتياز التجاري (contrat de concession)، وقد تشمل الترخيص بعلامتها التجارية ومعرفتها الفنية ومختلف عناصر الملكية الفكرية التي تملكها في ما يسمى بعقد الفرنشيز (Contrat de franchise).

توسع الشركات بموجب هذا العقد نفوذها في الأسواق المحلية والدولية، من خلال منح فرنشيز لمستثمرين أجنب، مما يجعلها تظهر في شكل شبكة تدعى عند الفقهاء بشبكة الفرنشيز، مما يقوي احتكارها للسوق خاصة مع ما يدعى بشرط الحصرية الإقليمية الذي كثيرا ما يرد في مثل هذه العقود، ويعطي لكل متلقي وطني احتكار إنتاج السلع أو تقديم الخدمات موضوع الترخيص بعقد الفرنشيز، مما يجعل هذا المتلقي ينفرد وحده بدون منافس بإنتاج هذه السلع وتقديم تلك الخدمات، بل حتى ولو وجدت شركة أو اثنتين غيره تقدم نفس الخدمة أو السلعة فإنهم كثيرا ما يشكلون نوعا آخر من الاحتكار يدعوه الفقهاء باحتكار القلة، كما هو الحال في شركات الاتصال بالهاتف النقال وشركات المشروبات في الجزائر.

حاربت القوانين منذ زمن بعيد هذا الاحتكار الذي يضر لا محال بالمستهلكين على مختلف أصنافهم وقدراتهم الشرائية، وفرضت إجراءات وقائية وأخرى علاجية لهذه الظاهرة، لكننا سنقصر دراستنا على ما جاءت به الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا هل ستكون هذه الإجراءات والتدابير كفيلة بحماية الأشخاص من احتكار هذه الشركات، التي تملك من القدرات الاقتصادية والنفوذ السياسي والمعرفة القانونية الواسعة ما يمكنها من استغلال الثغرات القانونية؟.

ولدراسة هذا الموضوع الذي عنوانه بحاربة الاحتكار في الفرنشيز بين الشريعة والقانون، سنتبع دراسة تحليلية لما جاء في نصوص القانون الجزائري، وما جاء في كتب فقهاء الشريعة دون الاقتصار على مذهب واحد منها، متبعين في ذلك خطة تتكون من ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لتحديد مفاهيم مصطلحات عنوان البحث، وندرس في المبحث الثاني محاربة الاحتكار في الفرنشيز بين المانح والمتلقي، ونخصص الثالث لدراسة محاربة الاحتكار في الفرنشيز بين أعضاء شبكة الفرنشيز وجمهور المستهلكين.

المبحث التمهيدي: تحديد مفاهيم البحث

قبل الخوض في موضوع محاربة الاحتكار في الفرنشيز بين الشريعة والقانون، كان لابد من تحديد مصطلح الفرنشيز والاحتكار، بإيراد تعريف لكل واحد منهما في اللغة ثم في الاصطلاح، حتى نسهل على القارئ لهذا البحث فهمه بشكل أفضل، لأنه لا يمكن بأي حال الخوض في موضوع ما دون معرفة معنى المصطلحات التي يدور حولها.

ويكون هذا المبحث ضروريا هنا، إذا علمنا أن عقد الفرنشيز يعتبر من العقود المستحدثة في مجال التجارة، ثم أن الفقهاء العرب وكل من كتب في هذا العقد باللغة العربية لم يتفقوا على مصطلح واحد له، إذ اختلفت ترجماتهم له، فمنهم من احتفظ بنفس الكلمة الأعجمية بحروف عربية ومنهم من حاول إيجاد كلمة عربية تنطبق عليه.

المطلب الأول: تعريف الفرنشيز

سبق الذكر آنفا أن الذين كتبوا في عقد الفرنشيز اختلفوا في ترجمته، فمنهم من ترجمه ترجمة لغوية، ومنهم من حاول الاجتهاد فترجمه بحسب العناصر التي يتكون منها محله، لكن هذه الترجمة الأخيرة قد تكون قاصرة نظرا لاختلاف المحل من عقد فرنشيز لآخر، ثم أن الأمور التي يحتويها محل هذا العقد لا يمكن حصرها في مصطلح أو اثنين للتعبير عنه، لذلك نجد الكثير من هؤلاء من احتفظ بنفس الكلمة الأعجمية بحروف عربية.

الفرع الأول: تعريف الفرنشيز في اللغة

ترجمت الدكتورة سميحة القليوبي عقد الفرنشيز بعقد السماح⁽¹⁾. والسماح لغة: عند ابن منظور من الفعل سمح ومنه السماح والسماحة بمعنى الجود، وسمح لي فلان إذا أعطاني، وسمح لي بذلك يسمح سماحة وسامح وأسمح وافقني على المطلوب⁽²⁾.

وترجمته الدكتورة فرحة زراوي صالح بعقد الإعفاء⁽³⁾، وهو ما نجده عند الرجوع إلى القاموس القانوني الذي يترجم "Franchise" بالإعفاء⁽⁴⁾، والإعفاء لغة: عند ابن منظور من الفعل عافا وأعفى، عافاه الله وأعفاه أصحه وأبرأه، ويقال أعفني من الخروج معك أي دعني منه، واستعفاه من الخروج معه أي سأله الإعفاء منه⁽⁵⁾.
ترجم فقهاء آخرون عقد الفرنشيز بعقد الامتياز التجاري ومنهم الدكتور ياسر سيد الحديدي، ولتمييزه عن ما يسمى بالفرنسية "la concession" أطلق على هذا الأخير اسم الالتزام التجاري⁽⁶⁾، وأخذ بهذه التسمية صالح عبد الكريم إبراهيم السعودي⁽⁷⁾، والدكتور ماجد عمار⁽⁸⁾، والباحث يوسف جيلالي⁽⁹⁾، والدكتور محمد محسن إبراهيم النجار، وإن كان هذا الأخير لم يؤيد هذا التعريب، وبرر استعماله عنواناً لكتابه بعدم وجود ترجمة عربية متفق عليها لمصطلح "الفرنشيز"⁽¹⁰⁾، غير أن عقد الامتياز التجاري يقابله بالفرنسية "contrat de concession"، وهذا ما نجده في المواد 2 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07⁽¹¹⁾. والامتياز لغة عند ابن

(1) ينظر زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون، الجزائر، 2006، ص252.

(2) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث، دار النور، الكويت، 2010، ص319.

(3) زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص252.

(4) R.TERKI et M. CABBABE, Lexique juridique français arabe suivi de formulaire judiciaire, 3^{em} édition, SNED, Alger, 1982, p.138.

(5) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، ص ص304-306.

(6) ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص39.

(7) صالح عبد الكريم إبراهيم السعودي، عقد الامتياز التجاري، دراسة فقهية تطبيقية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

(8) ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

(9) يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2012.

(10) محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص341.

(11) مرسوم تنفيذي رقم 390-07 مؤرخ في 12 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2007.

منظور من الفعل ميز، والميز التمييز بين الأشياء التفريق بينها، ويقال امتاز القوم إذا تحدى عصبة منهم ناحية، ويقال امتاز البعض إذا تميز بعضهم من بعض⁽¹²⁾.

احتفظ فقهاء آخرون بنفس الكلمة الفرنسية بحروف عربية أي "الفرنشيز"، ومنهم الدكتور نعيم مغبغب الذي برر مذهبه بعدم وجود كلمة عربية تعطي نفس المعنى لكلمة "Franchising"، وأنه لا يجد حرجا في استعمال نفس الكلمة بحروف عربية، قياسا على الراديو، والتلفزيون، والفلسفة، والأيدولوجيا، والتكنولوجيا، والإلكترونية وغيرها كثير، ولتبرير موقفه يقول بأنه إذا أوجدنا كلمة عربية لترجمتها من اللغة الأجنبية ينبغي حينئذ تعريف وتفسير الكلمة العربية المعتمدة، ولاقتصاد الجهد في كل ذلك احتفظ بنفس التسمية⁽¹³⁾ التي تبناها كتاب آخرون⁽¹⁴⁾.

وأصل كلمة فرنشيز هي الكلمة الإنجليزية "Franchising" وهي مأخوذة من الكلمة الفرنسية "Affranchir"⁽¹⁵⁾ أو "Franc" التي تعني الانعتاق من العبودية⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: تعريف الفرنشيز اصطلاحا

إذا تصفحنا الكتب ومختلف البحوث المتعلقة بعقد الفرنشيز وجدناها تورد الكثير من التعاريف الاصطلاحية لهذا العقد، وذلك نظرا لتعدد الجهات التي تناولته، إما بالتنظيم في القوانين، أو بالتنظير مثل اتحادات الفرنشيز، أو بالتحليل والدراسة في البحوث القانونية، أو بتطبيق النصوص القانونية مثل الأحكام والاجتهادات القضائية، ونورد بعض هذه التعاريف في ما يلي.

أولا: تعريف الفرنشيز في القانون: عُرِفَ عقد الفرنشيز بالمرسوم الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1993 المتعلق بإثراء وتعزيز اللغة الفرنسية وإدخال مصطلحات أجنبية إليها، الذي ورد فيه أنالفرنشيز هو عقد تسمح بموجبه مؤسسة لأخرى بالدخول إلى شبكة الفرنشيز التي تملكها، وأن ترخص المؤسسة المانحة للمتلقية باستعمال علامتها مقابل أن تدفع الأخيرة أتاوى للأولى⁽¹⁷⁾.

⁽¹²⁾ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، مرجع سابق، ص 280.

⁽¹³⁾ نعيم مغبغب - الفرنشايز، دراسة في القانون المقارن، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 19.

⁽¹⁴⁾ سبيل جول، عقد الفرنشايز، موجبات الفرقاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001؛ عبد المنعم زمزم، عقود الفرنشايز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011؛ لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرنشايز دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2012؛ حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرنشايزي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

⁽¹⁵⁾ Steven FINLEY, Antitrust aspects of franchising in the United states and Canada, athesis submitted to the institute of comparative and foreign law in partial fulfillment of master of law degree, instituteof comparative and foreign law, McGill university, Montreal,Canada, February,1974,p.1.

⁽¹⁶⁾ François LUC SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*,Delta,Liban,2009,p.06.

⁽¹⁷⁾ *Ibid*, p.07.

عرف قانون الفرنشيز المالي هذا العقد بأنه اتفاق ضمني أو صريح شفهي أو مكتوب بين طرفين أو أكثر، يتضمن منح الحق لمتلقي الفرنشيز بالعمل وفق النظام والمدة الذين يحددهما المانح، الذي يرخص بدوره للمتلقي باستعمال العلامة أو السر التجاري أو أية معلومات سرية أو حقوق ملكية فكرية، مع التزام المانح بتقديم المساعدة التقنية، مقابل التزام المتلقي بدفع أتاوى، واحتفاظه باستقلاله المالي والإداري⁽¹⁸⁾.

ثانياً: تعريف الفرنشيز عند القضاء: عرفت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 28 أبريل 1978 عقد الفرنشيز بأنه وسيلة للتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، بمقتضاه تقوم المؤسسة المانحة بوضع اسم تجاري أو علامة صناعية أو تجارية أو خدماتية، وأيضاً معرفة فنية خاصة تحت تصرف المؤسسة المتلقية، لكي تقدم مجموعة من المنتجات أو الخدمات مقابل أن تدفع أجرة لاستغلالها إجبارياً وفق تقنيات تجارية تختارها وتضبطها المؤسسة المانحة، من أجل تحقيق تأثير في السوق المعني والحصول على النمو السريع الذي تستهدفه المؤسستين⁽¹⁹⁾.

سبقت المحكمة الجزائية في باريس محكمة استئناف باريس إلى هذا التعريف في حكم لها صادر بتاريخ 04 مارس 1974⁽²⁰⁾، وقرىبا من هذا التعريف ما ورد في حكم لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 04 جوان 2002⁽²¹⁾.

ثالثاً: تعريف الفرنشيز عند فقهاء القانون: يرى الدكتور جون ماري للوب "Jean MARIE LELOUP" أنّ عقد الفرنشيز ما هو إلا نظام لتسيير المؤسسة⁽²²⁾.

في حين يعرف الدكتور ياسر سيد الحديدي هذا العقد بأنه وسيلة للتعاون بين المشروعات المستقلة، التي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية إلى جانب المساعدة التقنية من المانح إلى المتلقي، لممارسة نشاطه وفق معايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية له، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري⁽²³⁾.

يتضح من هذه التعاريف مجتمعة أنّ عقد الفرنشيز هو علاقة قانونية بين المانح والمتلقي، يلتزم بموجبها المانح بالترخيص للمتلقي بكل أو بعض ما يملكه من عناصر الملكية الفكرية التي يستغلها في مؤسسته، وأن يقدم له معرفة فنية مجربة ومختبرة ومساعدة تقنية قبل وأثناء تنفيذ العقد، على أن يلتزم المتلقي في مقابل ذلك

⁽¹⁸⁾ أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص35 و36.

⁽¹⁹⁾ François LUC SIMON, *Op. cit.*, p.12.

⁽²⁰⁾ نعيم مغنغب، مرجع سابق، ص19.

⁽²¹⁾ François LUC SIMON, *Op. cit.*, p.12.

⁽²²⁾ Jean MARIE LELOUP, *La franchise droit et pratique*, 4^{ème} édition, Delmas, Paris, 2004, p.10.

⁽²³⁾ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص24.

بدفع مقابل الدخول إلى شبكة الفرنشيز وأتأوى دورية، وأن يحافظ على سرية المعرفة الفنية ويتعاون مع المانح على الحفاظ على سمعة المنتج أو الخدمة التي تقدمها الشبكة.

المطلب الثاني: تعريف الاحتكار

يختلف مفهوم الاحتكار بين الشريعة والقانون، كما تتعدد تعاريفه في الشريعة الإسلامية نظرا لاختلاف الفقهاء في مفهومه وشروطه باختلاف المذهب الفقهي، وبحسب فهم كل واحد منهم للنصوص الشرعية الواردة بشأن الاحتكار، لذا كان من الواجب تحديد الاحتكار في هذا البحث بإيراد التعاريف التي جاء بها علماء اللغة العربية له، وإن كانت مستمدة في معظمها من المفهوم الفقهي للاحتكار، ثم إيراد ما أمكن إيراده من تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية للاحتكار بحسب مذاهبهم الفقهية.

الفرع الأول: تعريف الاحتكار في اللغة

"الحَكْرُ: الظلم في النقص وسوء المعاشرة. وفلان يَحْكِرُ فلانا: أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته ومعاشيته، وفلان يَحْكِرُ فلانا حَكْرًا. والنعت حَكْرٌ، ... والحَكْرُ: ما احتكرت من طعام ونحوه مما يؤكل، ومعناه: الجمع، والفعل: احتكر وصاحبه محتكر ينتظر باحتباسه الغلاء."⁽²⁴⁾

والاحتكار عند الجوهري من الفعل: "حكر: احتكار الطعام: جمعه وحبسه يُتْرَبُّصُ به الغلاء، وهو الحُكْرَةُ بالضم."⁽²⁵⁾

"الحَكْرُ: الظلم، وإساءة المعاشرة، ... وبالتحريك ما احتكر، أي احتبس انتظارا لغلائه، ... والماء المجتمع."⁽²⁶⁾

"الحَكْرُ: ادخار الطعام للتريص وصاحبه محتكر والاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباس انتظار وقت الغلاء... وأصل الحُكْرَةُ الجمع والإمساك ... ويقال فلان يَحْكِرُ فلانا بالكسر أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشرته..."⁽²⁷⁾

يلحظ من تعاريف اللغويين السابقة ربطهم الاحتكار بالطعام ونحوه مما يؤكل، باستثناء تعريف الفيروز آبادي الذي شمل تعريفه كل ما احتبس انتظار غلائه، لذلك ذهب البعض إلى أنّ المدلول اللغوي للاحتكار لا يختص بالطعام، وإنّما ذكر لغلبة حصول الاحتكار في الأطعمة، ومطلق ما يؤكل في ذلك الزمان، ويعضد

⁽²⁴⁾ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق عبد الحميد هنداوي، العين، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 342.

⁽²⁵⁾ أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص 269.

⁽²⁶⁾ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2005، ص 378.

⁽²⁷⁾ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخرجي المصري، مرجع سابق، ص 285.

هذا القول المعنى العام الذي أورده اللغويون للاحتكار من حيث الآثار، وهو الظلم والنقص، وإدخال المشقة والمضرة في المعاشرة⁽²⁸⁾.

ويؤكد هذا المعنى العام وروده في اللغة الأعجمية، حيث أنّ كلمة الاحتكار يقابلها باللغة اللاتينية le monopole التي تتكون من جزئين: الأول mono وتعني واحد أو أحادي، والثاني pole وتعني قطب أو محور، ومنه كلمة monopole تعني أحادي القطب، أي وجود شخص واحد يكون محور المعاملات ويستحوذ على السوق⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الاحتكار اصطلاحاً

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف الاحتكار عند فقهاء الشريعة الإسلامية، في المذهب الحنفي أولاً، ثم عند الشافعية، ثم عند علماء المذهب الحنبلي، فقهاء المذهب المالكي، ثم نورد تعريف الاحتكار في النصوص القانونية، ثم تعريفه عند فقهاء الاقتصاد والقانون.

أولاً: تعريف الاحتكار في الشريعة: من العلماء من ضيق في مفهوم الاحتكار فقصره على الطعام، ومنهم من خصه في طعام الآدمي دون طعام الأنعام، ومن الفقهاء من وسع فيه ليشمل كل سلعة أو خدمة يسبب احتكارها الضرر والضيق للأشخاص، وتفصيل كل هذا فيما يلي.

أ: عند الحنفية: يكون محتكراً من يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس، وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه إلى مصر وذلك المصغر صغير وهذا يضر به يكون محتكراً، وإذا كان مصراً كبيراً لا يضر به لا يكون محتكراً، ولو جلب إلى مصر طعاماً من مكان بعيد وحبسها لا يكون احتكاراً، ولأبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق، ... ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة عند أبي يوسف قوتا كان أو لا، وعند محمد بن الحسن الشيباني لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب⁽³⁰⁾.

ب: عند الحنابلة: المحتكر من يعمد إلى شراء ما يحتاج الناس إليه من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم⁽³¹⁾، والاحتكار هو شراء الطعام محتكراً له للتجارة مع حاجة الناس إليه، فيضيق عليهم، وفي المغني لابن

(28) حيدر حب الله، فقه الاحتكار في الشريعة الإسلامية، دراسات في الفقه الإسلامي المعاصر، الجزء الثالث، ص 12-13.

(29) بن يطو آمال، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 16.

(30) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص 129.

(31) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد، الرياض، بدون سنة نشر، ص 636.

قدامة يشترط شراؤه من بلده لا أن يكون جالبا له⁽³²⁾، والمحتكر من يشتري القوت للتجارة ويحبسه ليقبل فيغلو⁽³³⁾.

ج: عند الشافية: الاحتكار إمساك ما اشتراه عند الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة، بخلاف ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم مطلقا، ولا إمساك غلة ضعيفته ولا إمساك ما اشتراه وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه⁽³⁴⁾. قاصدا الربح، على أن يكون المشتري قوتا⁽³⁵⁾.

د: عند المالكية: الاحتكار هو ادخار المبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق، قال سحنون في المدونة سمعت مالكا يقول: الحكرة في كل شيء بالسوق من الطعام والزيت والكتان وجميع الأشياء، والصوف وكل ما أضر بالسوق، وقال الباجي: أما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار⁽³⁶⁾.

فالحكرة عند المالكية كل ما أضرت بأهل البلد في كل ما بهم حاجة إليه وضرورة إلى شرائه وكثرت، سواء كان طعاما أو ثيابا أو أي شيء كان من أنواع الأموال⁽³⁷⁾.

ثانيا: تعريف الاحتكار في القانون: عرفت النصوص القانونية التي وردت بشأن منع الاحتكار وكل التصرفات الضارة بالمنافسة هذا المصطلح، كما عرفه الباحثون في مجال القانون أو الاقتصاد، ونورد في هذا الفرع ما تيسر من تعاريف أعطيت للاحتكار.

أ: تعريف الاحتكار في النصوص القانونية: عرفت المادة الخامسة من الأمر 95 - 06 الملغى الاحتكار الطبيعي بأنه: "حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يستغل هذا السوق أو قطاع نشاط معين"، ويلحظ على هذه المادة أنها رغم اقتصرها على تعريف الاحتكار الطبيعي إلا أنها يمكن أن تشمل كلا من الاحتكار القانوني والفعلي.

(32) أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص 47.

(33) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص 187.

(34) شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص 51.

(35) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص 411.

(36) مومني عبد الرحمان، احتكار السلع بالتميز والامتياز (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، 2009، ص 17.

(37) القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دون سنة نشر، ص 1035.

تخلى المشرع الجزائري عن تعريف الاحتكار في النصوص القانونية التي ألغت الأمر المذكور في الفقرة السابقة، إلا أنه لم يهمل ذكره، إذ جاء في المادة السابعة من الأمر 03 - 03 المعدل والمتمم⁽³⁸⁾ يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها...، فنجده يفرق بين وضعية الهيمنة والاحتكار، وهذا خلافا لتوجه القضاء الأمريكي الذي يراهما شيء واحد⁽³⁹⁾.

عرف قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار السوداني الصادر بتاريخ 2009 في مادته الثانية الاحتكار بأنه: "هو الهيمنة على السوق بامتلاك أي منشأة أو أكثر بقوة السوق المهيمن مما يتيح إبعاد المنافسين ورفع الأسعار فوق المستوى التنافسي محليا أو إقليميا أو دوليا"، وهو تعريف قريب من ذلك الذي أعطي لوضعية الهيمنة في الفقرة ج من المادة الثالثة من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ب: تعريف الاحتكار عند فقهاء القانون: الاحتكار أن ينفرد شخص أو عدة أشخاص بالقيام بنشاط اقتصادي معين، سواء بالسيطرة على إنتاج أو عرض وتوزيع سلعة ما دون وجود منافسة، أو الانفراد بتقديم خدمة ما، على نحو يضر بالاقتصاد والمنافسة الحرة والمستهلكين للسلعة والمنتهجين بالخدمة⁽⁴⁰⁾.

المبحث الأول: محاربة الاحتكار في الفرنشيز بين المانح والمتلقي

يظهر الاحتكار في الفرنشيز على مستويين، أولهما يكون في عقد الفرنشيز بين المانح والمتلقي، والثاني يكون بين المانح والمتلقين من جهة وجمهور المستهلكين من جهة ثانية، ولما خصصنا للاحتكار في صورته الثانية المبحث الثاني، فسنقصر دراستنا في هذا المبحث على الاحتكار في عقد الفرنشيز الذي يجمع المانح والمتلقي.

يعود هذا الاحتكار إلى اختلال القوى بين المانح والمتلقي، ذلك أنّ الأول يحتكر التكنولوجيا التي يطمح المتلقي في استغلالها، واستثمار أمواله في مشروع يراه ناجحا بسبب شهرة علامة المانح، ثم أنّ هذا الأخير يمتلك القوة الاقتصادية والمعرفة القانونية التي تمكنه من فرض شروطه على المتلقي، هذه الشروط من المحتمل أن تكون تعسفية في حق الأخير.

(38) أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003.
(39) عبد العزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركزات في ضوء نظام المنافسة (الاندماجات، الاستحواذات، التجمعات لغرض السيطرة) دراسات مقارنة بتنظيمات إقليمية ودولية، كتاب إلكتروني، ص15، منشور على الموقع التالي:

www.drcounsel.com

(40) بن يطو آمال، مرجع سابق، ص23؛ مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص45.

المطلب الأول: انطواء عقد الفرنشيز على الاحتكار باعتباره عقد إذعان

يرى الكثير من الدارسين لعقد الفرنشيز أنه يعتبر عقد إذعان، ذلك أن المانح يفرض شروطه على المتلقي ولا يكون لهذا الأخير إلا أن يقبل هذه الشروط جميعا دون مساومة إلا في القليل من الشروط التي لها علاقة بالميول الاستهلاكي للأشخاص في محل ممارسة نشاط المتلقي أو قوانين دولته، وهذا عائد كما إلى احتكار المانح للتكنولوجيا التي يريدها المتلقي، خاصة وأنّ الدول التي ينتمي إليها المانح عادة هي دول متقدمة، تريد الحفاظ على تبعية الدول النامية لها، حتى تبقى مجرد سوق استهلاكي لما تنتجه من سلع وما تقدمه من خدمات.

الفرع الأول: مفهوم الإذعان

وعقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها⁽⁴¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص عقود الإذعان

تمثل خصائص عقود الإذعان الشروط التي يجب توافرها في عقد حتى يمكن وصفه بهذه الصفة، فإن تخلفت بعضها أو كلها لم يكن التصرف عقد إذعان، ولم يحق لأحد طرفيه أن يستفيد من الحماية القانونية التي فرضها القانون للطرف المدعن. غير أنّ القوانين اختلفت في هذه الشروط، فمنها ما يكتفي بشرطين اثنين هما: توجيه إيجاب في شكل نموذجي للجمهور، وأن يكون القبول مجرد تسليم بما يفرضه الطرف القوي من شروط، ومن القوانين ما يشترط إلى جانب هذا: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة لا غنى للجمهور عنها، وأن تكون هذه الخدمة أو السلعة محتكرة من جهة أو جهات معينة دون سواها.

⁽⁴¹⁾بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص12؛ منهل عبد الغني قلندر، "الإذعان بين العقد والنظام القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 9، 2013، ص43؛ تدريست كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15 العدد 1، 2017، ص243.

الفرع الثالث: تطبيق خصائص عقد الإذعان على عقد الفرنشيز

تظهر خصائص الإذعان في عقد الفرنشيز في النقاط الآتية⁽⁴²⁾:

صدور إيجاب عام ونموذجي بحيث يتمتع على القابل أن يعدل شروطه، وهذا ذات ما تمتع عنه إرادة المتلقي في عقد الفرنشيز، وهذا بسبب ضعف مركزه الاقتصادي بالمقارنة مع المانح الذي يحتكر المعرفة الفنية التي يسعى المتلقي إليها.

احتكار المانح في عقد الفرنشيز يعطيه سيطرة مستمرة على المتلقي، وهذا ما مكنه من فرض شروطه، ولا يجد المتلقي مناصا من ذلك، لما تتميز به سوق التكنولوجيا من طبيعة احتكارية، ومن أهم عناصرها المعرفة الفنية التي سبق اعتبارها أهم عنصر في محل عقد الفرنشيز، وتميزها بالسرية وعدم التسجيل هو ما يثقل كاهل المتلقي أكثر.

إن التكنولوجيا المتمثلة في المعرفة الفنية وعناصر الملكية الفكرية الأخرى التي يملكها المانح تعتبر ضرورية دائما للمتلقي، وهنا تختلف نظرة المتلقي عن المستهلك أو غيره من المتلقين، لأن معيار الضرورية - كما سبق القول - يبقى شخصيا، مادام المتلقي لا يستطيع الاستغناء عن التكنولوجيا التي يملكها المانح بسبب حاجته الماسة إليها في ظل المنافسة الاقتصادية المستعرة⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني: التخفيف من وطأة احتكار المانح بمحاربة الشروط التعسفية في عقد الفرنشيز

يعتبر تعسفا كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، يكون من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد⁽⁴⁴⁾، فهو شرط مكتوب غير خاضع للمفاوضة الفردية⁽⁴⁵⁾، وهو الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الآخر، بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، ويظهر الميزة التي يحصل عليها الطرف الأقوى بما يشكل عبئا على الآخر دون مقتضى⁽⁴⁶⁾.

(42) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 36-37.

(43) المرجع السابق، ص 37.

(44) الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون 04-02 مؤرخ في 23 يوليو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات

التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يوليو 2004؛ وانظر في هذا المعنى:

Annelieke GILLOTOT, Relevé d'office du juge et droit de la consommation, thèse, université d'Avignon, 2014, pp. 22, 808, 809.

(45) عائدة مصطفىوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أبريل 2017، ص 12.

(46) رباحي أحمد، "أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد 5، مارس 2010، ص 347.

الفرع الأول: الشروط التعسفية في عقد الفرنشيز

ومن هذه الشروط شروط تقييد الاستغلال الاقتصادي لمشروع المتلقي ومنها: شرط التمون الحصري من المانح، وشرط رقابة الجودة، ومن الشروط ما يقيد المتلقي في الكمية والإقليمية مثل شرط الحصرية الإقليمية وشرط التقييد بإنتاج كمية معينة أو حصر الاستغلال في إقليم محدد وشرط الإلزام بمواصلة الإنتاج⁽⁴⁷⁾، ومن الشروط ما يقيد الاستغلال التكنولوجي للمتلقى، مثل أن يشترط المانح على المتلقي الامتناع عن إثارة أية منازعة عن صحة حقوق الملكية الفكرية التي نقلها إليه بموجب عقد الفرنشيز⁽⁴⁸⁾، ومنها أيضا الشروط المقيدة للممارسات التكنولوجية.

الفرع الثاني: تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقد الفرنشيز

يسعى القانون إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، فرغم أنه يعتبر العقد قانون المتعاقدين لا يجوز تعديله ولا إنهائه إلا باتفاقهما على ذلك، فإنه يسمح بتعديله أو إنهائه إذا تضرر أحد طرفيه ضررا جسيما، ومن ذلك أنه يسمح بتعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها في عقود الإذعان.

أولاً: تعديل الشروط التعسفية في عقد الفرنشيز: يضر التمسك بالعقد - بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين - مصالح المتعاقدين في بعض الأحيان مما يخل بوضوح بالتوازن العقدي بما يستلزم تصحيحه⁽⁴⁹⁾، وتعديله دون حاجة إلى اتفاق عاقديه على ذلك، وقد يكون سبب هذا الاختلال هي الشروط التعسفية التي يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر، ومثل هذا الأمر كثير الوقوع في عقود الإذعان، وتقاديا لمثل هذا الخطر سمحت المادة 110 من القانون المدني الجزائري للقاضي بأن يعدل شروط العقد، إذا كان عقد إذعان وتضمن شروطا تعسفية⁽⁵⁰⁾.

فإذا اشترط المانح على المتلقي أن يحصل على المؤن التي يحتاجها في مشروعه منه فقط، مع أن المتلقي كان في وسعه أن يحصل عليها من جهة أخرى وبأسعار أقل بكثير من تلك التي يفرضها المانح عليه، جاز للقاضي أن يعدل هذا الشرط بحيث يصبح من حق المتلقي الحصول على هذه المؤن من الجهة التي يراها أنسب له لتخفيض تكاليف الإنتاج.

كما يمكن للقاضي تعديل شرط مواصلة الإنتاج الذي يفرضه المانح على المتلقي في عقد الفرنشيز، فيحدد مثلا مهلة معينة لهذا الالتزام، مراعيًا في ذلك حق المانح في الحصول على فائدة بمواصلة المتلقي لاستغلال

(47) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 217.

(48) وليد عودة الهمشري، عقود نقل التكنولوجيا، الالتزامات المتبادلة والشروط التعسفية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 276.

(49) Clémentine CAUMES, L'interprétation du contrat au regard des droits fondamentaux, thèse de doctorat, université d'Avignon, 2010, p.10.

(50) فيلالتي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 289.

التكنولوجيا المنقولة إليه، ومراعيًا من جهة أخرى تقادي المتلقي مواصلة هذا الاستغلال في وقت تصبح فيه هذه التكنولوجيا قديمة.

ثانياً: إلغاء الشروط التعسفية في عقد الفرنشيز: حسب المادة 110 من القانون المدني الجزائري فإنه يجوز للقاضي أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الإذعان، وإعفاء المذعن منها يعني إلغاؤها، وإلغاء شرط أو أكثر من العقد لا بد أنه يؤدي إلى إنقاص جزء منه، وهذا قد يترتب عليه إنهاء العقد بالكلية، إذا كان هذا الجزء جوهرياً في العقد، ولا يقوم العقد إلا به⁽⁵¹⁾، حيث تنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله."، وقد أشرنا سابقاً أن عقد الفرنشيز قد يحوي شروطاً تعسفية تعدّ باطلة، والقاضي يعفي المتلقي منها بموجب السلطة التي منحتها إياها المادة 110 من القانون المدني الجزائري، ومن الشروط الباطلة في عقد الفرنشيز: اشتراط عدم إثارة أي منازعة عن صحة حقوق الملكية الفكرية، وقلنا أن هذا الشرط باطل، لأنه يهدف إلى إعفاء المانح من ضمان الاستحقاق، حيث جعلت المادة 377 شرط الإعفاء من الضمان أو إنقاصه يعدّ باطلاً إذا كان المشترط سيء النية، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 378 من القانون المدني الجزائري المذكورة آنفاً.

المبحث الثاني: محاربة الاحتكار في الفرنشيز بين أعضاء شبكة الفرنشيز وجمهور المستهلكين

بعدما فرغنا في المبحث السابق من حماية المتلقي من احتكار المانح للتكنولوجيا، بإعفائه من الشروط التي يراها القاضي تعسفية، أو تعديلها من طرفه لمصلحة المتلقي، فإنّ هذا الأخير قد يكون الطرف القوي في العلاقة التعاقدية.

تظهر قوة المتلقي أو مجموع المتلقين والمانح فيما يسمى بشبكة الفرنشيز في علاقاتهم التعاقدية مع المستهلك النهائي للسلع أو الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة، لذلك كان من الضروري حماية المستهلكين مما قد يسببه احتكار شبكة الفرنشيز لما يستهلكونه من سلع وخدمات من ضرر لهم. ولما كانت دراستنا تشمل محاربة ظاهرة الاحتكار في كل من الشريعة الإسلامية والقانون كان لا بد من تخصيص مطلب لكل واحد منهما.

⁽⁵¹⁾نسير رفيق، "سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص513.

المطلب الأول: حماية المستهلك من احتكار أعضاء شبكة الفرنشيز وفق الشريعة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية باختلاف مذاهبهم في الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يعتبر محتكرا، ويستحق الجزاء الذي قرره النصوص الشرعية للاحتكار، فمنهم من وسع مفهوم الاحتكار ليشمل كل سلعة أو خدمة يضر احتكارها بالمستهلكين، ومنهم من ضيق هذا المفهوم ليقصره على الأقوات، ومنهم من خصه بأقوات البشر فقط دون أقوات الأنعام، كما اختلفوا في الحكم الشرعي للاحتكار وفي الحلول الواجب اتخاذها للوقاية من هذه الظاهرة أو محاربتها.

الفرع الأول: شروط توفر الاحتكار في العقود بين المستهلك وأعضاء شبكة الفرنشيز

تعددت شروط الاحتكار عند الفقهاء فمنها ما يرتبط بالسلعة محل الاحتكار، ومنها ما يرتبط بنطاق الاحتكار من حيث الوقت، أو بنطاقه من حيث المكان، ومنها ما يرتبط بالوقت اللازم ليصبح ادخار السلع احتكارا، وتفصيل كل هذا فيما يلي.

أولاً: أن يكون الاحتكار في وقت ضرورة وضيق: يستتج هذا الشرط من تعريف اللغويين للاحتكار إذ يقول ابن منظور في لسان العرب: ويقال فلان يحكر فلانا بالكسر أدخل عليه مشقة ومضرة في معاشته، ويتفق في هذا الكلام مع الفراهيدي في كتابه العين⁽⁵²⁾، بحيث يتسبب الاحتكار في ارتفاع الأسعار على الناس مما يسبب لهم الضرر والضيق، والواجب أن الضرر يزال، وعليه لا يمنع الاحتكار إذا لم يكن في وقت الضيق، وقد رأينا عند الشافعية أنه لا يعدّ احتكارا إذا اشتراه وقت الرخص، كما يرى الكسائي من الحنفية أنه لا يكون احتكارا إذا وقع في بلد كبير لا يضر أهله الاحتكار⁽⁵³⁾.

ثانياً: أن يكون الاحتكار في قوت الآدمي: وهو قول ابن عمر وإليه ذهب الشافعية والحنابلة، ونقل النووي في المجموع مذهب الشافعية فقال: "قال الأصحاب من الشافعية: إن المحرم إنما هو احتكار الأقوات خاصة لا غيرها"، وقال في روضة الطالبين: ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات، ومنها التمر والزبيب، ولا يعم جميع الأطعمة، ويقول الماوردي في الحاوي الكبير: "وأما الاحتكار والتريص بالأمتعة فلا يكره في غير الأقوات"، ويقصرها الشربيني على الأقوات ومنها الذرة والأرز والتمر والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة⁽⁵⁴⁾.

يوسع محمد بن الحسن الشيباني مفهوم الاحتكار ليشمل قوت الناس وعلف الدواب حسب الكسائي في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الصفحة 129⁽⁵⁵⁾، وهو قول أبي حنيفة وغيره من أصحاب المذهب الحنفي كالموصلي في كتابه الاختيار لتعليل المختار⁽⁵⁶⁾.

(52) للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة الصفحة الثامنة من هذا البحث.

(53) لعور هدى، الاحتكار وعقوبته بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 2014، ص 22.

(54) مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 54.

(55) للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة الصفحة الثامنة من هذا البحث.

وذهب المالكية إلى أنّ الاحتكار يشمل كل سلعة يكون احتكارها ضارا بأهل البلد، سواء كان طعاما أو ثيابا أو أي شيء كان من أنواع الأموال حسب القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه المعونة، وسحنون في المدونة، ويقول الكساني في بدائع الصنائع أنّ الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة قوتا كان أو غيره عند أبي يوسف⁽⁵⁷⁾ وهو من علماء الحنفية.

ثالثا: حصر الاحتكار في المكان والزمان: يحصر الاحتكار بعملية شراء سلعة وسحبها من الأسواق في وقت الغلاء لا الرخص وهذا مذهب الشافعية مع اختلافات طفيفة بينهم، وهو مذهب العلامة الحلّي من الإمامية في كتابه نهاية الأحكام⁽⁵⁸⁾، وهذا مذهب أبي حنيفة أيضا الذي يرى بأنّه ما حصل عليه البائع من ضياعه ثم أمسكه لا يكون احتكارا لعدم تعلق حق العامة به⁽⁵⁹⁾، وهو مذهب الشافعية أيضا⁽⁶⁰⁾.

رابعا: أن يكون الشراء من بلد المحتكر: يرى جمهور الحنفية، والشافعية، والحنابلة، أنّ الجالب للسلعة من بلد آخر، ومالك السلعة من نتاج زرع أو مصنعه، لا يعتبرون محتكرين إذا امتنعوا عن بيع سلعتهم وحبسوها عن المشتريين، في حين لم يفرق بعض الفقهاء أن تكون السلعة مشتراة من سوق البلد أو مجلوبة من بلد آخر كأبي يوسف من الحنفية وبعض المالكية، ويقول محمد بن الحسن أنّ الاحتكار يكره إذا اشترى المحتكر من بلد يجلب منه السلع إلى بلده في الغالب لتعلق حق العامة به، أما إن لم يكن كذلك فلا يعتبر احتكارا⁽⁶¹⁾.

خامسا: أن يكون الاحتكار لمدة معينة من الزمن: من الفقهاء من اعتبر الاحتكار ما زاد على ثلاثة أيام ومنهم من قال شهرا ومنهم من قال أربعين يوما للحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من احتكر على المسلمين طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه"، ومن الفقهاء من جعل هذه المدة سنة، والراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء بعدم ذكر المدة، إذ العبرة بحصول الضرر والضيق بسبب الاحتكار طالبت مدته أو قصرت⁽⁶²⁾.

(56) مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 57.

(57) للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة الصفحة الثامنة من هذا البحث ؛ وكذا مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 57.

(58) حيدر حب الله، مرجع سابق، ص 19.

(59) بن يطو آمال، مرجع سابق، ص 18.

(60) للمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة الصفحة الثامنة من هذا البحث.

(61) مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 61 - 63.

(62) لعور هدى، مرجع سابق، ص 24؛ مومني عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 66 - 67.

الفرع الثاني: الأثر الذي ترتبه الشريعة إذا توفر الاحتكار في هذه العقود

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الاحتكار، فمنهم من يراه مكروها كما هو الحال عند فقهاء المذهب الحنفي، ومنهم من يراه حراما كما هو الحال عند قلة من فقهاء المذهب الحنفي وباقي فقهاء المذاهب السنية الأخرى، كما اختلف الفقهاء في الحلول الواجب اتخاذها للوقاية من الاحتكار أو القضاء عليه. **أولا: حكم الاحتكار:** اختلف في حكم الاحتكار على قولين:

أ: القول بأنّ الاحتكار مكروه: ذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية إلى أنّ الاحتكار مكروه إذا أضر بالناس، واستدل أصحاب هذا القول بأمرين.

الأمر الأول: قصور الروايات الواردة في تعداد ما يجري في الاحتكار من ناحية السند والدلالة لا تقوى بالتحريم، كما لا تنهض بأن تكون دليلا عليه⁽⁶³⁾.

ومن ذلك قول الماوردي: وأما الاحتكار والتربص بالأمتعة فلا يكره في غير الأقوات، بل أنّ الأقوات لا يكره احتكارها مع كثرتها وتدني أسعارها⁽⁶⁴⁾.

ويرد على هذا الرأي بأنّ الروايات غير قاصرة في دلالتها على التحريم لترتبه على اللعن والوعيد الوارد فيها، كما أنّ الاختلاف في التعداد لا يعني الكراهة دون تحريم، ثم أنّ تصريح الحنفية بالكراهة على سبيل الإطلاق ينصرف إلى التحريم وفاعل المكروه تحريما عندهم يستحق العقاب كفاعل الحرام⁽⁶⁵⁾.

ومن ذلك قول الكاساني: قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّ الكراهة لمكان الإضرار بالعامّة...وأما حكم الاحتكار فنقول يتعلّق بالاحتكار أحكام منها الحرمة⁽⁶⁶⁾.

الأمر الثاني: أنّ الناس مسلطون على أموالهم وتحريم التصرف حجر عليهم⁽⁶⁷⁾.

ويرد على هذا الدليل أنّ حرية المالك في ملكه مطلقة ما لم يترتب على ذلك إضرار بالآخرين، إذ الأصل أن لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال، وأنّ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح⁽⁶⁸⁾.

ب: القول بأنّ الاحتكار حرام: ذهب جمهور العلماء منهم المالكية والشافعية على الأصح عندهم، والحنابلة إلى أنّ الاحتكار محرم واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة النقلية والعقلية كما يلي:

(63) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، "الإحتكار في الفقه الإسلامي (حكمه وما يجري فيه) دراسة مقارنة"، مجلة سر من رأى، المجلد 13، العدد 49، 2017، ص32.

(64) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، مرجع سابق، ص411.

(65) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص32.

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

(67) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص32.

(68) المرجع السابق، ص32.

1. من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾⁽⁶⁹⁾، جاء في تفسير هذه الآية أنها وردت في أمور عدة ومنها تحريم الاحتكار لما رواه أبو داود عن يعلى بن أمية أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "احتكار الطعام في الحرام إحداه فيه"، والإلحاد بظلم يشمل كل المعاصي من شرك وقتل وغيرها، ويشمل الاحتكار لما فيه من ظلم⁽⁷⁰⁾.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁷¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁷²⁾، ووجه الدلالة من هاتين الآيتين هو النهي عن أكل أموال الناس بالباطل لما فيه من الإضرار بهم، والاحتكار فيه أكل لأموال الناس بالباطل لما فيه من رفع الأسعار عليهم فيكون محرماً لأنَّ النهي يفيد ذلك⁽⁷³⁾.

2 من السنة: ما روي عن معمر بن عبد الله العدوي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحتكر إلا خاطئ"، وما روي عن معقل بن يسار رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، كان حقا على الله أن يقذفه في معظم من النار"، وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو يخطب يقول: "من احتكر على المسلمين طعامهم ابتلاه الله بالجذام، أو قال: بالإفلاس"، وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون"، وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر حكرة، يريد أن يغلي بها على المسلمين، فهو خاطئ"، وما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله"⁽⁷⁴⁾.

3. من الأثر: ذكر الإمام مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب، إلى رزق من رزق الله، نزل ساحتنا فيحكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله، وروى مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان ينهى عن الحكرة⁽⁷⁵⁾، وما روي عن عبد الرحمان بن قيس رضي الله عنه،

(69) الآية 25 من سورة الحج.

(70) إياد محمد حامد دنون الموصلية، "ضوابط تحريم المعاملات الاحتكارية في الاقتصاد الإسلامي"، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية لجامعة الموصل، المجلد 12، العدد 2، 2012، ص 210.

(71) الآية 29 من سورة النساء.

(72) الآية 188 من سورة البقرة.

(73) بن يطو آمال، مرجع سابق، ص 39.

(74) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص 30 - 31.

(75) بن يطو آمال، مرجع سابق، ص 41.

قال: قال قيس: قد أحرق لي علي بيادر بالسواد كنت أحتكرها لو تركها لربحتها، مثل عطاء الكوفة، وما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أحرق طعاما احتكر بمائة ألف⁽⁷⁶⁾، وما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه قال: من احتكر الطعام أربعينا يوما قسا قلبه⁽⁷⁷⁾، وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خرج مع أصحابه فرأى طعاما كثيرا ألقى على باب مكة فقال: ما هذا الطعام، قالوا: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفي من جلبه، فقيل له: فإنه قد احتكر، فقال: ومن احتكر، قالوا: فلان مولى عثمان ومولاك، فأرسل إليهما فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين، قالوا: نشترى بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس". قال الرازي فأما مولى عمر فباعه، وقال: والله لا أحتكر أبدا، وأما مولى عثمان فلم يبعه فرأيته مجذوما⁽⁷⁸⁾.

ثانيا: علاج الاحتكار: يرى الحنفية أن يؤمر المحتكر بالبيع إزالة للظلم، لكن إنما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يفعل وأصر على الاحتكار، ورفع إلى الإمام مرة أخرى وهو مصر عليه، فإن الإمام يعظه ويهدده، فإن لم يفعل ورفع إليه مرة ثالثة يحبس ويغززه زجرا له عن سوء صنعه، ولا يجبر على البيع، وقال محمد بن الحسن يجبر عليه وهذا يرجع إلى مسألة الحجر على الحر، لأن الجبر على البيع بمعنى الحجر⁽⁷⁹⁾.

وذهب المالكية إلى أنه يجب على المحتكر أن يتوب ويخرج ما احتكره إلى السوق ويبيعه إلى من يحتاجه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئا، فإن لم يفعل طوعا أجبره عليه الإمام، وصرف الحق إلى مستحقه⁽⁸⁰⁾.

ويرى الحنابلة أنه لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه فإن أبوا وخيف التلف على الشيء المحتكر فرقه الإمام على من يحتاجونه، ويردون مثله، وقيل قيمته، ذلك أن لمن اضطر إلى طعام غيره أن يأخذه منه بغير اختياره بثمان المثل، فإن امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره فأخذه منه بما طلب لم تجب عليه إلا قيمة مثله⁽⁸¹⁾.

وذهب الشافعية إلى أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر إليه بقية الناس أجبر على بيعه لهم دفعا للضرر عنهم⁽⁸²⁾.

ولا يجوز للحاكم أن يحدد سعرا معيناً للسلعة المحتكرة عند كل العلماء السالف ذكرهم، ذلك أن الصحابة جاؤوا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم لما ارتفعت الأسعار ليسعر لهم فرفض ذلك وقال لهم: "إن الله هو

(76) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص 31.

(77) إياد محمد حامد دنون الموصللي، مرجع سابق، ص 211.

(78) بن يطو آمال، مرجع سابق، ص 41.

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

(80) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص 35.

(81) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 636 - 637؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مرجع سابق، ص 188؛ ابن مفلح الحنبلي، مرجع سابق، ص 47.

(82) جاسم محمد حميد ولي الخالدي، مرجع سابق، ص 35.

القابض الباسط الرازق المسعر وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد مظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال"، ويرى الدكتور جاسم صكبان علي أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم امتنع عن التسعير لأنّ ارتفاع السعر كان سببه قلة الشيء وكثرة الخلق⁽⁸³⁾، وعلى ذلك أجاز ابن تيمية التسعير إذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل، فهو جائز بل واجب، ذلك أنّ الإمام حسب الشاطبي يجب عليه أن يدفع إضرار المحتكر بالناس على وجه لا يستتسر هو به⁽⁸⁴⁾.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من احتكار أعضاء شبكة الفرنشيز وفق القانون

يشترط القانون في الاحتكار شروطاً تختلف عن تلك التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، بحيث يكون الاحتكار أوسع في القانون منه في الشريعة، ثم أنّه قرر مسؤولية جزائية على الأفعال التي تترتب عن الاحتكار كالتحكم في الأسعار، وقرر مسؤولية مدنية تتمثل في إبطال العقود أو الشروط التعاقدية التي تبرم وفق أحد الممارسات المنافية للمنافسة، وأعطى للمضروب من هذه الممارسات الحق في طلب تعويض عادل بينه على المسؤولية العقدية إن جمعه بأحد أعضاء شبكة الفرنشيز عقد، أو بناء على المسؤولية التقصيرية إن لم يكن بينه وبين هؤلاء عقد.

الفرع الأول: شروط توفر الاحتكار في العقود بين المستهلك وأعضاء شبكة الفرنشيز

يتوفر الاحتكار في المعاملات بين المتلقي أو المتلقين أعضاء شبكة الفرنشيز والمستهلكين إذا اجتمعت عدة شروطك نذكر منها:

أن يفرض المتلقي على المستهلكين أسعاراً مرتفعة مقابل السلع التي يسوقها أو الخدمات التي يقدمها، وتكون هذه الأسعار مرتفعة بالمقارنة مع مثيلاتها، وأن تكون هذه السلعة أو تلك الخدمة ضرورية للمستهلكين، وأن لا يوجد منافسة في ها السوق⁽⁸⁵⁾.

وعادة ما تتوافر هذه الشروط إذا اشتمل عقد الفرنشيز على شرط الحصرية الإقليمية، ويقصد بهذا الشرط في مجال عقود الفرنشيز ذلك الشرط الذي يعطي المتلقي في علاقته مع المانح وحده احتكار استغلال نشاط الفرنشيز محل العقد في إقليم معين⁽⁸⁶⁾.

(83) جاسم صكبان علي، "تسعير المواد الغذائية الرئيسية في الإسلام"، مجلة كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، المجلد 27، العدد 6، 2016، ص 1844.

(84) حسام الدين خليل فرج، مرجع سابق، ص 273 - 274.

(85) حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص 272.

(86) مهدي إبراهيم علي فندي، "التنظيم القانوني لمناهضة الاحتكار"، الرافدين للحقوق، المجلد 9، عدد 33، 2007، ص 77.

وقد يتفق مانح الفرنشيز وأعضاء شبكته على أن يمارس كل واحد منهم عمله التجاري في الجزء المخصص من السوق فقط، مما يعتبر اقتساما لها، وهو من المعاملات المحظورة بقانون المنافسة⁽⁸⁷⁾.

قد لا ينفرد متلقي واحد بالاستغلال في منطقة واحدة، أو قد ينافس متلقون من شركات أخرى منافسة، ومع ذلك يبقى الاحتكار موجودا في ما يسمى باحتكار القلة، وهذا راجع إلى قلة المتعاملين في مجال معين من السلع أو الخدمات، بحيث يستطيع كل واحد منهم أن يؤثر في السوق، مما يدفعهم عادة إلى اتفاق ضمني أو صريح على اتباع سياسة سعرية واحدة، وقد يصل الأمر إلى حد تقسيم السوق فيما بينهم، ومن ذلك مجال خدمات الاتصالات، ومجال المشروبات الغازية في الجزائري، بحيث تسيطر على السوق ثلاث شركات هي كوكاكولا بيبسي كولا وحمود بوعلام بنسبة تقدر ب خمسون بالمائة من الحصة السوقية الإجمالية⁽⁸⁸⁾.

الفرع الثاني: الأثر الذي يترتب عليه القانون إذا توفر الاحتكار في هذه العقود.

يرتب القانون جزاء على احتكار جهة معينة للسوق، إن هي فرضت أسعارا مرتفعة على السلع التي تنتجها أو توزعها، وعلى الخدمات التي تقدمها، مستغلة انفرادها بتسويق هذه السلع وتقديم تلك الخدمات، أو بتواطؤ بينها وبين الشركات التي تنافسها في ما يسمى باحتكار القلة، وقد تكون هذه الجزاءات جزائية وقد تكون مدنية كما يلي.

أولا: الجزاء الجزائي: تنص المادة 172 من قانون العقوبات على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100000 دج كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع والبضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

1. بترويج أخبار أو أشياء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
2. أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطرابات في الأسعار.
3. أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطلبها البائعون.
4. أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.
5. أو بأي طرق أو وسائل احتيالية." ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁷⁾ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 233.

⁽⁸⁸⁾ ببيت محمد؛ مداد جمال، "جودة المنتج كمصدر للميزة التنافسية في سوق احتكار القلة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، جانفي 2015، ص 18 - 25.

⁽⁸⁹⁾ أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966.

كما يعاقب القانون على الممارسات المقيدة للمنافسة (ومنها الاحتكار) بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال (من غير الرسوم) المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فلا تتجاوز الغرامة ستة ملايين دينار جزائري⁽⁹⁰⁾.

ثانياً: **الجزاء المدني:** يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة⁽⁹¹⁾، التي من بينها الممارسات التي تؤدي إلى اقتسام الأسواق أو مصادر التموين⁽⁹²⁾، مثل شرط الحصرية الإقليمية الذي كثيراً ما يرد في عقود الفرنشيز.

كما يجوز لكل متضرر من هذه الممارسات أن يطالب بتعويض على أساس المسؤولية العقدية إذا كان متعاقداً مع أحد أعضاء الشبكة، أو بناء على المسؤولية التقصيرية إذا لم يجمعه عقد معهم وأصابه ضرر من أفعالهم تلك، وذلك بناء على القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ويبقى التعويض خاضعاً لتقدير القاضي الذي يتمتع بسلطة واسعة في فهم وتكييف الوقائع المعروضة أمامه، فيقدر الضرر ويحدد التعويض المتناسب معه، آخذاً بعين الاعتبار الحياة الاقتصادية المتجددة، وسرعة تقلب الأسعار⁹³، وكل ما يرتبط بالسوق.

⁽⁹⁰⁾ المادة 26 من القانون رقم 08 - 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03 - 03، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008.

⁽⁹¹⁾ المادة 13 من الأمر رقم 03 - 03 السالف الذكر.

⁽⁹²⁾ المادة 06 من نفس الأمر.

⁽⁹³⁾ إملول ريمة، "إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 2، 2017، ص 239.

خاتمة

ربط اللغويون الاحتكار بالطعام ونحوه مما يؤكل، باستثناء تعريف الفيروزآبادي الذي شمل تعريفه كل ما احتبس انتظار غلاته، والمذهب الأول يدخل فيه الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية في ما عدا المالكية وأبو يوسف من الحنفية، في حين يوسع القانون من محل الاحتكار ليشمل كل سلعة أو خدمة يضر احتكارها بالمستهلكين، فيفضل القانون في هذه النقطة رأي الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية.

ويكاد يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ الاحتكار لا يكون إلا إذا كان المحتكر قد اشترى السلعة من المكان الذي يسوقها فيه، ويشترط أن يكون هذا المكان صغيرا فإن كان بلدة كبيرة فلا يكون صاحب السلعة محتكرا، كما لا يكون محتكرا حسبهم من زرع أو أنتج السلعة أو جلبها من بلد غير بلده، وهنا يكون الاحتكار في القانون أوسع منه عند فقهاء الشريعة الإسلامية إذ لا يفرق القانون بين من يحتكر سلعة سواء أنتجها أو جلبها من دولة أخرى، أو كان الإقليم الذي يوزع فيه سلعته أو يقدم فيه خدمته صغيرا أو كبيرا، ولعل تضيق فقهاء الشريعة الإسلامية لمفهوم الاحتكار هو تداخل دائرة الادخار المشروع مع دائرة الاحتكار المحظور، وعملهم بقاعدة أنّ الأصل في الأشياء الإباحة.

كما يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أنّ الاحتكار لا يكون إلا إذا تجاوز الادخار مدة زمنية محددة، منهم من قال هي ثلاثة أيام، ومنهم من قال شهرا، ومنهم من قال أربعين يوما، ومنهم من قال سنة، واعترض الباقون على تحديد مدة الاحتكار، ذلك أنّ العبرة بالضرر والضيق الحاصل للأشخاص ولو قصرت المدة أو طالت، ويتوافق هذا الرأي الأخير مع القانون الذي لا توجد فيه مدة معينة حتى يعتبر المحتكر محتكرا، بل حتى أنّ الشروع في الممارسات المنافية للمنافسة يعاقب القانون عليه.

يلحظ أيضا على مفهوم الاحتكار في الشريعة الإسلامية أنّه يقتصر على ذلك الذي يضر بالمستهلك النهائي للسلعة، لذلك لم نورد في بحثنا هذا الحماية التي قد توفرها نصوص الشريعة الإسلامية الواردة بشأن الاحتكار لمتلقي الفرشيز، وإن كانت الشريعة لا تخلو من نصوص تمنع الإضرار بالغير.

نجد من هذا البحث أنّ بعض فقهاء الشريعة الإسلامية قد أعطوا الحق للحاكم بأن يحبس المحتكر أو يضره جزرا له عن عمله، وقد أقر القانون الجزائري عقوبة جزائية لمرتكب الأفعال المخلة بالمنافسة، تدور بين الحبس والغرامة، فينتق في ذلك مع مذهب أولئك الفقهاء.

كما أقر معظم الفقه أنّه يجوز للحاكم أن يجبر المحتكر على بيع ما احتكره بسعر المثل، وهو جزاء لا نجده في القانون الجزائري، في حين هو جزاء عادل يمكن من خلاله حماية المستهلك الجزائري بفرض أسعار المثل على الشركات التي تحتكر توزيع بعض السلع أو تقديم بعض الخدمات، بالنظر إلى سعر مثيلاتها في الأسواق الدولية أو على الأقل في الأسواق القريبة.

كما أقر ابن تيمية للحاكم فرض تسعير إجباري على السلع والخدمات الضرورية لحماية القدرة الشرائية للمستهلك، وهو ما نجده في القانون الجزائري الذي يحدد أسعار بعض السلع الواسعة الاستهلاك كالخبز والحليب.

ونجد القانون يحكم ببطلان العقود والشروط التعاقدية التي تفرض بموجب ممارسات منافية للمنافسة، وهو أمر يتفق إلى حد ما مع الرأي الفقهي الذي يعطي الحق لمن التزم بثمن عالي مقابل السلعة المحتكرة، بأن لا يجبر إلا على دفع ثمن المثل ويعفى من دفع ما زاد على ذلك.

ومع كل هذا يبقى على المشرع الجزائري أن يصدر القانون الخاص بعقود الفرنشيز الذي قدمت الحكومة الجزائرية مشروعه عام 2009، ويضمنه نصوصا تمنع احتكار المتلقي للسوق الوطنية من خلال جعل شرط الحصرية الإقليمية باطلا حماية للمستهلك النهائي، ونصوصا أخرى توفر حماية خاصة للمتلقي الذي يعتبر طرفا ضعيفا في عقد الفرنشيز.