وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسـم : الحقوق

رقم التسجيل : 20075109476

رقم التسجيل : 171735098902

مذكـــرة مكـملة لنيـل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري الجديد

إعداد الطلبة:

✍ سفيان دلهوم

✍ فوزي عيشوش

إشراف الدكتور:

سعيد الوافي

أمام لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الجامـعة	الصفة
يرمش مراد	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
سعيد الوافي	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
فيشوش سعد	محمد بوضياف المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021-2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: سفيان اللقب: دلهوم.

اسم الأب: محمد اسم ولقب الأم: يامنة مباركة

تاريخ الازدياد: 10/02/1988 مكان الازدياد: عين الدفلى.

رقم الهاتف: 0991.62.23.14

البريد الالكتروني: SOUFIANEDELHOUM@GMAIL.COM

العنوان الشخصي: ص. ب. 80. عين الدفلى 44003 - الجزائر.

الباكالوريا:

المعدل: 10.31 الشعبة/التخصص: الآداب و علوم إنسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2007

الليسانس:

تخصص الليسانس: علوم قانونية و إدارية الدفعة/ سنة التخرج: 2011

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي ✓ قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: ESTEL-RIA-SPA-

الرتبة في العمل: Coordinateur de Projet

الصيغة:

موظف دائم موظف في إطار عقود: نوع العقد: CDD

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) دلهوم سفيان

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101011342

الصادرة بتاريخ 2016/09/29 عن دائرة/ بلدية عين الحجل ولاية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/26

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: فوزي اللقب: عيشوش.

اسم الأب: السعيد. اسم ولقب الأم: نوارة بلحوت.

تاريخ الازدياد: 1985/06/07 مكان الازدياد: مسيلة.

رقم الهاتف: 0698.80.93.68

البريد الالكتروني: aichouchefouzi765@gmail.com.

العنوان الشخصي: 7و4 مباركي - مقرة - مسيلة.

الباكالوريا:

المعدل: 11,09 الشعبة/التخصص: آداب و فلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2007

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي ✓ قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة مراقبة الجودة وقمع الغش اسم المؤسسة / الشركة: مديرية التجارة - مسيلة

الرتبة في العمل مؤسس رئيسي.

الصيغة:

موظف دائم ✓ موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) فوزي عيسوني

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 128444494

الصادرة بتاريخ 2021/06/19 عن دائرة/ بلدية مقرة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/26

إمضاء المعني

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــــكر وعرفــان

بسم الله الرّحمان الرّحيم ... والصّـلاة والسّلام على أشرف الأنبياء
والمرسلين سيّـدنا: **محمّد** صلّى الله عليه وسلّم ...
الحمد لله الذي وفقني لإعداد هذا البحث
لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان وخالص التقدير
إلى الأستاذ الفاضل الدكتور : **سعيد الوافي** الذي أشرف على هذا العمل
والذي لم يبخل علينا بالإرشاد والتوجيه في إعداد بحثنا هذا
كما لا يفوتنا أن نتقدم أيضا بالشكر والامتنان لكل أساتذة قسم الحقوق و العلوم السياسية
والذين نكنّ لهم كل التقدير والاحترام ..
كما لا ننسى زملاء الدفعة كل باسمه ... ماستر:
شكرا لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث المتواضع سواء من قريب أو من بعيد

إهـداء

أهدي هذا العمل إلى ...

من غمرتني ولم تبخل علي بدعواتها :

أمي الغالية

إلى من كان لي سندا أبي العزيز رحمه الله

وجعل قبره روضة من رياض الجنة

إلى كل إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى كل الزملاء الذين رافقوني في مشواري الدراسي

مع خالص محبتي

سفيان دلهوم

إهـداء

أهدي هذا العمل إلى ...

روح أمي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

إلى والدي العزيز حفظه الله ورعاه

إلى زوجتي وسندي في الحياة

إلى أبنائي : ألاء ، لؤي ، محمد الشريف،

والكتكوت نوفل

دون أن أنسى أصدقاء الدراسة في كلية الحقوق

طيلة الموسم الدراسي وفي كلية الهندسة ، والمدرسة

العليا للعلوم السياسية والمدرسة العليا للصحافة

وقسم اللغات

إلى كل من يعرف فوزي عيشوش من قريب أو بعيد

مقدمة

الحمد لله الذي شرع الأحكام لعباده بكتاب مبين، أناط تفصيل أحكامه بخاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد بن عبد الله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه الأخيار الطيبين الطاهرين، والأمناء على الحق، والدعاة إلى الله على الهدى والصراط المستقيم وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد...

أولا : تحديد الموضوع:

لقد دعت الحاجة إلى التعامل المصرفي بعد تعدد الثروات وتراكمها، حيث أخذ الفرد الاقتصادي يبحث دائما عن الحلال والحرام في جميع نشاطاته الاقتصادية التي يتعامل بها، وبما يتفق مع أحكام التشريع الجزائري، ومن بين المعاملات التي يتعامل بها الإنسان نجد المضاربة وتعرف هذه الأخيرة بأنها عقد بين رب المال والعامل بحيث يقدم أحدهما مالا إلى أخر ليتجر فيه على أن يقوما بتقسيم الربح بينهما، وقد يستخدم الإنسان المضاربة أحيانا لتحقيق أهداف الشخصية فيخالف ما جاء به الشرع والقانون فتصبح مضاربة غير مشروعة أو فاسدة تؤدي إلى عدم استقرار الأسعار واضطرابها وبالتالي عدم استقرار السوق مما يؤثر على المنافسين والمستهلك في آن واحد.

ثانيا : إشكالية البحث:

- **كيف يرى التشريع الجزائري جريمة المضاربة غير المشروعة؟ وما جديده هنا في قانون 2022؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بطرح عدة تساؤلات تتمثل في:

1. ما المقصود بجريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري ؟
2. فيما تتمثل أركان المضاربة غير المشروعة؟
3. كيف يعاقب القانون الجزائري مرتكبي جريمة المضاربة غير المشروعة؟
4. ما جديد التشريع الجزائري حول المضاربة غير المشروعة في قانون 2022؟

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع :

لقد قمنا باختيار الموضوع لعدة أسباب منها شخصية ومنها موضوعية:

أ _أسباب شخصية:

1..الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع .

2..التعرف على مختلف الأسباب التي أدت إلى فساد المضاربة غير المشروعة.

ب _أسباب موضوعية:

1..عدم وجود بحث مستقل يتناول هذا الموضوع من الجانبين الشرعي والقانوني.

2..أن جريمة المضاربة غير المشروعة من المواضيع التي يجب أخذها بعين الاعتبار؛ لأن من شأنها الإضرار بالمجتمع.

3..تفشي ظاهرة المضاربة غير المشروعة في المعاملات الاقتصادية.

رابعا : أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الآثار التي تترتب عن المضاربة غير المشروعة ، ولا سيما أن المضاربة تعتبر مشروعة وتعود منافعها على كلا طرفي العقد وعلى المجتمع كذلك.

خامسا: أهداف دراسة الموضوع :

إن الغاية من اختيارنا لهذا الموضوع هو التوصل إلى:

1. بيان مفهوم المضاربة غير المشروعة.
2. بيان العقوبة المقررة لجريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري
3. بيان أسباب فساد المضاربة.

سادسا : صعوبات البحث.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة صعوبات من بينها قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع قلة المراجع في التشريع الجزائري.

سابعا : منهج البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة موضوع بحثنا على المنهج المقارن، وذلك من دراسة الموضوع من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية بالأخص القانون الجزائري، وإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال بيان مفهوم المضاربة غير المشروعة وأنواعها.

ثامنا : منهجنا في البحث:

لتحرير المذكرة التزمنا مجموعة من الضوابط المتمثلة في:

1. ضبط الآيات بالرسم الإملائي.
2. تضمنت المذكرة كذلك فهارس متعلقة بالآيات والأحاديث النبوية والنصوص القانونية وفهرس الموضوعات.

تاسعا : الدراسات السابقة.

بالرجوع إلى موضوع الدراسة وتتبع الأبحاث فيه وجدنا جملة من الدراسات في الموضوع بيناها في الآتي:

1.. دراسة عبد الله بلعيدي بعنوان _شركة المضاربة وشركة رأس المال المخاطر دراسة مقارنة في الأحكام والتطبيقات المعاصرة _أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الاقتصاد الإسلامي، تخصص اقتصاد إسلامي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر_ باتنة _ لسنة 2017 / 2016، حيث تناولت هذه الدراسة من موضوع بحثنا أنواع المضاربة.

2..دراسة شفار نبية بعنوان – الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن– مذكرة لنيل شهادة في الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، لسنة 2013، حيث تناولت هذه الدراسة من موضوع بحثنا أركان المضاربة غير المشروعة والعقوبة المقررة لها.

3..دراسة عيساوي سمير ومون فطيمة زهراء بعنوان – جرائم المنافسة والأسعار – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 2 ماي 1945 قالمة، لسنة 2016/2015، حيث تناولت هذه الدراسة من موضوع بحثنا أركان جريمة المضاربة غير المشروعة والعقوبة المقررة لها كذلك.

4..دراسة بشير بن دنيدينة بعنوان – مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة 2017 / 2016 ، حيث تناولت هذه الدراسة من موضوع بحثنا أركان جريمة المضاربة غير المشروعة.

5..دراسة جدو حاتم بعنوان _جرائم التعازير في التشريع الإسلامي _مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر _بسكرة _لسنة 2014 / 2013 ، حيث تناولت هذه الدراسة من موضوع بحثنا عقوبة جرائم التعازير باعتبار جربية المضاربة غير المشروعة من الجرائم التعزيرية.

عاشرا : خطة البحث:

لقد قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة وفهارس، حيث تطرقنا في المقدمة إلى تحديد الموضوع وإشكالية البحث وكذلك الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع ومختلف الصعوبات التي واجهتنا خلال إعدادنا لهذا البحث، إضافة إلى المنهجية التي اعتمدنا عليها ومختلف الدراسات السابقة والمتعلقة بموضوع البحث.

أما الفصل الأول : والذي جاء بعنوان:" **الجرائم المتعلقة بشروط البيع وكيفيته " قسمناه إلى :** مبحث أول : جرائم البيع المخلة بحرية المنافسة وبدوره قسم إلى مطالب ..

أما بالنسبة للمبحث الثاني : جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية فقسمناه إلى مطالب

بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء بعنوان : **المضاربة في التشريع الجزائري فقسمناه إلى ثلاث مباحث** المبحث الأول : مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة والثاني أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري والثالث عقوبة جريمة المضاربة في التشريع الجزائري. **والمباحث كلها احتوت مطالب**

وأخيرا ختمنا دراستنا هذه بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج

الفصل الأول:

الجرائم المتعلقة

بشروط البيع وكيفيته

المبحث الأول : جرائم البيع المخلة بحرية المنافسة:

إذا كانت المعاملات التجارية مبنية أساسا على حرية التعاقد بحيث يكون لكل مؤسسة كامل الحرية في إبرام العقود مع من تشاء ووفقا للشروط التي تراها مناسبة وتخدم مصالحها، فإن هذه الحرية قد تؤثر سلبا على المنافسة إذا ما استغلتها المؤسسة أسوء استغلال، ويظهر سوء الاستغلال جليا إذا ما تعسفت المؤسسة عند تعاقدها مستغلة في ذلك مركزها على مستوى السوق، ويأخذ هذا التعسف في نظر القانون عدة صور بينها المشرع في صلب المادة 11 من الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي جاء فيه : « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية بمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

- ✍ رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- ✍ البيع المتلازم أو التمييزي،
- ✍ البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا،
- ✍ الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- ✍ قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرة، كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق» [1]

المطلب الأول : جريمة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

تعد حرية الأسعار[2] وشفافيتها من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنافسة الحرة والنزيهة – بالرغم من احتفاظ الدولة بدورها في تحديد أسعار بعض السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي–، [3] ومن أجل حماية هذا المبدأ، فقد سهر المشرع على وضع الإطار القانوني الذي ينظم المعاملات الاقتصادية، و يضمن حرية التجارة، وذلك بحظر كل الممارسات التي تتنافى ومبدأ حرية الأسعار ومن بينها الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

---

1 – أنظر المادة 7 من الأمر 06/95 أين كانت هذه الممارسات ناتجة عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والتي تقدر بالنظر إلى السوق على خلاف وضعية التبعية الاقتصادية التي لا تقدر إلا على أساس القوة بين المؤسسات مما يجعلها ذات طابع نسبي

2 – لقد نصت المادة 4 من الأمر 03/03 على أنه: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه "

3 – أنظر المادة 5 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة

وقد جرم المشرع هذا النوع من البيوع، لما له من تأثير سلبي على توازن السوق واستقرار المعاملات وكان ذلك بموجب المادة 5/11 من الأمر 03/03 [1] باعتباره مظهرا من مظاهر التعسف في استغلال وضعية التبعية، حيث جاء في هذا النص القانوني أنه:« يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص،...

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى...»

ولجعل هذا النص أكثر وضوحا فإنه يتعين علينا تحليله، بتبيان مفهومه في مرحلة أولى ثم ذكر أسباب تجريمه في مرحلة ثانية.

الفرع الأول : مفهوم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

إن جريمة فرض سعر أدنى لإعادة البيع يعد من الجرائم التي تنتج عن التعاملات التجارية التي تتم بين المؤسسات، فلا يمكن أن تقع خارج هذا الإطار بالرغم من أن أثارها السلبية تمتد إلى المستهلك[2].

وقد جرم المشرع مثل هذه الممارسة والتي غالبا ما تكون منتشرة بين الممونين وشبكات تفاديا للاتفاقات التي عساها أن تحصل في مستوى قنوات « التوزيع المرتبطة معهم بعقود بيع التوزيع الانتقائية أو في مستوى المنظمات النقابية والمهنية بواسطة إشهار قوائم أسعار أو تعريفات خدمات تخضع أساسا لنظام حرية الأسعار»[3]

وتظهر جريمة فرض سعر أدنى لإعادة البيع على مستوى السوق نتيجة استغلال المؤسسة الممونة لمركزها من جهة وتبعية المؤسسات الموزعة لها من جهة أخرى، حيث تعمل على وضع أو تحديد سعر أدنى لإعادة بيع منتوجاتها تفرضه على المؤسسات المتعاقدة معها بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة البيع بأقل من هذا السعر المحدد والذي قد تمارسه المؤسسة الممونة لفترة معينة، هذه الأسعار تكون متماثلة أو موحدة بحيث تطبقها المؤسسة الممونة على

1 – منع المشرع فرض إعادة البيع بسعر أدنى لأول مرة بموجب المادة 28 من قانون 12/89 المتعلق بالأسعار ثم تم تجريمها بموجب المادة 7 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، باعتبارها أحد مظاهر التعسف الناتج عن الهيمنة

2 – **Yack Bussy**, op.cit, P.353.

3 – أ . محرز بوصيان، نظام الأسعار والمنافسة في القانون عدد 64 لسنة 1991 ، مجلة القضاء والتشريع العدد 7، السنة 37 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أو ربيس للطباعة، تونس، جويلية 1995 ، ص37

كل الموزعين المتعاملين معها[1] ومثال ذلك أن يحدد مصنع« Cevital سوفيتال » مثلا السعر الأدنى لإعادة بيع 5 لترات من الزيت ب 45 دينارا وفرضه على الموزعين المتعاقدين معه الذين عليهم أن يلتزموا به، بحيث لا يمكنهم النزول عنه، أي البيع بأقل من السعر المحدد من قبله. مثل هذه الممارسة تجعل المؤسسة الممونة تتحكم في أسعار المنتوجات ومنه في سير السوق من خلال مراقبة شبكات التوزيع، مما ينتج عنه الحد من المنافسة بين الموزعين نظرا لخضوعهم أو التزامهم بنفس السعر المحدد من قبل المؤسسة الممونة، هذا من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى وضع حاجز أمام انخفاض الأسعار[2] وبالتالي فإن هذا الحظر القانوني الذي تستفيد منه خاصة شبكات التوزيع من شأنه أن يمنع الممون من أن يحد من حرية الموزع في تحديد أسعار المنتوجات بنفسه.[3]

الفقرة الأولى : مجال الحظر القانوني:

إذا كان تحديد سعر أدنى لإعادة البيع يقتصر فقط على المنتوجات التي تخضع لحرية الأسعار، فإن مجال تطبيق الحظر المقرر لهذه الممارسة واسع بحيث يخص كل الأنشطة سواء كانت إنتاجا، توزيعا أو حتى إستراد[4] ما دام أن المؤسسة ستبرم عقود بيع تكون فيها الممون الوحيد لغيرها من المؤسسات بالمنتوجات الضرورية لنشاطها التجاري.كما أن هذا الحظر لا تنفرد به عقود البيع لوحدها وإنما يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات لمالها من تأثير على المنافسة. [5] بالإضافة إلى هذا فإن فرض نسبة ربح معينة على المؤسسة الموزعة من قبل المؤسسة الممونة والتي يجب على الأولى عدم تجاوزها يشكل بدوره أحد مظاهر فرض صبغة دنيا على سعر إعادة البيع،[6] كأن تحدد مثلا شركة « Henkelهنكل » للمؤسسات المتعاقدة معها نسبة ربح تقدر ب 2% والتي يجب عليها احترامها.

---

1 – **Françoise Dekeuwer Défossez**, *Droit commercial*, avec la collaboration de **Edith Balary-Clément**, 7e édition., Montchrestin, Paris2001, P.472.

2 - **Alffred Jauffret**, *Manuel de droit commercial*, 22e édition, par **Jacques Mestre**, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1995, PP.58,75.

3 – **Luc Paulet** , *Droit commercial*, Ellipses, Paris2000, P.207.

4 – **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.660.

5 – أنظر المادة 28 من قانون 64/91 المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي، وكذا المادة 34 من الأمر 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي

6 – أ. محرز بوصيان، المرجع السابق، ص37 .

فضلا على هذا فإن فرض هامش تجاري[1] معين من طرف المؤسسة الممونة على المؤسسات المتعاقدة معها يدخل بدوره في مجال الحظر القانوني[2]. ومن تم فإن جميع هذه الممارسات من شأنها أن تؤدي إلى تحكم المؤسسة الممونة في أسعار المنتوجات التي تدخل إلى السوق مما يشكل حاجزا أمام انخفاض الأسعار وبالتالي تقييد المنافسة.

المطلب الثاني : جريمة البيع بالخسارة:

تعد جريمة البيع بالخسارة من الجرائم المخلة بحرية المنافسة، والملاحظة أن هذا النوع من الجرائم جديد، سواء بالنسبة للقانون الجزائري الذي نص عليه لأول مرة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أو بالنسبة القانون الفرنسي حيث لم يتم النص عليه إلا مؤخرا في القانون التجاري الصادر في 1 جويلية 1996 في صلب المادة 5/42.

والبيع بالخسارة من الجرائم التي تمس بشفافية الأسعار، وتختص بهذه الممارسة أساسا المؤسسات التي تنشط على مستوى الإنتاج، حيث تقوم إحدى هذه المؤسسات ببيع منتوجاتها بسعر منخفض انخفاضا غير عادي (انخفاض مفرط) يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن معدل التكلفة المتغيرة أو الإجمالية[3] وهذا خلافا للمؤسسات المنافسة لها والتي يمكن أن تمارس تعريفة أساسية منخفضة إلا أنها لا تصل إلى درجة الانخفاض المحظور.

وقد نص المشرع على الحظر المقرر لهذه الممارسة في صلب المادة 12 من الأمر 03/03 والتي جاء فيها : « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ».

---

1 – ينتج الهامش التجاري عن تغيير السوق، بحيث إذا دخلت إحدى المؤسسات القوية إلى سوق جديدة فإنها تعمل على رفع أسعار منتوجاتها بنسبة معينة، وفي غياب منافسين لها فإنها تفرض هذا السعر على المؤسسات المتعاقدة معها

2 – تنص المادة 34 من الأمر 1243/86 على أنه :

«est puni d'une amende de 5.000 à 100.000F le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de services ou à une marge commerciale.»

3 - **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.728

إن ما يمكن استخلاصه من هذا النص القانوني أنه يحدد لنا من جهة المجال الذي يشمله الحظر القانوني ومن جهة أخرى الأركان التي تقوم عليها مسؤولية المؤسسة التي ارتكبت هذه الجريمة. هذه النتائج المتوصل إليها سنخصها بالدراسة في فرعين متتاليين.

الفرع الأول : مجال الحظر القانوني:

لقد حصر لنا المشرع المجال الذي يشمله الحظر المقرر للبيع بالخسارة المنصوص عليه في المادة 12 سالفة الذكر في عقود البيع دون غيرها من العقود الأخرى هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فقد جعله يخص العلاقة التعاقدية التي تربط المؤسسة بالمستهلك.

الفقرة الأولى : اقتصار الحظر القانوني على عقود البيع :

إن التحليل الحرفي لنص المادة 12 سالفة الذكر يقودنا للقول أن المشرع الجزائري قد جرم ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا إذا كان الأمر يتعلق بعقود البيع، سواء تحقق ركن الرضا بتطابق الإيجاب مع القبول أو بصدور الإيجاب من قبل المؤسسة دون أن يقترن بقبول أي مستهلك، ونقصد بهذه النقطة الأخيرة عملية عرض البيع بالخسارة ولا يهم هنا أن يتم العرض في ذات مكان تواجد المنتوج محل البيع، أو وصل عرض هذه التخفيضات المفرطة للأسعار إلى علم المستهلك عن طريق الأساليب الإشهارية التي تسبق عادة ممارسة البيع بمثل هذه الأسعار. إن عرض البيع بالخسارة من شأنه أن يجلب الزبائن ويدفعهم إلى التعاقد ليتحول هذا العرض الذي يعتبر إيجابا صادرا من المؤسسة ينتظر قبول المستهلك إلى عقد بيع تام مستوفيا لكل أركانه. والملاحظ أن المستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع منخفضة، يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستنجم عن مثل هذا العرض، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية، حتى ولو كان يدرك بأن هناك هدف يراد تحقيقه من وراء هذه العملية.

ومنه نجد أن المشرع قد سوى بين العلاقة التعاقدية التامة وبين مجرد العرض للدخول فيها، وفي كلتا الحالتين فإن محل العقد هو عبارة عن منتوجات مادية، هذا ما يجعلنا نستبعد الخدمات من مجال الحظر القانوني، وبالتالي فإن كل مؤسسة يكون نشاطها هو تقديم خدمات فإن أسعارها ستكون قانونية دائما حتى ولو كانت منخفضة انخفاضا مفرطًا بالرغم من أن مثل هذه الممارسة لها تأثيرها الواضح على المؤسسات المنافسة الأخرى والتي قد ينجم عنها إقصائها من سوق الخدمات.

وعلى هذا فإن كل مؤسسة ستقدم خدمات بمثل هذه الأسعار أو تعرضها على المستهلك ستفلت من العقاب ما دام أن هناك ثغرة قانونية تبرر أفعالها وتوفر لها لحماية القانونية المرجوة.

غير أننا نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد تدارك النقص الموجود على مستوى المادة 5/420 من القانون التجاري الفرنسي وأصدر قرارا بأن : «كل من المنتوجات والخدمات مختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاض مفرطًا » مرتكزا على المعنى الاقتصادي للبيع والملاحظ أن هذا التفسير يتماشى أكثر وروح قانون المنافسة [1]

هذا راجع بطبيعة الحال إلى أن التعاملات الاقتصادية لا تقتصر على عقود البيع فقط وإنما توجد إلى جانبها عقود تقديم الخدمات، حيث أن السوق التنافسية تضم كلا الممارستين. وبالتالي لا يمكن أن نستبعد تقديم الخدمات، هذا المجال الحيوي والفعال الاقتصاد الوطني من دائرة التجريم. ومن هنا يبرز لنا الدور الكبير الذي يلعبه الاجتهاد السريع في تفسير النصوص القانونية. هذا فيما يخص المجال الأول للحظر والذي جعله المشرع لعرض أو ممارسة البيع بالخسارة، ولكن هل هذه الأسعار المنخفضة مجرمة مهما كان الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية؟ إن الإجابة عن هذا السؤال سيكون حتما بالنفي هذا ما سنوضحه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية :اقتصار الحظر القانوني على تعامل مع المستهلك:

لقد حرم المشرع الجزائري عملية البيع بالخسارة إذا كانت موجهة للمستهلك، بمعنى أن يكون طرفا العلاقة التعاقدية المؤسسة الممارسة لأسعار بيع منخفضة انخفاض مفرطا من جهة والمستهلك من جهة أخرى .ولكن ماذا قصد المشرع بمصطلح المستهلك المشار إليه في المادة 12من الأمر 03/03 هل هو المستهلك الوسيط Consommateur intermédiaire أم المستهلك النهائي Consommateur final ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب علينا تبيان كلا المفهومين:

لقد عرف المستهلك الوسيط بأنه مهني ينشط على مستوى الإنتاج أو التوزيع، يتعاقد خارج إطار نشاطه، كما أنه يقدم على شراء السلع واستخدامها لأغراض مهنية.

أما المستهلك النهائي فهو كل شخص طبيعي أو معنوي للقانون الخاص الذي يستعمل المنتوجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية .وقد عرفت المادة 2/3 من قانون 02/04 بأنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ».

1 - **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.728.

ولكن أي المفهومين قصده المشرع من خلال نص المادة 12 من الأمر 03/03؟

في الحقيقة ومن خلال تمعننا لهذين التعريفين يمكن الوصول إلى نتيجة تتمثل في أن نية المشرع لم تتجه إلى المستهلك الوسيط، وهذا راجع إلى أن هذا الأخير يعتبر من ذوي المهن ويستخدم المنتوجات التي يحصل عليها لتلبية حاجات مهنته، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لو كان المشرع قد قصد المستهلك الوسيط لكان بإمكانه الإستغناء عن هذا المصطلح ليفهم وبصورة ضمنية أن هذه الممارسة ستكون بين المؤسسات، هذا ما دفعنا للاحتفاظ بالمفهوم الثاني أي المستهلك النهائي.وقد وجدنا في الاجتهاد القضائي الفرنسي – وفي غياب إجتهادات وطنية –ما يدعم وجهة نظرنا هذه يزيد في توضيحها، حيث يرى جانبا منه أن نية المشرع قد اتجهت لمقاومة بعض ممارسات كبار الموزعين والتي من شأنها أن تلحق ضررا بصغار التجار والذي لا يتجلى إلا من خلال البيع للمستهلك النهائي[1].

وقد اتجه في نفس الاتجاه مجلس المنافسة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الاستئناف حيث كل شخص طبيعي أو معنوي والذي يفتقد إلى الخبرة الخاصة في :« عرف الأول المستهلك بأنه المجال الذي يتعاقد فيه، كما أنه يقدم على اقتناء المنتوجات والخدمات لإشباع احتياجاته [2] حسب هذا التعريف فإن البيع بالخسارة لا » الشخصية والتي يستعملها لهذا الهدف دون سواه يكون مجرما إلا إذا تم مباشرة من المؤسسة إلى المستهلك النهائي، حيث أن هذا الأخير هو الذي يفتقد إلى الخبرة، كما أنه هو الذي يقتني المنتوجات لإشباع حاجاته الشخصية دون سواه، وعلى هذا فقد استقر التعامل بهذا المفهوم. و من تم فإن النقابة التي تنشط على المستوى المحلي، لا يمكن اعتبارها مستهلكا عندما تفوض مندوبا لإنجاز خدمة عامة وذلك من أجل إشباع حاجات غير خاصة أو شخصية ولكن تلك المتعلقة بسكان البلدية[3]. وبالرغم من أن العلاقة التعاقدية تكون بين المؤسسة من جهة والمستهلك من جهة ثانية، إلا أن المتضرر الأول منها هي المؤسسات الصغيرة، هذا ما يجعلها تدافع عن وجودها في السوق من اجل المحافظة على مركزها وزبائنها وهذا باللجوء إلى لقضاء من أجل دفع الضرر الذي يصيبها.

1 - **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.728.
2 - **Françoise de Keuwer-Défossez**, Op.Cit. P.506
3 - **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.728.

وبما أن الدعوى المتعلقة بجريمة البيع بالخسارة ترفع أمام مجلس المنافسة، فإن المؤسسة المدعية عليها أن تثبت أساس قيام مسؤولية المدعى عليها، هذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : أركان المسؤولية:

حتى تتعرض المؤسسة المرتكبة لجريمة البيع بالخسارة للمساءلة القانونية، لا بد أن تتوفر شروط الإدانة ولتسهيل عملية التأكيد من هذه الأخيرة، كان لا بد من إيجاد خلفية قانونية يتم إسقاط عليها نص المادة 12 من الأمر 03/03 لضمان التطبيق الميداني السليم لهذا النص على الممارسات التجارية التي تتم على مستوى الأسواق، ولذلك فقد تم اختيار المسؤولية المدنية بأركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية[1] وبإجراء المطابقة بين أركان هذه المسؤولية وبين ما تتضمنه المادة 12 سالفة الذكر نجدها تتمثل في:

الفقرة الأولى :الخطأ : إن الخطأ وحسب مفهومه العام، هو كل فعل يرتكبه الشخص ويسبب لغيره ضررا، ويقاس الخطأ على أساس سلوك الرجل العادي، أما في مجال التعاملات التجارية فإن الخطأ يقاس بالنظر إلى سلوك – ممارسات –المؤسسات المتنافسة الموجودة في نفس السوق، هذا بصفة عامة أما فيما يخص جريمة البيع بالخسارة وحسب المادة 12 من الأمر 03/03 فقد وضع لنا المشرع معيار لقياس الخطأ، فقيم يتمثل هذا المعيار يا ترى؟.

أولا : معيار قياس الخطأ :تنص المادة 12 من الأمر 03/03 على أنه: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق ».من خلال هذا النص القانوني نلاحظ أنه لا يمكن الحديث عن وجود خطأ إلا إذا تعسفت المؤسسة في تخفيض أسعار بيع المنتوجات .و يتجلى هذا التعسف بوضوح عند إجراء مقارنة بسيطة بين سعر البيع وتكلفة الإنتاج[2] والتحويل[3] والتسويق،[1] هذه المقارنة من شأنها أن توصلنا إلى نتيجتين.

---

1 – **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.727.

2 – **الإنتاج** ويتمثل في جميع عمليات تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني والصيد البحري، وضج المواشي وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيبه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له.

3 – **التحويل** يدخل ضمن مجال الإنتاج وهو عبارة عن تصنيع المواد الأولية مثلا وقد آثار مفهوم التحويل جدلا كبيرا وذلك من أجل معرفة الأفعال التي تدخل في هذا المجال وبالتالي إخضاعها لهذا النص القانوني من عدمه حيث تم الفصل في بعض الفعال في حين بقي البعض الآخر معلقا وقد اعتبر تقطيع منتوج غذائي مثلا تحويلا، إلا أن الأمر غير مؤكدا فيما يتعلق بإزالة التجميد عن المنتوجات هل يشكل تحويلا أم لا؟

1. إما أن يكون سعر بيع المنتوجات يساوي أو يفوق تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق وبالتالي يختفي الحديث عن التعسف ومنه عن الخطأ .هذا ما يجعل أسعار البيع المطبقة من قبل المؤسسة أسعارا قانونية مما ينتج عنه منافسة مشروعة، ويبقى الحديث عن هذه الأخيرة قائما حتى ولو مارست إحدى المؤسسات أسعار بيع تقل عن أسعار باقي المؤسسات المنافسة الأخرى، مادام أنها لم تصل إلى درجة الانخفاض المحظور قانونا، وبالتالي فإنها في مثل هذه الحالة تمارس أسعار تنافسية وفقا للشروط القانونية، بحيث لا يمكن لأي مؤسسة أن تدعي بأنها تضررت من هذه الممارسة، وهذا راجع إلى أن كلّ مؤسسة لها كامل الحرية في وضع الأسعار التي تراها مناسبة لبيع منتوجاتها تبعا لقواعد المنافسة.
2. أما النتيجة الثانية التي تسفر عنها المقارنة هي أن تكون الأسعار التي تمارسها المؤسسة منخفضة جدا إلى درجة أنها تقل عن تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق، هنا يبرز عنصر التعسف، بحيث أن المؤسسة تعمل على بيع منتوجاتها بخاسرة مؤكدة، مما يدل على أنها حادت عن قواعد المنافسة.

مثل هذه الممارسة تدل عن وجود خطأ ارتكبته المؤسسة من شأنه أن يلحق ضررا بباقي المؤسسات الأخرى من جهة، والإخلال بحرية المنافسة من جهة أخرى.

وبالتالي فإن سعر التكلفة بالرغم من تعقيده وصعوبة الوصول إليه إلا أن المشرع قد اتخذه معيارا لقياس التعسف.

والخطأ يمكن أن يظهر على مستوى السوق بصورتين فما هما يا ترى؟

ثانيا : صور الخطأ :

لقد تضمنت المادة 12 سالفة الذكر مظهرين للخطأ الذي يمكن أن ترتكبه المؤسسة على مستوى السوق، واللذان يتمثلان في:

1. المظهر الأول يتعلق بعملية عرض أسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطًا على المستهلك والملاحظ أن الحظر المقرر لهذه الصورة يشمل كافة الطرق التي يمكن أن تعرض بها مثل هذه الأسعار، مادام أن الهدف منها واحد وهو جلب الزبائن وحثهم على التعاقد.

---

1 –**التسويق** هو مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الإستراد والتصدير وتقديم الخدمات

2. أما المظهر الثاني فيتعلق أساسا بممارسة هذه الأسعار المحظورة من قبل المؤسسة، مما يترتب عنه بيع المنتوجات بالخسارة.

والملاحظ أن مظهرا الخطأ هما في ذات الوقت أساس وجود العلاقة التعاقدية التامة أو التي ستبرم لاحقا بين المؤسسة والمستهلك، حيث أن المحفز الوحيد الذي يدفع بهذا الأخير للتعاقد مع هذه المؤسسة دون غيرها هو عرضها أو ممارستها لأسعار بيع منخفضة جدا.

إلا أنه مهما كانت الصورة التي يتخذها الخطأ الذي ترتكبه المؤسسة فإنه لا يكفي وحده لمساءلتها بل لا بد من البحث عن النتيجة التي تترتب عن ارتكاب هذا الخطأ .ومنه البحث عن الركن الثاني من أركان المسؤولية ألا وهو الضرر والذي سنخصه بالدراسة في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية :الضرر:

الضرر حسب القواعد العامة هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو حق من حقوقه المالية أو أي مصلحة مشروعة تعتبر حقا، ويعتبر الضرر روح المسؤولية وعلتها.

والضرر الناتج عن ممارسة إحدى المؤسسات للبيع بالخسارة يعد جسيما إذا ما قارناه بذلك الذي يمس الأشخاص وفقا لما تبينه القواعد العامة لماله من تأثير على السوق حيث يفقدها توازنها وحسن سيرها مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة وبالتالي إلحاق الأذى بالاقتصاد الوطني ككل، وقد نصت المادة 12 من الأمر 03/03 على أنه: « إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق»

إن يمكن استخلاصه من هذا النص القانوني أن الضرر الناتج عن عرض أو ممارسة المؤسسة لأسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطًا يأخذ صورتين:

- فإما أن يتجسد في إبعاد إحدى المؤسسات المنافسة من السوق.
- أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

أولا :إبعاد إحدى المؤسسات من السوق:

تستعمل المؤسسات الموجودة في السوق عادة كل ما في وسعها من أجل المحافظة على مركزها واستقرار معاملاتها، مستخدمة في ذلك كل الأساليب المشروعة والمتعارف عليها تجاريا.إلا أن هناك بعض المؤسسات التي تخرق هذه الأعراف وبالتالي القوانين وتدعم وجودها وتستمد قوتها من تصرفات غير مشروعة، ونقصد بهذه الأخيرة في هذا المقام، عرض أو

ممارسة أسعار بيع نقل عن تكلفة الإنتاج، التحويل والتسويق.مثل هذه الممارسة من شأنها أن تلحق ضررا بباقي المؤسسات الموجودة في نفس السوق، فمن جهة فإن هذا الأسلوب سيحول زبائن المؤسسات الأخرى إلى المؤسسة التي تمارس البيع بالخسارة ومن جهة ثانية فإن هذه الممارسة ستؤدي إلى اختفاء(إزاحة) بعض المؤسسات من سوق السلع والخدمات خاصة المؤسسات الصغيرة ذات رؤوس الأموال القليلة، بحيث إذا ما عجزت هذه الأخيرة عن بيع منتوجاتها بالأسعار العادية المتداولة، فإنها ستضطر إلى بيعها بالخسارة بعدما أصبحت كاسدة أو قرب وقت انتهاء صلاحية استهلاكها، مما يؤدي إلى زعزعة موقفها المالي وبالتالي إنقاص معاملاتها أو حتى إفلاسها بسبب عدم قدرتها على الصمود أمام مثل هذه الممارسات، لتحقق بذلك المؤسسة التي تمارس البيع بالخسارة هدفها والمتمثل في إبعاد كل منافس لها و السيطرة بذلك على أكبر حصة في السوق وبالتالي الهيمنة عليه واحتكاره بعد أن تستحوذ على حصة المؤسسة المستبعدة.

ثانيا :عرقلة منتوجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق:

قد يتخذ الضرر الذي يلحق بإحدى المؤسسات المتواجدة في ذات السوق مع المؤسسة التي تعرض أو تمارس أسعار بيع تقل عن تكلفة الإنتاج، التحويل والتسويق شكلا آخرا غير الإبعاد من السوق بالرغم من أن النتيجة واحدة ألا وهي الوصول على وضعية الهيمنة، هذه الصورة تتمثل في عرقلة منتوجات إحدى المؤسسات (مؤسسة مستهدفة) من الدخول إلى السوق، وهنا نجد حالتين من شأنهما أن يحققا هذه الصورة.

1. إما أن المؤسسة المستهدفة بمثل هذه الممارسة(البيع بالخسارة) هي التي تحجم عن عرض منتوجاتها للمستهلك ومنه عدم دخولها للسوق، حيث تفضل الانتظار إلى غاية زوال المانع (البيع بالخسارة) لتعيد طرح منتوجاتها للبيع.
2. أو أن المؤسسة المستهدفة لا يكون لها يد في عدم دخول المنتوجات إلى السوق، وإنما بالرغم من وجود هذه الأخيرة فيه إلا أنها لا تكون محلا للتداول عن طريق البيع والشراء حيث تبقى حبيسة رفوف ومخازن هذه المؤسسة، إذ أنها لا تتمكن من إبرام أي عقد بيع، ليكون بذلك عرض أو ممارسة أسعار بيع تقل عن التكلفة بمثابة العائق الذي يقف في وجه المؤسسة المستهدفة ويمنعها من بيع منتوجاتها.

في هذه الحالة يكون العرض موجودا إلا أن الطلب منعدم، بعكس الحالة الأولى أين تنعدم العمليتان معا وذلك راجع إلى أن المستهلك يجد منتوجات المؤسسة التي تعرض أو

تمارس أسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطا كافية لتلبية حاجاته وإشباع رغباته وبأسعار يرى بأنها تنافسية، وبهذه الطريقة لا تصل منتوجات المؤسسة المستهدفة إلى المستهلك وبالتالي لا يمكن القول أنها وصلت إلى السوق.وسواء تعلق الأمر بالطرح الأول أو الثاني فإن البيع بأقل من سعر التكلفة يمثل سببا مباشرا يعرقل وبشكل واضح دخول المنتوجات إلى السوق وهذا من شأنه أن يلحق بالمؤسسة المستهدفة خسارة فادحة خاصة إذا كانت هذه السلع سهلة التلف ولا يمكن الاحتفاظ بها لمدة طويلة .هذه الخسارة من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص الجانب الإيجابي للذمة المالية للمؤسسة المستهدفة، وبالتالي عدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها ومنه اختفائها من السوق. والملاحظ أن الضرر الذي نص عليه المشرع في المادة 12 من الأمر 03/03 بصورتيه لم يشترط فيه أن يكون محققا حتى تتمكن المؤسسة المتضررة من البيع بالخسارة من رفع دعواها، ولكن اكتفي فقط بالضرر وشيك الوقوع أو المحتمل لتجريم هذا النوع من البيع، إلا أن قبول الدعوى يبقى متوقفا على تحقق الركن الثالث للمسؤولية والمتمثل في علاقة السببية، هذا ما سنوضحه من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثالثة : علاقة السببية:

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث الذي بتحققه تتمكن أي مؤسسة متضررة من تصرفات مؤسسة أخرى منافسة لها أن ترفع دعوى أمام مجلس المنافسة.

والمقصود بهذا الركن أن تكون هناك رابطة أو علاقة وثيقة بين الخطأ المرتكب من قبل المؤسسة المدعى عليها والضرر الذي أصاب أو يمكن أن يصيب المؤسسة المدعية، وبهذا يكون الضرر هو النتيجة الحتمية للخطأ، بمعنى أنه يجب أن يكون السبب في إبعاد إحدى المؤسسات أو عدم دخول منتوجاتها للسوق هو عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطا وليس أي فعل آخر(سبب أجنبي)، بحيث إذا استطاعت المؤسسة المدعى عليها أن تقيم الدليل على أن هناك عامل آخر أدى إلى إبعاد المؤسسة المدعية أو منع منتوجاتها من الدخول إلى السوق غير ممارستها لأسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطا انتفت بذلك الصفة الجرمية عن البيع بالخسارة ومنه إفلات المؤسسة المدعى عليها من العقاب وذلك راجع لأن رابطة السببية ما هي إلا قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

ومنه إذا توفرت الأركان الثلاثة للمسؤولية وجب مساءلة المؤسسة المرتكبة لجريمة البيع بالخسارة ووجب تسليط العقاب عليها.وعلى هذا يعتبر تخفيض الأسعار إلى درجة البيع بأقل

من سعر التكلفة أسلوب تجاري مجرم في العلاقة التي تربط بين المؤسسة والمستهلك لاحتوائها على خطر ثلاثي الأبعاد.

✍ البعد الأول، يمس بالمستهلك بوصفه طرفا في العلاقة التعاقدية حيث أن مثل هذا البيع لا يحقق له أية منفعة كما يبدو في الوهلة الأولى، وإنما الانخفاض المفرط لسعر بيع بعض المنتوجات سيرافقه من جهة أخرى زيادة في أسعار منتوجات أخرى[1] كما يمكن أن تكون الزيادة في نفس المنتوج الذي سبق بيعه بسعر يقل عن سعر التكلفة، بمعنى انه بعد حصول المستهلك على منتوجات بسعر منخفض يجد نفسه مضطرا وبعد فترة وجيزة تحقق خلالها المؤسسة الممارسة للبيع بالخسارة أهدافها القبول بالأسعار الجديدة التي تفرضها هذه الأخيرة والتي لا تكون عادية وإنما مرتفعة وذلك لتعويض الخسارة التي تكبدتها من جراء بيعها بأسعار تقل عن تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق.

وفي كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر برفع أسعار نفس المنتوج أو منتوج مغاير فهذا من شأنه أن يحقق المقولة الشهيرة « جزيرة من الخسارة في محيط من الربح[2] ».

✍ أما فيما يتعلق بالبعد الثاني فإنه يخص المؤسسات الصغيرة والذي جاء نص المادة 12 من الأمر 03/03 خصيصا لحمايتها، حيث أنه وإن كان في الظاهر أن المؤسسة التي تعرض أو تمارس أسعار بيع أقل من التكلفة تتعامل مباشرة مع المستهلك إلا أنها في حقيقة الأمر تهدف من وراء هذه الممارسة إلى تحويل زبائن المؤسسات الأخرى المنافسة لها مما يلحق بهؤلاء ضررا جسيما، مثل هذه الممارسة لا يمكن وصفها إلا بأنها منافسة غير مشروعة لأنها تمس بأحد عناصر المحل التجاري مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمته و انصراف العملاء عنه[3]

✍ أما البعد الثالث فيكون على مستوى واسع، لأنه يمس بالاقتصاد الوطني ككل، حيث أن عرض أو ممارسة أسعار بيع بأقل من سعر التكلفة من شأنها أن تؤدي إلى تقييد المنافسة على مستوى السوق ومنه تجسيد .مفهوم الهيمنة و الاحتكار مما يؤدي إلى ظهور مؤسسة

1 – **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.654

2 - **Michel Pédamon**, Op.Cit. P.509.

3 – د .محمد فريد العريني، د .هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر .الإسكندرية، 2002، ص 402.

تسيطر بصورة كلية أو جزئية على السوق وتتحكم في عمليتي العرض والطلب و بالتالي في تحديد الأسعار.

وبالرغم من أن المشرع لم يستلزم أن تكون المؤسسة المرتكبة لجريمة البيع بالخسارة في مركز قوة وهيمنة إلا أن هذه الممارسة من الصعب تصورها خارج هذا الإطار ويعود سبب ذلك إلى أنه لولا المركز المتميز لهذه المؤسسة لما تمكنت من تنحية منافسيها من السوق وصمودها بالرغم من الخسائر التي تتكبدها.

وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي هذا التقارب، حيث بين أنه كلما تبث وجود أسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطا كان ذلك بمثابة الدليل أو القرينة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق[1].لعل هذه الأخطار المتعددة للبيع بالخسارة هو ما دفع بالمشرع إلى عدم النص على أي استثناء فيما يخص هذه الممارسة المقيدة للمنافسة، وجعل بذلك كل مؤسسة تعرض أو تمارس أسعار بيع منخفضة انخفاضا مفرطا تتعرض للعقاب إذا تبث أنها ألحقت أو ستلحق ضررا بالمؤسسات الأخرى المتواجدة معها في نفس السوق.

مثل هذا الحظر المطلق، ما جاء به المشرع إلا من أجل المحافظة على استقرار المعاملات التجارية من جهة وضمان منافسة مشروعة من جهة أخرى، غير أن ما يمكن استنتاجه من خلال تحليلنا لنص المادة 12 من الأمر 03/03 أن المشرع الجزائري قد نص وبصريح العبارة على تجريم البيع بالخسارة إذا كان في إطار تعامل المؤسسة مع المستهلك، بمفهوم المخالفة أنه إذا كان أطراف العلاقة التعاقدية هي مؤسسات فإن مثل هذه الممارسة تعتبر صحيحة وغير محظورة بالرغم من أن لها نفس الآثار السلبية على المنافسة.

✍ من خلال دراستنا لجرائم البيع السابقة سواء تلك التي تشكل صور للتعسف في استغلال وضعية التبعية والناتجة عن تعاقد المؤسسات مع بعضها، أو بالنسبة لجريمة البيع بالخسارة والتي لا تظهر إلا عند تعاقد المؤسسة مع المستهلك، لاحظنا الإختلاف الواضح بالنسبة لكيفية ارتكاب كل جريمة، لكن بالرغم من اختلاف السلوك الإجرامي إلا أن جميعها يترتب عليها ضرر يمس بالمؤسسات الموجودة في نفس السوق مع المؤسسة المخالفة وكذا بالمنافسة، وبالتالي فإن حظر المشرع لهذه الجرائم من شأنه أن يحافظ على منافسة حرة تضمن توازن السوق والنشاط الاقتصادي ككل.لكن ما يؤخذ على هذا الأمر خاصة بالنسبة لجرائم البيع التي

1 – **Françoise Dekewer -Defossez**, Op.Cit. P.507

نصت عليها المادة 11 من الأمر 03/03 أنه مجال المنافسة جديد سواء بالنسبة للمؤسسات الموجودة في السوق أو بالنسبة لرجال القانون.

ومن أجل التخلص من هذا الغموض من جهة وتقوية الترسانة القانونية من جهة أخرى فقد أوجد المشرع قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هذا الأخير قد وضحت نصوصه بعض جرائم البيع التي تضمنها صلب المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة كالبيع المتلازم والبيع التمييزي، كما دعمت بموجبه أيضا قائمة البيوع الممنوعة التي جاء بها قانون المنافسة، فما هي إذن هذه البيوع التي يؤدي القيام بها إلى المساس بشرعية الممارسات التجارية؟ هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية:

إذا كان قانون المنافسة يهدف أساسا للحفاظ على حسن سير السوق، فإن قانون 02/04 يساهم بدوره – إلى جانب الأول –في تحقيق هذا الهدف، وذلك من خلال تحديده للمبادئ التي تقوم على أساسها المعاملات التجارية سواء تلك التي تتم بين المؤسسات، أو التي تتم بين المؤسسة (العون الاقتصادي) والمستهلك، و بالتالي فهو يحافظ على شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي من شأنها أن توفر الحماية اللازمة للمؤسسة والمستهلك على حد سواء.ولذا فقد عمل المشرع من خلال هذا القانون – وكما هو الحال بالنسبة لسابقه – على حظر جملة من البيوع و اعتبرها من بين الممارسات غير الشرعية نظرا للآثار السلبية المترتبة عليها.

هذه البيوع منها ما تطرقنا إليها في المبحث الأول لأنه سبق للمشرع وأن جرمها في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة كالبيع المتلازم (المشروط) والبيع التمييزي، – بحيث حذا المشرع بشأنهما حذو التشريعات المقارنة باعتبار أن نصوصها القانونية كانت المرجع الأساسي الذي استمد منه مشرعنا قانون المنافسة وعلى الخصوص الأمر 1243/86 الفرنسي – فبعدما كانت هتان الممارستين محظورتين لكونهما تشكلان صورتين للتعسف في استغلال وضعية التبعية، الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بحرية المنافسة عاد المشرع وجرمهما للمرة الثانية من خلال قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية باعتبار هما من بين الممارسات غير الشرعية .وهذا حسب رأينا لا يعد تكرار مادام أنه في كلتا الحالتين يكون لكل

ممارسة مجال تطبيقها وكذا السلطة المختصة بزجرها[1].وعلى هذا الأساس فإننا سنكتفي بالدراسة السابقة بالنسبة للجريمة الثانية، لنتناول جريمة البيع المشروط مرة أخرى – حتى ولو كان ذلك باختصار – في هذا المبحث نظرا للأحكام الجديدة التي تضمنها النص المجرم لهذا النوع من البيوع، كما سنتناول إلى جانبها ثلاثة جرائم أخرى اقتصرت الإشارة إليها في قانون 02/04 لوحده هذه الجرائم هي على التوالي : جريمة البيع بمكافأة، جريمة إعادة البيع بالخسارة، وأخيرا جريمة إعادة بيع المواد الأولية على حالتها والتي تشترى قصد تحويلها، هذه الجرائم ستشكل محل دراستنا في المبحث الثاني مع الإشارة أنه أثناء هذه الدراسة سنحتفظ بمصطلح مؤسسة الذي نقصد به العون الاقتصاد، ما دام أن لكلا المفهومين نفس الدلالة[2].

المطلب الأول : جريمة البيع بمكافأة :

يعتبر البيع بمكافأة وبلا شك الأسلوب الأكثر قدما والذي تستعمله المؤسسة من أجل تقوية وتدعيم نشاطها التجاري، ولكن بالرغم من قدم هذه التقنية في التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي والتي ما تزال تحافظ حتى يومنا هذا على طابعها المحظور، إلا أن المشرع الجزائري ونظرا لسياستنا الاقتصادية السابقة لم يجرم هذا النوع من الممارسات إلا مؤخرا من خلال الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، ثم جرمه في مرحلة ثانية وبعد إلغاء هذا الأخير بموجب قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهذا التأكد من فاعلية هذا الأسلوب في جلب الزبائن ولجوء المؤسسات إليه مما يؤدي إلى ظهور منافسة غير مشروعة. وقد كان نص المادة 16 من قانون 02/04 بمثابة الإطار القانوني الذي يحكم تعاملات المؤسسات ويضفي عليها طابع الشرعية، حيث نصت هذه المادة على أنه: «يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 % المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، ولا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذا العينات».إن أول ما يمكن

1 – عندما يكون البيع المتلازم والبيع التمييزي صورا للتعسف في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة يرى الفقه أنهما من قبيل الأعمال الجماعية المقيدة للمنافسة، أما إذا كانت هاتان الممارستان محظورتين بالرغم من غياب التعسف، فقد دأب الفقه على اعتبار هما من الممارسات الفردية والعمليات الاحتكارية .التي من شأنها أن تمس بنظام الأسعار . أنظر :أ.**عمار خبابي** المرجع السابق، ص 62.

2 – أنظر المادة 3/ أ من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .وكذا المادتين 2 و 1/3 من قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

ملاحظته من خلال هذه المادة أن الحظر المقرر للبيع بمكافأة يسري على جميع عقود البيع، سواء تلك الناتجة عن تعاقد المؤسسات فيما بينها، أو تلك العقود المبرمة بين المؤسسة والمستهلك [1] .

أما الملاحظة الثانية التي يمكن استخلاصها من نص المادة 16 من قانون 02/04 أنه لا يمكن الحديث عن جريمة البيع بمكافأة تامة الأركان، تعرض المؤسسة التي ترتكبها للمساءلة القانونية، إلا إذا اجتمعت مجموعة من الشروط هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن حظر هذا النوع من الممارسات لم يكن مطلقا، بل وردت عليه جملة من الاستثناءات تسمح لظهور جو من التنافس بين المؤسسات.

وعلى هذا سنتناول في فرع أول مفهوم هذه الممارسة وشروط تجريمها، لنخصص الفرع الثاني لدراسة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ العام.

الفرع الأول : مفهوم جريمة البيع بمكافأة وشروط تجريمها:

تضمن نص المادة 16 من قانون 02/04 مجموعة من الشروط يجب توافرها حتى يعد البيع بمكافأة جريمة اقتصادية يعاقب عليها القانون، وبالتالي إذا تخلق شرط من هذه الشروط أصبحت العلاقة التعاقدية صحيحة، مرتبة لجميع الآثار القانونية.

إلا أنه وقبل تبيان هذه الشروط يجب الإشارة أولا إلى تعريف هذا النوع من الجرائم في فقرة أولى ثم توضيح الشروط في الفقرة موالية.

الفقرة الأولى : مفهوم جريمة البيع بمكافأة:

يعد البيع بمكافأة ممارسة يمنح بموجبها البائع(المؤسسة) لكل زبون يقتني منتوجا من محلاته هدية مجانية، هذه الأخيرة هي التي تميز هذه الممارسة عن عملية البيع العادية.

هذا الأسلوب التجاري من شأنه أن يجعل الزبائن – سواء كانوا مؤسسات أو مستهلكين – يتهافتون على شراء منتوجات هذه المؤسسة دون سواها، حيث تشكل الهدايا المرافقة لعملية

1 – لقد كان البيع بمكافأة في إطار الأمر 06/95 محظور فقط بالنسبة لعقود البيع المبرمة بين المؤسسة والمستهلك دون سواها، ليبقى هذا النوع من البيوع مشروعا بين المؤسسات .غير أنه يعد من قبيل المفارقات أن يمنع المشرع البيع بمكافأة للمستهلك و يحيزه للمؤسسة، بالرغم من أن قانون المنافسة يهدف أساسا إلى المحافظة على حرية ونزاهة الممارسات التجارية، وإجازة هذا البيع بين هؤلاء فيه مساس بالسير الطبيعي للمنافسة، لذا فقد تدارك المشرع هذا الفراغ القانوني بموجب المادة 16 من قانون 02/04 حيث أن نص هذه المادة لم يحدد الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يسمح بتفسيره تفسيرا واسعا، وبالتالي القول بأن هذا النوع من البيوع محظور سواء كان موجبا للمستهلك أو للمؤسسة .

الشراء بالنسبة لهم فائدة، لأنهم سيحصلون على منتوجات دون مقابل مما يسمح لهم بتوفير مبالغ مالية كانوا سيفقدونها لو أنهم تعاقدوا مع مؤسسة أخرى.

وفي واقع الأمر أن البيع بمكافأة يبقى محافظا على طابعه المحظور حتى ولو كان عقد البيع ذو طابع مدني وليس تجاري، وبالتالي فإنه يعد مرتكبا لجريمة البيع بمكافأة كل حرفي أو فلاح مثلا يقدم هدية للمتعاقد معه مقابل شراء هذا الأخير أحد منتوجاته.

كما يطبق الحظر المقرر للبيع بمكافأة مهما كان مستوى النشاط التجاري لمقدم الهدية، سواء كان منتج، تاجر جملة، تاجر تجزئة، ما دام أن المكافأة ستمنح للطرف المتعاقد مع المؤسسة مباشرة.

والملاحظ أنه غالبا ما تكون المكافأة عبارة عن شيء مادي مثلما هو الحال بالنسبة لتحصل أحد السيدات على تنورة إذا ما اشترت فستانا، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تأخذ المكافأة شكلا آخرا وليكن تقديم خدمة والتي جرمها المشرع بدورها بموجب المادة 16 من قانون 02/04.

ولم يقف الحظر القانوني عند البيع أو تقديم الخدمة المرفقة بمكافأة وإنما تعداه إلى مجرد عرض منح هذه الأخيرة إذا تمت العلاقة التعاقدية .هذا التشبيه بين عقد البيع وعقد تقديم الخدمات من جهة، وبين العلاقة التعاقدية التامة وغير التامة من جهة أخرى يتطلب منا تفصيلا أكثر.

أولا :حظر تقديم خدمة مرفق بمكافأة:

يخضع عقد تقديم الخدمة المبرم بين المؤسسة وزبائنها والذي يتعهد بمقتضاه مسدي الخدمة بأن يمنح هدية مجانية لكل زبون يطلب منه تقديم خدمة إلى الحظر القانوني المقرر للبيع بمكافأة و يتضح ذلك جليا من خلال المادة 16 من قانون 02/04، هذا الحظر يخص كل العقود، مهما كان نوع الخدمة المقدمة، وذلك راجع إلى أن الهدية المقدمة من قبل مسدي الخدمة تعد بمثابة الحافز الذي يدفع بالزبون للتعاقد مع مسدي الخدمة هذا دون غيره، هذا الأمر يؤدي إلى ظهور منافسة غير مشروعة مما يؤثر سلبا على توازن السوق.

ثانيا : حظر عرض البيع وعرض تقديم خدمة مرفق بمكافأة:

تنص المادة 16 من قانون 02/04 على : « يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية..»

من خلال هذا النص القانوني نجد أنه ليس وحده عقد البيع وعقد تقديم الخدمة (عقد صحيح مستوفى لكل أركانه) وحد هما المعنيان بالتجريم وإنما يدخل في هذا الإطار أيضا ذلك العرض البسيط الذي يوجهه مسدي الخدمة أو البائع للزبون والذي يعبر بموجبه على أنه سيمنح هدية مجانية لكل من يطلب خدمة أو يقتني منتوجا من عنده.

هذا العرض الذي يعد إيجابا لم يقترن بعد بأي قبول يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وبالتالي يمكن القول أن المشرع قد سوى في التجريم بين العلاقة التعاقدية التامة وغير التامة.

بالرغم من الحظر العام لهذا الأسلوب التجاري إلا أنه لا يمكن الحديث عن وجود سلوك إجرامي إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، نبينها في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : شروط تجريم البيع بمكافأة:

تتوقف مسألة تجريم البيع بمكافأة على توافر جملة من الشروط تم استخلاصها من نص المادة 16 سالفة الذكر، ولذا فإنه بتخلف أحدها يكون البيع بمكافأة ممارسة مشروعة لا يطال مرتكبها العقاب، هذه الشروط تتمثل في:

أولا :عدم تجانس المكافأة مع السلعة أو الخدمة موضوع العقد:حتى يشكل البيع بمكافأة جريمة فإن القانون يستوجب أن تكون الهدية الممنوحة من قبل البائع إلى الزبون تختلف عن المنتوج موضوع العقد الأساسي، لذا وحتى يتم إدانة إحدى المؤسسات بسبب ارتكابها لهذا النوع من الجرائم فإن الأمر يتطلب في هذه الحالة إجراء مقارنة بسيطة بين المنتوج محل التعاقد من جهة والآخر المقدم كمنحة من جهة أخرى، حتى إذا ما أسفرت نتيجة المقارنة على عدم تطابق المنتوجين، ثبت بذلك وجود خرق قانوني، ومثال ذلك أن تسلم المؤسسة زجاجة عطر لكل من يشتري قميصا.ونفس الشيء يقال بالنسبة لعقد تقديم الخدمة.

ثانيا : مجانية المكافأة:يقصد بهذا الشرط أن تكون المكافأة المسلمة من قبل البائع أو مقدم الخدمة بدون مقابل، بحيث لا يدفع الزبون سوى ثمن المنتوج أو الخدمة الأساسية موضوع العقد، ليحصل على الهدية المرجوة من وراء هذا التعاقد، وبالتالي فإذا كانت هذه الهدية بمقابل مالي فهذا سيؤدي إلى انتفاء الحظر القانوني، يصبح هذا البيع بيعا عاديا مشروعا.

ثالثا : وجود عقد بين المؤسسة والزبون:

تعد العلاقة التعاقدية الرابطة الأساسية التي تربط بين المؤسسة والزبون، والتي قد ينتج عنها ظهور ممارسات غير شرعية قد تتمثل في البيع أو تقديم خدمة مرفقة بمكافأة مجانية.

ولذلك فإن العقد المبرم بين المؤسسة و الزبون هو أساس تجريم مثل هذه الممارسة، بالرغم من أن المشرع حظر أيضا مجرد عرض البيع أو تقديم خدمة مرفق بمكافأة مجانية للزبون، ويرجع ذلك إلى أن الهدف الأساسي من وراء هذا العرض هو الوصول إلى إنشاء علاقة تعاقدية تامة، حيث يكون تسليم المكافأة مرتبطًا بها وجودا وعدما، بمعنى أنه حتى يتحصل الزبون على مكافأة لا بد أولا أن يقتني منتوجا أو تقدم له خدمة من قبل المؤسسة، على أن تسلم الهدية مباشرة من طرف البائع إلى المشترى أو المستفيد من الخدمة في إطار العلاقة التعاقدية.

ولذا فإذا كان المستفيد من المكافأة هو شخص وسيط بين البائع و الزبون فإنه في هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام المادة 16 سالفة الذكر .ومثاله أم تمنح المؤسسة هدية لكل شخص يحث أصدقاءه على شراء منتوج من هذه المؤسسة[1] ، ونفس الشيء يقال عندما تمنح المؤسسة هدايا لكل شخص حتى ولو لم يشتر شيئا[2] ، بمعنى أنه يبقى مشروعا بالمعنى القانوني للكلمة منح امتياز مجاني « Avantage à titre gratuit » والذي لا يكون له علاقة بعملية الشراء. ومن تم إذا انعدمت العلاقة التعاقدية بين المؤسسة و الزبون أصبح البيع بمكافأة ممارسة قانونية.

رابعا : زمن منح المكافأة:لم يأخذ المشرع عند تجريمه للبيع أو تقديم خدمة مرتبطة بمكافأة مجانية، بعين الاعتبار الزمن الذي تمنح فيه هذه الأخيرة حيث يستوي تسليمها للزبون عاجلا أو آجلا، بمعنى سواء سلمت الهدية في ذات الوقت الذي يقتني فيه الزبون المنتوج أو تقدم له الخدمة الرئيسية، أم أجل تسليمها لوقت آخر، كما لو كان مثلا البيع بمكافأة محدد المدة وأن الهدية لا تسلم للزبائن الذين تربطهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية إلا بعد انقضاء هذه المدة.

ولذلك فسواء سلمت المكافأة وفقا للطريقة الأولى أو الثانية فإنها تبقى تخضع للحظر القانوني، مما يعرض المؤسسة التي ارتكب هذه الممارسة للمساءلة القانونية.

ومنه فإذا اجتمعت هذه الشروط الأربعة، طبق على البيع أو تقديم خدمة بمكافأة الحظر المقرر بموجب المادة 16 من قانون 04/02 ولكن من أجل فسح المجال للتنافس فيما بين المؤسسات على مستوى السوق، فلم يجعل المشرع حظر البيع أو تقديم خدمة بمكافأة مطلقا، بل أوجد مجموعة من الاستثناءات ففيم تتمثل يا ترى؟

1 – **Michel Pédamon**, Op.Cit. P.676.

2 – **Luc Bihl**, Op.Cit. P.10.

المطلب الثاني : جريمة البيع المشروط:

كان البيع المشروط في ظل التوجه الاشتراكي الذي كانت تتبعه الجزائر مباحا، حيث كانت الدولة نفسها تلزم الزبائن على شراء منتوجات هم ليسوا بحاجتها، مقابل حصولهم على المواد الاستهلاكية الضرورية والشحيحة في السوق .وبالتخلي عن هذا النظام، أصبحت هذه الممارسة محظورة، حيث جرمها المشرع وللمرة الثانية[1] – متأثر بالتشريعات المقارنة –وذلك من خلال المادة 17 من قانون 02/04، في إطار عقود البيع أو الخدمات المبرمة بين المؤسسات فيما بينها (بعيدا عن وضعية التعسف في استغلال وضعية التبعية)أو بين المؤسسة والمستهلك، [2]حيث جاء في صلب هذه المادة أنه: « يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة .

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه ، السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة».

يتضح لنا من هذا النص القانوني، أن أساس حظر هذه الممارسة هو أسلوب« الاشتراط » الذي تمارسه المؤسسة على زبائنها، والذي من شأنه أن يجعل رضا الزبون معيبا، حيث تربط المؤسسة بين إنشاء علاقة تعاقدية منتجة لأثارها و بين استجابة أو بالأحرى خضوع الزبون لشروطها والمتمثلة في قبول منتوجات أو خدمات إضافية لم يطلبها وليس بحاجتها.وجريمة البيع المشروط، يمكن أن تظهر على مستوى السوق في ثلاثة صور اعتمد عليها المشرع لتوضيح مفهوم هذه الممارسة[3] وقد خرج المشرع عن مبدأ التحريم باستثناء وحيد يجعل هذه الممارسة تفقد طابعها الإجرامي.وعلى هذا سنتطرق في مقام أول إلى صور البيع المشروط تم نتناول الاستثناء الوارد عن مبدأ الحظر في مقام ثان.

1– جرم المشرع البيع المشروط من خلال المادة 2/11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة باعتباره أحد الممارسات التجارية الناتجة عن التعسف في استغلال وضعية التبعية والمؤدية إلى تقييد المنافسة، وكان ذلك تحت تسمية البيع المتلازم فبالرغم من اختلاف التسمية، فالمعنى القانوني واحد، ناهيك عن المعنى اللغوي، وخير دليل على ذلك المادة 27و 67 من قانون 12/89 المتعلق بالأسعار، أين استعمل المشرع في المادة الأولى لفظ البيع المشروط، أما في الثانية فقد استعمل البيع بالملازمة

2– لقد كان البيع المشروط في ظل الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة محظور فقط حسب المادة 60 في إطار العلاقة التعاقدية المبرمة بين المؤسسة والمستهلك .

3– لقد تطرقنا لمفهوم البيع المشروط المتلازم (في المطلب الأول من المبحث الأول) .

الفرع الأول : صور جريمة البيع المشروط:

لقد جرم المشرع البيع المشروط، بوصفه أحد الممارسات التي تمس بشرعية الممارسات التجارية، والذي تعتمد عليه المؤسسة من أجل التخلص من المنتوجات التي تتمكن من بيعها، وذلك بربطها بمنتوجات أخرى أكثر رواجا أو بتقديم خدمة، كما قد تلجأ المؤسسة إلى أسلوب آخرا تعمل من خلاله على ربط بين تقديم خدمة ضرورية وخدمة أخرى، وقد يأخذ الاشتراط مظهرا ثالثا، حيث تعلق المؤسسة إبرام عقد البيع على شراء كمية معينة تحددها بنفسها.

وفي جميع صور البيع المشروط نجد أن الزبون مكره أو مجبر على الخضوع لإرادة المؤسسة التي تستغل حاجته لهذا المنتوج أو الخدمة من أجل تحقيق أهدافها.

وبما أن البيع المشروط هو نفسه البيع المتلازم و الذي سبق أن تطرقنا إليه عند دراستنا لجرائم البيع المخلة بحرية المنافسة، فإننا سنكتفي فقط بالإشارة إلى صور البيع المشروط بإيجاز وهذا تجنبا للتكرار .[1]

الفقرة الأولى : اشتراط البيع بشراء كمية مفرضة:لقد منح المشرع كل مؤسسة سواء في تعاملها مع مؤسسة أخرى أو في تعاملها معا لمستهلك، أن تشترط البيع بشراء كمية مفروضة، سواء كانت تزيد أو تقل عن طلب الطرف المتعاقد معها، ومثاله أن تلزم المؤسسة زبونها على شراء كمية معينة من الطماطم، في حين أنه لا يريد اقتناء سوى نصف هذه الكمية، أو العكس.

إلا أن تجريم هذه الممارسة، ينتفي إذا ما اتجه المستهلك مثلا إلى تاجر الجملة والذي يرفض البيع إلا ابتداء من كمية معينة، كما لو طلب المستهلك منه كيلوا من التفاح، إلا أن المؤسسة هنا لا تبيع إلا بالصندوق، ففي هذه الحالة لا يكون هناك خرق للقانون، وليس للمستهلك أن يحتج على مثل هذا التصرف وإنما عليه أن يعود إلى العلاقة الطبيعية التي تربطه بتاجر التجزئة، أو يقبل بإبرام العقد وفقا لطلب البائع.

الفقرة الثانية : اشتراط بيع منتوج ملازم لمنتوج آخر أو تقديم خدمة:في هذه الصورة يكون التلازم بين منتوجين مختلفين، كأن تشترط المؤسسة على زبونها الذي يريد اقتناء كمية من السكر أنها لن توافق على إتمام العلاقة التعاقدية إلا إذا اقتنى في نفس الوقت شفرات للحلاقة. كما قد يتم الاشتراط على الزبون بيع منتوج مرتبط بتقديم خدمة، كأن يرفض مثلا صاحب " هاتف عمومي" "Taxi phone " بيع أي منتوج في محله لأحد المستهلكين إلا إذا أجرى هذا الأخير مكالمة هاتفية من محله.هذه الشروط المجحفة، يمكن أن يقبل بها الزبون خاصة إذا

1- لمزيد من التفصيل أنظر المطلب الأول من المبحث الأول، الذي خصصناه لدراسة جريمة البيع المتلازم

كان شخص مسن يمكن خداعه بسهولة، وهذا لحاجته للمادة الاستهلاكية التي يريد اقتناءها، هذا بالنسبة للمستهلك النهائي (شخص طبيعي)، كما تقبل بها المؤسسة إذا كانت أيضا بحاجة إلى التموين بهذه المنتوجات لاستمرار تجارتها وذلك مهما كانت الشروط المفروضة عليها.

الفقرة الثالثة : اشتراط أداء خدمة مرتبط بأداء خدمة أخرى أو بشراء منتوج:إن الخدمة المقدمة من قبل المؤسسة لزبائنها، قد تكون ذات طبيعة مادية كالتصليح والتنظيف، أو ذات طبيعة مالية كالتأمين والقرض، كما قد تكون ذات طبيعة فكرية كالعلاج الطبي والاستشارات القانونية .وقد منع المشرع كل مؤسسة أن تربط بين أداء خدمتين، ومثال ذلك أن يربط صاحب فندق بين تأجير غرفة وأخذ وجبة في مطعم الفندق.كما منع المشرع أيضا تقديم –الخدمة الذي يكون مرتبطا باقتناء منتوج معين .هذه الحماية التي أقرها المشرع من شأنها أن تجعل الزبون يستفيد من الخدمة المقدمة دون أن يلحقه ضررا، وبالرغم من أن المشرع قد حظر البيع المشروط إلا أنه في هذه المرة و – بخلاف سابقتها [1]– قد رتب عليه استثناء وحيدا، هذا الأخير سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

المطلب الثالث : جريمة إعادة البيع بالخسارة:

ضبط المشرع الجزائري القواعد المنظمة لشفافية الأسعار بين المؤسسات ليسود بينهم جو من المنافسة النزيهة وحتى لا يتمكن بعضهم من إقصاء البعض بطرق ملتوية، ولا تلجأ بعض المؤسسات نظرا لعجزها على الصمود أمام منافسيها لاستعمال أساليب غير مشروعة لتتمكن من مواصلة نشاطها.

واجتنابا لذلك فقد حظر المشرع من خلال قانون 02/04 إعادة البيع بالخسارة، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحظر لا يعد جديدا على مشرعنا، حيث سبق وأن جرم الممارسة في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة بوصفها إحدى الممارسات المنافية للمنافسة[2].

واستمر هذا التجريم طيلة سريان هذا الأمر، لكن بصدور الأمر 03/03 المتعلق بالنافسة تم استبعاد هذه الممارسة من مجال التجريم، مما ترتب عليه وجود فراغ قانوني استغلته المؤسسات لتحقيق مآربها – خاصة وأن نص المادة 12 من هذا الأمر الأخير والتي تتضمن البيع بالخسارة ليس كافيا لوحده ليحكم جميع المعاملات التجارية والتغيرات الاقتصادية – غير

1– لقد جرم المشرع البيع المتلازم الناتج عن استغلال وضعية التبعية، تجريما مطلقا، فلم يرتب عليه أي استثناء، نظرا للأضرار التي يلحقها بالمنافسة والاقتصاد ككل .

2– أنظر المادة 10 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة .

أن هذه الوضعية لم تدم سوى سنة واحدة، حيث تدارك المشرع هذا النقص التشريعي وظهرت من جديد على مستوى النصوص القانونية جريمة إعادة البيع بالخسارة، لكن هذه المرة ليس باعتبارها من بيت الممارسات المنافية للمنافسة وإنما بوصفها من بين الممارسات التجارية غير الشرعية .

هذه الممارسة المحظورة تم تجريمها في صلب المادة 19 من قانون 02/04 حيث جاء فيها: « يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم، وعند الاقتضاء، أعباء النقل.

غير أنه لا يطبق هذا الحكم على:

- السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع،
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي،
- السلع الموسمية وكذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا،
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، وفي هذه الحالة، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد،

المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة »

إن هذا النص القانوني – الذي يعد امتدادا لنص المادة 12 من الأمر 03/03 –قد تضمن من جهة المبدأ العام الذي يتعلق بتجريم إعادة البيع بالخسارة، ومن جهة أخرى مجموعة من الاستثناءات التي بتحقق إحداها يصبح إعادة البيع بالخسارة ممارسة مباحة.

هاتان النقطتان، سنتطرق إليهما فيما يلي.

الفرع الأول : تجريم إعادة البيع بالخسارة:

يعد إعادة البيع بالخسارة من بين الأساليب المنتشرة في الأسواق، والتي تلجأ إليها المؤسسة عادة لتحويل زبائن مؤسسة أو مؤسسات أخرى منافسة لها، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور منافسة غير مشروعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخفيض قيمة السلع إلى درجة إعادة بيعها بالخسارة سيرافقه لا محالة – وفي وقت قريب –زيادة في سعر هذه السلعة أو تلك مما يسمح للمؤسسة المخالفة من تعويض خسارتها من جيب المستهلك وهذا بعد أن تكون

قد حققت هدفها المتمثل في القضاء على المنافسة المحلية وبالتالي احتكار السوق[1] ولذا فإذا كان لا يشترط في المؤسسة لكي تقوم بإعادة البيع بالخسارة أن تكون متمتعة بوضع مهيمن على السوق، فإن الوصول إلى هذا الوضع يعد من أهدافها المنشودة.

لكن إذا كان حظر إعادة البيع بالخسارة من شأنه أن يضمن وجود ممارسات تجارية مشروعة، فإن هذا الأخير يرتبط بالإجابة على سؤالين، ما هو مجال تطبيق الحظر القانوني؟ وكيف يتم احتساب الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة؟.

الفقرة الأولى : مجال تطبيق الحظر القانوني: إن المجال الذي يطبق عليه الحظر القانوني المقرر لإعادة البيع بالخسارة يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أجزاء هي:

أولا : حسب المادة 1/19 من قانون 02/04 فإن الحظر القانوني ينصب فقط على إعادة البيع بالخسارة، وبالتالي فإن عرض إعادة البيع بالخسارة تبقى ممارسة مباحة مادام أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار العلاقة التعاقدية التامة دون سواه ، هذا بخلاف نص المادة 12 من الأمر 03/03 الذي جرم عرض البيع و البيع بالخسارة على حد سواء، ولذا فإنه بوجود هذا النص القانوني الأخير يمكن القول أن عرض إعادة البيع بالخسارة أيضا ممارسة محظورة [2] حتى ولو لم تشر إليه المادة 1/19 من قانون 02/04 .

ثانيا : إن الحظر القانوني الذي جاء به نص المادة 1/19 دائما يتعلق أساسا بالمنتوجات التي يعاد بيعها، بمعنى أن هذا الحظر يخص كل التجار – دون استثناء – الذين يمارسون عملية الشراء من اجل البيع وعلى وجه الخصوص المستوردين، تجار الجملة، تجار التجزئة، ولذا فإنه يخرج عن مجال الحظر نشاط الإنتاج وكذا تقديم الخدمات حيث يطبق على هاتين الممارستين أحكام المادة 12 من الأمر 03/03 في حالة توافر الشروط القانونية اللازمة.

ثالثا : إن الحظر القانوني يطبق على كل تعاملات المؤسسة سواء تلك التي تكون بينها وبين مؤسسة أخرى، أو التي تتم بينها وبين المستهلك ما دام أن نص المادة 19 من قانون 02/04 لم يحدد المستعمل النهائي لهذه السلعة، وبالتالي فإن جميع عقود إعادة البيع بالخسارة التي تبرمها المؤسسة يشملها الحظر القانوني مهما كان الطرف المتعاقد معها.هذا فيما يتعلق بالمجال الذي يشمله الحظر القانوني المقرر لإعادة البيع بالخسارة، لكن متى تكون هذه الممارسة مجرمة.

1- **Luc Bihl**, Op.Cit, P.14.

2- **G. Ripert et R. Roblot**, Op.Cit, P.655.

الفقرة الثانية : عتبة إعادة البيع بالخسارة(سعر التكلفة الحقيقي): لا مجال للحديث عن إعادة البيع بالخسارة إلا إذا كان سعر إعادة البيع أقل من سعر التكلفة الحقيقي، وقد عرف المشرع في صلب المادة 19 من قانون 02/04 سعر التكلفة الحقيقي على أنه: « يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل » وبالتالي فإن سعر التكلفة الحقيقي هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار لاحتساب الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة.

ولكن ماذا عن التخفيضات في السعر التي قد تتحصل عليها المؤسسة فهل يمكن أن تقتطع من سعر التكلفة الحقيقي؟ في الحقيقة أن هذا السؤال يحتمل إجابتين.

أولا : إذا تم التنويه في الفاتورة إلى التخفيضات في السعر التي تحصلت عليها المؤسسة الزبونة بمناسبة عقد البيع الذي أبرمته مع المؤسسة الممونة، وكان هذا التخفيض مرتبط مباشرة بعملية البيع هذه دون غيرها في هذه الحالة فإنه يتم اقتطاع هذه التخفيضات من سعر التكلفة الحقيقي للوصول إلى الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة[1]

غير أنه قد لا تتضمن الفاتورة التخفيضات التي تحصلت عليها المؤسسة، في هذه الحالة تقوم قرينة قانونية على إعادة البيع بخسارة إلا أن هذه القرينة بسيطة تستطيع المؤسسة إثبات عكسها وذلك بإثبات أن السعر الذي اشترت به هو في الحقيقة أقل من السعر المضمن بالفاتورة نظرا للتخفيضات التي تحصلت عليها بعد تحريرها والتي لم تستطع تضمينها بتلك الفاتورة[2]

فإذا استطاعت المؤسسة إثبات ذلك تكون بهذا بررت سبب بيعها بهذا السعر الذي هو في الحقيقة لا يقل عن سعر التكلفة الحقيقي، وبالتالي فإن ممارستها لا تدخل ضمن مفهوم إعادة البيع بالخسارة لأنها لم تنزل عن العتبة المحددة قانونا.

ثانيا : أما إذا كان الأمر يتعلق بتخفيضات مستقبلية شرطية، أي غير متعلقة بعملية البيع محل التعاقد أو مرتبطة بتحقيق شروط معينة، كتلك التخفيضات التي تمنح من قبل البائع بشرط أخذ كميات معينة من المنتوج في وقت معين، فإن مثل هذه التخفيضات لا تؤخذ بالحسبان لأجل تقويم سعر إعادة البيع بالخسارة، بسبب طابعها غير المحدد يوم إعادة البيع، لذا فلا يمكن

1 -**G. Ripert et R. Roblot**, Op.Cit, P.656.

2- أ.عمار خبابي، المرجع السابق، ص 68 .

تشبيهها بتلك التخفيضات التي تكون محلا للخصم من سعر التكلفة الحقيقي لأنها غير مرتبطة بوقت إعادة البيع. [1]

نفس الشيء يقال بالنسبة الفوائد أو المكاسب التي تتحصل عليها المؤسسة نتيجة للخدمات الخاصة التي تمنح لها بمناسبة عقد التعاون الاقتصادي .مثل هذه المكاسب لا يمكن خصمها من سعر التكلفة الحقيقي من أجل حساب الحد الأدنى لإعادة البيع بالخسارة، وإنما يجب الأخذ بالسعر المبين في الفاتورة.

ولذا فلا يمكن للمؤسسة أن تتمسك بهذه المكاسب من أجل نفي مسؤوليتها في حالة ارتكابها لجريمة إعادة البيع بخسارة .[2]

وبالتالي نخلص للقول إلى أن التخفيضات في السعر المحددة والمرتبطة بعملية البيع محل التعاقد التي تتحصل عليها المؤسسة وحدها التي يمكن اقتطاعها من سعر التكلفة الحقيقي المبين في الفاتورة، لكن السؤال المطروح في هذا المقام، لماذا استعمل المشرع مصطلح سعر التكلفة الحقيقي؟ ألم يكن بوسعه أن يستعمل مباشرة سعر الشراء الحقيقي مضافا إليه الحقوق والرسوم ومصاريف النقل إن وجدت؟ وبذلك يتجنب تعريف سعر التكلفة الحقيقي، لأن سماع مصطلح تكلفة يفهم منه مباشرة أن هذه الممارسة ترتكب فقط من قبل المؤسسات المنتجة، وهذا الأمر لا يتطابق مع مضمون نص المادة 19 من قانون 02/04 .

ولكن إذا كان إعادة البيع بالخسارة ممارسة جرمها القانون، فكيف يمكن لإحدى المؤسسات أن تتأكد من أن منافسيها يحترمون هذا الحظر القانوني؟

في الواقع أن المشرع قد استلزم على كل مؤسسة أن توافي المؤسسة المتعاقدة معها وبناء على طلبها بجدول الأسعار وهذا حسب المادة 7 من قانون 02/04 [3] وكذا بشروط البيع التي يجب أن تتضمن كيفيات الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والتخفيضات والمسترجعات، وواجب الإعلام من شأنه أن يمكن المؤسسة من التزود بالمنتوجات بأسعار مناسبة وبشروط تتناسب مع إمكانياتها كما تمكنها من التأكد من أن منافسيها لا يقومون بإعادة

1- **Ibid**, P.656.

2 -**G.Ripert et R. Roblot**, Op Cit,P.656.

3- تنص المادة 7 من قانون 02/04 على أنه : " يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها ، ويكون الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة "

البيع بالخسارة، وقد ذهبت المحكمة الجزائية بنانتار Nanterreبفرنسا إلى القول بوجوب موافاة المؤسسة بجدول الأسعار وشروط البيع حتى وإن لم تتوفر في المؤسسة الطالبة الشروط الضرورية للتعاقد مع المنتج معللة موقفها بأن الالتزام بموافاة البائع من درجة ثانية بجدول الأسعار يخول لهذه الأخيرة التأكد من أن منافسيها لا يقومون بإعادة البيع بالخسارة. [1]

إضافة إلى موافاة المؤسسة الزبونة بجدول الأسعار وشروط البيع، فقد أوجب المشرع أيضا أن يكون البيع أو تقديم الخدمات بين المؤسسات مصحوبا بفاتورة وهذا حسب المادة 10 من قانون 02/04 [2] كل هذا من شأنه أن يضمن شفافية الممارسات التجارية.

ولكن إذا كان حظر إعادة البيع بالخسارة من شأنه أن يوفر جوا من التنافس، فإن المشرع لم يجعله مطلقا بل أورد عليه مجموعة من الاستثناءات التي تتطلبها الظروف الاقتصادية المتغيرة، هذه الاستثناءات سنوضحها في الفرع الثاني.

المطلب الرابع : جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها:

لكل مؤسسة كامل الحرية في ممارسة النشاط التجاري الذي تراه يتناسب وقدراتها المادية والبشرية ومدى كفاءتها على تسيير هذا النشاط، مما يجعلها تحقق الفوائد المرجوة من ورائه، لذا فإن اختيارها لأي نشاط دون غيره يجعلها تحرص على إتمام كافة الإجراءات القانونية التي تكسبه الشرعية.

ولعل أهم هذه الإجراءات القيد في السجل التجاري، هذه العملية من شأنها أن تدعم الثقة والإئتمان اللّذان تقوم عليهما المعاملات التجارية، إلا أن المؤسسة قد لا تتقيد بنشاطها التجاري المختار، وتخرق الأعراف التجارية والنصوص القانونية، بممارستها إلى جانب نشاطها القانوني نشاط ثان إضافي لا يكون مبينا في سجلها التجاري، لأنها تجد فيه السبيل الأسرع لتحقيق ربح أوفر.

ونتيجة للتأثير الفعال لهذا النوع من الممارسات على المنافسة ومحافظة من المشرع على نزاهة وشرعية الممارسات التجارية، فقد جرم إحدى الممارسات الناتجة عن الجمع بين

1- أ.**عمار خبابي**، المرجع السابق، ص65 .

2- تنص المادة 10 من قانون 02/04 على أنه :" يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة يلزم البائع بتسليمها، ويلزم المشترى بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة . يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون" .

نشاط تجاري شرعي وآخر غير شرعي أو ممارسة هذا الأخير بمفرده ويتمثل هذا النشاط في إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها، وكان ذلك بموجب المادة 20 من قانون 02/04 التي جاء فيها : « يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد تحويلها، باستثناء الحالات المبرة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة»[1]

من خلال هذا النص القانوني يمكن القول، أن حظر هذا النوع من البيوع يتوقف على توافر شروط معينة من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن الحديث عن الحظر ينتفي إذا وجد أحد الاستثناءات التي تم الإشارة إليها في النص القانوني سالف الذكر، ولكن قبل التطرق إلى هاتين النقطتين فلا بأس أن نبين مفهوم هذا النوع من الممارسات.

الفرع الأول : مفهوم إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها وشروط تجريمه:

سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في الأولى مفهوم إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها، لنتطرق في الثانية إلى شروط تجريم هذه الممارسة والتي تفقد في حالة توافرها المؤسسة الحماية القانونية.

الفقرة الأولى : مفهوم إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها:

تشكل عملية تحويل المواد الأولية[2] النشاط التجاري الأساسي لكثير من المؤسسات والذي تغزوا بموجبه السوق التنافسية، وتعد هذه المقاولة من بين الأعمال التي تدخل في إطار الصناعية.

والصناعة ما هي إلا تحويل للمادة الأولية أو المادة النصف المصنعة إلى سلعة معينة تصبح صالحة لإشباع حاجيات الأشخاص، سواء كان هذا التحويل يتعلق بالإنتاج الزراعي

1- إن حظر إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها ليس بالجديد، بل تمتت هذه العملية منذ اختيار التحول نحو اقتصاد السوق وهذا دليل على المجهود الذي بدله المشرع على المستوى القانوني لترسيخ قواعد التوجه الجديد .حيث منعه المشرع لأول مرة بموجب المادة 36 من قانون 12/89 المتعلق بالأسعار التي جاء فيه: " تمنع إعادة بيع أو بيع في الحالة الأصلية لكل منتوجات والمواد الأولية والأدوات و ملحقاتها والتي تشترى بشروط قانونية قصد تحويلها أو استعمالها كمادة وسيطة " ثم تم حظره فيما بعد بموجب المادة 66 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة .

2- أنظر المادة 2 من القانون التجاري، وعملية التحويل تعد عملا تجاريا بغض النظر عن مصدر المواد الأولية، سواء تم شراءها مسبقا أو كانت ملكا للصنائع قبل تحويلها أو كانت ملكا للغير وسلمت إلى صاحب المصنع كي يتولى صناعتها ويردها للعميل .

كمن يشتري الطماطم من أجل تحويلها إلى طماطم مصبرة، أو يتعلق بصناعة المواد الخام كشراء الحديد من أجل صناعة السيارات [1] كما تدخل أيضا في مجال التحويل عملية تقطيع المنتوجات، وبهذه العملية يفقد المنتوج تركيبته الأساسية وشكله المعتاد ليتحول إلى منتوج جديد.

كما تعتبر إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية بدورها عملا تجاريا يجيزه القانون، بحيث يمكن لأي مؤسسة أن تتخذه كنشاط تجاري لتحقيق ربح مشروع.

لكن قد يحدث في الحياة العملية أن تجمع المؤسسة بين كلا النشاطين أو تمارس النشاط الثاني بمفرده دون أن يكون الثاني مبينًا في سجلها التجاري مما يؤدي إلى حدوث خلل في توازن السوق نتيجة لظهور منافسة غير مشروعة، فالمؤسسة بسلوكها هذا تتهرب من تحمل الالتزامات والأعباء التي تتحملها باقي المؤسسات الأخرى التي تمارس نفس النشاط الثاني (إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية) ولكن في إطار قانوني، إلى جانب هذا فإنه يترتب على هذه الممارسة تحويل زبائن هؤلاء المؤسسات نحو المؤسسة المرتكبة لهذا النوع من الممارسات مما يؤدي إلى المساس شرعية الممارسات التجارية.

الفقرة الثانية : شروط التجريم:

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الشروط، لكن من خلال تحليلنا لنص المادة 20 من قانون 02/04 يمكن القول، بضرورة توافر جملة من الشروط حتى يمكن الحديث عن وجود جريمة مكتملة الأركان هذه الشروط هي:

أولا : يجب أن تكون المؤسسة مكتسبة لصفة التاجر، و يستوي أن تكون هذه الأخيرة شخصا طبيعيا، أو معنويا، ويعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له[2] وذلك مهما كانت طبيعة العمل التجاري، سواء كانت أعمالا تجارية بحسب الموضوع، أو الشكل أو أعمال تجارية بالتبعية[3] بالنسبة لهذا النوع من البيوع فإن نشاط المؤسسة يدخل ضمن النوع الأول من الأعمال التجارية .

ثانيا : يجب أن يكون هناك شراء مسبق للمواد الأولية، و يؤخذ الشراء بمعناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معينا من النقود أو عينا كما هو الحال في المقايضة.

1- **د .نادية فضيل،** القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 ، ص77 .

2- أنظر المادة 1 من القانون التجاري .

3- أنظر المواد 4 ، 3، 2 من القانون التجاري .

ثالثا : يجب أن يكون هناك بيع، بحيث يقوم المقتني ببيع ما اقتناه مما يفقده نهائيا حق ملكية المنتوج محل إعادة البيع .وبالتالي فالعبرة إذن بفقدان حق الملكية.

رابعا : يجب أن تتم إعادة بيع المواد الأولية على حالتها، بمعنى يجب أن تمارس المؤسسة بصفة منفردة أو مقترنة إلى جانب نشاطها الشرعي والذي عرفت به على مستوى السوق واكتسبت بموجبه شهرة وعملاء، نشاطا ثانيا من طبيعة مختلفة لم تذكره في سجلها التجاري، مما يترتب عليه عدم قانونية هذا النشاط الأخير، وبالتالي فإن المؤسسة تعمل على إعادة بيع المواد الأولية على حالتها والتي اقتنتها أصلا من أجل تحويلها.

هذه الجرائم هي من بين جرائم كثيرة تختلف مع اختلاف العصر والظروف والتطور التقني والتكنولوجي ومن بين جرائم الساعة الأكثر أهمية والتي سنخصص لها فصلا كاملا هي **جريمة المضاربة غير المشروعة** والتي سلط عليها التشريع الجزائري الضوء في الآونة الأخيرة خصوصا ما سببته هذه الجريمة في حق المواطن أيام الكورونا وهو ما عاشه المواطن مع المواد الأساسية واسعة الاستهلاك كالدقيق والزيت ، ما عجل بالمشرع الجزائري إلى فرض إجراءات ردعية وأكثر صرامة مع المضاربين الذين فضلو الأرباح بالطرق الملتوية على حساب جيب المواطن وأمنه وتهديد اقتصاد الوطن وهو ما سنشاهده في الفصل الثاني ...

الفصل الثانـي:

المضاربـة في التشريـع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة

لدراسة جريمة المضاربة غير المشروعة لابد من تعريف الجريمة على حدى، والمضاربة على حدى، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث التمهيدي، حيث قمنا بتعريف الجريمة في المطلب الأول، وتعريف المضاربة وأنواعها في المطلب الثاني، وتعريف جريمة المضاربة وأحكامها في المطلب الثالث.

المطلب الأول : تعريف الجريمة:

حتى نقوم بتعريف الجريمة لابد لنا من تعريفها في اللغة وفي الاصطلاح، وهذا ما درسناه في هذا المطلب حيث قمنا بتعريف الجريمة لغة في الفرع الأول، وأما الفرع الثاني فقد خصصناه لتعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول : تعريف الجريمة لغة:

الجريمة كلمة مشتقة من فعل جرم يجرم جرما جريمة.

فالجيم والرّاء والميم أصل واحد يرجع إليه الفروع[1].

ولقد جاء في الحديث : « **إن أعظم المسليمن جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته**» [2].

وتطلق الجريمة في اللغة بعدة معاني منها:

- القطع أي : « جرمة يجرمه جرما ومنه قطعه » [3]
- وكذلك الكسب ومما يرد إليه قولهم : « جرم أي كسب ، والكسب اقتطاع »[4]

1- ينظر: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 1979م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 445

2- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، بن المغيرة العقبي البخاري، المحقق: محمد بن ناصر الناصر، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام باب من بكره من كثرة السؤال، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، مجلد4، ج9، رقم الحديث 7289، ص95.

3- محمد ابن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط1، دار المعارف، 1119، ج1، مصر، القاهرة، ص604.

4- ينظر: ابن زكرياء، المرجع السابق، ج1، ص446.

وتطلق كذلك على التعدي، فقد جاء كتاب الله تعالى : ﴿ **ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى** ﴾[1]، أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم، أي الاعتداء عليهم [2] .كما قد تأتي الجريمة بمعنى الذنب: « فيقال جرم جرما أي أذنب » [3]، قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿ **إنّ الّذين كذّبوا بآياتنا واستكبروا عنها لا تفتح لهم أبواب السّماء ولا يدخلون الجنّة حتى يلج الجمل في سمّ الخياط وكذلك نجزي المجرمين**﴾ [4] والمقصود بنجزي المجرمين معاقبة الذين أذنبوا في الدنيا بما استحقوا من العذاب الأليم في الآخرة [5]. وقد تأتي الجريمة أيضا بمعنى الجناية: « أي جنى جناية كأجرم»[6]. وبعد دراسة المعنى اللغوي للجريمة نري بأن المعنى اللغوي الأقرب لموضوع دراستنا هو التعدي، وكذلك لأن المضاربة عندما تصبح غير مشروعة فإنها تصبح بمثابة التعدي على أموال الغير.

الفرع الثاني : تعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني والاصطلاح الشرعي:

أولا : تعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني: يمكن تعريف الجريمة عن طريق اتجاهين: اتجاه شكلي واتجاه موضوعي.

الاتجاه الشكلي: عرّف الجريمة عن طريق ربطها بالعلاقة الشكلية بين الفعل المرتكب والقاعدة القانونية، ويقصد بالجريمة ذلك الفعل الذي يجرم بنص القانون، أو امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه [7]

1- سورة المائدة، الآية 08.

2- ينظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي، تفسير القرآن الأعظم، ط1، 2000م، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ص594،/ مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، مصر، القاهرة، ص118.

3- مجمع اللغة العربية، المرجع نفسه، ص118.

4- سورة الأعراف، الآية 40.

5- ينظر، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن، ط 1 ، 2001 ، دار هجر ، ج10، ص190.

6- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، ط3، 1980م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، القاهرة، ج4، ص87.

7- ينظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة)، 1195 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1، ص58.

أما الاتجاه الموضوعي فقد عرف الجريمة عن طريق إبراز جوهرها كذلك لكونها اعتداء على مصلحة اجتماعية، فيعرف الجريمة بأنها الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه [1].

والتعريف الراجح بين التعريفين هو الذي عرف الجريمة بأنها :كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله، يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي [2]..

كما يمكن تعريف الجريمة كذلك بأنها : « سلوك يجرمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائية أو تدبير أمني»[3].

ثانيا : تعريف الجريمة في الاصطلاح الشرعي:

تعرف الجريمة شرعا بأنها: « محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال واستبراء تقتضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استفتاء توجبه الأحكام الشرعية » [4].

ويمكن تعريف الجريمة أيضا بأنها: « اتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة الإسلامية على تحريمه والعقاب عليه » [5].

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تحظر أنواع من السلوكيات للتضييق على الناس أو الاستبداد بهم، وإنما حظرت بعض الأفعال بهدف حماية مصالح المجتمع، كما أن الفقهاء أصلوا المصالح التي يحميها قواعد التجريم إلى خمسة وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال [6].

1- المرجع السابق، ص58.

2- المرجع نفسه، ص 59.

3- عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام، نظرية الجريمة)، ط1، 1997، منشورات جامعة حلب، سوريا، ج1، ص 88.

4-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص322.

5- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص66.

6- ينظر: عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص43

بعد التعريف الاصطلاحي القانوني والشرعي للجريمة يتضح لنا أن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في تعريف الجريمة.

المطلب الثاني : تعريف المضاربة غير المشروعة وأنواعها:

في هذا المطلب قمنا بتحديد تعريف المضاربة غير المشروعة لغة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لتعريف المضاربة اصطلاحا، أما الفرع الثالث فيشمل أنواع المضاربة غير المشروعة .

الفرع الأول : تعريف المضاربة لغة:

إن كلمة المضاربة مشتقة من فعل ضرب يضرب ضربا مضاربة.

ولها في اللغة عدة معاني منها: مأخوذة من الضرب في الأرض، وهي السفر للتجارة من أجل طلب الرزق [1]. قال تعالى : ﴿ **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون فضلا من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله** ﴾ [2].

بمعنى السفر في التجارة من أجل طلب المعاش [3].

كما يطلق الضرب على الإسراع إلى السير ويطلق كذلك على الصيغة [4].

ويطلق الضرب أيضا على الحجر والمنع، فنقول ضرب على يد فلان إذ حجر عليه وضرب على يد فلان إذ منعه من أمر أخذ منه [5].

وبعد توضيح المعنى اللغوي للمضاربة نرى بأن المعنى الأقرب لموضوعنا هو المنع والحجر؛ لأن المضاربة غير المشروعة بمعنى الحجر والمنع من التصرف بعدما تمّ إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق.

1-ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص2066.

2- سورة المزمل، الآية 20.

3- أبو جعفر الطبري، المرجع السابق، ج 23 ، ص397

4- ينظر: المعلم البطرس البستاني، قطر المحيط، دط، 1869م، بيروت، لبنان، ج2، ص 1189.

5- ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص2066.

الفرع الثاني : تعريف المضاربة غير المشروعة في الاصطلاح القانوني والاصطلاح الشرعي

أولا : تعريف المضاربة في الاصطلاح القانوني.

إن المشرع الجزائري : « لم ينص على المضاربة سواء في قانون المنافسة الذي يعتبر مجراها الحقيق، أو في القانون المدني على اعتبار أنها عقد من العقود المسماة، ولا حتى في القانون التجاري على اعتبار أنها نوع من الشركات، وهذا على عكس الكثير من المشرعين كالمشرع الأردني والمشرع العراقي والمشرع التونسي » [1].

فالمضاربة في البورصة لها معنى قانوني إذ تعني: « المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار، كذلك بغية الحصول على فارق الأسعار، ويمكن أن تعرف كمفهوم اقتصادي بكونها عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، وبشكل عام يمكن القول أن المضاربة غير المشروعة هي السعي وراء الربح والكسب المالي » [2].

ولقد عرف المشرع اليمني المضاربة غير المشروعة بأنها : « دفع الشخص أو من يمثله من وكيل أو ولي أو وصي لشخص آخر مبلغ من المال معلوم المقدار والصفة، ويكون مقابل ما دفعه جزء من الربح أو نسبة معلومة بحسب الاتفاق أو ما سار عليه العرف » [3].

ويمكن تعريف المضاربة غير المشروعة كذلك بأنها: « عملية الاتجار بالعملة»[4].

1- فجري وفاء وسبيبت أحلام (2017) www.umi-soukahras.dz، المضاربة في التشريع الجزائري، تاريخ زيارة الموقع: ماي 2022 ، على الساعة 10 .

2- سلمى محمد https://www.supernova-dz.net المضاربة ، ما هو المقصود بها في التجارة ، تاريخ الزيارة الموقع: ماي 2022، الساعة 11 .

3- ينظر: عبده ناجي الحيظاني https:www.mohamah.net أحكام المضاربة في الفقه والقانون، تاريخ زيارة الموقع : ماي 2022 على الساعة 15 .

4- عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي/ فرنسي/ انجليزي) دط، 1995، عمان، الأردن، ص388.

من خلال دراستنا لتعريف المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف المضاربة بخلاف القوانين الأخرى التي وضعت لها تعاريف محددة سواء في البورصة أو الاقتصاد أو غيرها.

ثانيا : تعريف المضاربة غير المشروعة في الاصطلاح الشرعي.

تعرف المضاربة في الشريعة الإسلامية بأنها: « تعطي إنسانا من مالك لكي يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح» [1].

يمكن تعريف المضاربة أيضا بأنها: « عقد بين طرفين يقدم بموجبه أحد الأطراف المال، بينما يقدم الطرف الآخر الجهد، ويكون الربح بينهما بحسب الاتفاق إن ربحت الشركة فإن خسرت الشركة، فيشمل صاحب؛ لأن يهديه أمانة بينما بآسر العامل المضارب جهده ».[2]

إن الماوردي [3] في كتاب –المضاربة – لم يذكر تعريف المضاربة بل استعرض تعريفها فقط في المذاهب الفقهية المختلفة [4]:

1..في المذهب الشافعي: « المضاربة هي عقد مشتمل على توكيل المالك لآخر، وعلى أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما ولو كان مغشوشا»[5].

1- ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص2066

2- أحمد عبد الحميد بدارين، المضاربة على العروض، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات العليا)، مجلد 17 ، جامعة الخليل ،الضفة الغربية، فلسطين، ص81 .

3- هو علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي، الفقيه، الشافعي، كنيته أبو الحسن، ولد سنة 364 ق بالبصرة، تلقى العلم عن الحسن بن علي الحنبلي، ومحمد بن عبد المقري وغيرهم، كان إماما جليلا، رفيع الشأن، له الباع الطويل في الأصول والفروع على المذهب الشافعي، تولى القضاء ببلدان كثيرة، وكان رجلا عظيم القدر مقدما عند الحكام، من مؤلفاته :الحاوي والإقناع في الفقه، دلائل النبوة في الحديث، توفي سنة 450 ق ودفن ببغداد، **مصدر الترجمة** : ينظر، عبد الله المراغي ،الفتح المبين في طبقات الأصوليين، 1947 ، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، القاهرة، ج 1 ، ص 240 .

4- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المحقق عبد الوهاب حواس، المضاربة، ط 1 ، 1989 ، دار الوفاء، القاهرة، مصر، ص119.

5- شمس الدين محمد بن أبو عباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، د ط، 1984 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 17 ، ص45 .

2..في المذهب المالكي: « القراض أو المضاربة هي توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»[1].

3..في المذهب الحنفي: « المضاربة هي عقد على شركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر »[2].

4..في المذهب الحنبلي: « المضاربة هي أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما بحسب ما يشترطانه »[3].

والتعريف الجامع بين هذه التعاريف هو ما ذهب إليه المذهب الشافعي الذي عرف المضاربة بأنها : « توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه كالربح مشترك بينهما»[4].

الفرع الثالث : أنواع المضاربة:

يمكن تحديد أنواع المضاربة غير المشروعة عن طريق عدة امتيازات وهي كالآتي:

أولا : أنواع المضاربة على سب الإطلاق والتقييد:

1..المضاربة المطلقة:

وهي التي يدفع فيها رب المال ماله إلى المضارب، وهذا الأخير له الحرية المطلقة في استثمار مال المضاربة غير المشروعة، فهي غير مقيدة بمكان أو زمان أو صفة العمل أو من يتعامل معهم من الأشخاص [5]..

2.. المضاربة المقيدة:

1- خليل بن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، ط 1 ، 2005 ، دار الحديث، القاهرة، مصر، ص 198 .

2- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دط، دار الكتب الإسلامية، بيروت، لبنان،ج5 ،ص409

3- أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، د ط، 1968 ، مكتبة القاهرة، مصر، ج 10 ، ص.140

4- سليمان بن محمد البيجرمي، حاشية البيجرمي على الخطيب، دط، 1995م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج8، ص423.

5- ينظر، الشيخ محمد أحمد حسين، المضاربة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الإسلامي، بعنوان" :التمويل الإسلامي، ماهيته، صيغته، مستقبله"، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رام الله ، فلسطين، 2014، ص9.

هي التي يدفع فيها رب المال ماله إلى المضارب،وهذا الأخير يكون مقيد بزمان أو مكان أو نوع التجارة أو من يتعامل معهم من الأشخاص، ومن هذه القيود تقييد المضارب بنوع معين من البضاعة مثل أن يستثمر المضارب في تجارة السيارات، ويشترط لصحة هذه القيود عدم إلحاق الضرر بالمضارب، وعلى المضارب احترام هذه القيود [1]..

ثانيا : أنواع المضاربة على حسب الأطراف:

1.. المضاربة الفردية:وهي التي تكون بين طرفين فقط، صاحب رأس المال الذي يقدم المال للمضارب ، وصاحب العمل الذي يعمل في المال، ويمكن أن يكون صاحب رأس المال أكثر من شخص إلى أنه يعتبر طرف واحد، وكذلك بالنسبة لصاحب العمل، وتطبق المصارف الإسلامية هذه الصيغة عندما يكون رأس المال مصدره أموال المالك أي المصرف هو رب المال، والشريك بالعمل هو المضارب [2].

2.. المضاربة الجماعية:وتكون عندما يأخذ صاحب العمل المال من صاحبه ويعطيه إلى صاحب عمل آخر، فيكون صاحب العمل الأول صاحب مال بالنسبة لصاحب العمل الثاني، وهذه العملية تقوم بها البنوك الإسلامية حيث يقوم البنك بتمويل الأفراد من خلال ما لديه من أموال البنك البنك والمودعين [3].

ثالثا- أنواع المضاربة غير المشروعة على حسب دوران رأس المال:

1.. المضاربة الموقوتة:

وهي التي يكون لصاحب رأس المال دورة واحدة أي محددة بصفة معينة وتنتهي بعدها[4]..

1- ينظر، الشيخ محمد ابن أحمد حسين، المرجع السابق ص9، عبد الله بلعيدي، شركة المضاربة وشركة رأس المال المخاطر -دراسة مقارنة في الأحكام والتطبيقات المعاصرة -أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، تخصص اقتصاد إسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة،الجزائر، 2017 / 2016 ، ص27

2- ينظر: عبد الله بلعيدي، المرجع السابق، ص27 .

3- المرجع نفسه، ص28.

4- المرجع نفسه، ص29.

2.. المضاربة المستمرة:

وهي التي يكون لصاحب رأس المال عدة دورات، أي غير محددة بصفة معينة[1].

المبحث الثاني: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية

المطلب الأول: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري:

لكل جريمة بصفة عامة أركان، ولجريمة المضاربة أيضا أركان يجب أن تحقق لكي تقع ، فالركن من الناحية اللغوية هو : « الناحية القوية، وما تقوى به من ملك وجند وغيره» [2].

وبذلك فسر قوله تعالى : ﴿ **فتولى بركنه وقال ساحر أو مجنون** ﴾ [3]. وأصل الركن الجانب والناحية التي يعتمد عليها ويقوى بها[4].

ويعرف الركن من الناحية الاصطلاحية بأنه أحد الجوانب في الشيء الذي يستند إليه ويكون من ماهيته وداخل فيه ومن أجزائه الأساسية، وهو الذي لا يقوم الشيء إلا به[5].

ففيما تتمثل أركان جريمة المضاربة غير المشروعة؟ ولمعرفة هذا الإشكال سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري .

إن للجريمة في القوانين الوضعية ثلاثة أركان أساسية لابد من توفرها، ولا يختلف الحال بالنسبة للتشريع الجزائري حيث أنه يرتكز على ثلاث أركان أساسية للجريمة، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث قمنا بتقسيم هذا الأخير إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول يتناول الركن الشرعي، والفرع الثاني يدرس الركن المادي، أما الفرع الثالث فيحتوي على الركن المعنوي.

1- ينظر: المرجع السابق، ص29.

2- ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص1721.

3- سورة الذاريات، الآية3 .

4- أبو جعفر الطبري، المرجع السابق، ج 21 ، ص 535 .

5- التعريفات الإسلامية .https://wiki.kololk.com، تاريخ زيارة الموقع: ماي 2022، ساعة 22 .

الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يعتبر الركن الشرعي للجريمة أول ركن يقوم عليه السلوك الإجرامي الذي يستلزم وجود نص قانوني يجرم الفعل المرتكب طبقا لمبدأ الشرعية أي أن لا جريمة ولا عقوبة أو أو تدبير أمني بغير قانون [1].

« حيث تتحقق الجرائم بالأفعال الصادرة عن الأشخاص وهو ما جعل المشرع يتدخل ليحدد هذه الأفعال الضارة التي تشكل خطرا على المجتمع فينهي عنها بموجب نص قانوني يحرم هذه الأفعال ويعاقب من يأتي على ارتكابها، فلا وجود لجريمة بدون نص قانون أي أنه يتوجب توفر الركن الشرعي للجريمة، فالركن الشرعي هو التكييف القانوني للسلوك المرتكب يصفه بعدم المشروعية»[2].

« ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات في القسم السابع من الفصل الخامس من الكتاب الثالث في الجزء الثاني وذلك في المادتين 172 و 173 منه » [3].

حيث نصت المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : « يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100000 دج كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو لأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك :

1. بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
2. أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
3. أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.

1- ينظر، نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، السنة الثانية حقوق ل م د، السنة الجامعية / 2014 2015، ص06 .

2- بشير بن دنيدنية، مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص ملكية فكرية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2017 / 2016 ، ص 06 .

3- عيساوي سمير ومومن فطيمة زهراء، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 ، السنة الجامعية 2016 / 2015 ، ص119 .

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 »[1].

ونصت أيضا المادة القانونية 173 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : « إذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب والدقيق أو المواد التي من نوعية والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000دج إلى 10000 دج » [2].

ولقد نصت المادة القانونية 04 من قانون المنافسة الجزائري على أنه: « تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو تصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية :

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستغلال الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق.
- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.
- كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح والأسعار والخدمات وتسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق وكارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في حالات الاحتكار الطبيعية » [3].

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن هذه المادة اتخذت تدابير من أجل مكافحة المضاربة غير المشروعة في جميع أشكالها وذلك على حساب هوامش الربح في أسعار السلع والخدمات.

1- المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 15 – 90 المؤرخ في14-06-1990.

2- المادة القانونية 173 من قانون العقوبات الجزائري .

3- المادة القانونية 4 من قانون المنافسة الجزائري المعدل لأحكام المادة 5 من الأمر 03 _ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 18 أوت 2010 العدد46 .

ولقد نصت المادة 07 القانونية من قانون المنافسة الجزائري على أنه: « حظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها »[1].

ومن خلال ملاحظتنا لهذه المادة القانونية اتضح لنا أنها حرمت كل عمل يحدث تقلبات غير طبيعية بالسوق وهو ما يعرف بالمضاربة غير المشروعة.

ولقد نصت المادة 12 من قانون المنافسة الجزائري على أنه : « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق أو إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة إحدى منتوجاتها من الدخول إلى السوق»[2].

من خلال ملاحظتنا لهذه المادة القانونية تبين لنا أنها حرمت كل ممارسة لها علاقة بالتلاعب بالأسعار، وذلك لتحقيق أهداف خاصة لأنها مضاربة غير مشروعة.

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يعتبر الركن المادي ثاني أركان جريمة المضاربة غير المشروعة حيث يعرف أنه: « ماديات الجريمة أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي»[3].

وقد نصت المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائر بأنه: « يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو لأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

1- المادة القانونية 07 من قانون المنافسة الجزائري الصادر من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43.

2- المادة القانونية 12 من قانون المنافسة الجزائري الصادر من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43 .

3- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، طبعة خاصة لطلاب التعليم بكلية الحقوق بجامعة بنها، 2009 ، ص09 .

1. بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
2. أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
3. أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان 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» [1].

عند ملاحظتنا للمادة 172 من قانون العقوبات الجزائري والمواد 7 و 12 من قانون المنافسة الجزائري نجد أنهما متفقان بخصوص الوسائل التي تجرم المضاربة غير المشروعة ، حيث نرى أن الركن المادي لجريمة المضاربة يتحقق بإتيان الأفعال المذكورة في المواد أعلاه، والتي تهدف إلى رفع أو خفض الأسعار وذلك عن طريق الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين.

أولا :استعمال إحدى الوسائل الواردة في المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري والمادتين 7 و 12 من قانون المنافسة الجزائري:

حيث هذه الوسائل وردت على سبيل المثال وليس الحصر وسيتم التطرق لدراسة هذه الوسائل كل واحدة على حدا:

1..ترويج أخبار كاذبة و مغرضة:

أي إشاعة أخبار تخالف الحقيقة، مثل ترويج خبر حول احتمال حدوث ندرة في السوق لبعض المواد الأساسية وانقطاعها مثل ما يحدث الآن في المجتمع حول مادة الزيت، فأصبح الناس يتهافتون حول هذه المادة، الأمر الذي أدى بالبائع إلى بيعها بالسعر الذم يريده،و التأثير على نظام السوق وإحداث تقلبات غير منتظمة في أسعاره . وهذه الممارسات تكون بواسطة اتفاقيات وذلك عندما تتفق مؤسسات على ترويج أخبار كاذبة ومغرضة في السوق حول سلعة منافس ما بغرض استبعاده، كما قد تكون نتيجة

1- المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري من الأمر رقم 156 _ 66 المؤرخ في 8 يونيو1966

استغلال تعسفي لوضع مهيمن وذلك بقيام المؤسسة المهيمنة بنشر أخبار كاذبة، قصد زيادة أسعار منتجاتها [1]..

2..طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار:

إن لكل عون اقتصادي الحرية في ممارسة أسعار أقل من أسعار منافسيه فهو أمر لا يمنعه القانون إلا أن هذه الممارسات قد تلحق الضرر بالمستهلكين، كالبيع بأسعار منخفضة تعسفيا ناتجة عن اتفاقات بين الأعوان الاقتصادية قصد إخراج المنافسين من السوق، أو منع دخول وافدين جدد إلى السوق[2].

3..تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يتطلبها البائعون:

وهو أن يقوم تاجر بشراء نوع من أنواع البضاعة بسعر أعلى ويستحوذ على أكبر كمية منها، ويقوم بطرحها في السوق حيث يكون مسيطرا ومنفردا ببيعها، ومن بعدها يحدد السعر الذي يريده [3].

4..الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب:

أي الشروع فيها بواسطة الأعوان الاقتصاديين، والتي تؤدي إلى الحصول على أرباح دون أن يكون ذلك ناتج عن الخضوع لحرية المنافسة والعرض والطلب [4].

كما أنه يدخل في هذا المجال الاتفاقات المحظورة نصوص عليها في المادة القانونية 06 من قانون المنافسة التي نصت على أنها: « تحظر الممارسات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات التجارية أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادرة التموين.

1- ينظر، شفار نبية، المرجع السابق، ص121 .

2- ينظر: عيساوي سمير، ومؤمن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص121 .

3- ينظر: شفار نبية، المرجع السابق، ص122 .

4- المرجع نفسه، ص122.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية [1].

5.. أية طرق ووسائل احتيالية تمس بالسوق:

إن العنصر الأخير من المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري وسعت من نطاق الممارسات التي يمكن أن تدخل في مجال تطبيق هذه المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر وهو فتح المجال لتجريم وسائل أخرى قد تظهر، وفتح المجال أيضا أمام الاجتهاد القضائي في تمحيص الوسائل التي تستعمل بغرض المضاربة غير المشروعة، فالمدلول الإجرامي لهذه الوسائل هو الهدف الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه باستعمال هذه الوسائل أو غيرها وهو الحصول على ربح غير مشروع [2].

ثانيا :إحداث أو خفض مصطنع للأسعار:

تطبق هذه المواد على كل تدخل إداري على مستوى الأسعار وذلك وفق لقانون العرض والطلب سواء بالرفع أو الخفض المصطنع، باستعمال إحدى الوسائل التي ذكرتها المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري والمادتين القانونيتين 7 و 12 من قانون المنافسة الجزائري.

فجنحة المضاربة في الأسعار تتخذ عنصرين أساسين إحداث أو محاولة إحداث رفع أو خفض مصطنع للأسعار والسلع والبضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاص، وهنا تجدر الإشارة أن المضاربة لا تكون إلا بالأفعال والأعمال التي تؤدي إلى رفع الأسعار [3].

1- المادة القانونية 06 من قانون المنافسة الجزائري الصادر من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43 .

2- ينظر: عيساوي سمير، ومؤمن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص123 .

3- المرجع نفسه، ص125.

وتتحقق كذلك بتخفيض الأسعار عبر مناورات للإضرار بالمتنافسين الآخرين من المتعاملين الاقتصاديين بغرض الاستحواذ على السوق والانفراد بالبيع فيه، ثم رفع الأسعار بعد ذلك، فالنص لم يحدد طبيعة السلع، غير أن القضاء الفرنسي قرر أنها تضم كل القيم المنقولة والعقارية [1].

ولقد استبعد المشرع في تطبيق جريمة المضاربة غير المشروعة البضائع ذات السعر المقنن، وهي تلك السلع التي تكون هوامش الربح فيها محددة عند الإنتاج أو التوزيع، وهي بالتالي في منأى عن تقلبات السوق ولا تخضع لقانون العرض والطلب ولا تكون محلا للمضاربة، غير أن ندرتها وتذبذب التموين بها يجعلها هدفا لتلاعبات التجار والمضاربة فيها استغلال لحاجة الناس إليها فيتلاعبون فيها وأسعارها لنيل أرباح وراء ذلك[2].

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة المضاربة:

لا يكفي لقيام جريمة ما ارتكاب عمل مادي بل لابد أن يصور عن إرادة الجاني هذه العلاقة تشكل ما يسمى بالركن المعنوي، وهو الجانب النفسي للجريمة، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، أي أن جريمة المضاربة غير المشروعة جريمة عمدية، فإذا توفر العلم والإرادة يكون قصد جنائي عام أما القصد الجنائي الخاص هو توفر لدى الجاني نية تحقيق غاية معينة من الجريمة وهي إرادة الجاني من وراء استعمال تلك الوسائل الاحتيالية [3].

حيث يتمثل القصد الجنائي الخاص في اتجاه إرادة الجاني إلى خلق اضطرابات في الأسعار برفعها أو خفضها بهدف تحقيق غاية وهي الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب والشروع في ذلك، وعلى القاضي ألا يكتفي بإثبات أن مرتكب الجريمة على علم بالنية التي قد يحصل عليها أو حصل عليها،

1- المرجع نفسه، ص125.

2- ينظر: عيساوي سمير، ومؤمن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص125 .

3- ينظر: بشير بن دنيدنية، المرجع السابق، ص36.

فالمشرع لا يتقيد بالأحكام المقررة بالقانون العام ويكتفي بالتحريم والسلوك الإجرامي والنتيجة الضارة المترتبة عنه والعلاقة السببية [1].

المطلب الثاني : أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في الشريعة الإسلامية:

إن لكل جريمة بصفة عامة في الشريعة الإسلامية أركان لابد من توافرها لقيامها وتتمثل هذه الأركان في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول :الركن الشرعي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

يقصد بالركن الشرعي بأن : « يكون هناك نص يجرم هذا الفعل ويعاقب على إتيانه وهذا ما يعبر عنه بالاصطلاح " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " » [2].

إن وجود النص الذي يجرم الفعل لا يكفي بحد ذاته لتوقيع العقوبة على الجاني بل يقتضي أن يكون النص الذي جرم الفعل نافذ المفعول وقت ارتكاب الجريمة [3].

إن أهم مصادر الأحكام الشرعية هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، حيث يثور الخلاف في الشأن مصدرا لقياس في التجريم والعقاب ، ولأن جريمة المضاربة من جرائم التعازير فالخلاف يقتصر على القياس بشأن جرائم التعازير ويراد بها الجرائم التي لم يرد بشأنها حكم في القرآن الكريم أو السنة النبوية، إنما تحديدها وبيان عقوبتها لولي الأمر، أي السلطة العامة في المجتمع الإسلامي[4].

ولقد طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا نص لجرائم التعازير، وكان من المنطقي أن تطبقها؛ لأن هذه القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية فلا يمكن إهمالها ، ولقد توسعت الشريعة الإسلامية في تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما؛ لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا

1- المرجع السابق، ص36 .

2- يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص28.

3- ينظر: عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 44 .

4- المرجع نفسه، ص44.

التوسع الذي جاء على حسب العقوبة في أغلب الأحوال وعلى حساب الجريمة في القليل النادر [1].

فالشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير ولم تحددها، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم بأنه ضار بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لولي الأمر في الأمة أن يحرم ما هو ضار بمصلحة الجماعة وأمنها ونظامها، فالقسم الذي يترك لولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت الشريعة الإسلامية عليه وحددته، ولكن الشريعة الإسلامية لم تترك كل ولي الأمر الحرية المطلقة بل أوجبت أن يكون ذلك متفق مع نصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها[2].

النصوص المقررة لجريمة المضاربة.

أولا :النصوص التي تدل على مشروعية المضاربة:

قبل التطرق إلى الأدلة التي تجرم المضاربة، لابد لنا أولا التحدث عن أدلة مشروعية المضاربة لأن الأصل في المضاربة الإباحة بوجه العموم، ومن الأدلة التي تجيز المضاربة نجد:

1..من القرآن الكريم : قوله تعالى : ﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم** ﴾ [3].

بمعنى لما أمر الله تعالى بتنزيه الحج عن الرفث والفسوق والجدال رخص التجارة، بمعنى لا جناح عليكم أن تبتغوا فضل الله، وابتغاء الفضل ورد في القرآن بمعنى التجارة وطلب الرزق [4]..

1- يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص39 .

2- المرجع نفسه، ص59.

3- سورة البقرة، الآية 198.

4- ينظر: عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآيات الفرقان، ط1، 2006، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج3، ص331.

قوله تعالى : ﴿ **فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله** ﴾[1].

بمعنى إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض من أجل التجارة وطلب الرزق والتصرف في حوائجكم[2].

قوله تعالى : ﴿ **وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله** ﴾ [3].

بمعنى السفر من أجل التجارة لطلب المعاش والرزق [4].

2..من السنة النبوية :

قال رسول الله ***صلى الله عليه وسلم*** : « **لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** »[5].

قول النبي ***صلى الله عليه وسلم***: « **ثلاث فيهن البركة :البيع إلى أجل والمقارضة وإخلاط البر بالشعير**» [6]

من خلال ملاحظتنا لهذه الأحاديث نجد أنها كلها تدل على مشروعية المضاربة وأنها مباحة على وجه العموم.

3.. من الإجماع:

أجمعت الأمة على جوازها منذ بزوغ فجر الإسلام، ولقد روي أن كبار الصحابة منهم سيدنا عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب وغيرهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة. [7]

1- سورة الجمعة، الآية 10 .

2- ينظر: عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ج20، ص476 .

3- سورة المزمل، الآية 20.

4- ينظر: أبي جعفر الطبري، المرجع السابق، ج 23 ، ص397 .

5- الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق :أبو قتيبة نظر محمد الفريابي، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ط 1 ، 2006 ، دار طيبة، الرياض، السعودية، رقم الحديث 1522 : ،ص709 .

6- الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، المحقق : بشار عواد معروف، سنن بن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ط1 ، 1998 ، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج 3 ، رقم الحديث2289 ص606 .

7- ينظر، حسين الأمين، المرجع السابق، ص23 .

4.. من المعقول:

والعقل يقتضي مشروعية المضاربة لشدة حاجة الناس إليها من الجانبين، فإن من الناس من هو ليس بصاحب المال، ولكن يهتدي التصرف فيه، وكذلك من هو بصاحب المال ، ولكن لا يهتدي التصرف فيه، فشرعت المضاربة لتنظيم مصالحهم [1].

بعد أن قمنا باستعراض الأدلة التي تجيز المضاربة نجد أن المضاربة مشروعة وجائزة، لأن النبي ***صلى الله عليه وسلم*** فعلها وأقر الناس عليها، وذلك لحاجة الناس إليها لتنظيم أمورهم، إلا أن بعضهم يستعملونها على وجه غير مشروع تحقيقا لمصالحهم الخاصة، فتصبح مضاربة غير مشروعة، حيث أن الكثير من الفقهاء حرموا التعامل بها.

ثانيا : الأقوال التي تجرم المضاربة :

نص **المذهب الشافعي** على أن : « الربح جميعه لرب المال؛ لأن نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيء، ولكن له أجر المثل »[2].

قال **ابن المنذر** [3] على أنه: « لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل المضاربة »[4].

كما نص **المذهب الشافعي** على أن : « ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا ولو شاهداه لأنها يؤدي الى فساد المضاربة »[5]..

1- ينظر، حسين الأمين، المرجع السابق، ص23 .

2- بن قدامة، المرجع السابق، ج 10 ، ص221 .

3- هو محمد بن إبراهيم بن المنذر الشافعي النيسابوري، المكنى بأبي بكر، ولد سنة 309 هـ بنيسابور، سمع الحديث عن محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الضائع، وغيرهم، كان ورعا زاهدا وعالما من أعلام الشافعية في الفقه ، وحافظا من حفاظ الحديث ، له إلمام دقيق لمواقع اختلاف العلماء، ودراية فائقة بمذهب الشافعي، كان من المجتهدين الذين لا يتقيدون بمذهب إمامهم في جميع قواعده الأصولية، من مؤلفاته :كتاب اتيان القياس، كتاب الإجماع، كتاب الإشراف في مذاهب الأشراف، كتاب المبسوط وغيره من المؤلفات، توفي رحمه الله سنة 309 ق، **مصدر الترجمة** : ينظر، عبد الله مصطفى المراغي، المرجع السابق،ج 1 ، ص168 .

4- بن قدامة، المرجع السابق، ج 10 ، ص223 .

5- المرجع نفسه، ج 10 ، ص224 .

لقد نص **المذهب الحنفي** على أن : « كل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة »[1].

كما نص **المذهب الحنفي** على أن : « إذا دفع إلى رجل فلوس مضاربة بالنصف لم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوسا غيرها فسدت المضاربة »[2].

قال **ابن تيمية** أنه[3] : « لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجها من العدل الواجب، فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبني المشاركان على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الأخر لم يكون هذا عدلا »[4].

قال **ابن القيم** أنه[5] : « المزارعة من جنس الشركة يستويان في الغنم والغرم فهي كالمضاربة »[6].

1- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، د ط، 1984 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 3 ، ص21 .

2- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبو سهل السرخسي، المبسوط للسرخسي، ط 1 ، 2000 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج22 ، ص58

3- هو عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن مجد الدين علي بن تيمية ويلقب بشيخ الإسلام مجد الدين، وكنيته أبو البركات الحرابي الفقيه الحنبلي، والإمام المقري المحدث المفسر الأصولي النحوي، ولد بحيران سنة 590 هـ، وحفظ بها القرآن الكريم، تفقه على يد أبي بكر بن غنيمة والفخر إسماعيل، وأتقن العربية والحساب والجبر والفرائض، وقرأ القراءات وبرع فيها،عنده عدة مؤلفات من بينها :مسودة في أصول الفقه، كتاب أطراف أحاديث التفسير، كتاب المنتقى من أحاديث الأحكام، توفي رحمه الله سنة 652 هـ، **مصدر الترجمة** : ينظر، عبد الله مصطفى المراغي، المرجع السابق، ج 2 ، ص69.

4- علي أحمد السلوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د ط، 1996 ، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ج1، ص141 .

5- هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الملقب بشمس الدين المعروف بابن القيم الجوزيه، الفقيه الحنبلي، الأصولي، المحدث، النحوي، الأديب، الواعظ، الخطيب، ولد سنة 691 هـ بدمشق، وننشأ بها، كان من الأكثر الملازمين لابن تيمية من غيره فغلب عليه حبه وقلده في كثير من أقواله وأحواله، نشأ ابن القيم جرئ الجنان شجاعا في الحق واسع المعرفة عالما بالخلاف ومذاهب السلف، كان يميل أول مرة إلى التصوف اشتغل بالحديث والقرآن الكريم وعلومهما والتفقه فيهما، من مؤلفاته :إعلام الموقعين عن رب العالمين في الأصول، حادي الأرواح إلى دار الأفراح، زاد المعاد في في هدي العباد، وغيره من مؤلفاته، توفي رحمة الله عليه سنة 751 هـ **مصدر الترجمة** : ينظر، عبد الله مصطفى المراغي، المرجع السابق ،ج 2 ، ص161 .

6- علي أحمد السلوس، المرجع السابق، ج 1 ، ص14 .

قال **اللخمي** أنه[1] : « القراض الدين إن كان على العامل لم يجز ابتداء »[2].

قال **الإمام مالك** أنه[3] : « وإن كان لك عند رجل دين فقلت اعمل به قراضا لم يجز، وكذلك لو أحضره فقال له خذه قراضا لم يجز إلى أن يقبضه »[4].

قال **كذلك** : « لا ينبغي أن يقارض فلانا على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعاوده إلى غيره »[5].

قال **ابن المواز** أنه[6] : « من أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضا حتى تقبضها ولو كان عرضا لم يجز »[7].

1- هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، وهو بن بنت اللخمي القيرواني، كان فقيها، فاضلا، دينا، مفتي، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر والفهم وحسن الفقه، لو تعليق كبير على المدونة سماه بالتبصرة، توفي سنة78 ، **مصدر الترجمة** : ينظر، القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، المحقق : بن تاويت الطنجي، ط 1 ، 2010 ، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ج2 ، ص69 .

2- أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل، د ط، 1398 هـ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، ج 9 ،ص384 .

3- هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر بن الحارث الأصبحي، ولد سنة 93 هـ، جده أبو عامر صحابي جليل رضي اله عنه شهد المغازي كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، كان إمام دار الهجرة النبوية، له عدة مؤلفات من بينها الموطأ، رسالة القدر، كتاب في النجوم وحساب مقدار الزكن ومنازل القمر ورسالة في الأقضية، أخذ على أكثر من تسعمائة شيخ، انتصب لتدريس العلم وهو ابن سبع عشرة سنة، توفي رحمه الله بالمدينة المنورة عام 179، **مصدر الترجمة**: ينظر، محمد بن ابن محمد لن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1349 ، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة،مصر، ص 52، 55..

4- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، المرجع السابق،ج 5 ، ص358 .

5- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، المرجع السابق،ج 5 ، ص361 .

6- هو محمد بن إبراهيم الإسكندراني بن زياد المالكي، المعروف بابن المواز، ولد سنة 180 هـ، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، وكان راسخا في الفقه والفتيا عالما في ذلك، وله كتاب مشهور كبير وهو كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاما، وقد قصد جميع الروايات ونقل نصوص السماعات، توفي رحمه الله تعالى 269هـ، **مصدر الترجمة**: ينظر :ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، د ط، 2018 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ص 237 .

7- أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، المرجع السابق، ج 9 ، ص385 .

قال **ابن القاسم** أنه[1] : « لا يجوز القراض بالفلوس لأنها تحول إلى الفساد والكساد »[2].

قال **ابن عرفة** [3] : « إن المذهب المالكي منع القراض العرض ولو كان مثليا»[4].

جاء في **المذهب المالكي** : « من أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز »[5].

وجاء في **المذهب المالكي** أيضا : « في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه : إن ذلك لا يصلح _ وإن كان درهما واحدا _ويقصد به أنه يخرجه من دائرة الحلال »[6].

قال **الإمام أبو حنيفة** [7] : « لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ولا تكون المضاربة إلا بالدراهم والدنانير، فإذا أخذ عروضا مضاربة وجهل ذلك حتى عمل في ذلك فربح أو وضع فذلك كله لصاحب العرض وعليه الوضيعة وللعامل أجر مثله فيما عمل

1- هو عبد الرحمان بن القاسم العتقي، أصله من الشام سكن مصر، وله بها مسجد يعرف بمسجد العتقي، وهو منسوب إلى العبيد الذي نزلوا من الطائف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعلهم أحرار، توفي سنة 190 هـ، **مصدر الترجمة** : القاضي عياض، المرجع السابق، ج 1 ، ص156 / 155 .

2- أبو الله محمد بن يوسف العبدري، المرجع السابق، ج 9 ، ص386 .

3- هو إبراهيم بن محمد بن عرفة الأزدي العتكي، كان فقيها أتقن حفظ السيرة ووفيات العلماء،و بواسط ومات ببغداد، له كتب في الأصول والفروق، كان دميم الخلقة يؤيد مذنب سيبويه في النحو فلقبوه بالنفطويه، **مصدر الترجمة** :خير الدين الزركلي، الأعلام للزركلي، ط 5 ، 2002 ، دار العلم، بيروت، لبنان، ج 1 ، ص61 .

4- أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، المرجع السابق، ج 9 ، ص386 .

5- المرجع نفسه، ص397 .

6- علي أحمد السلوس، المرجع السابق، ج 1 ، ص138 .

7- هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي، ولد رضى الله عه سنة 80 هـ بمدينة الكوفة في عصر الدولة الأموية ويكنى بأبي حنيفة، حيث نبغ في علم الكلام والجدل، كما برز في النحو والأدب ولكنه امتاز بالفقه،ولقد بنى مذهبه على الكتاب والسنة القياس والإجماع، كانت له غزارة في العلم وتمكنه من الفتوى، كان زاهدا في مناصب الدولة معروفا بصدق المعاملة والنفرة من المماطلة، وله عدة مؤلفات منها المخارج في الفقه ومسند في الحديث جمعها تلاميذه ونسبوا إليها بالكتاب الفقه الأكبر، توفي رحمه الله سنة 150 هـ، **مصدر الترجمة** : ينظر،عبد الله مصطفى المراغي، المرجع السابق، ج 1 ، ص 101 ، 105.

صاحب العرض ربح أكو وضع إلى يوم يتفاصلان في المضاربة فيأخذ صاحب المال مال »[1].

وقال كذلك : « إن كان الغش النصف فأقل جاز، وإن كان أكثر من النصف لم يجز »[2].

قال **البجي** [3]: « فإن كان يتعذر لقلته لم يجز، وإن نزل فسخ »[4].

من خلال ملاحظتنا هذه الأقوال نرى بأن المذاهب الأربعة متفقون على أنه إذا كان القراض مبني على الفلوس أو يؤدي إلى جهالة ، أو كانت كذلك على دين، أو كانت المضاربة بالعروض فإنها كلها تجعلها مضاربة فاسدة.

الفرع الثاني :الركن المادي لجريمة المضاربة :

لكل جريمة بصفة عامة ركن مادي لابد من توفره حتى تقوم الجريمة، ويتحقق هذا الركن بإتيان الفعل المحظور سواء كانت جريمة إيجابية حققت نتيجة أم جريمة سلبية [5].

ويتحقق الركن المادي لجريمة المضاربة في الشريعة الإسلامية بإحدى الوسائل الآتية:

أولا : أن يتعمد العاقدان جهالة رأس المال:

فالأصل في المضاربة الشرعية أن يكون رأس المال معلوما وأن يكون من الدراهم والدنانير، لأنهما ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأمكنة؛ ولأن الربح غير موثوق به، لكن إذا

1- محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ، الحجة على أهل المدينة ، 1403 هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج 3 ، ص20 .

2- أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، المرجع السابق، ج 9 ، ص358 .

3- هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن الوارث التجي، الأندلسي، المالكي الباجي، ولد ببطليوس بالأندلس،ولى القضاء ببعض بلاد الأندلس وكان نظارا قوي الحجة، ألف نحو ثلاثين مؤلفا في العلوم، له عدة مؤلفات منها إحكام الفصول في أحكام الأصول، كتاب الحدود، وكتاب الإشارة، وكتاب تبيين المنهاج، توفي رحمه الله بالمرية من بلاد الأندلس ودفن بالرباط، **مصدر الترجمة** : ينظر: عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ج 1 ، ص252 _ 253 .

4- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، المرجع السابق، ج 5 ، ص361 .

5- ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص342.

كان رأس المال مجهولا أصبح المضاربة غير مشروعة، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، سنتطرق إلى ثلاثة أوجه لجهالة رأس المال:

1..أن يقوم الطرفان بالمضاربة بمال مجهول الوزن والقدر:

حيث أن المضاربة بالمال الجزاف غير جائزة؛ لأنها مجهولة كما لو لم يشاهداه؛ لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاضلة؛ ولأن الاختلاف في مقداره يؤدي إلى المنازعة [1].

2..أن يتعمد العاقدان المضاربة بالعروض دون الدنانير والدراهم:

وهي تعني الأمتعة التي لا يدخلها كيل كلا وزن سواء كانت عقار أو منقول، وهي غير جائزة، وعلة عدم جواز المضاربة بها؛ لأن العروض تتعين عند الشراء والمعين غير مضمون حتى ولو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، ولقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **عن ربح ما لم يضمن** " [2] .ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ ولأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن؛ ولأن الجهالة تفضي إلى المنازعة وهذه الأخيرة تفضي إلى الفساد وهذا لا يجوز، كما أن العروض تتغير بتغير الأسواق[3].

3.. تعمد المضارب المضاربة برأس مال الدين:

حيث أنه إذا وكل رجل ليشتري بالدين الذي في ذمته لم يجز ذلك، فيكون ما اشترى وباع لرب المال، وهذه مضاربة فاسدة؛ لأن الشراء وقع للموكل فيكون كالمضاربة بالعروض [4].

ثانيا : تعمد كل من رب المال والعامل على جهالة الربح:

1- ينظر: السيدة عبد المنعم عبده البرعي، فساد المعاملات التجارية وأسرها في الحركة الاقتصادية، ط 1 ، 2007 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص153 .

2- الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المحقق : بشار عواد معروف، الجامع الصحيح، باب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ط 1 ، 1996 ، دار الغرب الإسلامي، مجلد 2 ، رقم الحديث 1234، ص515 .

3- ينظر: السيد عبد المنعم عبده البرعى، المرجع السابق، ص 151، 153 .

4- ينظر :علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، ج 3 ، ص20 .

فالربح يقصد به: « ما زاد على رأس المال نتيجة لسعي المضارب وضربه في الأرض » [1].

قال **ابن حزم**[2]: « ولا يجوز القراض إلا بأن يسميا السهم الذي يتقارضان عليه من الربح كسدس أو ربع أو ثلث أو نصف ويبينا ما لكل منهما من الربح لأنه إن لم يكن هكذا لم يكن قراضا ولا عرفا ما يعمل العامل عليه فهو باطل ».[3]. فمن هذا القول تبين أنه كلما كان الربح مجهولا كانت المضاربة فاسدة.

كما أن الغاية دائما من المضاربة هو الربح، لذا لابد أن يكون دائما معلوما، فإذا كان مجهولا فإنه يؤدي هذا الأخير إلى فساد المضاربة، وبالتالي فإنه لا يجوز، كما أن كل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة بخلاف ما إذا كان لا يؤدي إلى جهالة الربح، ففي هذه الحالة فإن الشرط هو الذي يبطل، أما العقد فيبقى صحيحا، مثل من يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب أو عليهما، فالشرط هنا يبطل، أما المضاربة صحيحة، والوضيعة في مال المضارب[4]

-إذا لم يكن الربح جزءا مشاعا من الجملة:

فهذا يؤدي إلى فساد المضاربة، فإذا قال مثلا أن يكون لك من الربح مائة درهم فهذا لا يصح، وذلك لعدم احتمال الربح بهذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال، وكذلك

1- السيد عبد المنعم عبده البرعى، المرجع السابق، ص 155 .

2- هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلق بن معدان بن سفيان بن يزيد بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، الأموي، كنيته أبو محمد، وجده يزيد أول من أسلم من أجداده وأصل أسرته من فارس، ولد ابن حزم سنة 384 هـ بقرطبة، حفظ القرآن الكريم، وتلقى العلوم على أكابر العلماء بقرطبة، نشأ رحمه الله تعالى شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، كان فقيها، مفسرا، محدثا،أصوليا، متكلما، منطقيا، طيبا، أديبا، شاعرا، مؤرخا،عاملا بعلموم، زاهدا في الدنيا، من مؤلفاته : مسائل أصول الفقه، كتاب التقريب، الأحكام لأصول الأحكام، المحلي بالآثار في شرح المجلى بالانتصار، وغيره من المؤلفات، توفي رحمه الله سنة 456 هـ، **مصدر الترجمة** : ينظر، عبد الله مصطفى المراغي،المرجع السابق، ج 1 ، ص161 .

3- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلي، د ط، دار الفكر، بيروت ،لبنان، ج 8 ، ص248 .

4- ينظر: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، ج3 ، ص21.

الوصي لو دفع مال الصبي مضاربة، وشرط عمل الصغير، فهنا تفسد المضاربة لبقاء يد المالك على المال. [1]

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة المضاربة:

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب الركن المادي فقط، بل لابد أن تحقق إرادة الجاني، والذي يعبر عنه بالركن المعنوي، ويقصد به الناحية المعنوية للجريمة وبها تنتسب تلك الجريمة إلى فاعل يتحمل مسؤولية ارتكابها [2].

وبما أن جريمة المضاربة غير المشروعة جريمة عمدية فيكون فيها القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص، ويقصد بالقصد الجنائي العام اتيان الفعل المحظور، بمعنى توفر العلم والإرادة لدلى الجاني للقيام بالمضاربة غير المشروعة [3].

أما القصد الخاص بجريمة المضاربة يتمثل في توفر النية لدى الجاني استنادا لقوله ***صلّى الله عليه وسلم*** : « **إنّما الأعمال بالنيّات وإنّما لكلّ امرئ ما نوى** »[4]، والنيّة محلها القلب ومعناها القصد [5].

فإذا كانت نية الجاني من خلال ارتكابه لجريمة المضاربة هو تحقيق أهدافه شخصية، ويكون متعمد على نتيجة معينة أو ضرر خاص بمعنى توفر الارادة والعلم، يكون الجاني قد حقق القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

خلاصة:

بعد دراستنا لهذا المبحث نستنتج أن:

- اتفاق التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية في أركان جريمة المضاربة غير المشروعة.

1- ينظر: علاء الدين السمرقندي، المرجع السابق، ج 3 ، ص20 .

2- ينظر: منصور الرحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، 2006 ، دار العلوم، عنابة، ص105 .

3- ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1 ، ص405 .

4- صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ما كان بدء الوحي إلى الرسول صلى عليه وسلم، المجلد 1 ، ج 1 ، رقم الحديث01 ، ص 08 .

5- ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1 ، ص403 .

- يتمثل الركن الشرعي بجريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري على النصوص القانونية التي جاء بها كل قانون العقوبات الجزائري كقانون المنافسة الجزائري . بينما في الشريعة الإسلامية فيتمثل الركن الشرعي في الأقوال التي جاء بها الفقهاء والتي تدل على فساد المضاربة، وبالتالي المضاربة غير المشروعة.
- يتحقق الركن المادي للمضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري من خلال استعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المواد القانونية التي جاء بها كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون المنافسة الجزائري .أما في الشريعة الإسلامية فيتحقق من خلال مخالفة شروط المضاربة المشروعة مثل أن يتعمد العاقدان جهالة رأس المال.
- اتفاق كل من التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية في الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة، حيث أنهما يتفقان في كون المضاربة غير المشروعة جريمة عمدية يتحقق فيها القصد العام والقصد الخاص.

المبحث الثالث : عقوبة جريمة المضاربة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية.

حتى نتمكن من تحديد عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة لابد لنا من تعريف العقوبة ، وذلك من خلال تعريفها في اللغة والاصطلاح، ففي اللغة تعرف العقوبة بأنها كلمة مشتقة من فعل عقب يعاقب معاقبة العقاب والمعاقبة :أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه كان منه [1] ، قال تعالى : ﴿ **وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون** ﴾[2].

بمعنى انفرت بعض أزواجكم وحصل التعاقد بينكم وبين الكفار فعاقبتم على أزواج الكفار وعاقب الكفار على أزواجكم وأبى الكفار من دفع مهور بعض النساء اللائي ذهبن إليهم، فادفعوا أنتم لمن حرمه الكفار من مهر امرأته، واحجزوا ذلك عن الكفار [3].

1- ينظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج4، ص3027 .

2- سورة الممتحنة، الآية 11 .

3- أبو جعفر الطبري، المرجع السابق، ج 28 ، ص 162 .

أما في **الاصطلاح** فسوف نعرف العقوبة من خلال تعريفها في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية، أما في **القانون الجزائري** فتعرف العقوبة بأنها: « جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة »[1].

وفي **الشريعة الإسلامية** فتعرف العقوبة بأنها :« الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع » [2].

فلكل جريمة عقوبة ولجريمة المضاربة غير المشروعة عقوبة كذلك، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث؛ حيث خصصنا المطلب الأول عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري، والمطلب الثاني خصصناه لتحديد عقوبة جريمة المضاربة غير المشروعة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : عقوبة جريمة المضاربة في التشريع الجزائري :

عندما قمنا بدراسة هذا الموضوع لاحظنا أن التقسيمات الحديثة تفرق بين العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وهذا ما جعلنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصصناه للعقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي، والفرع الثاني خصصناه للعقوبة المطبقة على الشخص المعنوي.

الفرع الأول : العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي:

إن العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي تتمثل في :الحبس والغرامة والمنع من الإقامة وظرف التشديد.

أولا –الحبس:

الحبس في اللغة من فعل حبس يحبس حبسه والحبس هو المكان الذي يحبس فيه[3].

1– سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008 / 2007 ، ص12

2– عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص609 .

3– ينظر، معجم اللغة العربية، المرجع السابق، ص152 .

كذلك يعرف بأنه : «عقوبة بدنية تقضي بحرمان الشخص من حريته وإيداعه السجن »[1].

لقد حدد قانون العقوبات الجزائري مدة الحبس بالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة في مادته القانونية 172التي نصت على أنه : « يعد مرتكبا بجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100000دج كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو لأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

1. بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
2. أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
3. أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان 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» [2].

فمن نص المادة القانونية يتبن لنا أن مدة الحبس من ستة أشهر كحد أدنى، وخمسة سنوات كحد أقصى.

ثانيا –الغرامة:

يقصد بالغرامة :« عقوبة مالية محددة بمبلغ معين يدفع إلى خزينة الدولة » [3]. والغرامة هنا تكون إلزامية.

أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فقد نص بعقوبة الغرامة بالنسبة لمرتكبي جريمة المضاربة غير المشروعة وذلك في مادته القانونية 172 يعد مرتكبا بجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من

1- عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص154 .

2- المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 15 _ 90 المؤرخ في 14 جويلية 1990

3- عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص129.

5.000إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو لأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

1. بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
2. أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
3. أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان 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» [1].

من خلال هذه المادة القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد لمرتكبي جريمة المضاربة غير المشروعة غرامة قدرها خمسة آلاف دج كحد أدنى ومائة ألف دج كحد أقصى.

أما بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري فقد نص على عقوبة الغرامة من خلال نص مادته القانونية57 التي تنص على : « يعاقب بغرامة قدرها مليونين دج(2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، كما هي محددة في هذا الأمر » [2].

خمن خلال نص هذه المادة القانونية نلاحظ أن كل شخص طبيعي ارتكب جريمة المضاربة غير المشروعة فإنه ملزم بدفع غرامة مالية قدرها مليوني 2.000.000 (دج.)

ثالثا –المنع من الإقامة.

لقد نصت المادة القانونية 174 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة المنع من الإقامة، حيث جاء فيها: « في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 172 و 173 يعاقب الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمسة سنوات » [3] على عكس

1- المادة القانونية 172 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 15 _ 90 المؤرخ في 14 جويلية 1990

2- المادة القانونية 57 من قانون المنافسة الجزائري، أمر رقم 03 _ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 20 جويلية 2003 ، العدد4

3- المادة القانونية 174 من قانون العقوبات الجزائري التي أضيفت بالقانون رقم 90 – 15 المؤرخ في 14 جويلية 1990

تحديدها ومعناه المنع على المتهم من الإقامة في أماكن يحددها الحكم، وغالبا ما تكون مدة المنع من الإقامة من خمس سنوات إذا اعتبرت جنحة، وتبدأ مدتها من يوم الإفراج عليه وبعد تبليغه به، أما إذا تعلق المنع من الإقامة إلى محكوم عليه أجنبي فالمنع يكون على المستوى الوطني مدة قدرها عشر سنوات كأقصى حد، أو بصفة نهائية، في حالة خرق المنع يعاقب الفاعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من خمسة وعشرون ألف إلى ثلاثة مائة ألف دج [1].

رابعا – ظرف التشديد:

يقصد بالظرف المشدد: « وقائع محددة قانونا تلزم القاضي إصدار الحكم على الفاعل أشد مما يفرض عليه في الأحوال الاعتيادية» [2].

ولقد نص المشرع الجزائري في مادته القانونية 173 على أنه : « وإذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعيه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 دج إلى10000 دج»[3].

حيث يتبين لنا أن المشرع الجزائري وضع ظرفا خاصا لتشديد العقاب وذلك في حالة رفع أو خفض للأسعار بالنسبة للمواد التي ميزها المشرع و المتمثلة في الحبوب ومشتقاته والمواد الغذائية والمستحضرات الطبية ومواد الوقود والأسمدة التجارية وهذه المواد تعتبر ظرفا مشددا بالنسبة لجريمة المضاربة غير المشروعة.

الفرع الثاني :العقوبة المطبقة على الشخص المعنوي:

لقد شرعت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون على اعتبارات تتمثل في العدالة ومبدأ شخصية العقوبة، حيث أن عدم توقيع العقوبة على الشخص المعنوي يعتبر إهدار للعدالة وعدم المساواة بين الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة .وباعتبار

1- ينظر: عيساوي سمير، مومن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص129.

2- عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص272.

3- المادة القانونية 173 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 15 _ 90 المؤرخ في 14 جويلية1990

الشخص المعنوي من أشخاص القانون فإنه بالتالي يخضع لأحكامه مثله مثل الشخص الطبيعي [1]، حيث من أهم العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي تتمثل في:

أولا :الغرامة:

لقد سبق ذكر تعريف الغرامة في المطلب الأول في العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي حيث نصت المادة القانونية 18 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري على أن : « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي الغرامة التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة » [2].

كما نصت أيضا المادة القانونية 18 مكرر 02 على : « أن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد.
- 1.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت.
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة ..» [3].

ثانيا –عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني و الاجتماعي:

يتم المنع لمدة خمس سنوات على الأكثر من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أما جوهر النشاط الذي يمكن أن يخضع للمنع فهو ما أشارت له المادة القانونية 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي

1- ينظر: عيساوي سمير، مومن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص132.

2- المادة القانونية 18 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

3- المادة القانونية 18 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري من الأمر 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

نصت على: « المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات »[1].

أي أنه يشمل النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته كجريمة المضاربة فهي تزداد أهمية عقوبتها لكونها من الجرائم الاقتصادية وهي ترجح على عقوبة الغلق لأن أثاره لا تتعدى إلى الغير وتحقق هذه العقوبة في الردع الخاص والعام [2]..

ثالثا – وضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية:

لقد نصت المادة القانونية 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على: « الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته »[3].

بمعنى أنه يجب على القاضي الذي أصدر الحكم بهذا الجزاء أن يعين وكيلا قضائيا وأن يحدد مهمته التي تتمثل على الأنشطة التي ارتكبت الجريمة أثناء ممارستها أو بمناسبتها، ويجب عليه أن يقدم كل ستة أشهر تقرير إلى قاضي تطبيق العقوبات عن المهمة المكلف بها ومن خلال هذا التقرير فإن قاضي تطبيق العقوبات يعرض الأمر على القاضي الذي أصدر الحكم بوضع الشخص المعنوي تحت الرقابة القضائية، وبالتالي إما أن يأمر بتبديل العقوبة أو رفع الرقابة القضائية عنه نهائيا [4]

رابعا –غلق المؤسسة:

لقد جاء في نص المادة القانونية 16 مكرر 1 في قانون العقوبات الجزائري على أنه : « يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن

1- نفس المصدر

2- ينظر: عيساوي سمير، مومن فطيمة زهراء، المرجع السابق، ص137.

3- المادة القانونية 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

4-ينظر: شفار نبية، المرجع السابق، ص137.

عشر 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء » [1]

من نص المادة القانونية يتبين أن المنع من ممارسة النشاط الممارس في المؤسسة قبل الحكم عليها بالإغلاق، وتعتبر هذه العقوبة عينية لأنها تنصب على المؤسسة بذاتها، وبالتالي فإن القاضي له الحق بأن يحكم بعقوبة غلق المؤسسة التي ارتكبت الجريمة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويترتب على الغلق المؤقت وقف الترخيص بمزاولة النشاط فيها خلال المدة التي يحددها الحكم الصادر بالإدانة[2] .

خامسا : الإقصاء من الصفقات العامة:

أي منع الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، وقد أشارت المادة القانونية 16 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري على هذه العقوبة من خلال قولها: « يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشرة 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء » [3].

يجب على الصفقة أن تكون عقارية أو منقولة، سواء تعلقت بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة، ويترتب على هذا الاستبعاد حرمان الشخص المعنوي من المشاركة أو المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الصفقات العامة [4].

سادسا :المصادرة:

1- المادة القانونية 16 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري التي أضيفت بالقانون رقم 06 _ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر. 2006

2- ينظر: شفار نبية، المرجع السابق، ص138.

3- المادة القانونية 16 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري التي أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

4- ينظر: شفار نبية، المرجع السابق، ص139.

تعرف المصادرة بأنها: « عقوبة موضوعها استيلاء الدولة على أموال الشخص كلا أو جزءا بدون عوض»[1] تعتبر المصادرة من العقوبات ذات الطبيعة العينية؛ وذلك لكونها تنصب على مصادرة الشيء ولقد نصت المادة القانونية 18مكرر على:« مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو صدر عنها » . [2]بمعنى الشيء المتحصل عليه من ارتكاب الجريمة، تعتبر المصادرة كجريمة بالنسبة للأشياء التي اعتبرها القانون خطيرة أو ضارة، فالمصادرة لا تختلط بعقوبة الغرامة وإن اتفقتا العقوبتان في كونهما من العقوبات المالية، فالمصادرة تتمثل في نقل ملكية الشيء من المحكوم عليه إلى الدولة، بينما الغرامة تتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها [3].

سابعا : نشر الحكم:

يقصد بنشر الحكم إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد من الناس، وتعتبر هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي، حيث أنها تمس مكانته والثقة فيه أمام الجمهور مما قد يؤثر على نشاطه في المستقبل [4] ، وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في نص مادته القانونية18 من قانون العقوبات الجزائري التي تقول أن:« للمحكمة عند الحكم بالإدانة في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا يتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا يتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، يعاقب بالحبس من ثلاثة 3 أشهر إلى سنتين 2 وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل » [5]

المطلب الثاني : قانون المضاربة غير المشروعة الجديدة ومخرجاته:

1..القانون 21-15 في الجريدة الرسمية وبعض مواده

1- عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص385.

2- المادة القانونية 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 06_23المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

3- ينظر: شفار نبية، المرجع السابق، ص139.

4- ينظر: شفار نبية، المرجع نفسه، ص140.

5- المادة القانونية 18 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 06 _ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006

2..مخرجات القانون الجديد: الملاحظ للقانون الجديد الذي يحارب المضاربة غير المشروعة يلمس نقاطا إيجابية لحماية المستهلك وردعية للمخالفين أكثر، يمكن حصرها في النقاط التالية :

وقع رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون بتاريخ 28 ديسمبر الماضي على القانون المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة، وهو يتضمن عقوبات مشددة تصل إلى السجن المؤبد، ضد المتورطين في أي تخزين أو إخفاء للسلع بهدف إحداث ندرة في السوق، وكل رفع أو خفض مصطنع في أسعار البضائع أو الأوراق المالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وحسب ما ينص عليه القانون الصادر في العدد الأخير من الجريدة الرسمية (العدد 99) ستعتبر من قبيل المضاربة غير المشروعة الأفعال التالية :

- ترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور بغرض إحداث اضطراب في السوق ورفع الأسعار بطريقة مباغتة وغير مبررة.
- طرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار أو هوامش الربه المحددة قانونا.
- تقديم بصفة فردية أو جماعية أو بناء على اتفاقات بعملية في السوق بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للغرض والطلب.
- استعمال المناورات التي تهدف إلى رفع أو خفض قيمة الأوراق المالية.

وإذا وقعت أفعال المضاربة غير المشروعة على الحبوب ومشتقاتها أو البقول الجافة أو الحليب أو الخضر أو الفواكه أو الزيت أو السكر أو القهوة أو مواد الوقود أو المواد الصيدلانية فإن العقوبة تكون الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، مع غرامة مالية بين 200 مليون إلى 01 مليار سنتيم.

وترتفع العقوبات في حالة ارتكاب المضاربة غير المشروعة في المواد المذكورة سابقا، في خلال الحالات الاستثنائية أو عند ظهور أزمة صحية طارئة أو تفشي وباء أو وقوع كارثة، إلى السجن من 20 سنة إلى 30 سنة، مع غرامة مالية بين 01 مليار ومليارى سنتيم.

أما في حالات ارتكاب الأفعال في نفس المواد من طرف جماعة إجرامية منظمة فإن العقوبة تكون السجن المؤيد.

كما تجوز معاقبة المتورط المحكوم عليه بالإدانة في إحدى الجرائم المذكورة في القانون بالمنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنتين و 5 سنوات إلى جانب عدة عقوبات أخرى على غرار الشطب من السجل التجاري والمنع من ممارسة النشاط التجاري ومصادرة محل ممارسة الجريمة والأموال المحصلة منها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا البحث نكون قد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا :النتائج.

- ✍ عدم تعريف المشرع الجزائري للمضاربة بشكل صريح بخلاف الشريعة الإسلامية التي عرفتها بأنها عقد بين طرفين يقدم بموجبه أحد الأطراف المال بينما يقدم الطرف الأخر الجهد، ويكون الربح بينها بالمناصفة.
- ✍ تقسم المضاربة بالنظر إلى عدة اعتبارات منها على حسب التقييد والاطلاق ومنها على حسب الأطراف ومنها على حسب دوران رأس المال.
- ✍ إن الهدف من المضاربة هو حماية رأس ما
- ✍ ل المستهلك.
- ✍ موافقة التشريع الجزائري في كون المضاربة غير مشروعة عملية تدليسية تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية تحقيق أرباح ذاتية.
- ✍ يتمثل الركن الشرعي بجريمة المضاربة في التشريع الجزائري في المواد القانونية التي جرمت هذه الجريمة وهذا في قانون العقوبات وقانون المنافسة، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية لم يرد أدلة من القرآن أو السنة إلا أن الفقهاء أجمعوا على فساد المضاربة غير المشروعة لما يترتب عليها من مخالفة لشروط المضاربة المشروعة والتي ينتج عنها تقلبات في الأسعار وفساد في الأسواق.
- ✍ لقد اتفق التشريع الجزائري مع الشريعة الإسلامية في أن الركن المادي بجريمة المضاربة يتمثل في اتجاه إرادة الجاني في القيام الفعل المحظور الذي يجرمه القانون والشرع.
- ✍ بما أن جريمة المضاربة جريمة عمدية فإن ركنها المعنوي يتمثل في قصد الجاني ارتكاب الجريمة وهذا القصد يكون قصد عام وخاص وهذا من كلتا الناحتين الشرعية والقانونية.
- ✍ إن المشرع الجزائري حدد بدقة العقوبات المطبقة على مرتكبي جريمة المضاربة بخلاف الشريعة الإسلامية التي لم تحددها بل اعتبرتها جريمة تعزيرية تطبق عليها العقوبة التعزيرية التي يعود تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي.
- ✍ فرق التشريع الجزائري بين العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي, على الشخص المعنوي ،حيث اكتفى بالعقوبات الأساسية التي تطبق على الشخص الطبيعي والمتمثلة

في الحبس والغرامة، أما الشخص المعنوي فقد طبق عليه عدة عقوبات من بينها عقوبة المانع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي وعقوبة غلق المؤسسة.

✍ لقد وضعت الشريعة الإسلامية نوعين من العقوبات التعزيرية التي قد تطبق على مرتكبي للمضاربة غير المشروعة، منها عقوبات تعزيرية مادية كالجلد والحبس والغرامة، وعقوبات معنوية مثل الوعظ والإعلام.

ثانيا : التوصيات:

- ❖ نشر الوعي الثقافي حول أحكام المنافسة لدى المستهلك وذلك من خلال عقد ندوات، ملتقيات...
- ❖ ضبط السوق، والقضاء على كل مظاهر الفساد.
- ❖ تكثيف البحوث والدراسات لإيجاد الحلول الممكنة لتفادي الوقوع في المضاربة غير المشروعة.
- ❖ استحداث وابتكار وسائل وأدوات جديدة من طرف البنوك الإسلامية لمحاربة المضاربة غير المشروعة.

وأخيرا فإننا نرجو أن نكون قد كفينا الموضوع حقه من البحث والدراسة، فما أصبنا فيه فمن فضل الله وكرمه، وما أخطأنا فيهو فمن أنفسنا ومن الشيطان، ونرجو من الله تعالى أن يوفقنا إلى ما فيه الخير

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

القوانين

1. قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
2. قانون 12/89 المتعلق بالأسعار ثم تم تجريمها بموجب المادة 7 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، باعتبارها أحد مظاهر التعسف الناتج عن الهيمنة
3. قانون 61/91 المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي
4. قانون 42/95 المؤرخ في 24 أفريل 95 المعدل والمتمم قانون 64/91 المتعلق بالمنافسة والأسعار،
5. القانون التجاري .
6. قانون العقوبات الجزائري التي أضيفت بالقانون رقم 90 – 15 المؤرخ في 14 جويلية 1990
7. قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 06 _ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006
8. قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 15 – 90 المؤرخ في14-06-1990.
9. قانون العقوبات الجزائري من الأمر رقم 156 _ 66 المؤرخ في 8 يونيو1966
10. القانون المدني.
11. قانون رقم 1243/86 المؤرخ في 01 ديسمبر 86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة
12. لقانون 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي

الأوامر :

13. الأمر 03 _ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 18 أوت 2010 العدد46 .
14. الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.
15. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
16. الأمر 59/75 المعدل والمتمم وما بعدها،
17. الأمر 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي
18. الأمر 1243/86 نفس الاستثناءات التي تضمنتها المادة 16 من قانون 02/04 .
19. الأمر 06/95

20. الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة
21. الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة محظور
22. أمر رقم 03 _ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 20 جويلية 2003 ، العدد4

الكتب :

23. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، د ط، 2018 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.
24. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
25. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المحقق عبد الوهاب حواس، المضاربة، ط 1 ، 1989 ، دار الوفاء، القاهرة، مصر.
26. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 1979م، دار الفكر، بيروت، لبنان
27. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي، تفسير القرآن الأعظم، ط1، 2000م، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ص594،مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط4، 2004م، مكتبة الشروق الدولية، مصر، القاهرة،
28. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن، ط 1 ، 2001 ، دار هجر ، ج10،
29. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، بن المغيرة العقبي البخاري، المحقق: محمد بن ناصر الناصر، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام باب من بكره من كثرة السؤال، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، مجلد4، ج9، رقم الحديث 7289،
30. أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل، د ط، 1398 هـ، دار الفكر، بيروت ، لبنان، ج 9 ،.

31. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلي، د ط، دار الفكر، بيروت ،لبنان، ج8 .
32. أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دط، دار الكتب الإسلامية، بيروت، لبنان،ج5 ،
33. أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، د ط، 1968 ، مكتبة القاهرة، مصر، ج 10
34. أحمد عبد الحميد بدارين، المضاربة على العروض، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات العليا)، مجلد 17 ، جامعة الخليل ،الضفة الغربية، فلسطين
35. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، طبعة خاصة لطلاب التعليم بكلية الحقوق بجامعة بنها، 2009 .
36. الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المحقق : بشار عواد معروف، الجامع الصحيح، باب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ط 1 ، 1996 ، دار الغرب الإسلامي، مجلد 2 ، رقم الحديث1234
37. الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق :أبو قتيبة نظر محمد الفريابي، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ط 1 ، 2006، دار طيبة، الرياض، السعودية، رقم الحديث 1522 :، .
38. الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، المحقق : بشار عواد معروف، سنن بن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ط1 ، 1998 ، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج 3 ، رقم الحديث2289
39. خليل بن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، ط 1 ، 2005 ، دار الحديث، القاهرة، مصر .
40. خير الدين الزركلي، الأعلام للزركلي، ط 5 ، 2002 ، دار العلم، بيروت، لبنان، ج 1.
41. سليمان بن محمد البيجرمي، حاشية البيجرمي على الخطيب، دط، 1995م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج8.
42. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبو سهل السرخسي، المبسوط للسرخسي، ط 1 ، 2000، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج22

43. شمس الدين محمد بن أبو عباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، د ط، 1984 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج17 .
44. صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ما كان بدء الوحي إلى الرسول صلى عليه وسلم، المجلد 1 ، ج 1 ، رقم الحديث01 .
45. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،
46. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج1.
47. عبد الله المراغي ،الفتح المبين في طبقات الأصوليين، 1947 ، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، القاهرة، ج 1، .
48. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة)، 1195 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1
49. عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآيات الفرقان، ط1، 2006، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج3.
50. عبد المنعم عبده البرعي، فساد المعاملات التجارية وأسرها في الحركة الاقتصادية، ط 1، 2007 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
51. عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي/ فرنسي/ انجليزي) دط، 1995، عمان، الأردن.
52. عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام، نظرية الجريمة)، ط1، 1997، منشورات جامعة حلب، سوريا، ج1.
53. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، د ط، 1984 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 3
54. علي أحمد السلوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د ط، 1996 ، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ج1.
55. عمار خبابي، قانون المنافسة والأسعار، مجلة القضاء والتشريع العدد8 ، السنة 38 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أوربيس للطباعة، تونس أكتوبر 1996.

56. عيساوي سمير ومومن فطيمة زهراء، جرائم المنافسة والأسعار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 ، السنة الجامعية2016 / 2015 .
57. القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، المحقق : بن تاويت الطنجي، ط 1، 2010 ، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ج2 .
58. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، القاموس المحيط، ط3، 1980م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، القاهرة، ج4.
59. محرز بوصيان، نظام الأسعار والمنافسة في القانون عدد 64 لسنة 1991 ، مجلة القضاء والتشريع العدد7 ، السنة 37 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، أو ربيس للطباعة، تونس، جويلية 1995 محمد ابن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط1، دار المعارف، 1119، ج1، مصر، القاهرة،.
60. محمد أحمد حسين، المضاربة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الإسلامي، بعنوان" :التمويل الإسلامي، ماهيته، صيغته، مستقبله"، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رام الله ، فلسطين، 2014.
61. محمد بن ابن محمد لن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1349 ، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، مصر..
62. محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ، الحجة على أهل المدينة ، 1403 ه، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج 3 ، ص20 .
63. محمد فريد العريني، د .هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية، 2002،
64. المعلم البطرس البستاني، قطر المحيط، دط، 1869م، بيروت، لبنان، ج2،.
65. منصور الرحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، 2006 ، دار العلوم، عنابة،
66. **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994 .
67. نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، السنة الثانية حقوق ل م د، السنة الجامعية2015 / 2014 .

68. يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
69. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43 .
70. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43

المذكرات :

71. بشير بن دنيدنية، مبادئ المنافسة التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص ملكية فكرية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2017 / 2016 ،.
72. سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008 / 2007 ،
73. عبد الله بلعيدي، شركة المضاربة وشركة رأس المال المخاطر –دراسة مقارنة في الاحكام والتطبيقات المعاصرة –أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، تخصص اقتصاد إسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،2017 / 2016

المواقع الالكترونية /

74. التعريفات الإسلامية .https://wiki.kololk.com، تاريخ زيارة الموقع: ماي 2022، ساعة 22
75. سلمى محمد https://www.supernova-dz.net المضاربة ، ماهو المقصود بها في التجارة ، تاريخ ازيارة الموقع: ماي 2022، الساعة 11 .
76. عبده ناجي الحيظاني https:www.mohamah.net أحكام المضاربة في الفقه والقانون، تاريخ زيارة الموقع : ماي 2022 على الساعة 15
77. فجري وفاء وسبيبت أحلام (2017) www.umi-soukahras.dz، المضاربة في التشريع الجزائري، تاريخ زيارة الموقع: ماي 2022 ، على الساعة 10 .

Alffred Jauffret, Manuel de droit commercial, 22e édition, par Jacques Mestre, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1 1995, PP.58,75.

78. **G.Ripert et R. Roblot**, Op.Cit. P.668
79. **Alfred Jaufret**, Op.Cit, P.58.
80. **Cf, Michel Pédamon**, Op.Cit. PP.512 et 5.
81. *Droit pratique de l'homme d'affaires*, Ouvrage conçu par le Barreau de Paris à l'usage de ses clients,Dalloz, Paris 1994, P.337.
82. **Françoise de Keuwer-Défossez**, Op.Cit. P.506
83. **Françoise Dekeuwer Défossez**, *Droit commercial*, avec la collaboration de **Edith Balary-Clément**, 7e édition., Montchrestin, Paris2001, P.472.
84. **Françoise Dekewer- Defossez**, Op.Cit. P.469.
85. **Luc Paulet** , *Droit commercial*, Ellipses, Paris2000, P.207.
86. **Marie-Chantal Boutard Labarde et Guy Ganivet**, *Droit français de la concurrence*, Librairie
87. **Michel Pédamon**, Droit commercial; Dalloz, Paris 1994, P.521.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر وتقدير
إهداء 01
إهداء 02
مقدمة .....أ

الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بشروط البيع وكيفيته

المبحث الأول : جرائم البيع المخلة بحرية المنافسة.....02
المطلب الأول : جريمة الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.....02
المطلب الثاني : جريمة البيع بالخسارة.....05
المبحث الثاني : جرائم البيع المخلة بشرعية الممارسات التجارية 16
المطلب الأول : جريمة البيع بمكافأة.....17
المطلب الثاني : جريمة البيع المشروط.....21
المطلب الثالث : جريمة إعادة البيع بالخسارة.....24
المطلب الرابع: جريمة إعادة بيع المواد الأولية في حالتها والتي تشترى قصد تحويلها.....29

الفصل الثاني : المضاربة في التشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم جريمة المضاربة غير المشروعة.....34
المطلب الأول : تعريف الجريمة:.....34
المطلب الثاني : تعريف المضاربة غير المشروعة وأنواعها.....37
المبحث الثاني: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية.....42
المطلب الأول: أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري:.....42
المطلب الثاني : أركان جريمة المضاربة غير المشروعة في الشريعة الإسلامية:.....50
المبحث الثالث : عقوبة جريمة المضاربة في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية.....61
المطلب الأول : عقوبة جريمة المضاربة في التشريع الجزائري.....62
المطلب الثاني : قانون المضاربة غير المشروعة الجديد ومخرجاته.....69
خاتمة 72
قائمة المصادر والمراجع 75
ملخص

ملخص :

من خلال دراستنا لتعريف المضاربة غير المشروعة في القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف المضاربة بخلاف القوانين الأخرى التي وضعت لها تعاريف محددة سواء في البورصة أو الاقتصاد أو غيرها..

وتعرف في الشريعة الإسلامية بأنها: « تعطي إنسانا من مالك لكي يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح..

فالمعاملات التجارية مبنية أساسا على حرية التعاقد بحيث يكون لكل مؤسسة كامل الحرية في إبرام العقود مع من تشاء ووفقا للشروط التي تراها مناسبة وتخدم مصالحها.

الكلمات المفتاحية : المضاربة – التشريع الجزائري– جريمة البيع

Abstract

Through our study of the definition of illegal speculation in Algerian law, we note that the Algerian legislator did not provide for the definition of speculation, unlike other laws that have specific definitions, whether in the stock market, the economy, or others..

It is defined in Islamic law as: “You give a person some of your money in order to trade in it, provided that the profit is between you, or he has a known share of the profit.

Commercial transactions are based mainly on the freedom of contract so that each institution has complete freedom to conclude contracts with whomever it wants and according to the terms it deems appropriate and serves its interests.

Keywords: speculation – Algerian legislation – the crime of selling