مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

19

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°

19

Directeur
De La Publication
Kara Oualid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi

ISSN 2392-5175

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

الترقيم الدولي : ISSN2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (19) – ديسمبر / 2018

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي.

تحوز على الترقيم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) .

تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاتها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة :أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير :د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ.مقراني ريمة–

أ.شيباني نضيرة – أ.ثوابتي ايمان ريمة سرور– – أ.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

الهيئة العلمية للمجلة

أ.د السيد أبو الخير– استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات– عضو نقابة المحامين– مصر

أ.د فوزي أوصديق–رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني– استاذ زائر في عدة جامعات / قطر

أ.د بوضياف عمار–استاذ التعليم العالي– مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة–كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة تبسة – الجزائر

أ.د بوحنية قوي – استاد التعليم العالي – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ورقلة – الجزائر

أ.د . بو بكر عبد القادر – استاذ التعليم العالي –كلية الحقوق . بن عكنون – الجزائر

أ.د . بوعزة ديدن – استاذ التعليم العالي–كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تلمسان – الجزائر

أ.د . بموسات عبد الوهاب – استاذ التعليم العالي – كلية الحقوق – جامعة سيدي بلعباس – الجزائر

د . ماهر عبد الله العربي – استاذ القانون الجنائي – كلية حقوق القاهرة – فرع الخرطوم . السودان– مصر

د . زواقري الطاهر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور– خنشلة – الجزائر

د . اسعد حورية – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . إرزيل كاهنة – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو– الجزائر

د . نهاد أحمد – استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) – مصر

د . الدياب حسن عز الدين – استاذ محاضر – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة المنار– تونس

د . بوزيان راضية – استاذة محاضرة – عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع – جامعة الطارف – الجزائر

د . زياد علي محمد الكايد – استاذ محاضر– قسم إدارة الأعمال– –جامعة شقراء– المملكة السعودية

د . بن حملة سامي – أستاذ محاضر –كلية الحقوق – جامعة قسنطينة 1. قسنطينة – الجزائر

د . بلقاسم سعودي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاقتصادية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . حسن عالي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاجتماعية – جامعة وهران – الجزائر

د . الشيماء محمد – عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك – المملكة السعودية – مصر

د . عبد السلام بني حمد – عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية – الأردن

د . خلف الله عبد السلام محمد– استاذ محاضر–كلية الاقتصاد و العلوم السياسية – جامعة الزيتونة – ليبيا

د . خضراوي الهادي– استاذ محاضر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الأغواط – الجزائر

د . نبيلة بن يوسف – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . بخوية ادريس – استاذ محاضر–كلية الحقوق و العلوم السياسية – الجامعة الافريقية . أدرار – الجزائر

د . منصور لخضاري – عضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . خنفوسي عبد العزيز – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سعيدة – الجزائر

د . رياض التميمي – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي– الجزائر

د . السبتي وسيلة – استاذة محاضرة –كلية العلوم الاقتصادية و التجارية – جامعة محمد خير– الجزائر

د . عثامنية كوسر – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور – الجزائر

د . حساني خالد – أستاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – الجزائر

ا . محديد حميد – اعضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة زيان عاشور – الجزائر

ا . ليلى زيد الراشد – عضو جمعية المحامين – الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.
* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.
* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .
* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .
* تقديم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى
* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .
* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .
* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel. و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain
* التهميش : يذكر في أخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: **لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء ،الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.**

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .
* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيبا أبجديا، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.
* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.
* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.
* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.
* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .
* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقا في أي مجلة أخرى .
* المقال المقبول للنشر يصبح ملكا للمجلة .

*** لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلاّ بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير**

*** ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة**

مجلة الندوة للدراسات القانونية
Revue El nadwa d'études juridiques
ISSN . 2392-5175

فهرس البحوث و الدراسات

01- المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية

أ. سويح دنيا زاد –كلية الحقوق – جامعة باتنة 1 ، أ. مخلوف هشام –كلية الحقوق– جامعة الجزائر 1

ص 003

02- مركز البيعة في النظام الدستوري المغربي

أ. محمد بودن – قسم القانون – جامعة محمد الخامس المملكة المغربية

ص 021

03- الضوابط التشريعية لتحقيق الأمن والسلامة المرورية عبر الطرق في الجزائر

د. نعيمة حاجي ، أ. زغلامي حسيبة –كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تبسة– الجزائر

ص 036

04- دراسة للإطار القانوني لتمويل ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري

أ. قايد حفيظة –كلية الحقوق جامعة محمد بن أحمد وهران2 – الجزائر

ص 052

05- حماية المنتجات الصيدلانية من جريمة التقليد –الادوية الجنيسة نموذج

أ. بوخاري مصطفى امين –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – الجزائر–

ص 087

06- رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية

د. إسماعيل بوقرة ،أ. علاء الدين قليل–كلية الحقوق و العلوم س – جامعة خنشلة–الجزائر

ص 124

07- التجارة الدولية و الاشتراطات البيئية

أ.قـارة وليـد –كلية العلوم السياسية – دامعة قسنطينة 3 – الجزائر

ص 141

08- الأبعاد الصحية للهجرة غير المشروعة

د. بن سويسي خيـرة – المركز الجامعي – النعامة – الجزائر

ص153

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

الافتتاحية

بسم الله الرحمان الرحيم

المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية

سويح دنيا زاد

استاذة– جامعة باتنة 1

طالبة باحثة دكتوراه علوم جامعة باتنة 1

doudou.rahwiya@gmail.com

مخلوف هشام

طالب باحث دكتوراه

كلية الحقوق– جامعة الجزائر 1

hichemm1960@hotmail.com

ملخص:

تكون المسؤولية القانونية عند الإخلال بواجب قانوني يترتب عليه ضرر بالغير، سواء كان الضرر يمس مصلحة المجتمع ككل أو فرد معينا بذاته، والعمل الطبي ينصب على تدخل طبي علاجي عادي أو جراحي، يتعلق بحياة المريض وسلامته الجسدية التي تعتبر من الحقوق اللصيقة بالإنسان كأصل عام في التشريع او القانون وعدم المساس بها واجب، ومن هنا كان الخطأ الطبي أمرا واردا والركيزة الأساسية في تحقق المسؤولية الطبية التي تعدد أنواعه سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية أو الجزائية أو التأديبية أو الإدارية.

Abstract :

Legal liability is an inevitable consequence when a breach of a legal duty resulting in injury to third parties, whether the harm affects the interest of the community as a whole or of a particular individual. Medical work involves medical intervention, whether through regular medical work or surgical work, Of human rights as a public origin in terms of legislation or law, not to be affected, hence the medical error is a matter and the basis of the achievement of medical responsibility, and the variety of types, whether it is civil responsibility or penal, disciplinary or administrative.

مقدمة

يرتبط وجود المسؤولية الطبية بالعصور المختلفة، اذ اقترنت بالأعمال الماسة بجسم المريض ولازمتها مع التطورات التي عرفتها النظم القانونية، فكانت مثلا عقوبة الطبيب في الحضارة الفرعونية تصل إلى حد الإعدام عند ارتكابه لخطأ طبي، أو قطع اليد في شريعة حمورابي، أما عند الإغريق لا يسأل الطبيب جزائيا إذا مات المريض رغما عنه، اما الشريعة الإسلامية كان الطبيب الغير متمرس تطبق عليه قاعدة الحجر التي تلمس: الفتى الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل.

ولشريعة الإسلامية اقرت المسؤولية الطبية من خلال قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن "، فالطبيب مسؤول عن الأخطاء ، وإذا حاولنا التركيز على الجانب القانوني لطبيعة أنواع مسؤولية الطبيب، فإن هناك تطورا ملحوظا، حيث بدأت المسؤولية التقصيرية أساسها القانوني المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، ثم تحولت إلى عقدية أساسها القرار الشهير Mercier سنة 1936، وعقب إصدار القانون رقم 2002-303 أصبح القضاء في فرنسا يؤسس المسؤولية الطبية عند إخلال الطبيب بالتزاماته مقترنا بالحصول على رضا متبصر من المريض، حماية وحفظا لكرامة وإرادة الإنسان من آثار التدخل الطبي على جسمه، ومنه نتساءل في إشكالية رئيسية عن مدى تتعدد أنماط المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ؟

الفرع الأول- تعدد انماط المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية.

الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، وهو كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو ما هو متعارف عليه نظريا وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي[1] والتي تتعدد بين ما قد ينجم عن النشاط الطبي من مسؤولية مدنية(اطباء خواص)، او مسؤولية جزائية(فعل مجرم كالقتل أو التسميم)، أو مسؤولية تأديبية[2].

([1])- حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص، 10.

([2])- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية الطبية في المجال الطبي- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص، 8.

أولا- المسؤولية الطبية عن الأعمال الشخصية .

يثور التساؤل من الناحية القانونية اذا قام نزاع بين الطبيب والمريض عن الأحكام الواجبة التطبيق لفض النزاع، مما يحتم اعطاء تكييف قانوني للعلاقة التي تربطهما، ومن هنا تثور مسؤولية الطبيب حين ارتكابه لخطا معين.[1]

1- المسؤولية المدنية:

تتحقق المسؤولية المدنية عند اخلال المدين بالتزام يقع على عاتقه، ويترتب على هذا الإخلال ضرر اصاب الغير، وتنقسم بدورها الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية[2].

1-1- طبيعة المسؤولية المدنية:

لتأصيل المسألة نعرض رأي القانون الفرنسي للوجود التاريخي لها في هذا الفقه، والقانون العربي.

***الفقه الفرنسي:**

بدأت مسؤولية تقصيرية ثم انتقلت إلى مسؤولية عقدية، ويعتبر قرار السيد قوين **Guigne** بتاريخ 18 جوان 1835 أول قرار تطبيقي للمسؤولية الطبية في القضاء الفرنسي، تتلخص وقائعه في أن السيد **Guigne** رفع دعوى ضد الدكتور **Thouret-Noroy** بسبب بتر ذراعه الأيمن نتيجة خطأ الطبيب الذي قطع الشريان العضدي، فقضت المحكمة المدنية ل Evreux بمسؤولية الطبيب تقصيريا، ثم تأيد هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية ل Rouen، فقام محامي الطبيب بالطعن بالنقض مرتكزا على مبدأ اللاعقاب الطبي médicale **Principe d'impunité** الذي كان سائدا آنذاك، قائلا بأن:« الطبيب إذا سألتموه سيترك المريض .. كما أنه لا يوجد أي قانون يضع مبدأ مسؤولية الطبيب عن وصفاته وعملياته العلاجية[3] » ، بينما أكد المحامي العام **Dupin** على ضرورة حماية صحة أفراد المجتمع وأن بعض الأعمال الطبية تدخل ضمن طائفة سوء النية والطابع الجرمي أو الإهمال غير المغتفر، معتبرا بأنه:« لا يمكننا تعريض كامل المجتمع للخطر بداعي عدم مسؤولية الطبيب » ، ومنه صدر عن غرفة العرائض

([1])- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016، 11.

([2])- محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص، 17.

([3])-Rendez-le responsable, il laissera le malade .. aucune loi ne pose en principe la responsabilité du médecin pour ses prescription ou ses opérations .., Mr. Mérieux, plaidoirie sous cass, 18 juin 1835.

لمحكمة النقض الفرنسية القرار في 18 جوان 1835، والذي يعد المرجع في المسؤولية المدنية للطبيب مؤكدا على أنها ذات طابع تقصيري.[1]

وظل اعتبار المسؤولية القانونية للطبيب عن خطأه مسؤولية تقصيرية الى حين صدور حكم عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بالتقادم ، 1936 اين تحولت الى مسؤولية عقدية، وتتلخص وقائعه في علاج طبيب لإمراءة تعاني مرض في انفها مستخدما أشعة إكس Rayons x ما أدى لإصابتها بمرض في عضلات الوجه، فرفعت دعوى عليه للمطالبة بالتعويض على أساس أن المرض الذي أصابها كان نتيجة استخدامه للأشعة بصورة مباشرة، وذلك بمضي ثلاثة سنوات من انتهاء العلاج، فقضت المحكمة بأن هناك عقد يقوم بين المريض والطبيب يضع على عاتق الطبيب التزاما إن لم يكن بشفاء المريض فعلى الأقل أن يقدم له العناية اللازمة والحريصة، والإخلال بهذا الالتزام ولو عن غير تعمد يعتبر جزائه مسؤولية ذات طبيعة عقدية، ويرجع أساس تبني القضاء الفرنسي لهذا الاتجاه إلى نص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.[2]

***الفقه العربي:**

موضوع الدراسة لا يقتصر على تشريع دولة معينة في تحديد المسؤولية القانونية عن الخطاء الطبية، لذا نحاول اخذ بعض التشريعات العربية على سبيل المثال في توضح عموميات هذه الدراسة، وراي الفقه العربي يختلف بحسب تشريع كل دولة في المسؤولية المدنية تتجسد في:

– اعتبار المسؤولية على أساس الخطأ الطبي عقدية أصلا وتقصيرية استثناء:

يرى القضاء المصري والمغربي أن أساس المسؤولية القانونية لخطأ الطبيب هو عقدي واستثناء يمكن قبول المسؤولية التقصيرية، طالما أن المريض طالب بالعلاج بنفسه وكان اختياره بإرادة وحرية ذاتية، اذ كيف بعض القضاء العربي العلاقة بين الطبيب والمريض بأنها علاقة تعاقدية كأصل عام ، وهو ما صرح به القضاء المغربي في قرار لمحكمة الرباط بتاريخ 29 جانفي 1946 قائلا: « حيث أن العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض تشكل حسبه أحدث المبادئ التي أقرها الاجتهاد الفرنسي عقدا ...[3] » ، معتبرا أنه عقدا خاصا وغير مسمى.

([3])- Manaouil. C, la responsabilité du médecin de travail, mémoire en vue de l'obtention du DEA en droit social , , université du droit et de la santé, Lille 2, année 1999, p4.

([2])- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 ص 85.

([3])- قرار محكمة استئناف الرباط، بتاريخ 1946/01/20 مشار إليه في أحمد أدرويش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، 1989، المغرب، ص 44.

اما الاستثناء فهو الالتزام بالمسؤولية التقصيرية في حالات معينة يعتبر فيها الطبيب مرتكبا لخطأ تقصيري، وهي:

- انعدام العقد فهنا يمكن للمدعي تأسيس دعواه على هذا أساس الدعوى التقصيرية.
- اتصاف الخطأ الطبي بالوصف الجنائي، لان الأخطاء الطبية ذات الوصف القانوني الجنائي تعتبر من طبيعة تقصيرية.
- كون الطبيب يشتغل بالمستشفى العام هناك قرار لمحكمة النقض المصرية فلا يسأل الا على المسؤولية التقصيرية.[1]

– اعتبار المسؤولية على اساس الخطأ الطبي تقصيرية:

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب عند خطأه هي مسؤولية تقصيرية، يؤسس بناء على مجموعة من الحجج:

- العقد بين الطبيب والمريض غير متكافئ بين طرفيه لأسباب تخصصية ونفسية بالدرجة الأولى، فهي أشبه بعلاقة القاصر بمن هو أكبر منه ليرشده ويدله على الأصلح له.
- الأعمال الطبية متعلقة بصحة الإنسان وهو ليس محل للتعاقد بل يعتبر من النظام العام.

اما التشريع الجزائري وبالرجوع الى نصوص القانون المدني للمواد (172-181) والخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، والمواد (124-140) الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا ان المشرع جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، واقتصر في المادة (124) من القانون المدني على النص ان اي عمل كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض، اذ لا يشترط المشرع درجة معينة من الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، فيكتفي الخطأ التافه لقيام المسؤولية التقصيرية، والتي تعد اخلالا بالتزام قانوني عام[2].

(1)- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/07/03، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية بتاريخ 2009/01/15.

(2)- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص92

2-1- اركان المسؤولية المدنية:

*** الخطأ الطبي:**

يتمثل في اخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة التي تفرضها المهنة الطبية، والقانون[1]، و يعرف الخطأ سواء أكان عقديا أو تقصيريا بأنه: عبارة عن تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[2]، وهناك من توسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتسيير السبيل للمضرور للحصول على التعويض على ما اصابه من ضرر[3] .

*** الضرر الطبي:** هو مساس بحق من حقوق الإنسان او مصلحة مشروعة له، ويعتبر ركنا من أركان المسؤولية ولقيامها، قد يكون ماديا يتمثل في المساس بمصلحة مالية، أو أدبيا يصيب الكرامة أو الشعور، بشرط أن يكون الضرر المادي محققا، وعبئ اثباته يقع على عاتق المدعي، لذا ينظر القضاء الى المريض المضرور في دعوى المسؤولية، باعتباره مدعيا بخطأ القائم بعلاجه.[4]

*** العلاقة السببية:** يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض لقيام المسؤولية الطبية، و تعني ان يكون الفعل موصلا الى نتيجة لا تتخلف عنه اذا انتفت الموانع، فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ الطبي لقيام المسؤولية، بل لابد من توافر علاقة السببية والا انتفت المسؤولية الطبية.

2-1- مضمون المسؤولية المدنية:

تمثل المسؤولية الطبية ما يترتب على الطبيب وهو يباشر عمله على الإنسان، من تعويض الضرر الحاصل على خطأه ، وهذه المسؤولية تقوم اذا كان هناك ضرر اصاب المريض، لذلك تتنازع هذه المسؤولية قاعدة عامة واستثناء:

***التزام الطبيب ببذل عناية:** هي القاعدة العامة التي تقوم على اساس التزام الطبيب ببذل عناية، اذ أقرت محكمة النقض الفرنسية مضمون التزام الطبيب تجاه المريض، في حكم 20 ماي 1936 بأنه:« ينشأ بين الطبيب وزبونه عقد حقيقي، وإن كان هذا العقد يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم

([1])- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر قايد، تلمسان، 2016، ص، 78.

([2])- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 41.

([3])- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص، 147.

([4])- عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 294.

العلاج المتقن اليقظ ، وأن خرق هذا الالتزام التعاقدي ولو بطريقة غير عمدية يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة[1] » ، وكان لمحكمة النقض الفرنسية قرار آخر صادر بتاريخ 27 جوان 1978 جاء فيه أن:« العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع كان، بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة[2] » .

***التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:** هناك حالات استثنائية يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة لسلامة المريض وهي:

– التزام الطبيب بتحقيق نتيجة عند نقل الدم:

يعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب ، تؤدي دورا هاما في انقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقتضي وجود شخص ينقل منه الدم وهو متبرع الى شخص آخر ينقل اليه الدم ، درج قضاء محكمة النقض الفرنسية على إمكانية رجوع المريض على الطبيب المتخصص في تحليل الدم في حالة الضرر، بناء على الاشتراط لمصلحة الغير.

– التزام الطبيب عند مباشرة الأعمال المخبرية واستعمال الأشعة:

يفرق القضاء الفرنسي بالنسبة لطبيب المخبري بين حالتين، الاختبارات الحساسة والدقيقة والصعبة نوعا ما، فهنا يكون التزام الطبيب المخبري التزاما ببذل عناية[3] ، والحالة الثانية المتعلقة بإجراء التحاليل الطبية المعتادة من أجل متابعة تشخيص وعلاج المريض كتحاليل الدم المتنوعة، فهنا يكون التزام الطبيب المخبري مسؤولية بتحقيق نتيجة فلابد من الحصول على نتائج دقيقة والابتعاد عن أي خطأ. [4]

– التزام الطبيب عند القيام بعمليات التجميل:

إن كل من الفقه والقضاء لم يسلما بالمساواة في إباحة العمليات الجراحية التجميلية مع غيرها من العمليات الجراحية الأخرى رغم النص على مشروعيتها، وفي هذا جاء حكم محكمة باريس بتاريخ 12 مارس 1931: " أنه إذا لم يكن الغرض من العملية الجراحية شفاء المريض من علة، بل مجرد إصلاح

([1])-cass civ, 20 mai 1936, cité in Hocquet-berg (sophi), obligation de moyens ou obligation de résultat? à propos de la responsabilité civile du médecin, thèse doctorale, université paris 2, année 1997, p 18.

([2])-cass civ, 27 juin 1978, Hocquet-berg (sophie), ouvrage précité, p 23.

([3])- طلال علاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2004، ص 102.

([4])- cass,Civ1 ére Ch 4 jan 1974.pourvoi N :71-11918.Consultez l'arrêt sur le lien suivent : www.legifrance.gov.fr.

لتشويه في جسمه، وجب على الجراح استعمال منتهى الحيطة واليقظة في الفحص قبل إجراء العملية وتقدير المخاطر التي يتعرض لها من ستعمل له العملية وإعطائه صورة صحيحة كاملة عن تلك المخاطر وإلا كان مسؤولا .

2- المسؤولية الجزائية.

ترمي الى تحميل الشخص الجزاء على ما اقترفه من فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات[1]، وتثور مسؤولية الطبيب الجنائية اذا كان فعله يشكل جريمة ادت الى القتل او الجرح، سواء عن عمد او خطأ، الا انه علينا التركيز على حالة الخطأ لارتباطه بإشكالية الدراسة،

2-1- طبيعة المسؤولية الجزائية:

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة ارتكابه لفعل عمدي سواء كان ايجابا او سلبا، وعند الخطأ حيث يجد نفسه امام عقوبات جنائية تتناسب وجسامة الجرم الذي ارتكبه، وهذه المسؤولية تتنوع الى:

***المسؤولية الجنائية العمدية:** نقصد بها المسؤولية التي يتوافر فيها القصد الجنائي وعناصره المكونه للواقعة الإجرامية من علم وارادة في ارتكاب الخطأ ا الذي يترتب عنه ضرر يصيب الغير ، والقصد العام هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي[2]، وتقوم هذه المسؤولية على:

- العلم: يتحقق بمعرفة الجاني بما يترتب على الفعل الذي يقوم به، واتجاه ارادته الى تحقيق النتيجة.

- الإرادة: النشاط النفسي الذي يكون صادرا عن وعي وادراك للفعل المرتكب بقصد بلوغ هدف معين.[3]

* **المسؤولية الجنائية الغير عمدية:** تكون في حالة عدم توافر القصد الجنائي[4]، اي في حالة الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم الغير عمدية، غير ان العلاقة لا تنقطع بين النتيجة والإرادة الإجرامية لأن

([1])- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998 ، ص 5

([2])- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص،262.

([3])- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 258.

([4])- المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، (كل آل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار)

انقطاعها لا يقيم الجريمة، ومفاد ذلك ان القانون يعاقب على تحقق النتيجة في اغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض[1]، ومن صور الأخطاء الغير مقصودة[2]:

-الإهمال: التفريط في ترك واجب او الامتناع عن فعل كان من الواجب ان يتم فعلا.

- الرعونة: سوء التقدير ونقص المهارة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل.

- عدم الاحتياط: عدم الانتباه لخطر كان متوقعا ومعروف.

2-2- مجالات المسؤولية الجزائية.

اذ نتج عن خطأ الطبيب ضرر للغير، وجبت مساءلته جزئيا في إطار تنفيذ التزاماته العقدية أو القانونية وسواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أولم يوافق [3].

***اخطاء الفحص الطبي**: أول اتصال بين المريض والطبيب وهي عملية لازمة لتقصي المرض، من خلال الاستفسار عما يحس به المريض واستعمال السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط الدموي بغية التعرف على الأعراض الإكلينيكية للمريض، واستقر الفقه الفرنسي على ان اهمال هذه الفحوصات يشمل خطا من جانب الطبيب، يستلزم قيام المسؤولية.

* **أخطاء التشخيص**: تأتي عقب الفحص الطبي، يقوم الطبيب باستخلاص النتائج بناءا على الأعراض الإكلينيكية أو إجراء التحاليل أو الأشعة، بمعنى أنه استنتاج علمي حول الحالة الصحية للمريض، قضى البعض بانتفاء المسؤولية بينما أقر البعض بقيامها في حالة الجهل الواضح أو عند الفحص العاجل أو الناقص.[4]

* **أخطاء العلاج**: الجانب التطبيقي في العمل الطبي، حيث يتدخل مباشرة الطبيب في جسم المريض بممارسة تصرفات طبية، وهو غير مجبر بتحقيق نتيجة، لكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص

([1])- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 270.

([2])- عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 112.

([3])- عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 107.

([4])- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف، السعودية، 2004، ص 67

على مصلحة المريض[1]، بان يبعد عنه ما يضره قدر الإمكان، فاذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو اخطأ في تقدير الجرعة وترتب على ذلك اضرارا، كان مسؤولا عنها.

ثانيا– المسؤولية الطبية في اطار العقد الطبي.

قد لا ينجم عن هذه الحالة اي مسؤولية تقصيرية أو جريمة جنائية الا انها تمثل خطأ في يستوجب المسائلة التأديبية، وفضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية، فانه يتعرض ايضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظفا عاما يجوز للجهة الإدارية التابع لها ان توقع عليه الجزاء التأديبي.[2]

1–المسؤولية التأديبية:

تعتبر العقوبة التأديبية من اهم عناصر النظرية العامة للتأديب، لما لها من تأثير على المركز القانوني للمواطن وعلاقته في الوظيفية والإدارية [3]، تقوم او غرضها الحفاظ على كرامة ومهنة الطب والمشتغلين بها، فيما يقع منهم من اخطأ تأديبية تترتب عنها هذه المسؤولية.

***الخطأ التأديبي في المجال الطبي** : يقع الخطأ التأديبي بمجرد مخالفة الطبيب للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة اخلاقيات الطب ، وحتى في حالة عدم حصول اي ضرر يذكر، فيكون ذلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه، وتتكون المخالفة التأديبية من عنصر مادي يتمثل في الفعل الذي يقوم به الطبيب ، والعنصر الشخصي والمتمثل في الموظف العام الخاضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ومن صور الخطأ التأديبي في التشريع الجزائري ما جاء به الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية ، اما بالنسبة لطبيعة الأخطاء الطبية يمكن جمعها وفقا للقوانين الخاصة على سبيل المثال فقط في[4]:

– كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.

– عدم الامتثال للواجبات أو مخالفة قواعد وآداب المهنة.

([1])– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 109.

([2])– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 139.

([3])–نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، طبعة 2، القاهرة، 2002، ص، 175..

([4])– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، ص، 142، 145.

- مخالفة الالتزامات المهنية التي يفرضها المشرع في القوانين والأوامر[1].

- الجهل وعدم الإلمام بالمعلومات والأمور الطبية.

- الإهمال والتقصير في رقابة المريض والإشراف عليه.

***الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية:** تعتبر الجزاء المترتب على ارتكاب خطأ تأديبي من طرف الطبيب، تخضع لعدة احكام قانونية بحسب تشريع كل دولة، وفي التشريع الجزائري تخضع العقوبة التأديبية لنفس المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجنائية مع الاحتفاظ بالخصوصية التي تتمتع بها كل العقوبتين، لكن هذا لا يمنع أن يشكل الخطأ المرتكب من طرف الطبيب خطأ تأديبيا وجنائيا في الوقت نفسه، وتتمثل هذه الأحكام في:[2]

- شرعية العقوبة التأديبية:

تكون العقوبة التأديبية من العقوبات التي ينص عليها القانون، فلا تمتلك السلطة المختصة بالتأديب اي كانت ان توقع جزاء مالم يرد النص عليه في النصوص التشريعية، كما هي محددة في مدونة اخلاقيات الطب في التشريع الجزائري في المادة 217، وتتمثل في الإنذار، التوبيخ، التنبيه وهي عقوبات من الدرجة الأولى.[3]

- شخصية العقوبة التأديبية:

يتعين على السلطة المختصة بالتأديب تحديد مقترف الخطأ التأديبي ، وهذا يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية وتكون العقوبة كذلك شخصية، وبحسب درجة جسامة الخطأ والظروف المرتكب فيها والنتائج المترتبة على سير المصلحة والضرر الذي يلحق بالمصلحة او المستفيدين من المرفق العام.[4]

- عدم تعدد الجزاء:

([1])- المادة 24 من مدونة اخلاقيات الطب التي تنص على انه يمنع:
- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.
- أي حسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.
- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي.

([2])- عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، ص، 145،

([3])- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، بتاريخ 16-07-2006.

([4])- المادة 163 / ف 1، 2، من المر 06-03، مرجع سابق.

يعني عدم معاقبة الشخص المخطئ عن ذات الفعل مرتين، لكن لا يحول دون معاقبة في حالة الاستمرار في الإهمال أو الإخلال بواجباته المهنية، ويكون ذلك إذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقاب مرة اخرى وهو ما يسمي بالجرائم التأديبية المستمرة.[1]

– تناسب العقوبة مع الخطأ:

يتعين على السلطة التأديبية أن تراعي اختيار العقوبة التأديبية [4]، وتكون مناسبة للخطأ المرتكب من طرف الطبيب، لأن المشرع لم يقم بحصر الأخطاء التأديبية، وهذا ما يجعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحية واسعة، ويؤدي أيضا عدم حصر الأخطاء التأديبية جعل السلطة التأديبية تتمتع بصلاحية واسعة في تحديد العقوبة التأديبية، لذلك يجب أن تلتزم بمراعاة التناسب بين العقوبة التي تقررها و الخطأ المرتكب.[2]

– التطبيق الفوري للعقوبة:

تطبق العقوبة التأديبية تطبيقا مباشرا وفوريا، ولا ترتب اي آثار الا من تاريخ صدورها بالنسبة للمستقبل دون ان ترتد آثارها الى الماضي.

الفرع الثاني– نحو مسؤولية موحدة عن الأخطاء الطبية:

بالرغم من اختلاف أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي (مدنية أو جزائية، تأديبية)، فإن هناك فكر جديد يرى بان المسؤولية الطبية ليست إلا من جنس واحد وتتعدد صورها بتعدد الخطأ المرتكب، على أساس طبيعة معينة للمسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي، وكذلك محاولة النظر إلى مستقبل هذه المسؤولية الطبية .

أولا– طبيعة المسؤولية الموحدة عن الأخطاء الطبية:

لفهم طبيعة المسؤولية القانونية للطبيب عن خطأه لابد من النظر لجانبين أساسيين، وهما المسؤولية الطبية كفكرة قانونية، ثم واقع هذه المسؤولية بالنسبة للمجتمع:

(1)– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 147.
(2)– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص، 148.

1- فلسفة المسؤولية الطبية الموحدة:

تثير المسؤولية في الأذهان فكرة العقاب لاعتبارها جزاء الذي فيه يشمل شقين، سلبي وإيجابي وفكرة الجزاء غالبا ما تذهب إلى التصور بأنها عقوبة وتمثل الجزء السلبي، وما يؤكد هذه الفكرة أن المسؤولية الطبية كأصل عام تقوم على أساس الخطأ مهما كان نوعه هذا الخطأ والذي يتكون من عنصرين كما سبق ذكره، أحدهما مادي يتمثل في مخالفة السلوك الواجب إتباعه وإتيان الجاني بسلوك مجرم، وعنصر معنوي يتمثل في نسب الانحراف في السلوك للفاعل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الفاعل متمتعا بقواه العقلية وإرادة حرة، فيثور التساؤل حول جدوى مسائلة الطبيب إذا كان عمله الطبي ليس نافعا فحسب، بل مطلوبا وإلزاميا في بعض الأحيان[1]، كما أن المريض هو الذي يذهب إلى الطبيب بكل إرادة حرة.

2- واقع المسؤولية الطبية في المجتمع:

للمجتمع نظرة مغايرة عن القانون لمساءلة الطبيب، تستند الى المكانة التي يتمتع بها الطبيب، اذ يعتبر المجتمع مهنة الطب من المهن النبيلة من حيث التوصل إليها أو من حيث الخدمات الإنسانية التي تقدمها، خاصة ما تعلق بتخليص الإنسان من آلامه، فاكتسب الأطباء نوع من الحصانة الاجتماعية ، كما ان التفسير الديني لمرض المريض الذي يعتبره مسألة قضاء وقدر من رب العالمين، ومساءلة الطبيب أمر لا جدوى منه خاصة ان إثباته لتوافر الخطأ يبدو الأمر ليس بالسهل، على اعتبار ان التزام الطبيب في غالب الأحيان التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كما سبق بيانه، و مسألة إثبات الخطأ يتحكم فيها أهل الخبرة وهم من الأطباء الذين غالبا ما يتضامنون مع الطبيب المثارة ضده المسؤولية.[2]

ثانيا- المسؤولية الناجمة عن الأعمال الطبية الحديثة:

حدا التقدم العلمي الحالي بالأطباء الى بذل الكثير من الجهود لمقاومة الأمراض المستعصية التي يتعرض لها جسم الإنسان، للمحافظة التكامل المادي للجسم البشري، غير ان تجاوز حدود التصرفات الطبية التقليدية، والتحول لمعالجة المراض المستعصية بطرق علاجية حديثة مثل عمليات نقل الأعضاء واعادة زرعها[3]، ترتب عنه مسؤوليات جديدة.

([1])- علي فلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغاست، ع07، يناير 2015، ص 17

([2])- د علي فلالي، مرجع سابق، ص 19.

([3])- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص، 225.

1-المسؤولية المترتبة على نشاطات ذات اهداف علاجية:

تختلف المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب فقد تكون جريمة تستوجب المساءلة الجزائية، او اضرار مادية ومعنوية تستوجب التعويض، او مسؤوليات جديدة مرتبطة بما يفرضه التقدم العلمي منها:[1]

***الإسعافات الأولية:** مجموع التقنيات والمقاييس لبدء التنفيذ الاستعجالي لمساعدة احد المرضى، اذ لها دور في حماية المصاب من مصدر الخطر، وكذا اندار الإسعاف المتخصص والقيام بالإسعافات الأولية اي الإنقاذ، التشريع الجزائري لم يتطرق الى تعريفها واكتفى ببيان على من يقع عاتق اكتساب المعارف الخاصة بالإسعافات الأولية فجعله على عاتق الدولة، بحسب ما تنص عليه المادة 157 من قانون الصحة.

وتتنوع مسؤولية الإسعافات تبعا للقائم بها، فقد تكون مدنية كأن يخطئ الطبيب في اعطاء المريض حقنة داخل الشرايين مما يؤدي الى شلل احد اطراف الضحية، أو جزائية عن خطأ يشكل جريمة قتل او جرح او عاهة مستديمة، فيلزم متابعة الأطباء على كل تقصير او خطا مهني[2]، اما المسؤولية النقابية فتتمثل في حق النقابة في النظر في امر الطبيب المخطئ، بتوقيع الجزاءات التي يتضمنها القانون النقابي، وتجدر الإشارة الى ان الطبيب ملزم بتقديم الإسعافات الأولية حتى وان كان ممنوعا من مزاولة مهنته.[3]

اما اذا كان خطا الطبيب في تقديم الإسعافات الأولية وهو يعمل لصالح مستشفى عام فينظر اليه على اعتباره موظف مكلف بخدمة عامة لدى ادارة المستشفى[4]

***زرع الأعضاء البشرية:** اجاز التشريع الجزائري في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[5]، عمليات زرع الأعضاء واعتبر هذا العمل من جانب المتنازل نوعا من معاني التضامن الإنساني والرحمة التي يحث عليها الدين الإسلامي، كما نص على الشروط الواجب توافرها لإباحة التبرع[6]، منها ان يكون محل التبرع مشروع للمحافظة على حياة المتنازل وسلامة جسمه، ويكون الغرض من التبرع هو العلاج، وبدون مقابل مالي وهذا ما اجمعت عليه اغلب التشريعات العربية والغربية[7].

([1])- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص،ص، 240،239،238،237.

([2])- المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

([3])- المادة 205 من قانون الصحة رقم 06-03، مرجع سابق.

([4])- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص، 245.

([5])- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

([6])- المادة 161/ف 1، 2 من قانون الصحة، مرجع سابق.

([7])- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص، 251.

2- المسؤولية المترتبة على نشاطات ذات اهداف غير علاجية:

ترتبط النشاطات الطبية الغير علاجية بالاكتشافات العلمية، غرضها تحقيق التقدم العلمي في المجال الطبي بالحصول على اكتشافات جديدة، تسمح بتحقيق الأغراض المرجوة من هذه النشاطات ذات الأهداف الغير علاجية:[1]

* **الاستنساخ**: هو التكاثر اللاجنسي لا يعتمد على الخلايا التناسلية دائما، بل على الخلايا الجسمية والأصل في هذه الأخيرة ان كل مجموعة تتميز وتتوجه ببنيتها الوراثية لتكوين عضو او نسيج معين في الجسم، وتبقى على نفس الوظيفة لغاية الفناء، وان كان منشأ هذه الخلايا المتميزة واحدا وهو الخلية التناسلية المخصبة ووظيفتها واحدة في فترة الانقسامات الأولى للخلية الملقحة، فتنمو وتتكاثر دون تميز الأدوار الى ان تصل الى مرحلة معينة وتتحول الى وحدات بقدرة الله، وكل وحدة مكلفة بتركيب عضو او جزء من الجسم.

***الجراحة التجميلية**: هي الجراحة التي تجري لأغراض وظيفية أو جمالية، من اجل استعادة التناسق لجزء من اجزاء الجسم، وتعرف بانها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية او الاجتماعية للفرد[2]، وقد اتسع نطاق هذا النوع من الجراحة في العصر الحديث اذ لم يعد يقتصر على الغرض العلاجي لإزالة التشوهات الخلقية او المكتسبة بفعل ظروف معين، والمسؤولية المترتبة على الجراحة التجميلية ترتبط بالطبيب الملزم بتحقيق نتيجة اضافة الى التزامه ببذل عناية، لأن الجراحة التجميلية بوجه عام يتطلب فيها العمل الطبي نوعين من الالتزامات.

(1)- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص، ص، 265، 266، 267.
(2)- قمراوي عز الدين، مرجع سابق، ص، 306

خاتمة:

دراسة المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، يتطلب التوسع في الجزئيات التي يشتملها كل عنصر، غير اننا حاولنا قدر الإمكان الإحاطة بالإشكالية من جوانب عمومية، نستخلص فيها ان المسؤولية الطبية تكون دائما مرهونة بالخطأ المرتكب والذي يسبب ضررا للمريض وتنشئها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عنه، ومهما تعددت انواع المسؤولية على عمل الطبيب فإنها تصب كلها في واجب واحد وهو حماية الجنس البشري وعدم اهداره لحقه في الحياة من اي جهة كانت، حتى وان كان سبب ذلك علاج الشخص من الأمراض التي تصيبه، فعلى الطبيب ان يلتزم بالضمير المهني والإنساني الذي يحكم المسؤولية، كما يجب ان يكون هناك تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني الذي يحكمه، بما يضمن مصلحة المريض ولا يثقل كامل الطبيب بالمسؤولية.

مما يجعل إعادة النظر في نظام المسؤولية القانونية للخطأ الطبي أمرا ضروريا ومطلبا ملحا ليس فقط للتطور الفكري والقانوني، لكن لمعالجة آلام المريض وجبر الضرر الذي يلحقه ومن الاقتراحات التي نضعها:

- مفهوم الخطأ الطبي وعملية إثباته لابد أن تتحرر من الفكر التقليدي للمسؤولية، نظرا لعدم التكافؤ بين المريض المغلوب على أمره وغير المتاح له المشاركة أو اختيار الأساليب العلاجية، وبين الطبيب المتحكم في تقنيات ووسائل العلاج.

- ضرورة إدراج وثيقة تحمل موافقة المريض على العمل الطبي من جهة، وعلى احتمالات الضرر الممكنة، حماية لأطراف العقد الطبي، سواء تعلق الأمر بالمريض أو الطبيب أو المؤسسة المعالجة.

- التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي يجب أن تكون مقننة بنصوص خاصة منفصلة عن القواعد العامة في التعويض.

قائمة المراجع:

الكتب :

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

2- حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

3- طلال علاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2004.

4- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

5- محمد حسين منتصر، المسؤولية الطبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.

6- نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، طبعة 2، القاهرة، 2002.

7- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

الرسائل العلمية:

1- أحمد أدرويش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، 1989، المغرب.

2- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر قايد، تلمسان، 2016.

3- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية الطبية في المجال الطبي- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

4- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016.

5- Manaouil. C, la responsabilité du médecin de travail, mémoire en vue de l'obtention du DEA en droit social , , université du droit et de la santé, Lille 2, année 1999.

6- cass civ, 20 mai 1936, cité in Hocquet-berg (sophi), obligation de moyens ou obligation de résultat? à propos de la responsabilité civile du médecin, thèse doctorale, université paris 2, année 1997.

المجلات والدوريات:

1- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف، السعودية، 2004.

2- علي فلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغاست، ع07، يناير 2015.

النصوص القانونية:

1- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد08 بتاريخ 17-02-1985.

2- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، بتاريخ 16-07-2006، جريدة رسمية، عدد46 بتاريخ 16-07-2006.

مركز البيعة في النظام الدستوري المغربي

الباحث . محمد بودن
باحث في القانون العام بجامعة محمد الخامس
المملكة المغربية

مقدمة :

إن التمازج الغني الذي لا زم تطور الحياة الدستورية المغربية كان رهين بعنصرين جوهريين أحدهما ثابت الظروف ويتعلق الأمر بالمؤسسات التقليدية المستوحاة من الفكر الإسلامي ومن 12 قرنا من الحكم السلطاني، والآخر متغير ونقصد به المؤسسات العصرية المستمدة من الديمقراطية الليبرالية الغربية، وإذا كانت بداية عهد الاستقلال (1956- 1962) قد شكلت لحظة حاسمة تم خلالها توزيع الأدوار، فإن الملكية انفردت بدور له طابع خاص يجد مرجعيته في إمارة المؤمنين وفي العهد الخليفي والإرث السلطاني، ولحظة توزيع الأدوار هاته تم خلالها الحسم في إرساء البنية العلائقية، والشكل الذي سيتخذه النسق السياسي المغربي، هذا الأخير تطور انطلاقا من ست تجارب دستورية (1962 – 1970 – 1972 – 1992 – 1996 – 2011) والتي تمخض عنها نظام خاص للحكم متفاعل بشكل كبير مع تحولات الواقع السوسيو – سياسي، وحسب المنظور التجزيئي يتميز النظام المغربي بثلاث ميزات: ثبات النظام وعدم مسؤولية الملك، والاحترام والتوقير الواسع للملكية.

نظرا للتطور المتقابل لمفهوم البيعة مع الدستورانية في المغرب عبر نظيمة إمارة المؤمنين؛حيث انتقلت هذه المفاهيم من مستوى المتابعة التاريخية التي حددت الأصول والضوابط والمضامين إلى مستوى تحديد أليات الاشتغال في النسق المعاصر بعد أن تمت دسترة مفهوم إمارة المؤمنين سنة1962.حظيت الملكية ولا تزال بالأولوية المطلقة في الدراسات القانونية والسياسية، دون أن تنتهي إلى رأي موحد حول طبيعة موقعها الحقيقي الذي منحها إياه الباب الثالث من دستور 2011، رغم الإجماع الحاصل بشأن سمو مكانتها فيه، ولا ريب في أن هذه العناية جاءت استجابة لخصوبة التجربة المغربية والتي تميزت بالحضور الفاعل للملك في حقل الممارسة، هذا فضلا عن كون أن الفصل 19 من دستور 1996 كان هو الوحيد الذي يتعرض للملكية كأعلى سلطة في هرمية النسق السياسي، فالجانب المسكوت عنه تكرس نظريا في سيل لا حصر له

من التأويلات، ولعل هذا العمق والامتداد في حمولته الدلالية هو ما حدا بالباحثين إلى التجادب بين منظور لا يبالغ في سمو مكانة القرار الملكي ضمن التسلسل القانوني، ومنظور جعل منه منبع ومنتهى كل القوانين وهذا ما يجد أسانيده في ميثاق البيعة وفعلها السنوي؛ والوثيقة الدستورية كجزء من الحياة الدستورية، لهذا بدا من وجهة نظري الانطلاق نحو التعاطي مع هذا الموضوع ؛ناهيك عن تقسيم الفصل 19 من الدستور السابق (1996) إلى فصلين معززين بنفحات أخرى (الفصلين 41 و 42) في دستور 2011 وهذا أساس راهنية الموضوع وأهميته.

إن المسعى الأساسي من هذه الدراسة هو محاولة الكشف عن تمظهرات التفاعل بين التقاليد المرعية لدى الملكية في المغرب والتطورات والتغيرات التي قد تكون مسايرة لمتطلبات العصر فضلا عن الخروج بدلائل ومؤشرات حول ما حققته الملكية المغربية من سمو قعد منزلتها في ربوة أقرت بحتمية النظام الملكي كأرقى الأنظمة السياسية وأكثر ها شعبية واستقرارا ؛ناهيك عن رصد المستجدات التي جاء بها دستور 2011 حول هذا الموضوع. وما واكبه من تحولات نوعية. إن اختيارنا للموضوع لم يكن اعتباطيا، بل كان رهينا إلى حد كبير بالنقاش المجتمعي الحاصل والمستجدات الواقعة، خصوصا بعد صدور دستور جديد في إطار الوضع الخاص للمغرب وبروز أزمات سياسية في المحيط الإقليمي كوضع عام، وترجع أسباب هذا الاختيار إلى عوامل ذاتية وأخرى موضوعية من بينها:

- محاولة التعرف على الوظائف الحقيقية للملكية في المغرب وفق الأصول التاريخية والمرجعيات الدستورية.
- كثرة الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع في السياق السابق، وقلتها في علاقة مع التحولات المستجدة
- الرغبة في المعرفة الدقيقة للمكانة الملكية ودورها في المنظومة الدستورية.
- الرغبة في الوقوف على تحولات النسق السياسي المغربي والثابت والمتحول في الدستور الجديد.
- بدافع علمي علمي أكاديمي.

تنطلق إشكالية هذه الدراسة من واقع الثابت والمتغير الذي يتفاعل على مستوى الملكية في المغرب في ظل تاريخ تليد وخمس تجارب دستورية سالفة وتجربة دستورية جديدة أتاحت التنوع في المضمون الدستوري،

فضلا عن ما أثارته الإصلاحات المواكبة للوثيقة الدستورية من نقاش مرتبط بالملكية وصلاحياتها والعادات المرتبطة بالممارسة التاريخية للملك وموقع البيعة كميثاق والدستور كوثيقة في ميزان الشرعيات.

ومن أجل الركون إلى تحليل هذا الموضوع من جوانب مختلفة سأحاول الإجابة على أسئلة ترومها تفاصيل الموضوع وتفرضها إشكالية هذه الدراسة المتمحورة حول كيفية التفاعل بين التقاليد المرعية والتطور الدستوراني على مستوى الملكية في المغرب، وعليه يتعين التصدي لسؤال مركزي قبل الدخول في غمار تشريح وتحليل الموضوع هو: كيف تتعامل الملكية المغربية مع قاعدة تفاعل التقاليد المرعية و التطور المشدود إلى العصر في ظل الوضعية الراهنة ؟

ويمكن صياغة إشكالات البحث من خلال التوسع في تحقيق الظروف العلمية وتحليل المحتويات واستبدال التساؤلات البحثية كبديل للظروف العلمية، ولا سيما في الدراسات الوصفية وصياغتها في التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي المفاهيم التي تهم التقليد والتحديث من داخل وخارج المتن الدستوري؟
- وكيف أسهم النطق الملكي كفكر سياسي ودستوري في بلورة معامل الجيل الجديد في الدولة؟
- وهل كان سقف الإصلاحات الدستورية لسنة 2011 مؤشرا على حداثة التوجهات أم على تقليدا نيتها؟
- وكيف أضحت الملكية في المغرب معهدا لإصدار القيم الوطنية والدينية؟
- كيفية تمكين تجسيد وضع الملك في الدستور الجديد بين الخصوصية المغربية، والضرورة الدستورية؟
- وما الذي يترجم الحضور القوي للملك في المتن الدستوري والمجال العام؟
- وما هي المحددات التي تخدم مصالح الملكية وتزكيها كثابت في أي إصلاح؟
- ومن الاسمى البيعة أم الدستور؟

كل هذه التساؤلات الفرعية تصب وتفتل في حبل واحد ألا وهو «البيعةوالدستور,توازن أم تراتب؟».

المنهج المعتمد:

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية وتفريعاتها المتسمة بالتشعب لا مناص من الاستعانة بالمناهج البحثية، ونظرا لتداخل جوانب الموضوع بحقول معرفية متعددة ونظرا لتواجد عدة مناهج حتى بالنسبة للظاهرة الواحدة، ويمكن تصنيف هذه البحث في سياق البحوث الاستطلاعية والاستقصائية التي تستهدف دراسة الجوانب الملموسة المتصلة بطبيعة الموضوع، وتركز هذه الدراسة بصورة أساسية على كل من المنهج التحليلي وذلك في الكشف عن العلاقة الارتباطية الموجودة بين مختلف المتغيرات التفسيرية المعتمدة والمرتبطة بالملكية في المغرب والمتغير التابع.

ونظرا لأهمية إعتماد المناهج في مثل هذه البحوث فإنني سأحاول جهد الإمكان الاعتماد على المنهج الوظيفي لمعرفة وظيفة الملكية وتوضيح مختلف تدخلاتها وإبراز العلاقة الوظيفية بين الملك وباقي السلط والمؤسسات الدستورية، إضافة لما سبق استعنا بالمنهج التاريخي الذي من خلاله حاولنا معرفة التطور الذي عرفته المؤسسة الملكية والبيعة والدستور.

خطة البحث:

وبغية الوصول إلى الغايات المتوخاة وعلى ضوء ما سبق استعراضه، عملنا على تقسيم الموضوع في إطار منهجي يراعي ويخدم الإشكالية المطروحة وذلك بتقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: دلالات البيعة والتمليك في المغرب

الفصل الثاني:الدلالة السياسية للبيعة ودورها في تعزيز الاستقرار الدولتي

الفصل الأول: دلالات البيعة والتمليك في المغرب

من الواضح أن البيعة والشورى هما ركنا تأسيس دولة إسلامية حرة تمثيلية، وفي هذا السياق طالب الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتقويم اعوجاجه إن وجد، وطاعته عند طاعته الله، ومخالفته عند مخالفة الله، وكذلك فعل الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويدل هذان النموذجان على إناطة الحكم إليهما بالجماعة، إذ أنهما قاما أيضا بالعمل على أخذ قسم البيعة من الجماعة كمصدر أساسي للمشروعية السياسية، فالتساؤل حول علاقة السلطة السياسية بالسلطة الدينية، بدأ مباشرة عقب وفاة النبي (ص)، إذ أنه لم يعين على الأقل علانية أي خليفة سياسي، ومن هنا يمكن فهمنا لتنوع الآراء في اجتماع سقيفة بني ساعدة حول خصائص من يتولى الحكم، حتى أن إحدى الآراء طرحت تنصيب أميرين في الوقت عينه، أحدهما من المهاجرين، والآخر من الأنصار[1].

إلا أن هذا لم يمنع لا حقا من تطور الخلافات الأساسية حول طبيعة الخلافة وتمثيلها المركز الأعلى في الدولة الإسلامية، وتحديدا هناك ثلاثة آراء مهمة ما زالت حتى اليوم، تستقطب المسلمين:

الرأي الأول: أن الخليفة يمثل الله على الأرض.

الرأي الثاني: أنه يمثل رسول الله (ص).

الرأي الثالث: أنه يمثل الجماعة.

إن الخلاف حول طبيعة الخلافة وصل إلى حدود التشكيك في ضرورتها الشرعية، وهناك القليل من العلماء الذين اعتبروا أن عدم تعيين خليفة هو مخالفة لواجب شرعي، وبالتالي فإن لم تكن في رقبته بيعة مات موتة الجاهلية، إلا أن علماء آخرين أكدوا ضرورة إقامة السلطة، لأن هناك حاجة في ذلك أي الضرورة هي ضرورة وظيفية[2]

واشتد الخلاف اليوم بشكل كبير حول مفاهيم الفكر الإسلامي المعاصر.بحيث أضحت الدولة مفهوما سجاليا، وتولدت أفكار مفادها الخوف من قيام الدولة الدينية تحت عباءة الديمقراطية، مما خلق مواجهة صريحة بين المؤيدين لمشروع الدولة المدنية والداعمين لمشروع الدولة الدينية.

[1] – السيد رضوان الأمة والجماعة والسلطة، دار إقرأ بيروت ،ط 1984 ص 82-83.

[2] – الخالدي محمود، معالم الخلافة، دار الجيل، بيروت ط 1984 صك 31-32.

إن المتابع لهذه المواجهة الصريحة بين الطرفين، يجد في الوسط الفكري والسياسي أربعة اتجاهات[1].

- **الاتجاه الأول**: يتجه نحو قبول مصطلح الدولة المدنية كما جاء من الغرب دون إعارة أي اهتمام للخصوصيات.

- **الاتجاه الثاني**: قبل بمفهوم الدولة المدنية من دون الوصول إلى غاياته.

- **الاتجاه الثالث**: وصل به إلى غايته من دون القبول المطلق بمرجعيته الغربية، بحيث يرجع هذا الأمر إلى التشبث بالتفرد والخصوصية.

- **الاتجاه الرابع**: يقول إن الدولة المدنية هي دولة المؤسسات التي تمثل الإنسان بمختلف أطيافه الفكرية والثقافية داخل محيط حر لا سيطرة فيه لأحد وهي دولة بدستور محايد دينيا.

وبصرف النظر عن الاتجاهات السالفة الذكر فإنه من الجلي أن يكون للجماعة الحق في مبايعة الحاكم أو تمليكه أو تعيينه، وذلك عند قسم البيعة الذي يمثل إجماع الأمة على شورى أهل الحل والعقد[2].

وقد اعتبرت أغلبية المسلمين أن دلالات الآيات القرآنية تشير إلى استخلاف الناس كافة، وبالتالي فقد رفضت الرؤية النصية للإمامة أو رؤيته كظل الله على الأرض[3]. بناء على هذا، لا يمكن لفرد أو لمجموعة محددة من الأفراد أن يدعوا تمثيل الله في الأرض، أما تعابير «خليفة الله» أو «رسوله» فإن غالبية المسلمين جوزت إطلاقها مجازا.

ومن هذا المنطلق فإن إمارة المؤمنين ليست مجرد رئاسة دينية أو روحية، فقط بل منصب دنيوي يتولاه الخليفة ويباشر من خلاله مختلف الأمور المنوطة به علاوة على الإشراف على أعمال من يفوضهم شريطة تيقظه لما يقومون به من تصريف الأمور المختلفة، وبالتالي فدور الإمامة الكبرى يظل محوريا في تدبير أحوال الملة الدينية والدنيوية[4].

ومن أجل توظيف بنية البيعة وعناصرها في النظام الدستوري المغربي المشهود له بالخصوصية لا بد من التوقف على تحقيب مفهوم البيعة وتأصيله، ناهيك عن دور البيعة في خدمة مصلحة الدولة إلى جانب رصد مكانتها الدستورية سواء كانت مضمنة في مقتضى صريح أو ضمني علاوة على تبيان مظاهر تجددها

---

[1] – المبارك محمد، الفكر الإسلامي الحديث في مواجهة الأفكار الغربية، دار الفكر ، بيروت ط 1970ص 72.

[2] – السنهوري عبد الرزاق ، فقه الخلافة، الهيئة المصرية العامة – القاهرة ط 1989 ص 149.

[3] – ابن خلدون عبد الرحمان المقدمة، الجزء الثالث ، دار الإحياء للتراث العربي، بيروت 1982 ص 519.

[4] – أبي الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب الإسلامية، بيروت 1978 ص 6-7

فيما يتعلق بإرساء تقاليد جديدة بين كتلة السيادة ورمز ووحدة ممارسي السيادة، كون أن البيعة تعد بمثابة ميثاق مستمر بين الملك والشعب[1] . وتعتبر البيعة بالنسبة للدولة المغربية جوهرا لا شكلا[2] بحيث تأخذ شكل الإطار الفكري الذي مهد الطريق أمام تكييفها الواسع في المجالات الدينية والدنيوية، أنتج دلالات ومشروعيات متفاعلة كتفاعل المد مع الجزر.

ظلت البيعة حاضرة بقوة في الممارسة التاريخية لسلاطين المغرب في نسق تلتقي فيه الأصالة في أنقى مظاهرها والمعاصرة في أحدث مبتكراتها، فلا المعاصرة تضيق بالأصيل، ولا الأصالة ترفض الجديد المفيد، إن نظام البيعة ليعد من أبرز معالم الرسالة الحضارية بالمغرب، وهو رباط وثيق امتد قرونا من الزمن بين الملك والشعب، هذه البيعة التي جرت العادة في المملكة المغربية أن تكون مكتوبة في وثيقة يحملها أهل الحل والعقد ليسلموها لكل ملك ويشهدوا أنهم ومن يمثلون ينقادون لحكمه ويطيعون أمره، وتتأكد هذه البيعة كل سنة إبان ذكرى عيد العرش عبر حفل الولاء بمشاركة وزير الداخلية والولاة والعمال وباقي رجال السلطة والمنتخبون [3]وتعتبر البيعة إطارا فوق الدستور أحيانا، أي أنها طبقة عليا تتعلق بحتمية الشكل الملكي والطابع الديني للدولة المغربية أو ما يطلق عليها بكتلة الشرعية التي يمكن أن تحيد عن دورها إذا تمت تبيئة الدولة المدنية في الوثيقة الدستورية[4]. وهذا ما لا يتماشى مع المكونات الدينية للنظام الدستوري المغربي لذلك يتم وضع مقتضيات دستورية فاصلة تحدد الثوابت غير القابلة للمراجعة أو التعديل.

[1] – قدمت السيدة بهيجة سيمو مديرة الوثائق الملكية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس يوم السبت 30 يوليوز 2011 حول موضوع «البيعة ميثاق مستمر بين الملك والشعب» نالت على إثره وسام الكفاءة الفكرية

[2] - **Bernard LUGAN, Histoire du Maroc, des origines à nos jours, Perrin, Pais 2000**

[3] – حكيمي الحبيب، إمارة المؤمنين والبيعة لها، مجلة القوات المسلحة الملكية، يوليوز – غشت 2011، 346 ص 92-93

[4] – خمري سعيد، الثابت والمتحول في عملية الإصلاح الدستوري بالمغرب، منشورات الجمعية المغربية للقانون الدستوري بدون طبعة، 2014 ص 49-50

المبحث الاول : الدلالة الدينية للبيعة

تعتبر البيعة في الفكر السياسي المغربي من أهم المعالم الحضارية لأنها تعبر تعبيرا دقيقا عن نظرة المغاربة ملوكا أو شعبا للحكم وللسيادة، ولطبيعة العلاقة بين الملك والشعب، وتجد هذه المعلمة الفكرية تأصيلها في الفكر السياسي الإسلامي.

شكلت البيعة ولازالت تشكل وستشكل مستقبلا أهم مقوم ديني في النظام السياسي المغربي، فهي لا تستمد قوتها من المشروعية الدينية فقط بل من المشروعية التاريخية والحضارية[1] فحضورها الفعلي على امتداد اثني عشر قرنا جعلها حجر الزاوية في المنظومة الدستورية – السياسية المغربية، ومصدرا أساسا من مصادر الشرعية لكل ملك مغربي ما نحة للمغرب خصوصية سياسية تميزه عن باقي الأنظمة السياسية العربية والغربية على حد سواء. كما شكلت البيعة أساسا متينا للفكر السياسي والدستوري لدى الملوك العلويين، كما أن خصوصية النظام السياسي المغربي جاءت بفعل البيعة ، فهذه الأخيرة أعطت الدولة المغربية قاعدتها وأسسها التي لم تكن مشابهة لدول أخرى.

إن التموقع المتميز للمؤسسة الملكية[2] نابع بالأساس من تفردها بالشرعية الدينية القائمة على مؤسسة إمارة المؤمنين والمتجلية في حضور الملك في خطب الجمعة على المستوى الوطني وعلى مستوى بلدان إقامة الجالية المغربية علاوة عن المساجد الحاملة لأسماء الملوك العلويين وبالتالي فالدلالة الدينية للبيعة تجد أساسها وتصريفها الدستوري في إمارة المؤمنين التي لا تقبل التجزئة أو الانفصال[3]. وبالتالي فالدين الإسلامي يحقق صلة وثيقة تشد الدولة إلى الدين لأنه يجمع في قواعده بين الشؤون المادية والحياتية والأحكام التعبدية الدينية لذلك يجمع الخليفة أو السلطان أو الملك بين يديه السلطتين الدينية والسياسية، بصفته رئيسيا دينيا يقوم بإمامة الناس، ويتخذ الإجراءات لحماية الدين وصيانة حرماته، وبصفته رئيسا دنيويا يتمتع بالسلطات السياسية[4]، بل يمزج بين الدين والدولة، ومن ثم فإن البيعة لدى المسلمين عقد سامي شامل لأمور الدين والدنيا نيابة عن النبي (صلى الله عليه و سلم)، ذلك أن الغاية من إقامة الرئاسة هي حراسة الدين وسياسة الدنيا به. وتبرز الدلالة الدينية للبيعة في رسالة المغفور له جلالة الملك الحسن الثاني، مخاطبا الأمة الإسلامية

---

[1] – النبهان محمد فاروق، مفهوم البيعة في الفكر الإسلامي، جريدة الحركة، العدد 7590 الخميس 23 غشت 2012 ص 06.

[2] – أبي الحسن الماوردي، الأحلام السلطانية، مرجع سابق ص 15.

[3] – فونتير عبد الإله، العمل التشريعي بالمغرب، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، العدد الرابع 2002، مطبعة المعارف، الجديدة، الدارالبيضاء ص 9.

[4] – ثروت البدوي، أصول الفكر الإسلامي ، دار النهضة ، القاهرة 1967 ص 111.

وهي تستقبل القرن الخامس عشر الهجري[1] ناصحا، مرشدا ومحللا لأسباب الرقى وعوامل الوحدة والوفاء بعهد البيعة والمسؤولية العظمى، بأسلوب يراعي ضرورة الحداثة والتحديات المعاصرة ويحذر من المفاجآت الطارئة والمتوقعة.

حيث جاء النطق الملكي في الرسالة القرنية إلى الأمة الإسلامية بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري، كمايلي: «...إن من تيسير الله في معالجة شؤون الدنيا أن جعل الشريعة الإسلامية التي أكرمنا بها شريعة فطرية في مبادئها، منطقية في أحكامها، قادرة على استيعاب مراحل التطور بأجمعها مستجيبة لحاجيات المجتمعات على اختلاف مستوياتها وأنواعها صالحة للتطبيق في كل عصر وجيل، دون حاجة إلى إدخال أي تغيير على مبادئها أو تبديل«

المبحث الثاني: الدلالة الدستورية والقانونية للبيعة

قد تتبادر إلى الذهن تساؤلات عدة حول الأهمية الدستورية والقانونية لعقد البيعة، في مجال الفكر السياسي، لكن الإجابة تبرز في كون أن الخليفة لكي يباشر مسؤولياته لا بد له من مصدر يستمد منه شرعية تصرفاته، وهذا المصدر هو البيعة فإذا انعقدت البيعة سليمة، فإنها تمد الخليفة بسلطة شرعية يستطيع بها أن يمارس مسؤولياته في السلطة.

ومن المؤسف أن موضوع عقد البيعة من الموضوعات التي لم تدرس دراسة موضوعية، وبخاصة فيما يتعلق بمقارنة عقد البيعة بالمفهوم الإسلامي[2] بمفاهيم الشرعية والسيادة بمنطق الفكر السياسي المعاصر.

إن الفكر الإسلامي في هذا المجال قد تفوق تفوقا واضحا على الفكر السياسي المعاصر[3] الذي استمد أصوله وتصوراته من نظريات العقد الاجتماعي التي ظهرت في بداية عصر النهضة الأوروبية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر. وفي ما يتعلق بالتكييف القانوني والدستوري للبيعة وهنا يبرز النموذج الدستوري السعودي ، يمكن التمييز بين ثلاث أطروحات:

1- أطروحة الدلالة التعاقدية التأسيسية التي ترى أن البيعة عقد قانوني بين طرفين لهم حقوق

[1] – رسالة أمير المؤمنين جلالة الملك الحسن الثاني إلى الأمة الإسلامية بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري ، وهي محررة بفاس بتاريخ فاتح محرم 1401 هـ الموافق الموافق 9 نوفمبر 1980م.

[2] – التوفيق أحمد،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، درس حسني حول موضوع الثوابت الدينية للمملكة المغربية وجدورها في عمل السلف الصالح 24 يوليوز 2012.

[3] – المادة 06 من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، الصادر في 3-1-1992: يبايع المواطنون الملك على كتاب الله تعالى وسنة رسوله وعلى السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره.

وواجبات يضم شروطا يقبلها الطرفان.

2- أطروحة الدلالة الشكلية والرمزية للبيعة، وفي هذا الإطار لا تعتبر البيعة عقدا بل مجرد إجراء شكلي يتضمن الاعتراف بين مالك السلطة ورعيته وتستمد قوتها الإلزامية وقيمتها فقط من كونها تعيد إنشاء النظام الدستوري.

3- أطروحة مؤسسة البيعة، وهي عبارة عن عقد سياسي واجتماعي وروحي وديني، وغيبي متكامل له مضمون قوي في مفاهيم القانون والسياسة أساسه الكليات أو الضروريات.

وتنقسم البيعة إلى قسمين:

بيعة خاصة: يقوم بها أهل الحل والعقد في الأمة.

بيعة عامة: تأتي بعد البيعة الخاصة، وتكون عامة، لجميع الشعب، والمراد بها إعلان الولاء والطاعة[1].

ينهل النظام الدستوري المغربي من الإرث الخلافي الإسلامي العديد من المرتكزات من بينها البيعة، لكن التفرد المغربي يبرز واضحا في جملة من الخصوصيات الشكلية أكثر ما هي موضوعية فيما يخص تطبيق البيعة، بحيث يتميز المغاربة عن إخوانهم المشارقة فيما يخص عقد البيعة لمن يجلس على عرش بلدهم، منها أن تكون البيعة عقدا مكتوبا يشهد فيه عدول وقضاة الأمة على المبايعين بالسمع والطاعة للمبايع أو يكتب المبايعون بيعتهم بأنفسهم ويذيلونها بإمضاءاتهم او خطوط أيديهم على أساس أن البيعة بالمغرب لم تكن في الحالات العادية تفرض فرضا من طرف رجال الحكم، أو تتم على أيديهم. وبإرادتهم وحدهم، بل كان يشترك في عقدها بعد التداول بشأنها من قبل توليفة متكاملة[2].

[1] – أهويو حسن، التقليد والتحديث في المؤسسة الملكية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة 1999-2000 ص 21.

[2] – بنمنصور عبد الوهاب، البيعة وولاية العهد، مجلة المناهل ، العدد 41 السنة 19، نشر وزارة الشؤون الثقافية، الرباط، فبراير 1993 ص 81.

الفصل الثاني:الدلالة السياسية للبيعة ودورها في تعزيز الاستقرار الدولتي

حافظ الملوك المغاربة على البيعة نظرا لما تتضمنه من ولاء عقدي وسياسي، فهي من جهة ذات مضمون عقدي[1] ومن جهة أخرى تشكل بعثا للنموذج الذي أقيمت عليه السلطة الإسلامية الأصلية، أي نموذج بيعة الرضوان من الصحابة للرسول[2] (ص) كما سلف ذكره.

وهذا ما يفسر حضور البيعة كتقليد سياسي في الممارسة التاريخية للملوك المغاربة واعتبارها مصدرا لمشروعيتهم، وقد حدد الأستاذ عبد الوهاب بن منصور ثلاث حالات يجري عليها عقد البيعة في المغرب:

الحالة الأولى: هي التي يجتمع فيها أهل الرأي والمشورة من العلماء ليقرروا في من يخلف الملك الراحل أو المخلوع أو الذي لم يعد قادرا على تحمل المسؤولية اعتبرها حالة نموذجية.

الحالة الثانية: هي ولاية العهد.

الحالة الثالثة: هي التغلب والقهر التي تصبح فيها البيعة إجراءا شكليا لتزكية الأمر الواقع وإضفاء الشرعية والمشروعية على من تقلد الحكم[3].

ويعتبر المغرب الدولة الوحيدة التي لم تكتف بالبيعة الشفوية بل كانت البيعة تأخذ دائما شكل عقد مكتوب[4]، يشهد فيه عدول الأمة وقضاتها على المبايعين بالسمع والطاعة للمبايع، أو يكتب المبايعون بيعتهم بأنفسهم ويذيلونها بإمضاءاتهم، فإذا تم الإشهاد للملك المبايع يكون الحكم قد انتقل.

المبحث الأول: الدلالة السياسية للبيعة

إن البيعة كعقد سياسي مفهوم ظلت تدافع عنه النخب المنتمية للحركة الوطنية سواء بتمثيلتها السلفية أو الحداثية فثمة من يعتبر البيعة عقد قانوني وليست التزاما أحاديا بطاعة الملك من طرف المبايعين يترتب عنه عدم مسؤوليته أثناء ممارسته للسلطة، بل على العكس من ذلك ترتب عن عقد البيعة مسؤولية مزدوجة للخليفة أمام الله وأمام الجماعة، وعلى أساس هذا التمثل السياسي تبنت مطالب الإصلاح الدستورية من طرف بعض الأحزاب في سبيل التوفيق بين البيعة كنتاج للهوية السياسية والدينية التاريخية للمغرب، وبين الدستور كتعبير عن الحداثة السياسية وطموح التحديث المجتمعي.

---

[1] – الطوزي محمد ، الملكية والإسلام السياسي في المغرب، ترجمة محمد حاتمي وخالد شكراوي، الدار البيضاء ، دار الفنك، مارس 2001 ص 24-26

[2] – معتصم محمد، الحياة السياسية المغربية 1961-1991، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1992 ص 46.

[3] – بن منصور عبد الوهاب، البيعة وولاية العهد، مرجع سابق ص 81 وما بعدها.

[4] – خطاب جلالة الملك المغفور له الحسن الثاني المعلن عن تنظيم المسيرة الخضراء بتاريخ 16 أكتوبر 1975.

يعتقد البعض أن البيعة فوق الدستور، والصواب أن البيعة ليست فوق الدستور ولا تحته، وإنما هي الدستور نفسه، فقد اقتضى تطور التنظيمات السياسية الحديثة والانتقال من محورية الفرد الحاكم إلى نظام المؤسسات[1] أن يتم تطوير التعاقد السياسي الذي يربط الحاكمين بالمواطنين في شكل وثيقة قانونية تكتسب صفة السمو بعد قبولها، والحق أن المغرب بخصوصيته يتوفر على وثيقتين ساميتين الأولى مرتبطة بلازمة غيبية – دنيوية، مات الملك... عاش الملك والثانية مستفتى بشأنها.

ما يهمنا في هذا المقام هو مقصد الميثاق الأول الذي يهم البيعة كعامل تمييزي عن الدستور كوثيقة تدعو الحاجة إلى تعديلها أو مراجعتها، يحق لنا أن نفرق بين البيعة المؤسسة التي جرت في سنة 1999 بعد تولي الملك محمد السادس للحكم على إثر وفاة والده، وهي بيعة ذات طابع خاص ومؤسسي وبين البيعة كمضمون متجدد وهادف لا يمكن اختزاله سطحيا في كونه حفل من الحفلات أو طقس من الطقوس[2] و بالتالي فإذا أخدنا البيعة المؤسسة فسنقارن بين بيعة 1961 و بيعة 1999.

لقد اكتست البيعة في العهد الجديد طابعا مؤسساتيا متفردا نظرا للتراكمات التاريخية والزخم المادي لبلد يرجع تاريخه إلى 1250 سنة، في هذا الصدد كان الملك الحسن الثاني قد قال «إن تاريخ المغرب يرجع إلى 1250 سنة، وله تقاليده وماضيه وتجاربه، لقد حاربنا الجميع شيئا ما في أوروبا وانتصرنا وانهزمنا، وبالتالي يتعين علينا أن نستخلص نماذجنا من واقعنا وأصالتنا وحكمتنا، غير أن الديمقراطية هي واقع معيش، ولا يمكن نقله، فالديمقراطية تعاش في كنه الذات، وهي غير قابلة للنقل[3]».

كان لزاما على أن أسترشد بهذه الأراء قصد التأسيس لرأي راجح وغير مشوه ودراسة زوايا النظر إلى البيعة كإرث مغربي – مغربي. لأخلص في ختام تفريعات هذا المحور المتعلق بدلالات البيعة كما سلف ذكره إلى حقيقة مفادها أن الاستغناء عن البيعة غير ممكن لأنها تحبل بدلالات قوية علاوة على كونها جزءا من بنية مهيكلة لما لها من خصوصية وحظوة، وهذا الأمر لا ينفرد به المغرب بل ينسحب على الكثير من الدول العريقة في الديمقراطية وكثير من الدول التي عاشت أو تعيش في ظل أنظمة ملكية، نجد ان التمظهرات النابعة من سياقاتها والمميزة لواقعها المعيش والمستخلصة أيضا من التجارب والماضي الأصيل تشكل فيها

[1] – **Cherifi Rachida , le makhzen politique au Maroc, Afrique orient, casablanca, 1988 p.9**

[2] – ضريف محمد : السلطة السياسية وبنيتها الطقوسية، جريدة المساء عدد 1822، الأربعاء 2012/8/1. ص 9

[3] – حوار للملك الحسن الثاني مع صحيفة الفايننشال تايمز، الجمعة 28 أكتوبر 1994، المجلد الثالث للموسوعة البرلمانية 2009 ص 61.

جزءا من الصورة وللمسألة علاقة بتمثل المواطنات والمواطنين لطبيعة السلطة، ومن أجل استقصاء ذلك بالمحسوس والملموس نستحضر تقاليد المؤسسة الملكية في بريطانيا من حيث اللبوس الذي تلبسه أو المظاهر الباذخة المميزة لعراقة تلك المؤسسة.كذلك الشأن بالنسبة لإمبراطورية اليابان، فالعرش الإمبراطوري الياباني (يسمى عرش الأقحوان) مختلف من حيث التقاليد عن الملكيات الأوربية ومتفرد بخصوصيته وغير مستعد للارتماء في أحضان تقاليد متأكد بأنه لن يتقنها، فالإمبراطورية اليابانية ترتكز على مجتمع شرقي غير مسيحي يلعب فيه الإمبراطور دورا طقسيا غير عادي بحيث أنه كان يعتبر ابن الشمس في بلد الشمس المشرقة والأكثر من ذلك أنه قبل الهزيمة التي منيت به اليابان بنهاية الحرب العالمية الثانية، كان المواطن يتهيب النظر إلى القصر الإمبراطوي والي أفراد العائلة الإمبراطورية بسبب القداسة غير ان تلك الهزيمة التي عجلت في إعلانها القنبلتان النوويتان اللتان ضربتا مدينتي هيروشيما وناكازاكي[1] خفضت من مكانة الإمبراطور لكنها لم تتخلى عن خصوصية النظام وبنيته ودور الإمبراطور[2] the emperor كجالس على العرش في بلد ديمقراطي[3].ووجوده كرمز للدولة يعكس صفة الرمز التاريخي الذي لعبته الإمبراطورية في التاريخ الياباني وحقيقة استمرار وجود هذه العائلة في الوعي السياسي للأمة اليابانية كعائلة تدين بديانة الشنتو باعتبارها الديانة الأولى للشعب الياباني.

المبحث الثاني: البيعة كقوة دافعة لصيانة وحدة المغرب واستقراره

يعد النظام الملكي أفضل أنواع وأشكال الحكم قاطبة[4]، فهو أقدم أشكال الحكم جميعا وأكثرها شعبية ، ناهيك عن كونه أكثر الأنظمة استقرارا[5] باعتباره حصنا منيعا ضد جميع أشكال التطرف وهذا ما يبدو جليا في المغرب من خلال الصلات المباشرة للملك والأسرة الملكية بالمواطنين. مما عزز الثقة في حتمية الملكية، في حين نرى أن الفجوة بين الرئيس والشعب في البلدان ذات الأنظمة الجمهورية تبدو في الغالب شاسعة جدا.

وتتميز الملكية في المغرب بالتسامح الذي تبديه مع المطالب الشعبية والقدرة على امتصاصها والتعاطي معها بسبب الطابع الأبوي المرصع بالاحترام لشخص الملك، في حين أن الأنظمة الجمهورية لا تبدي نفس

---

[1] – تقرير مجلة اليابان العدد الأول، المجلد 14 سنة 1991 ص 5.

[2] – المادة 1 من الدستور الياباني المطبق في ماي 1947: الإمبراطور سوف يكون رمز الدولة ورمز وحدة الأمة حيث يستمد صفته هذه من إرادة الناس الذين يكمن فيهم حق السيادة.

[3] – ضريف محمد حوار مع جريدة الصباح، الإثنين 18-6-2012 ص 6.

[4] – أبو زيد محمود بنية النظام الرئاسي والحكومة البرلمانية، مجلة الديمقراطية العدد 47 يوليوز 2012 ص 61-66.

[5] – **Rachel Paine Caulfield and Debra l.delaet . the persistence in and era of globalization , Democracy Review – issue n: 47 july 2012- p 9-17**

الدرجة من التسامح والتفهم بل إنها غالبا ما تقوم بصد هذه المطالب بطريقة فجة وعدائية[1].

إن الملكية في المغرب القائمة على ثنائية البيعة والدستور تتمتع بمسافة في التعاطي مع أية تظلمات أو مطالب بشعبية من خلال تحميل مسؤولياتها إلى الحكومة أو إلى بعض أعضائها أو من خلال تغيير بعض النصوص أو تعديل غيرها، ما يشكل ترضية للأوساط الشعبية فضلا عن أنها في ذلك تظهر بمظهر شعبي يلفت الانتباه ويخلف وراءه الإعجاب نظرا لأن الملك في المغرب كرجل دولة **Stateman** يجعل الحكم في المغرب ملائما لظروف الجديدة وتاريخ المغرب التليد عبر سلك نهج مرتبط بالتقاليد محفوفا بالبيعة ومشدودا إلى العصر.

وتعتبر البيعة بالنسبة للدولة المغربية أساس الاستقرار السياسي ورباط تاريخي حيث لعبت دورا أساسيا في صيانة وحدة واستقرار الوطن، وقد ظهر هذا الدور بشكل جلي في مسلسل استكمال المغرب لوحدته الترابية والتي تعتبر قضية الصحراء المغربية إحدى حلقاته.[2]

[1] – ماجد كيالي، بخصوص مشروعية الثورات العربية في النظم الجمهورية والملكية ، مجلة شؤون عربية ، العدد 151 ضريف 2012 ص 24-

[2] - **Bernard LUGAN, Histoire du Maroc, des origines à nos jours, Perrin, critérion, Paris 2000 p 307-335**

إستنتاجات

بدون أن نتساءل، نكون قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن الملكية في المغرب ضرورة اجتماعية، نظرا لكونها وليدة ظروف خاصة في محيط خاص لا يمكن الاستغناء عنها إلا بزوال تلك الظروف وذلك المحيط.

ونظرا لأننا لم نطرح السؤال فإنه يمكننا الإجابة بثقة واطمئنان كون أن الملكية في المغرب ضرورة اجتماعية، لا يمكن الاستغناء عنها في جميع الأحوال وذلك لأن النظام الإنساني للمواطن حاجة نفسية للكائن البشري، وتقوم الملكية في المغرب بدور مهم عبر تحركها وشعبيتها المحققة بتعزيز النشاط الاجتماعي المتعدد الوجوه في شتى الميادين ومحاولة تقوية الضعيف من الأمة قصد تقوية الأمة بشكل عام.

وإذا كانت العلاقات الاجتماعية غالبا ما تكون مطبوعة بالتعقيد، فإن الحال يفرض إطارا تعاقديا وجهة مشرفة على المجتمع تنظم علاقاته تنظيما يحول بينه وبين التفكك بفعل تصادم المصالح بين الأفراد والجماعات .

هذه هي وظائف الملكية الأساسية، ولما كان هذا النشاط ضروريا للمجتمع والمواطنات والمواطنين، فالملكية لذلك ضرورية قصد ضبط مجالات الصراع.

إن الملكية المغربية بتاريخها لا تمارس سلطة تمكين الحاكمين من استغلال المحكومين، بل إنها مؤسسة سامية تحظى باحترام فئات مجتمعية عديدة من بينها العلماء والشرفاء المنتسبين لبيت الرسول (ص) والزوايا والطرق، ومن بينها طرق صوفية غير محلية أو وطنية[1].

إن أهم خزان تتوفر عليه الملكية في المغرب هو المبايعة اليومية والشعبية، كما أن هذه الأخيرة أضحت متحركة تجري في مدن أخرى غير مدينة الرباط[2] العاصمة وهذا ما يجعل المكلية موضوعا محسوما ومحصنا[3].

[1] – المنصور محمد، المغرب قبل الاستعمار، المجتمع والدولة والدين، ترجمة عن الإنجليزية، محمد حبيدة، المركز الثقافي العربي، الدارالبيضاء، الطبعة الأولى 2006 ص 245-290.

[2] – الطوزي محمد، حوار مع مجلة نيشان 12-18 شتنبر 2008 ص 32.

[3] – عزوزي حسن، أثر البيعة الشرعية في تعزيز الوحدة الوطنية، مجلة دعوة الحق، العدد 402، عدد خاص، عيد العرش، يوليوز 2012 ص 21-28.

الضوابط التشريعية لتحقيق الأمن والسلامة المرورية عبر الطرق في الجزائر

الدكتورة: نعيمة حاجي **الأستاذة: زغلامي حسيبة**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة العربي التبسي – تبسة– الجزائر

الملخص:

تعد حوادث المرور حقيقة مؤلمة تشهدها الإنسانية في العصر الحديث، وهي ضريبة على التطور الصناعي والتكنولوجي الحاصل، واتساع دائرة استخدام وسائل النقل بشكل أساسي في حياة الأفراد ونشاطهم، لذلك تحاول الدول من خلال تشريعاتها وهياكلها وكذلك المنظمات الدولية كمنظمة الصحة العالمية والأمم المتحدة للتصدي لهذه المعضلة، والجزائر بطبيعة الحال تحاول تحسين سياستها القانونية والإجرائية والمرفقية للتقليل من نسبة الحوادث المرورية التي تزداد يوما بعد يوم نتيجة لأسباب كثيرة، حيث اضطرت إلى إدخال تعديلات تشريعية في الآونة الأخيرة، وفرضت من خلالها العديد من التدابير الوقائية والردعية.

الكلمات المفتاحية: مخالفات المرور، الجنح المرورية، المعاينة، إثبات المخالفات المرورية.

Résumé :

Les accidents de la route sont devenus indubitablement une vérité farouche que témoigne l'humanité à cette époque et qui est en effet l'aboutissement de l'évolution industrielle et technologique d'une part et l'utilisation foudroyante des moyens de transports aux différentes activités quotidiennes d'autre part. par conséquent les pays tentent se confronter à ce dilemme par ces législations et ses structures ainsi que les organisations internationales, notamment l'organisation mondiale de la santé et nations unies. Naturellement l'Algérie essaie d'améliorer ses politiques juridique et procédurale pour réduire le taux des ces accidents qui augmentent constamment en raison de plusieurs facteurs.

Et pour cela l'Algérie a introduit des modifications législatives imposant plusieurs mesures de préventions et de dissuasion.
Mots clés : les infractions de la circulation routiers. Les delits routières. Constatation. Affirmation des infractions routières.

مقدمة:

تعتبر حوادث المرور من أكثر المواضيع التي تؤرق المجتمعات، نظرا لما تسببه من أضرار بشرية ومادية ثقيلة، والدول بمؤسساتها ومجتمعها المدني، وكذلك المجتمع الدولي تسعى جاهدة بهدف التقليل من وطأة هذه الآفة، وتحد من الأضرار التي تحدثها، لذلك دعت الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية والعديد من هيئات المجتمع الدولي من خلال أنشطتها التي تبلورت خاصة من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية والتقارير والمؤتمرات وغيرها، وقد صدر تقرير عن منظمة الصحة العالمية سنة 2010[1]، جاء فيه:« **إن الإصابات الناجمة عن حوادث المرور تحتل المرتبة التاسعة بين أسباب الوفاة الرئيسية في العالم، وهي تسفر عن 1.3 مليون وفاة وعما يتراوح بين 20 و50 مليون إصابة غير مميتة في كل سنة، وهي السبب الرئيسي للوفاة بين الشباب بين سن 15 عاما و29 عاما، وتشير التوقعات إلى أن الوضع سيسوء لا محالة إذا لم يوجد التزام عالمي جديد ومستدام بالوقاية من تلك الإصابات، حيث إن من المتوقع زيادة عدد الوفيات بنسبة 65 % تقريبا على مدى السنوات العشرين المقبلة، ومن المتوقع أن تصبح الإصابات الناجمة عن حوادث المرور السبب الرئيسي الخامس للوفاة في العالم بحلول سنة 2030** » .

ودولة الجزائر تعمل في حدود ما تفرضه الوضعية الراهنة على تحسين الوضع والتخفيض من نسبة حوادث المرور، خاصة أنها من الدول التي تسجل أكبر نسبة من هذه الحوادث وما تسببه من وفايات وعاهات مستديمة وإعاقات للأفراد وخسائر مادية، وقد ازدادت نسبتها خاصة في الآونة الأخيرة نتيجة الكثافة السكانية والتطور الحاصل في الحظيرة الوطنية للسيارات، وقد سجلت إحصاءات لحوادث المرور خلال السداسي الأول فقط من سنة 2009، حيث بلغت 20032 حادثا، منها 9178 حادثا في

[1]-تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ 2016/05/20.

المناطق الحضرية بنسبة تقدر بـ 45.82%، و10854 حادثا في المناطق الريفية بنسبة تقدر بـ 54.18% [1]، في الوقت الذي تعرف فيه التهيئة الحضرية والإقليمية وشبكة الطرقات تأخرا ملحوظا، والإشكال المطروح في إطار هذه الدراسة كالتالي:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري وضع الضوابط المرورية، وجعل من تشريعات المرور أداة للوقاية من مخاطر الطرقات، وهل نجح بالفعل في التقليل من نسبة حوادث المرور من خلال الأحكام والضوابط الردعية التي سنها؟

المبحث الأول: الجرائـــم المروريـة

لقد وضع المشرع الجزائري إضافة إلى قانون العقوبات[2] وقانون الإجراءات الجزائية[3] قواعد خاصة بجرائم المرور والمتمثلة في المخالفات والجنح المرورية، أساسها القانوني: القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001[4]، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[5] المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009[6] المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017[7]، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، إضافة إلى نصوص تنظيمية أخرى من بينها: المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004[8] الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 239/15 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015[9]، ويطلق على مجموع هذه التشريعات بقانون المرور، والذي تدور موضوعاته حول النقاط التالي:

---

[1]-دراسة إحصائية لحوادث المرور في الجزائر خلال السداسي الأول من سنة 2009، مجلة الوقاية والسياقة، مجلة فصلية تصدر عن المركز الوطني للوقاية عبر الطرق، العدد الثامن، سنة 2009، ص 20

[2]-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3]-الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[4]- الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 أوت 2001، العدد 46.

[5]-الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 نوفمبر 2004، العدد 72.

[6]- الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 جويلية 2009، العدد 45.

[7]- الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 فيفري 2017، العدد 12.

[8]- الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 نوفمبر 2004، العدد 76.

[9]- الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 سبتمبر 2015، العدد 49.

1- تنظيم المركبات.

2- عدم الإخلال بالنظام العام وعرقلة حركة المرور.

3- تنظيم استعمال الطرق العمومية بصفة تحقق تنقل عادل.

4- الوقاية من حوادث المرور.

5- التصدي للمخالفات والجنح وردع المخالفين ومرتكبيها.

المطلب الأول: أصناف الجرائم المرورية

لقد حدد الأمر رقم 01/14 المعدل والمتمم أنواع الجرائم المرورية، والتي لا تخرج عن الصنفين التاليين: المخالفات والجنح.

الفرع الأول: المخالفات المرورية

نص المشرع الجزائري ضمن المادة 66 من الأمر 01/14 المعدل والمتمم على المخالفات المرورية، من خلال تقسيمها إلى أربعة أصناف حسب درجة خطورتها، كالتالي: المخالفات من الدرجة الأولى: والعقوبة المقررة لها هي الغرامة الجزافية المقدرة بـ 2000دج، وقد حددها على سبيل الحصر وفق 07 أنواع، والمخالفات من الدرجة الثانية: وتظم الأفعال التي يعاقب عليها بغرامة جزافية تقدر بـ 2500 دج، وقد ذكرها على سبيل الحصر ضمن 10 أنواع، المخالفات من الدرجة الثالثة: ويعاقب عليها بغرامة جزافية تقدر بـ 3000 دج، وقد عددها وفق 13 نوعا، والمخالفات من الدرجة الرابعة: وقد قرر لها المشرع غرامة جزافية تقدر بـ 5000دج، وتظم 30 نوعا.

الفرع الثاني: الجنـح المرورية

يعد هذا النوع من الجرائم أشد خطورة من النوع الأول أي المخالفات المرورية، لذلك فإن الجزاءات المقررة في حال ارتكابها تكون أشد، فتظم العقوبات البدنية والمالية، وهناك بعض الأنواع منها والتي أحيل أمر تقرير العقوبات الخاصة بها إلى قانون العقوبات الجزائري، في حين تكفل قانون 01/14 المعدل والمتمم بتحديد الأنواع الأخرى وتقرير العقوبات المقررة في حال ارتكابها، حيث يمكن توضيحها وفق شقين:

أولا: الجنح المرورية المعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات

تنص المادة 67 من القانون 01/14 المعدل والمتمم على أنه: « **يعاقب طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات ، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ و/أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ منه أو تهاونه أو تغافله أو عدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطرق** »، إضافة إلى العقوبات المقررة بموجب نصوص المواد 222 [1] و223 [2] من قانون العقوبات.

وطبقا للمادة 290 من قانون العقوبات تضاعف العقوبة في حالتي الجرح الخطأ والقتل الخطأ إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية بالفرار أو تغيير الأماكن أو طريقة أخرى[3].

---

[1]- تنص المادة 222 على أنه: " كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.500إلى 15.000 دينار. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. ويعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة.
تطبق العقوبات ذاتها على:
1- من استعمل الوثائق المقلدة أو المزورة أو المزيفة المذكورة مع علمه بذلك.
2- من استعمل إحدى الوثائق المشار إليها في الفقرة الأولى مع علمه أن البيانات المدونة بها أصبحت غير كاملة أو غير صحيحة".

[2]- تنص المادة 223 على أنه: " كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار.
وتطبق العقوبات ذاتها على من استعمل مثل هذه الوثيقة وكان قد حصل عليها بالشروط السابق بيانها أو كانت قد صدرت باسم غير اسمه.
= والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 دينار ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أآثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

[3]- تنص المادة 290 على أنه: " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة
سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى".

03: جنحة الحصول على رخصة سياقة أو محاولة الحصول عليها بتصريح كاذب: وقد نصت عليها المواد 222 و223 من قانون العقوبات،

ثانيا: الجنح المرورية المنصوص عليها ضمن قانون 14/01 المعدل والمتمم

وقد تم النص عليها ضمن المواد 68 إلى 91 إضافة إلى المادة 111 من نفس القانون، حيث ضمت أصنافا عديدة، لا يتسنى ذكرها كلها في هذا الصدد، ويمكن الإشارة إلى أمثلة، حيث: جنحة القيادة بدون رخصة (م 79)، جنحة تجاوز السرعة القانونية المرخص بها (م 89)، ...إلخ.

ثالثا: الجنح المرورية المنصوص عليها ضمن الأمر 07/95 المعدل والمتمم

وتتمثل في جنحة السير بمركبة غير مؤمنة، وقد نصت عليها المادة 190 من نفس الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

المطلب الثاني:المسؤولية المدنية عن الجرائم المرورية

إن محاكمة الجاني ضمن الإطار القانوني السابق في حال مخالفته لقواعد المرور أو ارتكابه لجنحة أو مخالفة وتعرضه للعقوبات، سواء كانت سالبة للحرية، أو عقوبات مالية أو تكميلية، أو الجمع بينها جميعا أو بين بعضها دون الآخر، قد تكون كافية وعادلة عندما لا ترتبط بوجود ضحايا أ وأضرار مادية للمتضررين، لكن في حالة العكس فإن القانون قد أوجب المسؤولية المدنية، كما نص على الحق في الحصول على التعويض عن الحوادث المرورية والأضرار التي تلحق من جرائها، بناءا على عقود تأمين السيارات التي تعد أساسا لجبر الأضرار الناجمة عنها، وقد تم تنظيم ذلك من خلال القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار[1] ، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: " كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير" .

ولقد أسس المشرع الجزائري نظام التعويض على فكرة الضمان التي تعني ضمان السلامة الجسمانية، ولأجل ذلك جعل التأمين على السيارات إلزاميا[2]، وأنشأت الحكومة الجزائرية في سبيل تحقيق ذلك

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 20 يوليو 1988.

[2]- ميلود ذبيح، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري الإيجابيات والاختلالات، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق جامعة ورقاة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 123

صندوقا خاصا لتعويض بعض الضحايا وضمن حالات خاصة حددها القانون، بغض النظر عن نوع الحادث وظروفه، وبغض النظر عن مصدره والمتسبب فيه، باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في المادة الثامنة من نفس الأمر، واستثنى المركبات البرية المملوكة للدولة أو الموضوعة تحت حراستها، وكذا وسائل النقل بالسكك الحديدية التي تخضع لنظام خاص، ولقاء المداخيل التي تحصلها شركات التأمين من جراء التامين الإلزامي، فإنها تلتزم بدفع مبالغ التعويض عن الأضرار التي تسببها حوادث المرور[1].

ويتم تقدير التعويض في الإطار التالي:

1- تعويض الأضرار الجسمانية اللاحقة بالضحية مباشرة: وتظم الأنماط التالية {التعويض عن العجز المؤقت عن العمل – التعويض عن العجز الدائم والكلي – التعويض عن المصاريف الطبية والصيدلانية ومصاريف النقل – التعويض عن الأضرار الجمالية – التعويض عن ضرر التألم }.

2- تعويض الأضرار اللاحقة بذوي الحقوق : وتظم {مصاريف الجنازة – التعويض عن الضرر المعنوي – التعويض في حالة وفاة ضحية بالغة- التعويض في حالة وفاة ضحية قاصرة}.

3- التعويض عن الأضرار المادية: وهي الأضرار التي تلحق المركبة المؤمنة جراء حادث مرور .

ويتم التعويض عن طريق التسوية الودية (المصالحة)، أو اللجوء إلى القضاء الجزائي أو عن طريق القضاء المدني، وتتولى عديد الهيئات الوفاء بقيمة التعويض، والمتمثلة في: شركة التأمين (في حالة وجود عقد تأمين)، الصندوق الخاص بالتعويضات (في حالة عدم وجود عقد تأمين).

[1]- المقال نفسه، ص 123.

المبحث الثاني: متابعة الجرائم المرورية

تتم حركة المرور في أقاليم جغرافية متعددة (حضري، شبه حضري، ريفي)، ولمراقبة ومعاينة حركة المرور عبر شبكة الطرق المتشعبة عبر الأقاليم الجغرافية المختلفة، وتسجيل المخالفات والجرائم المرورية يستدعي تنويعا في الوسائل والإمكانات المخصصة لتحقيق الهدف ذاته، الأمر الذي استدعى تجنيد مجموعة من الهيئات المعنية بالوقاية والأمن عبر الطرقات، لأن الأمر يقتضي وضع إستراتيجية تعتمد على تسخير الإمكانات المادية والبشرية للوصول إلى أهداف واقعية حقيقية.

المطلب الأول: الأعوان المؤهلون بمعاينة المخالفات المرورية والإجراءات الخاصة بها

نص قانون المرور على الأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات المرورية وضبط اختصاص كل فئة منهم، كما حدد بدقة الإجراءات والتدابير الواجبة الإتباع أثناء عمليات التدخل، خاصة في حال وقوع حوادث مرور مخلفة لأضرار جسمانية ومادية.

الفرع الأول: الأعوان المختصين بمعاينة المخالفات المرورية

لقد أوكلت مهمة معاينة حوادث المرور لكل من ضباط الشرطة القضائية، مهندسو الأشغال العمومية ورؤساء المناطق والأعوان التقنيون للغابات، مفتشو النقل البري، حيث تتم المعاينة طبقا لنص المادة 130 من قانون المرور بموجب محضر يعد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية من قبل الأعوان المختصين المذكورين أعلاه[1].

أولا: ضباط الشرطة القضائية

نصت المادة 130 من القانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور المعدل والمتمم على المكلفين بمعاينة الجرائم المرورية، وقد ذكرت في بدايتها ضباط الشرطة القضائية، ويمكن تحديد الفئات التي تنطبق عليها صفة ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك الوطني ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني وذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك، الذين امضوا في السلك 03 سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزيري العدل والدفاع

[1]-أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص162.

الوطني بعد موافقة لجنة خاصة[1]، وكذلك مفتشو الأمن الوطني الذين أمضوا 03 سنوات على الأقل لهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزيري العدل والداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة وضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، الذين تم تعيينهم خصيصا بقرار مشترك بين وزيري الدفاع والعدل[2].

ويتحدد اختصاص ضباط الشرطة القضائية كما نصت المادة 16 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة، أما في الحالات الاستعجالية فقد خولتهم المادة 16 ذاتها صلاحية ممارسة مهامهم في كافة دائرة إختصاص المجلس القضائي الملحقين به، مع ضرورة إخطار وكيل الجمهورية الذين يمارسون مهامهم في دائرة إختصاصه.

وإذا استدعت حالة الاستعجال، فيمكن أن يمارسوا مهامهم في كافة التراب الوطني شريطة أن يطلب القاضي المختص قانونا ذلك، مع وجوب تلقي المساعدة من ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم ضمن المجموعة السكنية المعنية[3].

كما أعطى المشرع صلاحيات معاينة مخالفات المرور لبعض مستخدمي هيئة الأمن العمومي طبقا لنص المادة 130 من القانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور المعدل والمتمم والذين يضطلعون بتنظيم حركة المرور بالمدن والعمل على تطبيق قانون المرور واحترامه من الجميع والمراقبة الدورية لحركة السير ومعاينة المخالفات وإثباتها، وإعداد التقارير اليومية، وتنقسم إلى عدة فرق منها فرقة المرور، فرقة التدخل، فرقة النجدة، فرقة الدراجات النارية، الفرقة الراجلة، وتعمل على إرشاد مستعملي الطرق والسهر على احترام المرور في النقاط الحساسة والتجمعات السكنية ومراقبة الطريق، الإبلاغ عن حوادث المرور وتقديم الإسعافات الأولية للضحايا إن أمكن.

أما بالنسبة لأفراد الدرك الوطني، (الضباط ذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني) الذي يعد الجهاز الثاني من حيث الترتيب ومن حيث معاينة المخالفات المرورية ويتخذ تدابير أمنية من طرف وحداته في مجال تأمين ومراقبة وتنظيم حركة المرور سواء في المناطق الريفية أو الحضرية عن طريق الدوريات التي يقومون بها أو عن طريق الأجهزة التقنية (الرادارات) أو عن طريق إقامة الحواجز.

---

[1]- يتم تكوين اللجنة الخاصة وتسييرها بموجب مرسوم، طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2]-عبد المجيد زروال،2005، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، تيزي وزو، دار الأمل، ط 2.، ص196.

[3]-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص54.

ثانيا: مهندسو الأشغال العمومية ورؤساء المناطق والأعوان التقنيون للغابات

تم النص على هذه الفئة في المادة 131 من القانون رقم 14/01 المعدل والمتمم، حيث يتحدد اختصاصهم بمعاينة العديد من المخالفات المرتكبة على المسالك الغابية المفتوحة للسير العام، كمحاولة وضع لافتات إشهارية في طريق مفتوح لحركة المرور دون تصريح، وضع ممهلات دون تصريح، نزع اللافتات الامتيازين المرورية خاصة في المناطق الريفية والمخالفات التي تحدث ضررا بالملكية العامة كاحتلال الرصيف، وضع هياكل السيارات والشاحنات على جانب الطريق مما يصعب حركة المرور...الخ، كما هو الحال بالنسبة للأعوان التقنيون للغابات سواء تمثلوا في الضباط أو ضباط الصف التابعين لإدارة الغابات[1] أو شرطة السير والمرور داخل الأملاك الغابية الذين تم تحديد صلاحياتهم لمعاينة المخالفات والجنح بموجب القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات.

ثالثا: مفتشو النقل البري

يتولى مفتشو النقل البري مهمة معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 فقرة د، ويملكون في سبيل تحقيق دورهم صلاحية إقامة الحواجز على الطرقات ومعاينة المخالفات التي تتعلق خاصة بدفتر الصيانة المثبت لصلاحية المركبة المراد تشغيلها في عملية نقل الأشخاص أو البضائع، كما يختصون أيضا بمعاينة العلامات المميزة للمركبات، طبقا لما جاء في نص المادة 134 من الأمر رقم 03/09 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المتعلق بقانون المرور.

بعد قيام الأعوان بالمعاينة وإعداد محضر بذلك، يتم إرسال هذا الأخير إلى وكيل الجمهورية دون تأخير، وان كان هناك احتمال تعليق لرخصة السياقة في حال ارتكاب المخالفات، فإنه يتم إرسال الرخصة إلى الوالي[2].

---

[1]-مولود ديدان، قانون البيئة، الجزائر، دون ذكر الطبعة، دار بلقيس للنشر، سنة 2012، ص 16.

[2]-نبيل صقر، تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، سلسلة نصوص تنظيمية وتشريعية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010، ص110.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بالمخالفات المرورية

تتمثل الإجراءات الخاصة بالمخالفات المرورية خاصة في التوقيف والوضع في المحشر[1].

أولا: التوقيف: يقصد به إجبار السائق بترك المركبة في عين المكان أو قرب مكان إثبات المخالفة، وذلك كإجراء وقائي في حالة ارتكاب مخالفة تستدعي ذلك طبقا للقانون، كافتراض أن السائق في حالة سكر أو عند تشكل حالة سيئة للمركبة ووزنها وشكلها وطبيعتها وحمولتها والضغط على الأرض وقصور تجهيزها(المكابح، الإنارة) خطرا على مستعملي الطريق ، وفي حالة ما إذا كان السائق حاضرا تتم دعوته إلى وضع المركبة طبقا لقواعد التوقيف، وفي هذه الحالة تحرر استمارة التوقيف وتسلم نسخة منها للسائق مقابل سحب بطاقة ترقيم المركبة، وإن كان غائبا تكون المركبة موضوع توقيف مادي بوسائل ميكانيكية.

ولقد حدد القانون مدة التوقيف بـ (48 ساعة) كحد أقصى، وفي حالة ما إذا لم يثبت السائق انتهاء المخالفة في هذا الأجل، يمكن لضباط الشرطة القضائية تحويل المركبة لوضعها في المحشر، لكن في كل الأحوال لا يجوز استمرار التوقيف بعد زوال الظروف المسببة له.

ثانيا: الوضع في المحشر

الوضع في المحشر هو حجز المركبة التي ارتكب راكبها المخالفة في مكان تعينه السلطة المختصة على نفقة مالكها[2]، وقد يكون المحشر في مكان عمومي أو تابع لسلطة عمومية، ففي الحالة التي يكون المحل أو المساحة الأرضية ملكا للدولة أو الولاية وتملك التصرف فيه، فالوالي هو من يعد السلطة المختصة، أما إذا كان المحل أو المساحة ملكا للبلدية أو تملك التصرف فيه، وفي هاتين الحالتين تعين السلطة حارسا عليها، ورئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يمثل السلطة المختصة[3] .

ويمكن ذكر الحالات التي تؤدي إلى وضع المركبة في المحشر كما يلي:

1- حالة عدم إثبات سائق المركبة انتهاء المخالفة بعد التوقيف في أجل (48 ساعة).

2- ارتكاب مخالفات الوقوف أو التوقف الخطيرين إذا كانت الرؤية غير كافية أو قرب تقاطع الطرق أو المنعرجات.

3- عدم تقديم المركبة للمراقبة التقنية أو تنفيذ الإصلاحات.

---

[1]-وفقا لما نصت عليه المواد من 287 إلى 311 من المرسوم 381/04.

[2]-طبقا لنص المادة 298 من المرسوم التنفيذي رقم 381/04

[3]-نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2008، ص 204.

4- عدم تقديم مرتكبها للضمانات المقررة قانونا إذا تعذر عليه إثبات محل إقامته أو عمله في التراب الوطني.

المطلب الثاني: إثبات المخالفات المرورية

يسري على المخالفات المرورية ما يسري على باقي الجرائم الأخرى فيما يخص الإثبات مع مراعاة بعض الخصوصية فيما يتعلق بوسائل إثباتها، حيث:

الفرع الأول: المحاضر

وتتمثل في المحاضر التي يحررها الأعوان المؤهلون قانونا لمعاينة المخالفات المرورية، حيث يجب أن يكون المحضر المعد من قبلهم مطابقا لشروط شكلية وأخرى موضوعية والتي من أهمها محضر معينة المخالفات المعاقب عليها بغرامات جزافية خاصة إذا لم يتم دفعها بعد انقضاء اجل شهرين، هنا يحرر العون محضر إعلان عدم دفع الغرامة الجزافية ويرسل لوكيل الجمهورية، حيث يضمنه معلومات عن المخالف ورخصة السياقة، مكان وتاريخ ارتكاب المخالفة، والمعلومات المتعلقة بالمسؤول المدني عن المركبة، كما يضم محضر المعاينة المعلومات الخاصة بمكان الحادث وظروفه، والبيانات المتعلقة بالمركبة ناهيك عن البيانات الإدارية (الوثائق الخاصة بالمركبة).

الفرع الثاني: إثبات حالة السكر

لقد نص المشرع ضمن قانون المرور على جريمة السياقة في حالة سكر، وذلك بارتكاب المخالفات في حالة تعاطي الكحول أو المخدرات بصفة عامة، وقد ووضع طرق وإجراءات خاصة لإثباتها، حيث إثبات هذه الجريمة يكون بالأدلة العلمية ونجد أن المشرع أشار ولو بصفة ضمنية إلى الحجية والقيمة القانونية للدليل العلمي[1]،

وبالرجوع إلى المادة 01/19 المعدلة بالأمر 03/09 نجدها تنص على أنه: " **في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب**"، كما نصت المادة 19 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 03/09 أعلاه على

[1]-أحسن مبارك طالب، الندوة العلمية للتجارب العربية في تنظيم المرور وسبل الوقاية، الجزائر، مركز الدراسات و البحوث، قسم الندوات و الكفاءات العلمية، سنة 2009، ص07.

أنه: **"يمكن ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة للطرق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 السالفة الذكر".**

أما بالنسبة للتقنية الجديدة التي جاء بها القانون رقم 05/17 المعدل والمتمم للقانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها، فهي تتمثل في جهاز **الاثيلوتاست** وهو عبارة على جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج، حيث تنص المادة الثانية من القانون 05/17 المذكور أعلاه على أنه: **" كاشف تجريبي للكحول (إثيلوتاست): جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج".**

الفرع الثالث: الــرادار

يمكن تعريف الرادار على أنه: جهاز يقوم من خلال الأمواج المرتدة بكشف الأهداف عن طريق مقارنة الإشارة المرتدة بالأصلية، حيث يتم تحديد سرعة الجسم المتحرك ويكون إما جهازا يدويا أو جهازا أوتوماتيكيا يوضع على يمين الطريق ويظهر على الشاشة السرعة، التاريخ بدقة ورقم لوحة السيارة.

وتعتبر الصورة الفوتوغرافية التي يكشفها الرادار محضرا كونها تتضمن كافة العناصر المادية للمخالفة، وعليه فهذا الجهاز يتضمن عنصري الضبط والإعلام والتأكيد، ذلك أن الضبط يعد الخطوة الأولى في عملية التصدي للمخالفات، ثم إعلام السائق بمخالفته في أسرع وقت، ثم يأتي تأكيد العقوبة بتطبيقها فعليا حسب مقدار مخالفة السرعة[1].

[1]– كريمة مقاوسي، قرمية مشاشو، إدارة السرعة وحوادث المرور بين مستعملي الطريق وتنظيم المرور، الجزائر، مركز التوثيق والإعلام للأمن الوطني ليومي 24 و 25 سبتمبر 2013، المطبوع رقم 04، ص164.

خـاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، نخلص إلى جملة من النتائج أهمها:

– إن المخالفات المرورية تترتب عليها المسؤولية المدنية والجزائية بنوعيها فيما تعلق بحوادث المرور الجسمانية، على عكس الحوادث المادية التي تنشأ عنها المسؤولية المدنية فقط،

والمسؤولية الجزائية تترتب عنها جزاءات مختلفة حسب تكييفها، فإن كانت مخالفة تتابع طبقا لإجراءات الغرامة الجزافية، أما إن كانت جنحة فتحرر بشأنها محاضر وتحال للجهة القضائية المختصة.

– إضافة إلى المخالفات التي يرتكبها سائقي المركبات عبر الطرق، فقد نص المشرع الجزائري على مخالفة تطبق على الراجلين والتي يمكن أن ترفع لتتحول إلى جنحة.

– السهر على السلامة المرورية وتنظيمها مهمة موكلة لأعوان مؤهلين للقيام بهذه المهام وتم تحديدهم قانونا.

– إثبات المخالفات المرورية يتم بوسائل شتى ومن أهمها الرادار للكشف عن السرعة الزائدة وأجهزة الكشف عن تعاطي السائق للكحول، بالإضافة إلى المحاضر التي يتم إعدادها من قبل الأعوان المختصين في مجال تنظيم المرور وضبط الجرائم المرورية.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 29 جويلية 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 22 فيفري 2017.

4- المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 الذي يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق2015ا الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 28 نوفمبر 2004 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 239/15 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 16 سبتمبر 2015.

ثانيا: المؤلفات، الملتقيات، الدوريات

1- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر.

2- عبد المجيد زروال، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، تيزي وزو، ط 2، دار الأمل، سنة 2005.

3- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2007.

4- مولود ديدان، قانون البيئة، الجزائر، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، سنة 2012.

5- ميلود ذبيح، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري الإيجابيات والاختلالات، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية متخصصة تصدر عن كلية الحقوق جامعة ورقاة، العدد التاسع، جوان 2013.

6- نبيل صقر، تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، سلسلة نصوص تنظيمية وتشريعية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010..

7- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

8- أحسن مبارك طالب، الندوة العلمية للتجارب العربية في تنظيم المرور وسبل الوقاية، الجزائر، مركز الدراسات و البحوث، قسم الندوات و الكفاءات العلمية، سنة 2009.

9- كريمة مقاوسي، قرمية مشاشو، إدارة السرعة وحوادث المرور بين مستعملي الطريق وتنظيم المرور، الجزائر، مركز التوثيق والإعلام للأمن الوطني ليومي 24 و 25 سبتمبر، المطبوع رقم 04، سنة 2013.

ثالثا: تقارير وإحصاءات

1- دراسة إحصائية لحوادث المرور في الجزائر خلال السداسي الأول من سنة 2009، مجلة الوقاية والسياقة، مجلة فصلية تصدر عن المركز الوطني للوقاية عبر الطرق، العدد الثامن، سنة 2009.

2- تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ 2016/05/20.

دراسة للإطار القانوني لتمويل ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري

الباحثة . قايد حفيظة
كلية الحقوق جامعة محمد بن أحمد وهران2
الجزائر

الملخص:

في ظل التحولات الاقتصادية والمتغيرات العالمية، إتجهت الجزائر إلى التغيير التدريجي للسياسة الإقتصادية بالإعتماد على قوى السوق، مما زاد الإهتمام بالمؤسسات الخاصة ، وتج عن ذلك بروز قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تلعب دورا مهما في مجال تنويع الهيكل الصناعي، والتي قامت بعدة مبادرات هدفت إلى تشجيع الشباب وصغار المستثمرين للتوجه نحو القطب الإستثماري الجديد خاصة في ظل الأزمة الإقتصادية جراء تراجع أسعار البترول، فنسلط الضوء على المنظومة القانونية لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والهياكل القانونية المنشأة من أجل تمويلها، والإجراءات القانونية لدعمها وتطويرها في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: قوانين التمويل-المؤسسات الصغيرة والمتوسطة- الإستثمار.

Résumé:

À la lumière des changements économiques et des changements mondiaux, l'Algérie s'est tournée vers le changement progressif de la politique économique basée sur les forces du marché, ce qui a suscité l'intérêt des institutions privées, ce qui s'explique par l'émergence du secteur des PME, qui joue un rôle important dans la diversification de la structure industrielle. Encourager les jeunes et les petits investisseurs à se diriger vers le nouveau pôle d'investissement, en particulier à la lumière de la crise économique due à la baisse des prix du pétrole. Nous mettons en évidence le système juridique de soutien aux petites et moyennes entreprises, les structures juridiques établies pour les financer, Les soutenir et les développer dans la législation algérienne.

Mots-clés: Lois de finances - PME – Investissement.

مقدمة:

في ظل التحولات الاقتصادية والمتغيرات العالمية، إتجهت الجزائر إلى التغيير التدريجي للسياسة الإقتصادية بالإعتماد على قوى السوق، مما زاد الإهتمام بالمؤسسات الخاصة، ونتيجة لذلك برز قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تلعب دورا مهما في مجال تنويع الهيكل الصناعي، خاصة بعد ما آلت إليه المؤسسات الكبيرة التي كانت تعد قاعدة التنمية الإقتصادية، وفي هذا السياق الإقتصادي أنشئت في سنة 1994 وزارة مكلفة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتتكفل بمهمة تهيئة المحيط الملائم والظروف المواتية لترقية نشاط هذه المؤسسات، وهذا بعد أن كان دور المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مغيبا لفترة طويلة، وفي هذا الإطار قامت السلطات العمومية في الجزائر بإتخاذ جملة من الإجراءات لدعم هذه المؤسسات الصغيرة سواء في الجوانب المالية والتشريعية والتنظيمية، كان أولها مند إصدار قانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجهيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، كما قامت بعدة مبادرات هدفت إلى تشجيع الشباب وصغار المستثمرين للتوجه نحو القطب الإستثماري الجديد إلى يومنا هذا، بإنشاء هياكل تدعم هذه المؤسسات و تأهلها في مختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية، وبإعتبار مسألة التمويل تمثل جوهر إشكالية تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، فقد نظمها المشرع بجملة من القوانين والتنظيمات لتفعيلها ميدانيا.

أما عن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري، فيمكن أن نعتبر عدة عناصر في تصنيف المؤسسات وفق معيار الحجم، رقم الأعمال، حجم الميزانية، الأصول الثابتة، الأموال الخاصة، تجهيزات الإنتاج، عدد العمال، الحصة في السوق وعدد الزبائن .... غيرأن التصنيف الأكثر شيوعا، وفق ذات المعيار، هوالمعيار الثلاثي الأبعاد: عدد العمال، رقم الأعمال ومجموع الميزانية، ودرجة استقلالية المؤسسة[1].

وتحقيقا للإنسجام في تعريف هذه المؤسسات، وخاصة في ظل انضمام الجزائر إلى المشروع الأورومتوسطي، وكذا توقيعها على "الميثاق العالمي حول[2] المؤسسة الصغيرة والمتوسطة" في جوان 2000،

---

[1]– يتمثل تعريف الاتحاد الأوروبي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمعتمد في أبريل 1996، في أنها "كل مؤسسة تضم أقل من 250 أجير ورقم أعمالها أقل من 40 مليون وحدة نقدية أوروبية (ECU) أو مجموع الميزانية لا يتجاوز 27 مليون و.ن.أ والتي لا تكون في حد ذاتها ممتلكة بنسبة 25% من قبل مؤسسة أخرى لا تنطبق عليها هذه المعايير". عن:

-G. A. Koukou Dokou, M. Baudoux, M. Roge, L'accompagnement managérial et industriel de la PME, éd. L'Harmattan, 2000, p23.

[2]–– يتمثل تعريف الاتحاد الأوروبي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمعتمد في أبريل 1996، في أنها "كل مؤسسة تضم أقل من 250 أجير ورقم أعمالها أقل من 40 مليون وحدة نقدية أوروبية (ECU) أو مجموع الميزانية لا يتجاوز 27 مليون و.ن.أ والتي لا تكون في حد ذاتها ممتلكة بنسبة 25% من قبل مؤسسة أخرى لا تنطبق عليها هذه المعايير". عن:

G. A. Koukou Dokou, M. Baudoux, M. Roge, L'accompagnement managérial et industriel de la .PME, éd. L'Harmattan, 2000, p23

أخذ القانون الجزائري بالتعريف الذي إعتمده الاتحاد الأوروبي، حيث عرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها كل مؤسسة إنتاج سلع و/أو خدمات تشغل من 1 إلى 250 [1] شخصا ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 2 مليار دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار، كما تتوفر على الاستقلالية، بحيث لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25% فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

على ضوء هذه المعطيات نطرح الإشكاليات القانونية التالية:

ماهي الأليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لتمويل ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وطنيا ودوليا؟ وماهي الأساليب والإجراءات القانونية لتمويل المؤسسات الإقتصادية عمليا؟.

ولدراسة هذا الموضوع تطرقنا للمحاور التالية:

المحور الأول: المنظومة القانونية لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

المحور الثاني: الهياكل القانونية المنشأة من أجل تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

المحور الثالث : إجراءات القانونية لدعم وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

خاتـمة:

[1]- المادتين 4 و 5 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

المحور الأول: المنظومة القانونية لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

في إطار التوجه إلى ترقية القطاع الخاص تم فسح المجال للمساهمة في تحقيق التنمية الوطنية المنشودة، بعد عجزالقطاع العام عن تحقيقها بمفرده، بصدور جملة من القوانين والإجراءات التنظيمة والتي مست المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بإعتبارها مساهم حيوي في توفير رؤوس الأموال.

أولا: الأطر التشريعية لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة :

منذ بداية الثمانينات إنتهجت الجزائر سياسات إقتصادية جديدة فحاولت إحداث إصلاحات هيكلية في الإقتصاد الوطني للتخفيف من حدة الأزمات المتنامية، وقد كان الخماسيان الأول 1980-1984 والثاني 1985-1989يجسدان جملة إصلاحات في ظل إستمرار الخيار الإشتراكي، فصدرت العديد من القوانين أهمها:

-قانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 الذي يهدف إلى تحديد الأهداف المنوطة بالإستثمارات الخاصة الوطنية[1]، ويعتبر أول قانون ينظم الإستثمار الخاص الوطني.

-قانون رقم 88- 25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 والذي يحدد كيفيات توجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية[2].

ومنذ سنة 1990 طبقت مجموعة إصلاحات تجلى من خلالها إصدار جملة من القوانين التي تهيئ الإطار العام لخوصصة المؤسسات العمومية وتحفيز القطاع الخاص، حيث تم إصدار:

-قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990المتعلق بالنقد والقرض[3] ، الذي شمل جوانب عديدة من الإصلاحات في مجال التسيير المالي والقرض والإستثمار.

ولمواصلة مسار الإصلاحات، تدعم قانون النقد والقرض بجملة من القوانين والتشريعات التنظيمية المتممة والمعدلة، والتي تعتبر منعرجا هاما في تدعيم قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نستعرضها في الفرعيين التاليين:

---

[1]- المادة 1 من القانون رقم 82-11 المؤرخ في 2 ذي القعدة 1402 الموافق ل 21 غشت 1982 يتعلق بالإستثمارالإقتصادي الخاص الوطني، ج.ر العدد34، ص.1693.

[2] -المادة 1 من القانون رقم 88-25 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق ل22 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر العدد 28، ص. 1031.

[3]- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان 1910، الموافق ل 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر العدد 16.

1- الدعم القانوني غير المباشر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:لقد تم تدعيم قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بصفة غير مباشرة في إطار توفير الغطاء القانوني للإستثمار من خلال قانوني ترقية وتطوير الإستثمار وفق ما يلي:

-الفقرة الأولى: قانون ترقية الإستثمار: صدر قانون اللإستثمار لسنة 1993 في المرسوم التشريعي المؤرخ في 1993/10/05 لقد كرس مبدأ جديداسس هو حرية الإستثمار الكاملة للإستثمار، وإتاحة المساواة بين الوطنيين الخواص والأجانب، والتقليص في أجال دراسات الملفات وإجراءات إنجاز العقود، وتسريع التحويلات وتعزيز الضمانات[1]

-الفقرة الثانية: قانون تطوير الإستثمار: لقد تدعم الإطار القانوني لترقية وتطوير الإستثمارالخاص بصدور الأمر الرئاسي 03/01المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار، والذي إستبدل فكرة ترقية الإستثماربفكرة تطوير الإستثمار، وهذا الإستبدال يحمل أكثر من دلالة حيث يظفي على الإستثمار الطابع الإيجابي من خلال منحه الحرية التامة في النشاط، كما يكرس إنسحاب الدولة من حقل الإستثمار الإقتصادي بحيث تتخلى عن دور المنتج وتتفرغ لدور المحفز بكل ما تحمله من أجهزة وضمانات، ومن أجل تجسيد عملية التوجه في نحو تدعيم وتطوير الإستثمارأنشا القانون الجديد هيئتين أساسيتين للإستثمار:

- **المجلس الوطني للإستثمار**[2]: الذي يعتبر خلاصة لتفكير معمق حول كيفية توحيد مركز القرار المتعلق بالإستثمار.

- **الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار**[3]: وهي بديل عن الوكالة الوطنية لترقية ومتابعة ودعم الإستثمار المستحدثة بموجب القانون الصادر سنة 1993، وتعتبر من أهم الهيئات الحكومية الساهرة على دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ومن خلال هاتين الهيئتين، تبدو مسألة تطوير وترقية الإستثمار الخاص في الجزائر قد أخذت بعدا جديا، كون أن هاتين الهيئتين ينتميان إلى أعلى سلم تنظيمي في السلطة التنفيذية، تحت رئاسة رئيس الحكومة[4]، بالإضافة إلى أن الضمانات والتسهيلات والمزايا الممنوحة من قبل هاتين الهيئتين للمستثمرين الوطنيين

---

[1] – صالحي صالح، أساليب وتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الإقتصاد الجزائري، ندوة المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الوطن العربي، افشكالات وأفاق التنمية، جامعة الدول العربية القاهرة، من 18 إلى 22 جانفي 2004، ص.172، 173.

[2] – المادة 18 من الأمر 03/01 السابق الذكر، ص. 7.

[3] – المادة 6 من الأمر 03/01 السابق الذكر، ص. 5.

[4] – بعد تعديل دستور 2008، استبدل رئيس الحكومة بالوزير الأول.

والأجانب، كما أقر ذلك قانون تطوير الإستثمار قد جعلت بيئة الإستثمار في الجزائر تبدو من الناحية النظرية والشكلية أكثر تأهيلا من السابق.

ثانيا: الدعم القانوني المباشر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

بالإضافة إلى الدعم القانوني غير المباشر الذي حظيت به المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار قوانين الإستثمار، فإنها تدعمت بصفة مباشرة من خلال إصدارأول قانون خاص بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث أصدرت الجزائر عدة مراسيم تشريعية و قوانين تتعلق بترقية و دعم الاستثمارات الخاصة فنجد منها :

الفرع الأول : المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار: أعطى هذا القانون دفعة قوية في ميدان ترقية الاستثمارات الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية في مجال الاقتصادي الخاص بإنتاج السلع و الخدمات و هي 3 أنواع من الامتيازات:

أ) امتيازات النظام العام.

ب) امتيازات النظام الخاص.

ت) الامتيازات الأخرى.

الفرع الثاني : الأمر رقم 01-03 الصادر بتاريخ 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار :

يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات، و كذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و التي تتم عبر نظاميين:.

أ) النظام العام.

ب) النظام الاستثنائي: و تنقسم إمتيازته إلى:

- امتيازات في إطار الإنجاز.
- امتيازات في إطار الاستغلال.

الفرع الثالث : القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

إن تحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومضمونها لم يجد فحواه إلا من خلال القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1]، حيث يرمي هذا القانون إلى تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تحديد تدابير مساعدتها ودعم ترقيتها[2].

وهذ لسد الفراغ القانوني اتجاه مؤسسات هذا القطاع، التي تهدف إلى تحديد المستفيدين من إستراتيجية السلطات العمومية في ميدان ترقيتها، ويسمح بترشيد توجيه التدابير لمساعدة والدعم للمتعاملين الأكثر احتياجا لها.

إن الآليات و الإجراءات التي استحثها هذا القانون كانت نتيجة تحليل معمق لحالة وضعية وواقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ولمحيطها، من أجل معالجة مختلف المؤثرات الضغوطات وتقديم أكبر مساعدات للنهوض بهذا القطاع.

الفرع الرابع: التعاون الدولي في مجال ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية

قامت الجزائر – في إطار سياسة ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة – بتوقيع اتفاقيات بينها وبين دول أخرى متقدمة في إطار التعاون الدولي، ونذكر في هذا المجال ما يلي:

-التعاون الجزائري الألماني: تضمن هذا التعاون:

- مشروع إرشاد وتكوين بتكلفة إجمالية تقدر ب 3 ملايين أورو ويستفيد قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتكوين 50 متخصص و 250 عونا مرشدا ؛

- مشروع دعم وترقية المؤسسات الصغيرة بغلاف مالي يقدر ب2.3 مليون أورو هدفه ترقية الحركة الجمعوية بالمؤسسات.

[1]- طالبي محمد، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في معالجة مشكلة البطالة في الجزائر، بين المردود الضئيل وكيفية التفعيل، من دورية مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، دراسة إقتصادية ، العدد 12، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، فيفري 2009، ص.45.

[2]- المادة 01 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ج.ر العدد 77، ص.5.

1. التعاون الجزائري الكندي: إذ تم الاتفاق على تعاون كندي جزائري يتمثل في تنمية القطاع الخاص في الجزائر لتحسين شروط تنافسية القطاع الإنتاجي وتم توقيع هذا الاتفاق ممثل الخارجية الجزائري والوكالة الكندية للتنمية الدولية عن طريق السفير الكندي بتكلفة إجمالية تقدر بـ 7.4 مليون دولار لمدة سنتين.

2. **التعاون الجزائري الإيطالي**: حيث تم التوقيع بين وزير المؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية والوزير الإيطالي للنشاطات الإنتاجية في أفريل 2002 من أجل إقامة علاقات بين رجال الأعمال الجزائريين ونظرائهم الإيطاليون، وكذا إنشاء مركز تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للجزائر بدعم من إيطاليا.

3. **التعاون الجزائري النمساوي**: تم الاتفاق بين البنك الوطني الجزائري والبنك المركزي النمساوي في إطار الاستفادة من قرض بقيمة 30 مليون أورو ، بعد مفاوضات دامت سنة، ويوضع هذا القرض تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل الواردات.

المحور الثاني: الهياكل القانونية المنشأة من أجل تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

إن إقامة وتطوير المؤسسة الصغيرة و المتوسطة الخاصة في الجزائر قد تحقق بفضل الإستشارات الخاصة المنجزة في مختلف المجالات فكان من الضروري تأطير وتنظيم هذا القطاع في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فقد تطلب الأمر وضع أساليب قانونية و تنظيمية و مالية لتوجيه و تحديد مجالاته وسبل دعمه، ومن المعلوم أن المؤسسات الصغيرة، على غرار المؤسسات الكبيرة، تقع أمام تحد تنافسي كبير، وبذلك فإنه من الصعب تصورأي تطور لها دون دعم من الدول التي تنتمي إليها؛ وإدراكا منها لهذه الحقيقة، قامت الدولة الجزائرية بإنشاء العديد من الوكالات، والصناديق والبرامج لدعم مؤسساتها ص م ومرافقتها، وفي إطار السياسة الوطنية الخاصة بمواجهة البطالة المتزايدة، خاصة في ظل تطبيق برنامج التعديل الهيكلي (94-1998) الذي نتج عنه تسريح عدد كبير من العمال، حظي دعم وتشجيع إنشاء مؤسسات مصغرة بعناية خاصة من قبل كافة الحكومات المتعاقبة، ولعل من أبرزمبررات هذا الإهتمام سهولة

إنشاء مثل هذه المؤسسات وضآلة تكلفته، قامت الجزائر بإنشاء عدة هياكل وتنظيمات تسهرعلى تقديم المساعدات والدعم للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة[1] من أهمها:

وهناك العديد من الهياكل والآليات التي سخرتها الدولة الجزائرية لتنمية وتطويرالمؤسسات الصغيرة، إلا أنه يتعذر ذكرها جميعا، لذلك سيتم الاقتصار على ذكر أهمها فقط، وقامت الجزائر بإنشاء عدة هياكل و تنظيمات تسهر على تقديم المساعدات والدعم للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من أهمها:

الفرع الأول : الوزارة المنتدبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعات التقليدية:

لقد تم إنشاء وزارة منتدبة مكلفة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة سنة 1991 و في سنة 1993 أصبحت وزارة المؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة و التي من مهامها :

- حماية طاقات المؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة الموجودة.
- ترقية الدعائم لتمويل المؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة.
- تسهيل الحصول على العقار الموجه إلى نشاطات الإنتاج و الخدمات.

كما بادرت أيضا بوضع مشروع إستراتيجية تنمية المؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة على المدى المتوسط و البعيد اشتملت على أربع محاور أساسية:

---

[1]- **أجهزة إنشاء ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:**

1. الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار **(ANDI)**
2. الصندوق الوطني للاستثمار
3. صندوق ضمان القروض **(FGAR)**
4. صندوق ضمان القروض الاستثمار **(CGCI)**
5. الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب **(ANSEJ)**
6. الصندوق الوطني للتأمين على البطالة **(CNAC)**
7. الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر **(ANGEM)**
8. القرض الإيجاري **(Leasing .Crédit Bail)**
9. صندوق الزكاة **(القرض الحسن)**
10. مشروع الجزائر البيضاء **(Projet l'Algérie Blanche)**

- **المحور الأول**: تم فيه تشخيص وضعية القطاع بمختلف أبعاده مع إعداد دراسة تحليلي .

- **المحور الثاني**: تسطير الأهداف ووضع الآليات التي من شأنها أن توسع سوق العمل مع الأخذ بعين الاعتبار عامل النوعية و الإنتاجية.

- **المحور الثالث**: لتحقيق الأهداف المسطرة لابد من وضع الوسائل الكفيلة في مختلف المجالات.

- **المحور الرابع**: ترقية الشراكة و التعاون الدولي للاستفادة من جميع الاتفاقيات المبرمجة في مجال التعاون و استغلال الموارد الخارجية.

أ- .**هيئات مرافقة المؤسسات**:وتتمثل في وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، والمؤسسات التي تقع تحت إدارتها وهي :

-المشاتل وحاضنات الأعمال: تعتبر حاضنات الأعمال: "منظومة عمل متكاملة توفر كل السبل من مكان مجهز بكل الإمكانيات المطلوبة لبدء المشروع، وشبكة من الارتباطات والاتصالات بمجتمع الأعمال، وهي تدار عن طريق إدارة متخصصة توفر جميع أنواع الدعم اللازم لزيادة نسب نجاح المؤسسات الملتحقة بها، والتغلب على المشاكل التي تؤدي إلى فشلها وعجزها عن الوفاء بالتزاماتها، ويعرف المشرع الجزائري المشاتل بأنها: "مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتأخذ ثلاثة أشكال هي:

-المحضنة، ورشة الربط ونزل المؤسسات [1].

أ.**المحضنة**:وهي هيكل دعم يتكفل بأصحاب ا م ص م في قطاع الخدمات .

ب.**ورشة الربط**: وهي تختص بالتكفل بأصحاب المشاريع في قطاع الصناعة الصغيرة والمهن الحرفية .

ج-**نزل المؤسسات**: يتكفل بأصحاب المشاريع المنتمين إلى ميدان البحث، .كما حدد المشرع، أهداف هذه المؤسسات والوظائف المكلفة بانجازها، والتي تصب في إطار تقديم المساعدة للم ص م فيما يخص توفير الأماكن لإنشائها وتقديم الخدمات لها.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 78 - 03 المؤرخ في /2003 02/ 25، المتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات، مدونة النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة 16 بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، الجزائر، 2004، ص ص47. -46

- **مراكز التسهيل**: وهي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وعلى غرار 17الحاضنات، تمثل مراكز التسهيل هياكل دعم للم ص م، ولكنها تختلف عنها من حيث أهدافها، والتي تشمل ما يلي[1] :

- تطوير ثقافة التقاول؛ -وضع شباك يتكيف مع احتياجات منشئي المؤسسات والمقاولين؛

-تقليص آجال إنشاء المؤسسات وتوسيعها واستردادها؛

-إنشاء فضاء للالتقاء بين عالم الأعمال والمؤسسات والإدارات المركزية أو المحلية؛

-الحث على تنمية البحث عن طريق توفير جو للتبادل بين أصحاب المشاريع ومراكز البحث وشركات الإستشارة ومؤسسات التكوين والأقطاب التكنولوجية، الصناعية والمالية؛

-مرافقة الم ص م للاندماج في الاقتصاد الوطني والدولي .

.3**المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**: وهو جهاز استشاري يسعى لترقية الحوار والتشاور بين الم ص م وجمعياتها المهنية من جهة والسلطات العمومية من جهة أخرى، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومن مهامه [2]:

- ضمان الحوار والتشاور الدائم بين السلطات العمومية والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين حول المسائل المتعلقة بالتطور الاقتصادي وترقية الم ص م؛

- تشجيع وترقية إنشاء جمعيات مهنية جديدة؛

-جمع المعلومات من مختلف الجمعيات المهنية ومنظمات أرباب العمل من أجل إعداد سياسات واستراتيجيات لتطوير القطاع.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 78 - 03 المؤرخ في /2003 02/ 25، المتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات، مدونة النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة 16 بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، الجزائر، 2004، ص ص47. -46

[2] **-Lachheb Youcef, "Les mesures d'appui pour la promotion de la pme", Session internationale sur : le financement des petits et moyens projets et la promotion de leur rôle dans les économies maghrébines, université Ferhat Abbas- Sétif, 25- 28 mai 2003, p.35**

ثانيا : الهياكل المتعلقة بتوسيع دائرة الاستثمار: تضم هذه الهياكل كلا من:

1. الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب:(L'ANSEJ)استحدثت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم296-96المؤرخفي /1996 09/ 08، ووضعت تحت سلطة رئيس الحكومة، ويتولى متابعة نشاطها الوزير المكلف بالتشغيل. وهي تتمتع 19بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولها فروع جهوية ومحلية، ومن مهامها [1]:

- تقديم الدعم والاستشارة للشباب المقدمين على إقامة مشاريع، ومتابعة مسار التركيب المالي وتعبئة القروض لمشاريعهم طيلة فترة تنفيذها؛ -تزويد المستثمرين بكل المعلومات المتعلقة بممارسة نشاطهم سواء في الجانب الاقتصادي، التقني، التشريعي أو التنظيمي؛

-السهر على كون المؤسسات المستحدثة تعمل في مجالات مربحة ومستمرة، لضمان التشغيل وتحقيق المداخيل لأصحابها من جهة، واسترداد الديون خلال الآجال المحددة من جهة أخرى .

ومن أجل تحقيق أهدافها، والمتمثلة في التخفيف من حدة البطالة بين فئة الشباب والاستفادة من كفاءتهم وخبرتهم، وترقية الم ص م، عملت الوكالة على استحداث مجموعة من المزايا الموجهة للشباب المقاول، في شكل إعانات مالية وجبائية، لكن النتائج المحققة لم تكن كما كان مسطرا لها.

-.2الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:(ANDI)أنشئت هذه الوكالة سنة 2001، بموجب المرسوم رقم /03 01، المتعلق بتطوير الاستثمار، لتحل محل وكالة ترقية ودعم الاستثمار(APSI)المنشأة سنة 1993، بعد فشلها في ترقية ودعم الم ص م. وهي تضم مهام ووسائل كل من الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ووكالة ترقية ودعم الاستثمار، وهذا بهدف تركيز الجهود لترقية الاستثمار في إطار هيكل موحد، والتكفل بكافة المستثمرين الوطنيين والأجانب وتمكينهم من تنفيذ مشاريعهم، كما تستفيد من مجموع الوسائل والخبرات المكتسبة لدى هاتين الوكالتين. والجديد في هذه الوكالة هو تواجدها على المستوى المحلي، وذلك للتخفيف من عبء التنقل للجزائر العاصمة من جهة، وحتى تكون قريبة من مكان تواجد المستثمر لتسهيل حصوله على المعلومات اللازمة ومتابعة ملف الاستثمار من جهة أخرى .

.3الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:(AND PME)في إطار مواصلة السعي لتطوير وترقية قطاع الم ص م، تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الم ص م بموجب المرسوم التنفيذي

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 80-03 المؤرخ في /2003 02/ 25، المتضمن إنشاء المجلس الوطني الاستشاري، مدونة النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بقطاع 18 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص7

رقم165-05 المؤرخ في /2005 05/ 03، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتولى تنفيذ المهام التالية[1] :

- تطبيق الإستراتيجية القطاعية الخاصة بترقية وتطوير ا لم ص م؛

-تنفيذ البرنامج الوطني لتأهيل ا لم ص م وضمان متابعة سيره؛

-تتبع التطور العددي للم ص م فيما يخص الإنشاء، التوقف وتغيير النشاط؛

-إعداد دراسات دورية بخصوص التوجهات العامة للم ص م؛

-جمع واستغلال ونشر المعلومات الخاصة بمجالات نشاط ا لم ص م.

ثالثا: الوكالة الوطنية لترقية الصناعات الصغيرة و المتوسطة:

أنشئت الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعات الصغيرة و المتوسطة، و تتكفل بهمة ترقية و تطوير الصناعات الصغيرة و المتوسطة و مساعدتها بالاتصال مع الإدارة و المؤسسات و المتعاملين المعنيين، و توكل إليها عدة مهام منها:.

- القيام بدراسات لترقية مشاريع التفاعل الصناعي.
- ترقية التعاون في إطار الصناعات الوطنية و الدولية عن طريق تشجيع الاستثمارات الأجنبية
- تقديم مساعدات متنوعة ولاسيما في ميدان التكنولوجي و المالي للمتعاهدين دوي القوى الكامنة و الخبرة العالمية .

رابعا: الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر:. ANGEM:

وهي هيئة ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية و لها فروع محلية مكلفة بعدة مهام منها:

- تسيير جهاز القرض المصغر وفق للتشريع و التنظيم المعمول بها.
- تدعم المستفيدين و تقدم لهم الاستشارة و ترافقهم .

[1]- ضحاك نجية، "المؤسسات ص م بين الأمس واليوم آفاق: تجربة الجزائر ، " الملتقى الدولي حول: متطلبات تأهيل الم ص م في الدول العربية، جامعة حسيبة 14 بن بوعلي- الشلف،18-17 أفريل 2006، ص ص139 - 138

- منح قروض بدون فوائد.

- تقييم علاقة متواصلة مع البنوك و المؤسسات المالية في إطار التركيب المالي للمشاريع و تنفيذ خطة التمويل و متابعة إنجاز المشاريع و استغلالها.

خامسا: الهياكل الجديدة الداعمة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

إحتلت مسألة تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أهمية كبيرة في الآونة الأخيرة لدى السلطات الجزائرية، خاصة مع تزايد أهمية ودور هذه المؤسسات في التنمية الاقتصادية ومن أجل إيجاد مصادر التمويل الملائمة تم إنشاء هياكل جديدة تعمل على تدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سواء في الجوانب التشريعية والتنظيمية أو في الجوانب المالية، ومن أهم هذه الهياكل:

-1 **صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة** :أنشئ الصندوق بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم التي 373-02 10 المؤرخ في 2002/11/11 ويعدف لضمان القروض الضرورية للإستثمارات، حيث يتعين على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تنجزها كما هو محدد في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ويتولى الصندوق ما يلي :

- التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنجز استثمارات في الحالات التالية * : إنشاء المؤسسات؛ *تجديد التجهيزات؛ *توسيع المؤسسات.

- تسيير الموارد الموضوعة تصرفه، وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهمما؛

-إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة؛

-التكفل بمتابعة عمليات تحصيل المستحقات المتنازع عليها؛

-متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق؛

- ضمان متابعة البرامج التي تضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛-

- ضمان الاستشارة والمساعدة التقنية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من ضمان الصندوق .

كما كلف الصندوق بالقيام بالمهام التالية:

-ترقية الاتفاقيات المتخصصة التي تتكفل بالمخاطر التي تنشط في إطار ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها؛

-ضمان متابعة المخاطر الناجمة عن ضمان الصندوق، وتسليم شهادات الضمان الخاصة بكل صيغ التمويل؛ -التقييم المستمر لأنظمة الضمان الموضوعة من قبل الصندوق؛

-إعداد اتفاقيات مع البنوك والمؤسسات المالية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛

- القيام بكل عمل يهدف إلى المصادقة على التدابير المتعلقة بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتدعيمها في إطار ضمان الاستثمارات، حيث يحل الصندوق محل البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص آجال تسديد المستحقات، وفي حدود تغطية المخاطر طبقا للتشريع المعمول به.

2-**شركات القرض الايجاري**: بعد ظهور الأمر 09-96 المؤرخ في 10/01/1996 الذي ينظم تطبيق الاعتماد الإيجاري في السوق الجزائرية باعتباره عملية تجارية ومالية، إلى جانب النظام الصادر عن بنك الجزائر الذي يحدد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الايجاري، وتم إعتماد مجموعة من شركات على الإعتماد الايجاري[1] وساهمت بشكل كبير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إيجاد مصادر تمويل جديدة نذكرها فيما يلي :

-1- **الشركة العربية للإيجار المالي المالي** : **Arab Leasing Corporation** وهي أول شركة للإيجار المالي تم اعتمادها في الجزائر في 10/10/2001، برأسمال قدره 758 مليون 22دينار مقسم على 75800 سهم تم اكتتابها من 7 مساهمين موزعة على النحو التالي :

-بنك المؤسسة العربية المصرفية الج – زائر 34 %؛

-الشركة العربية للاستثمار 25 %؛ -المؤسسة المالية الدولية 7 % ؛

-الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط 20 % ؛

-مؤسسات أخرى 14 .% وكانت الشركة العربية للإيجار المالي قد بدأت نشاطها في ماي 2002 بمنح أولى قروضها لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بقيمة إجمالية قدرها 75.5 مليون دينار، ويتم منح القروض من قبل الشركة على فترة إيجار مالية تمتد ما بين 5-4 سنوات مع نسبة هامشية لا تتعدى 5 .% كما أن المبلغ المحدد للقرض يجب أن لا يقل عن 15 مليون دينار و لا يزيد عن 95 مليون.

وقد أدخلت الشركة وسائل تمويل جديدة قصيرة ومتوسطة المدى كالقرض بالإيجار الذي يسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتأجير القارات الثابتة والمنقولة ذات الإستعمال الصناعي، وقد تخصصت بشكل واضح في تمويل العقارات لفائدة مختلف المؤسسات، وفي هذا الصدد قامت المؤسسة بتمويل 125 مؤسسة بمبلغ يزيد عن 7800 مليون دينار.

2-**شركة المنقولات لإيجارالجزائرية**: تعتبرهذه الشركة فرعا من الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي "**CNMA**"وهي شركة ذات أسهم تخضع لأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها في الجزائر وخاصة القانون رقم 09-96 بتاريخ 1996 / 01 / 10 المتعلق بقرض الإيجار، ويبلغ رأسمالها 24

[1]- تنظيم رقم 06-96 في 1996/7/3 يحدد كيفيات إنشاء شركات التمويل التأجيري وشروط اعتمادها.

الإجمالي 200 مليون د ينار موزع كما يلي 90 % من الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ، 10 % المجموعة القابضة للميكانيك.

إن المزايا التي يقدمها قرض الإيجار المعمول به في للشركة الجزائرية للاعتماد الايجاري للمنقولات حسب هو أنه يعد تمويلا شاملا 100% لا يتطلب تمويلا إضافيا من جانب المستأجر على عكس طرق التمويل الأخرى كما أنه يقدم المزايا التالية:

-يعتبر قسط الإيجار ثابتا بكيفية تسمح باهتلاك قيمة الأصل المؤجر لمدة طويلة كافية مرتبطة بالمدة المقدرة للاستعمال الاقتصادي للأصل، و بالمقابل يمكن تطبيق إهتلاك متناقص بطلب من المستأجر؛

-يعرض على المستأجرين طريقة تمويل كاملة ومرنة بتجنيبهم تعبئة أموالهم الخاصة؛

-يسدد الأصل انطلاقا من المر دودية المتحصل عليها، كما يمكن أن يمتد تحويل الملكية لصالح المستأجر في أي لحظة بطلب من هذا الأخيرتسديد مسبق ؛

-يعتبر قسط الإيجار كتكلفة استغلال مخفضة من وجهة نظر جبائية من الوعاء الضريبي؛

يستفيد المستأجر من كل ميزة حصل عليها المؤجر كالإعانة، التخفيضات من المورد، الميزة الجبائية .

وتتشكل مجموعة زبائن الشركة الجزائرية للاعتماد الايجاري للمنقولات من شركات الصناديق للتعاون الفلاحي؛

- المستثمرين في الفلاحة والصيد البحري؛

المقاولين؛ -الأفراد الخواص[1] .

ويجب أن يتوافر في الزبائن شرطين أساسيين هما احتراف المهنة كما يجب أن تكون نشاطاتهم ذات مردودية وتولد تدفقات نقدية منتظمة تسمح لهم بمواجهة أقساط الإيجار، أما عن ميدان نشاط الشركة الجزائرية للإعتماد الإيجاري ل لمنقولات فهو يشمل:

- قطاع الفلاحة مختلف أحجامه، أشكاله وأنواعه؛

-قطاع الصيد البحري وكل النشاطات المرتبطة به؛

-التجهيزات الصناعية؛

قطاع المناجم، المحروقات، الحديد والصلب؛

-معدات المكتب وأجهزة الإعلام الآلي؛

-معدات وتجهيزات إلكترونية مهنية؛

سيارات وجرارات ووسائل نقل أخرى؛

-قطاع المؤسسات المتوسطة والصغيرة.

[1]- أمر رقم 96/09 في 1996/1/10 متعلق بالتمويل التأجيري (الجريدة الرسمية رقم 3 في 1996/1/14).

3--شركة قرض الإيجار الجزائرية السعودية :أنشئت هذه الشركة بمساهمة بنك الجزائر الخارجي **BEA** في إطار تطوير أنشطته الجديدة، حيث وضع حيز التشغيل لصيغة تمويل جديدة وهي قرض الإيجار الدولي وذلك بإنشاء فرع يسمى (**ASL**)وهذا بمشاركة مجموعة البركة، حيث أصبحت الشركة تساهم في تمويل لمختلف المؤسسات الملائمة لمثل هذه التقنية، ونشير إلى عدم وجود إطار قانوني آنذاك يعالج بصفة خاصة قرض الإيجار عامة وقرض الإيجار المالي بصفة خاصة.

و جاءت**ASL** لتمويل الواردات بالعملة الصعبة، من التجهيزات الموجهة للاستعمال المهني من طرف متعاملين اقتصاديين مقيمين في الجزائر، هذه التمويلات موجهة عامة لمساندة نشاط مهني وليس نشاط تجاري، و يمكن أن تحتوي هذه التجهيزات على :

-وسائل النقل : باخرات، طائرات، سيارات للنقل البري أو الحديدي؛

- **تجهيزات المرافقة** : حاويات، رافعات، جرارات، ؛

- **وسائل صناعية** : تجهيزات يمكن أن تكون خاصة تمثل كل أو جزء من سلسلة صناعية عدا المواد المستهلكة (مواد أولية، ...) ؛

- وسائل الإعلام الآلي : التجهيزات الكبرى الضرورية لتسيير الشركات مع لوازمها؛

-وسائل طبية: التجهيزات الكبرى الطبية ماعدا المستهلكة . للحصول على قروض ASL يتطلب تكوين ملف يوجه إلى إداريا يخص جدوى المشروع وأهميته، ومن ثمة تحديد إمكانية التمويل وشروط التمويل . وتحت موافقة مجلس إدارة ASL ، بشروط التدخل التي يمكن أن تكون مقبولة والتي تكون معلومة، على سبيل الإشارة ، فإنه يجب التعرف على المعلومات التالية:

- المبلغ: يجب أن يقع غلاف التمويل لكل عملية بين واحد وعشرة ملايين دولار أمريكي، في بعض الأحيان، وفي حالة خاصة مدروسة يمكن أن يخفض المبلغ أو يرفع عن الحدود المعروفة؛

- المدة: وهي على فترة متغيرة بدلالة طبيعة التجهيزات من ثلاث إلى سبع سنوات انطلاقا من وضع عقد الإيجار حيز التنفيذ مع خيار الشراء على مدى فترة التأجير.

-المستأجر: وهو المتعامل المستورد الذي يحصل على الملكية القانونية بمجرد دفع القيمة المتبقية؛

-العملة: دولار أمريكي؛

-**تواريخ الاستحقاق:** أقساط فصلية مسبقة مشكلة من جزأين : جزء ثابت يخص تعويض رأس المال الأساسي؛ و جزء متغير محدد على أساس رأس المال الباقي.

الفرع الثاني: آليات الدعم المالي:

وضعت الدولة آليات متنوعة لتمويل المؤسسات الصغيرة ومنها:

.1صندوق ضمان قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وقد تم إنشاؤه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم373-02المؤرخ في /2002 11/ 11، تطبيقا للقانون التوجيهي رقم18-01 لترقية الم ص م. وهو يهدف إلى تسهيل حصول هذه المؤسسات على القروض البنكية قصيرة الأجل لمواجهة مراحل انطلاقها وتوسعها، وذلك من خلال الاتفاق مع البنوك على تعويضها في حالة عجز هذه المؤسسات عن التسديد في الآجال المحددة، حسب نسبة الضمان المتفق عليها مسبقا، والتي يمكن أن تصل إلى80%، في حين يقدر المبلغ 21الأدنى والمبلغ الأقصى للضمان ب 4: مليون دج و25مليون دج على التوالي[1] .تتكون مخصصات هذا الصندوق أساسا من مساهمة الدولة، وهو يعمل على منح الضمانات للم ص م فيما يخص الأنشطة الاستثمارية التالية: إنشاء مؤسسات، تجديد التجهيزات أو توسيع المؤسسة، كما يمكن للصندوق أن يضمن احتياجاترأس المال العامل المترتبة عن الاستثمار الممول، ويشترط في المؤسسات المستفيدة، أن تكون قد استوفت معايير الأهلية للقروض البنكية، لكنها لا تملك ضمانات عينية، أو أن ضماناتها غير كافية لتغطية مبلغ القرض المطلوب. كما تمنح الأولوية 22للمشاريع التي تستجيب لإحدى المعايير التالية[2] :

- إنتاج سلع أو تقديم خدمات غير متوفرة في الجزائر؛ -تحقيق قيمة مضافة عالية من خلال نشاطها؛

-المساهمة في زيادة الصادرات أو تخفيض الواردات؛

-الاعتماد على الموارد الطبيعية المتوفرة في الجزائر والمواد الأولية المحلية؛

-انخفاض قيمة رأس المال المطلوب لإنجازها مقارنة بمناصب الشغل التي توفرها.

.2 صندوق ضمان قروض الاستثمار:(CGCI)

تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم الرئاسي لـ: /2004 04/ 19، بهدف تغطية الأخطار الناجمة عن عدم تسديد القروض البنكية الممنوحة للم ص م، في إطار تمويل استثماراتها الإنتاجية، خلال مراحل

[1]-منشورات الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[2] **-Djebbar Boualem, "Présentation du FGAR", Séminaire international sur : la promotion du financement de la PME, Ministère de la PMEA, Alger, 27-28 septembre 2005, p.10.**

نشأتها، توسعها أو تحديد تجهيزاتها. تتكون مخصصاته من مساهمات الخزينة العمومية والبنوك العمومية، ويقدر رأس ماله ب30مليار دج،60%منها مقدمة من طرف الخزينة والباقي مقسم بين البنوك والمؤسسات المالية. وبذلك، فإن الصندوق لا يرتبط بعلاقة مباشرة مع المستثمرين بل تكون علاقته مع البنوك. وقد تم الانطلاق الفعلي لهذا الصندوق في 23سنة2005، ويبلغ الحد الأقصى للقرض البنكي القابل للضمان من طرفه50مليون دج [1].

3. صندوق رأس المال المخاطر:

ويعرف أيضا بشركة رأس المال المخاطر، وفي دول أخرى شركة رأس مال الاستثمار .وقد ظهر هذا النوع من الشركات في الخمسينات في الولايات المتحدة الأمريكية لتلبية الاحتياجات التمويلية للم ص م، ثم انتشر في العديد من الدول الأخرى. ويعرف التمويل برأس المال المخاطر(**Capitalrisque**)،بأنه: "التغير الهيكلي في الإدارة المالية للمؤسسة الفردية أو العائلية، من خلال عميل له صفة شريك في المؤسسة يمول ويوجه القرارات الإستراتيجية للمشروع ويهدف في المقابل إلى تحقيق مردودية على المدى الطويل [2]. "وفي الجزائر، تأسس صندوق رأس المال المخاطر لفائدة الم ص م في2004برأس مال 3.5مليار دج ممول بالتنسيق 25بين الخزينة العمومية والهيئات المصرفية، بهدف تسهيل حصول الشباب على القروض، وتتمثل مهامه في [3] :

- تمويل إنشاء وتوسعة المشروعات مقابل عوائد مؤجلة إلى ما بعد الاستثمار، ذلك أن هذه الشركات تقوم على المشاركة والمضاربة، حيث تقدم تمويلا من دون ضمان العائد ولا مقداره. وهي بذلك تخاطر بأموالها وفق آلية المشاركة في المغنم والمغرم؛

-رصد الطاقات المالية المتاحة خاصة لدى البنوك، والعمل على إشراكها في تمويل المشاريع المقترحة؛ -

- مساعدة المشروعات الجديدة في إدارتها بما يحقق تطورها وتجنب العثرات التي يمكن أن تتعرض لها، خاصة في المراحل الأولى للتشغيل؛ -متابعة ومراقبة تنفيذ المشروعات لضمان سلامة الإنجاز.

---

[1] بوهزة محمد وبن يعقوب الطاهر، "تمويل المشروعات ص م في الجزائر: حالة المشروعات المحلية (سطيف) "، الدورة الدولية حول: تمويل المشروعات ص م وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، جامعة فرحات عباس- سطيف، 28 - 25 ماي 2003، ص238

[2] **Boutaba Miloude, "Nouveaux instruments de financement de la pme /pmi ", Séminaire international sur : la promotion du financement de la pme, Alger,27-28 septembre 2005, p.6. -**

[3] -سحنون سمير وبونوة شعيب، "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشاكل تمويلها في الجزائر ، " الملتقى الدولي حول: متطلبات تأهيل الم ص م في الدول 24 العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف،18 - 17أفريل 2006، ص42.

الهيكل **المالية**.

4-صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة FGAR:

هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تهدف إلى ضمان قروض الاستثمارات الموجهة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة[1] و من أهم مهامه:

- التدخل في منح الضمانات لفائدة المؤسسات ص. م التي تنجز استثمارات في المجالات .
- إنشاء المؤسسات – تجديد التجهيزات- توسيع المؤسسة- أخد مساهمات.
- تسيير المورد الموضوعة تحت تصرفه و إقرار أهلية المشاريع و الضمانات المطلوبة.

و قد رفعت نسبة ضمان مشاريع المؤسسات ص. و. م من 25 مليون دينار إلى 50 مليون دينار بقرار من مجلس إدارة الصندوق.

5-بروتوكول اتفاق مع هيئة وطنية مالية:

إبرام اتفاق بروتوكول تعاون لترقية الوسطية المالية المشتركة بين قطاع المؤسسات ص.و.م و البنوك العالمية في 2001/12/23 للعمل أكثر على انفتاح محيط المؤسسات الصغيرة و المتوسطة هذا الاتفاق يسمح للطرفين بالعمل على:.

- ترقية شروط العلاقة بين قطاع م.ص.م و البنوك العمومية.
- توجيه القروض البنكية لصالح النشاطات المنتجة ذات قدرة نحو كبيرة-و قيمة مضافة و منشأة لمناصب عمل.
- محاولة توحيد سبل تطوير موحدة و تشاورية بالتعاون مع وزارة المالية و الشؤون الخارجية
- مرافقة و دعم المؤسسات ص.و.م المصدرة عن طريق تمويل ملائم و فعال.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 373 -02 المؤرخ في 11/11/2002، المتضمن إنشاء صندوق ضمان 11 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 74، ص16 -13

6-برنامج تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة (في إطار برنامج ميدا):

شرعت اللجنة الأوروبية مع الجزائر بتنفيذ برنامج ميدا و هو ساري المفعول من سنة 1995 إلى غاية 1999 (ميدا 1)و من بين الأهداف المسطرة لهذا البرنامج:

- تطوير التعاون الجهوي خارج الحدود.
- المساعدة في انتقال اقتصاديات الدول العربية إلى اقتصاد سوق من أجل تحقيق منطقة تبادل حر في مطلع 2010.

حيث بلغت مساعدات دول الإتحاد الأوروبي في إطار هذا البرنامج 5350 مليون أورو.

ومن سنة 2000 حتى 2006 جاء برنامج (ميدا 2) يتمم البرنامج السابق(ميدا) ويهدف إلى دعم و تطوير المؤسسات و الصناعات ص.و.م للرفع من مستوى تنافسيتها مما يسمح لها بالتأقلم بمتطلبات اقتصاد السوق و تسهيل وصول المعلومة إلى المتعاملين حيث سخر لهذا البرنامج 57 مليون أورو لتجسيد هذا البرنامج [1]

الفرع الثالث: صيغ بديلة لتمويل المؤسسات الصغيرة:

إنه على الرغم من وجود بعض الدراسات في هذا المجال، إلا أنها قليلة بالنظر إلى أهميته. وعلى سبيل المثال نشير إلى الدراسة التي قام بها أحد الباحثين حول تمويل الصناعات الصغيرة، والتي خلص فيها إلى ضرورة العناية باستخدام أساليب تمويلية أخرى تتمثل في المشاركة والمضاربة والمرابحة والسلم والإستصناع.

ومن الخطأ الإعتقاد أن التمويل الخالي من الفائدة هو نشاط حكر على البنوك الإسلامية، إذ يمكن أن يتم (أي التمويل) من طرف كل المؤسسات المصرفية والمالية، بل وحتى ما بين الأفراد، فالمشاركة والمضاربة (أو القراض)، كأسلوبين تمويليين، كانا موجودين حتى قبل الإسلام. فالرسول (صلى الله عليه و سلم) ضارب لخديجة (رضي الله عنها) قبل نزول الوحي كما هو معروف.

وفي هذا الصدد، وعلى سبيل المثال، فإن سندات المقارضة (أو سندات المضاربة) يمكن أن تشرك حتى الأفراد في عملية تمويل هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. وتتمثل هذه الصيغة في أن يقسم رأس المال إلى

[1] **-Djebbar Boualem, Le Fonds De Garantie Des Crédits aux PME, Séminaire International sur la promotion du financement de la PME, Alger le 27-28 Septembre 2005, Recueil, P.22. 13 Idem, P23.**

حصص، ويتم شراء هذه السندات من قبل كل الأطراف الراغبة في ذلك، سواء مؤسسات – بما فيها البنوك– أو أفرادا.

غير أن فعالية هذه الصيغة تقتضي وجود أسواق مالية متطورة، فمع إن البنوك يمكنها تولي مهمة الإصدار الأولي لهذه الأوراق، إلا أنها لا تستطيع لعب دور سوق ثانوية، والذي هو دور البورصة. ولذلك، وفي ظل ضعف بورصة الأوراق المالية في الجزائر، يتعين على المؤسسات المصدرة لمثل هذه الأوراق أن تلتزم بقبول تسييلها (توريقها) عند الطلب، وهو ما يضمن لها إقبالا أوسع من قبل المدخرين.

وفي مجال تنويع أساليب التمويل أيضا يتعين تشجيع إنشاء شركات التأجير وشركات رأس المال المخاطر، خارج قطاع النشاط المصرفي، ويمكن مثل هذه الشركات أن تعتمد أسلوب المشاركة المنتهية بالتمليك، وهو أن يدفع الطرف المستفيد من الأصل الإستثماري أقساطا محددة من الأرباح المحققة حتى يتم دفع ثمن الأصل كاملا لتنتقل ملكيته إلى المؤسسة المستفيدة، والأساس الذي يقوم عليه تأسيس شركات رأس المال المخاطر هو قيامها على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر، أي المشاركة في السراء والضراء.

ففي مجال التأجير (**leasing**) يجدر الذكر أن النصوص التشريعية لممارسة هذا النشاط موجودة، لاسيما منها الأمر 96-09 المؤرخ في 1996/1/10 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وتعليمة بنك الجزائر 07-96 المؤرخة في 1996/10/22 المحددة لطرق تأسيس شركات التأجير واعتمادها، فضلا عن بعض الموادالمتضمنة في القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/4/14 والمتضمن قانون النقد والقرض، كما إن هناك تحفيزات ضريبية في هذا المجال نذكر منها آخرها والمتمثلة فيما تضمنه قانون المالية لسنة 2003 حيث منح مزايا ضريبية وجمركية عندما يكون التجهيز خاص بالاستثمار ومقتنى بأسلوب التأجير التمويلي عبر مرق (**promoteur**) مستفيد من هذه المزايا.

أما بالنسبة لشركات رأس المال المخاطر، وعلى أهميتها، فإن الاهتمام بها ما يزال ضئيلا، ومن المعروف أن مثل هذه الشركات تعد من أهم الآليات لدعم الإنشاء والوسع أو نشاط التجديد. غير أن، بالمقابل، يجب على المؤسسات العاملة في هذا النشاط، مثل **FINALEP** أو **SOFINANCE** ، أن تتزود بروح المخاطرة وأن تساهم في تنمية فعلية لقطاع الصناعات الصغيرة والمتوسطة. فعلى سبيل المثال حددت مؤسسة **SOFINANCE**، وهي مؤسسة رأس مال مخاطر حديثة النشأة (اعتمد في 2001/1/9)، نسبة مساهمتها بين 10 و 35%، وهي نسبة ضئيلة في نظرنا، كما أنها حددت مجال نشاطها في الصناعات التحويلية للمنتجات الغذائية وتخزين المنتجات الفلاحية ومواد التغليف وصناعة الألبسة وتحويل الخشب واستغلال الثروات المنجمية مثل الرخام والحجارة، وهو ما يعني الاهتمام بالصناعات التحويلية، وهو

نشاط ضئيل المخاطر كما هو معروف. ومع ذلك فإن مثل هذه المبادرات تستحق كل التشجيع بالنظر إلى اتجاه الاستثمار في السنوات الأخيرة نحو الأنشطة الأكثر ضمانا كالتصدير والاستيراد وما يسمى بتجارة البازار، وقطاع النقل، والاستثمار في العقارات خاصة بالمضاربة والسمسرة.

وفي هذا الإطار أيضا نشير، على سبيل المثال، إلى التجربة المغربية فيما يتعلق بالتمويل عن طريق رأس المال المخاطر المعتمد في إطار برنامج ميدا (MEDA) ، حيث يتولى بنك الاستثمار الأوروبي (BEI) المساهمة في تمويل جزء من الأموال الخاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المغربية، وهو ما يسمح لهذه المؤسسات باقتناء جزء من أصولها من دون الاضطرار إلى تقديم ضمانات، كما هو الشأن بالنسبة للقروض المصرفية، فضلا عن الفوائد التي تطلبها هذه البنوك، إذ أن هذا النوع من التمويل يقوم، كما أسلفنا الذكر، على المشاركة في الأرباح والخسائر[1].

ومن ناحية أخرى، فإن عقدي السلم والاستصناع هما أسلوبين مناسبين لتمويل رأس المال العامل. والمقصود بالسَّلم تقديم الثمن وتأجيل المبيع، أي أن يقدم المسلّم ثمن السلعة مقدما على أن يستلم هذه السلعة بعد أجل . وعلى الرغم من أن الأصل في السلم هو التمويل المستقبلي للنشاط الزراعي إلا أن عددا من الفقهاء والباحثين وسعوا من نطاقه ليشمل كافة الأنشطة والسلع، وقد كان رأي المالكية وجيها في ذلك.

أما بالنسبة لعقد الإستصناع، فيتمثل في أن يطلب المشتري من الصانع صناعة سلعة محددة المواصفات، ولكن، وعلى خلاف عقد السلم، لا يشترط هنا تقديم كامل الثمن مقدما (أي عند توقيع العقد) بل يمكن أن يتم الدفع على أقساط طوال مدة العقد. كما أن عقد الاستصناع (**contrat de traitance**) يمكن أن لا يقع على كمية محددة في فترة محددة.

ولعل عقد الاستصناع يمثل أبرز أشكال عقود المناولة (**contrats de sous-traitance**) التي تسعى وزارة الصناعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى ترقيتها، حتى أن المادة 21 من القانون 1-18 الصادر في 2001/12/12، والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تنص على إنشاء مجلس وطني مكلف بترقية المناولة. مع العلم أن هناك بورصات للمناولة تم إنشاؤها، ولكنها ما تزال، حسب علمنا، مجرد هياكل غير فاعلة.

[1] **- Khalil Ammar, LA Banque De Financement Des Petites et Moyennes Entreprises, Séminaire International sur la promotion du financement de la PME, Alger le 27-28 Septembre 2005, Recueil, P.38. 26 Idem, P.39.**

– أما عن وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: في ظل أزمة البطالة الحادة التي تفاقمت في السنوات الأخيرة، ومواكبة للتحولات الإقتصادية التي فرضتها العولمة الإقتصادية، أعيد النظر جوهريا في أسلوب التنمية المتبع منذ الاستقلال، والقائم على إحتكار الدولة للنشاط الإقتصادي من خلال مؤسسات عمومية ذات الحجم الكبير، حيث برزت، ومنذ بداية الثمانينيات، ضرورة إعادة هيكلة تلك المؤسسات، وفي السنوات الأخيرة برزت مسألة ضرورة تأهيل تلك المؤسسات (**la mise à niveau**) تماشيا مع برنامج الخصخصة الذي شرعت في تطبيقه الحكومة.

ففي بداية التسعينيات من القرن المنصرم كان النسيج الصناعي الجزائري مكونا أساسا من المؤسسات الصناعية العمومية، حيث كانت تمثل 80% من القدرات الصناعية، أما 20% المتبقية فهي عبارة عن صناعات ومؤسسات صغيرة ومتوسطة (**PMI-PME**) تابعة للقطاع الخاص، وفي السنوات الأخيرة برز الإهتمام بقطاع الصناعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حتى أنه أنشئت مع مطلع التسعينيات وزارة خاصة بها هي وزارة الصناعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ويجدر الذكر أن قطاع الصناعات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر ما يزال دون المستوى المطلوب، إذ لا يتجاوز عدد المؤسسات 188564 مؤسسة (**CNAS**,2002)، كما أنه في حاجة إلى إصلاحات جذرية، خاصة إذا ما علمنا أن هذا القطاع يحتل المرتبة العشرون إفريقيا من حيث الصادرات، وذلك على الرغم من أن إحصائيات 1998 تؤكد أنه (أي هذا القطاع) ساهم بنسبة 73.7 % في الدخل القومي الخام خارج المحروقات وبما يقارب 6.53 % من القيمة المضافة وأنه شغل أكثر من 000 900 عامل[1]، كما إن هذه المؤسسات ساهمت في امتصاص حوالي 000 400 عامل مسرح من مؤسسات عمومية، ومع ذلك فإن حوالي 90% من الصناعات الصغيرة والمتوسطة لم تستفد من برنامج إعادة التأهيل[2].

وحسب دراسة للديوان الوطني للإحصائيات بالتعاون مع إدارة الضرائب، أجريت في أكتوبر 2000 ، فإن 62000 مؤسسة أنشئت ما بين 1995 و 2000. وقبل 1995 لم يكن هناك سوى 29000 مؤسسة، وهو ما يمثل 46.829 % من مجموع الأنشطة الموجودة. غير أن معظم تلك المؤسسات يتركز في قطاع الخدمات كالتجارة والمواصلات والاتصالات، إضافة إلى قطاع الأشغال العمومية والبناء.

---

[1] **-L'industrie Algérienne : réalités et perspectives, Ministère de l'industrie et de la restructuration, 2000, p1, publié sur le site web du ministère.**

-عن تدخل السيد عبد القادر سماري وزير الصناعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائري أمام أعضاء البرلمان عند عرضه للقانون التوجيهي 01-18 السالف الذكر.

[2] – الإحصائيات عن الصحيفة الأسبوعية: **LIBERTE économie, n110 du 7 au 13/2/2001**

المحور الثالث : إجراءات القانونية لدعم وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

يتضمن نص القانون المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة السابق الذكر[1]، والذي تمت المصادقة عليه الأربعاء 30 نوفمبر، بالمجلس الشعبي الوطني عدة إصلاحات لدعم هذه المؤسسات.

وجاء النص بعدة إجراءات لدعم هذا الصنف من المؤسسات لاسيما ما يتعلق بخلق هذه المؤسسات والبحث والتطويروالابتكار وتطوير المناولة و كذا الدعم المالي لعمليات إنقاذ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي توجد في وضعية صعبة لكن قابلة للتحسين.

كما يتضمن نص القانون إصلاحا لجهاز دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على المستوى التشريعي والمؤسساتي وكذا على مستوى الهيئات التي تتدخل في تطبيق هذا الجهاز.

وتعتبر مؤسسة صغيرة ومتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية كل مؤسسة إنتاج للسلع و/أو الخدمات وتشغل من شخص واحد إلى 250 شخصا دون أن يتجاوز رقم أعمالها السنوي 4 مليار دج وحصيلتها السنوية 1 مليار دج، وتنص المادة 15 على تدابير المساعدة و ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تهدف إلى ترقية توزيع المعلومة ذات الطابع الصناعي التجاري القانوني الإقتصادي المالي المهني والتكنولوجي المتعلقة بقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، وكذا تشجيع كل مبادرات تسهيل للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على العقار.

ولضمان التأطير الفعال للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعم قدراتها على خلق ثروة وإحداث مناصب شغل أدرجت اللجنة تعديلين على مستوى المادتين 16 و19 والتي صودق عليهما كما جاءت في التقرير التكميلي.

وتستفيد من تدابير الدعم المنصوص عليها في المادة 7 من هذا النص "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي يمتلك رأسمالها الاجتماعي في حدود 49 % من قبل شركة أو مجموعة شركات رأسمال الاستثماري" وكذا "وفق حجمها والاولويات المحددة حسب شعب النشاط" حسب المادة 16.

ويتولى حساب التخصيص الخاص ممثلا بالصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعم الاستثمار وترقية التنافسية الصناعية نفقات تسيير الوكالة المكلفة بتنفيذ استراتيجية تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة, وعمليات دعم ومساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب المادة 19.

وتعطى الأولوية في تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (المادة 11) لرقم الأعمال ومجموع الحصيلة السنوية إذا صنفت في فئة وفق رقم الأعمال أو مجموع حصيلتها وصنفت في فئة أخرى وفق عدد عمالها.

---

[1]- القانون رقم 18-01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الضعيرة والمتوسطة، الصادر في 4-9.ص ص 77، العدد ، الرسمية الجريدة ،2/12/2001.

ويمنح نص القانون هذا للجماعات المحلية إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة لمساعدة ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقيتها خاصة من خلال تسهيل عملية الحصولعلى عقار ملائم لنشاطاتها وتخصيص جزء من مناطق النشاطات والمناطق الصناعية.

وحسب نص القانون أيضا تكلف "وكالة" تكون عبارة عن هيئة عمومية ذات طابع خاص بتنفيذ استراتيجية تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الإنشاء والإنماء والديمومة، بما في ذلك تحسين النوعية والجودة وترقية الابتكار وتدعيم المهارات والقدرات التسييرية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وتنشئ الوزارة المكلفة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة صناديق ضمان القروض وصناديق الإطلاق وفقا للتنظيم الساري المفعول بهدف ضمان قروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية المؤسسات الناشئة في إطار المشاريع المبتكرة.، كما كلفت هذه الوزارة بالتنسيق مع باقي الوزارات والسلطات المعنية باتخاذ كل مبادرة تهدف إلى تحديد احتياجات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال التمويل وتشجيع استحداث الوسائل المالية الملائمة لها.

وسيتم بموجب نص القانون إنشاء المجلس الوطني للتشاور من أجل تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي يتكون من المنظمات والجمعيات المهنية المتخصصة الممثلة للمؤسسات وممثلي القطاعات والهيئات المعنية بإنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما أتاح هذا النص للجمعيات المهنية والتجمعات التي تنشئ هياكل لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الإستفادة من الدعم المالي أو المادي للدولة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعقب التصويت على النص ألحت لجنة الشؤون الإقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط بالمجلس الشعبي الوطني على ضرورة العمل على إحاطة هذا الإطار القانوني بكل الإجراءات المرافقة والآليات التنظيمية الكفيلة بضمان المتابعة والتقييم الدوري والرقابة الصارمة في التسيير، لا سيما في مجال الحصول على التمويل ومنح القروض وتوفير العقار الملائم لنشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما أوصت اللجنة بالالتزام بالتكوين النوعي وتحديث وسائل العمل والتسيير واعتماد الإعلام الاقتصادي في إطار الرهانات المطروحة لتفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في النسج الاقتصادي الوطني.

أما عن الإجراءات الجديدة المساهمة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: فبالنظر للضعف المسجل على مستوى الأموال الخاصة(ضآلة رأس المال التأسيسي) لمعظم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تم إنشائها، فإن القطاع المصرفي الجزائري قد بدأ في استحداث أدوات تمويل جديدة تستجيب لإحتياجات هذه المؤسسات.

خاتمة:

بعد الحديث عن إشكالية قوانين دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، وبعد الإشارة إلى أهم البرامج وسياسات التمويل التي انتهجتها واعتمدها الوزارة الوصية، فإنه يمكننا تقييم تجربة الجزائر في هذا المجال. والواقع أن هذا التقييم يمكنه اعتباره يعكس الصورة السياسية المنتهجة من قبل السلطات العمومية والتي تسير في واقعين متناقضين هما:

- الإجراءات العمومية المساعدة للقطاع وأشكال الدعم المقدمة لإنشاء وتنمية هذه المؤسسات.
- عدم ملائمة وتكيف المحيط الإداري.

إذ تدفع السلوكات والضغوط والبيروقراطية الإدارية بهذا النوع من المؤسسات - التابع في أغلب الأحيان إلى القطاع الخاص – إلى الغش والتهرب الضريبي. وما يمكن ملاحظته أيضا أن هناك نوع من الخيار الحتمي أمام قطاع المؤسسات والصغيرة والمتوسطة، ألا وهو اللجوء إلى طرق التمويل التقليدية ممثلة في القروض المصرفية، بل نجد أن البنوك تتحفظ كثيرا عند تمويل هذا القطاع، والسبب في ذلك، على حد زعم البنوك، أن خطر منح الإئتمان لهذا النوع من المؤسسات جد مرتفع، نظرا لنقص الضمانات وانعدام تقنيات تسيير المخاطر عند هذه المؤسسات (مخاطر الصرف، مخاطر تغير معدلات الفائدة،...). والملاحظ هنا أن البنوك تطالب بتطوير أسلوب التسيير المالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل نظام مصرفي متخلف .

وحسب تقرير للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، فإن الضمانات القانونية التي تطلبها البنوك الجزائرية لا تعتبر كعناصر يمكن استخدامها في حالات عدم الدفع، ذلك أن صعوبة تطبيق الرهون والعمل بها وغياب سوق عقارية نشطة تجعل من الصعب الاعتماد على هذه الضمانات ذات الطابع العقاري[1]، وكان هذه المشكلة سببا في الإسراع إلى إنشاء شركة رأسمال المخاطرة Capital-risque والتي تم الاتفاق بشأنها خلال الملتقى الوطني المنعقد في مارس 2002.

وعلى هذا الأساس نقدم الملاحظات الآتية:

- غياب سوق مالي منوع يسمح بالمفاضلة بين مجموعة من بدائل التمويل؛

[1] – –عن تدخل السيد عبد القادر سماري وزير الصناعات والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائري أمام أعضاء البرلمان عند عرضه للقانون التوجيهي 01-18 السالف الذكر.

- غياب مؤسسات مالية وبنوك محلية متخصصة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عبر كامل التراب الوطني؛

- غياب صيغ تمويل مفصلة ومنظمة حسب احتياجات قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛

- استناد قرار منح القروض البنكية إلى معيار الضمانات القانونية وإهمال معايير أخرى موضوعية تتعلق بجدية وفعالية المؤسسة موضوع الإقراض كأهمية التدفقات المالية المستقبلية و المكانة الإستراتيجية لنشاط المشروع وآليات العرض والطلب في محيط المؤسسة...؛

- غياب تام لتقنيات تغطية مخاطر منح الائتمان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (مخاطر الصرف، مخاطر تقلب معدلات الفائدة...)، الأمر الذي يؤدي بالتبعية إلى التحفظ والحذر الكبير من طرف البنوك في منح الائتمان لهذه المؤسسات؛

- اكتفاء البنوك الجزائرية بالأساليب والأدوات الكلاسيكية في تقدير خطر منح الائتمان، علما أنه توجد أساليب وتقنيات حديثة وأنه تم تجاوز الأساليب والتقنيات الكلاسيكية لدى الدول المتقدمة، خصوصا وأنه توجد العديد من الدول تحولت في طور التحول إلى اقتصاد السوق، أين أصبحت تسود ثقافة اقتصاديات أسواق رأس المال لااقتصاد الإستدانة، ومن ثم فإن أدوات التحليل التي كانت معتمدة في ظل اقتصاد الاستدانة أصبحت اليوم جد محدودة الاستعمال.

- غياب سياسة مالية ديناميكية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية.

- تبين التجربة الجزائرية أن إرادة الاستثمار موجودة من خلال العدد المرتفع من المشاريع المتعهد بها (42 مليار دولار أمريكي)، غير أن هذه الإرادة تصطدم دوما بعقبات عديدة تعطل أو تبطل تنفيذ المشاريع؛

- انعدام بنوك المعلومات التي تسمح للمؤسسات المالية والبنوك بالمعالجة السريعة لملفات القروض المقدمة من طرق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث يسمح النظام المعلومات المتطور بتحليل أفضل لمخاطر المؤسسة الصغيرة و/أو المتوسطة، ومنه إمكانية تغطية المخاطر المالية.

ويلاحظ إذن أن المستثمر يتحمل أعباء كثيرة في مرحلة إنشاء المؤسسة، سببها تعقد أنظمة التسيير وضعف وعدم مرونة المحيط ونقص المعلومات، كما أن تنفيذ الإجراءات يستغرق وقتا طويلا من الزمن، بالإضافة إلى كثرة الوثائق المطلوبة وإجراءات التوثيق، ولو نظرنا إلى نفس الإجراءات في بريطانيا مثلا نجدها أيسر في الإنشاء، وذلك من خلال السماح بإنشاء مؤسسات مسبقا تكون جاهزة للتشغيل فورا بعد تقديم المقاول لوثائقه، وبالمقابل تقدم له التوجيهات اللازمة لإنجاح المشروع، أما في فرنسا فقامت السلطات العمومية منذ أواخر السبعينيات بالعمل على تحسين محيط المؤسسات تدرجيا قصد تحرير عملية إنشاءها.

هذا وتعتبر إشكالية التمويل تحد من فرص وإمكانيات تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، كونها مؤسسات تفتقر إلى سوق مالي وبالتالي فهي تعتبر مؤسسات ضعيفة رأس المال مقارنة بمؤسسات كبرى أو بمثيلاتها في الدول النامية والدول المتقدمة. وهذا النقص في الرسملة الابتدائية له انعكاسات آنية يتمثل في ارتفاع عدد المؤسسات التي تفتقد لإمكانية التطور الطبيعي بسبب استحالة/ضعف إمكانية حصولها على قروض مصرفية عند الإنشاء، وبالتالي كان لهذا السبب انعكاس لا يستهان به على أنماط تمويها، الأمر الذي يدعها إلى الاستدانة قصيرة الأجل وحرمانها من فرص النمو على المدى المتوسط والبعيد، وهو ما يمثل اختلالا في الإقتصاد الجزائري، الذي يتميز بنسيج من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير قادرة على التغلب على تحقيق معدلات نمو تسمح بالتغلب على العديد من المشكلات وهذا في الوقت الذي تكون فيه هذه المؤسسات مدعوة لأداء دور جوهري في الاقتصاد الوطني، خاصة في ظل التحولات الإقليمية والدولية الحالية، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن تقديم التوصيات الآتية[1]:

-ضرورة تكييف سياسات التمويل حسب متطلبات واحتياجات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، باعتبارها أحد المحاور الكبرى المعنية بتحقيق التنمية المستدامة؛

- ضرورة إعادة النظر في طبيعة وجنس الضمانات التي تتطلبها البنوك الوطنية عند منح الائتمان المصفي لهذه المؤسسات؛

- استفادة من تجارب الدول النامية، بإمكان السلطات العمومية – بالتعاون والتنسيق مع المؤسسات والهيئات المالية – تحديد إستراتيجية واضحة تتعلق بمستقبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية؛

[1]- صدر مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر في هذا الشأن النصوص التالية:
- تنظيم رقم 06-96 في 1996/7/3 يحدد كيفيات إنشاء شركات التمويل التأجيري وشروط اعتمادها.
- تعليمة رقم 96/07 في 1996/10/22.
أمر رقم 96/09 في 1996/1/10 متعلق بالتمويل التأجيري (الجريدة الرسمية رقم 3 في 1996/1/14).

- تكييف النظام المصرفي الجزائري مع الاحتياجات الحالية وتطوير أساليب وأدوات التمويل وانتهاج سياسة ديناميكية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛

- ضرورة تعدد شركات التمويل لرأس مال المخاطر ومنحها امتيازات وتحفيزات جبائية؛

- إعتماد أسلوب اللامركزية في قرارات منح القروض المصرفية مع احترام الأسقف المحددة بالإجماع؛

- ضرورة التفكير في تطوير السوق المالي وتكريس ثقافة الاستثمار المالي، أين تصبح حركية موارد التمويل مرتفعة.

إن على كل الهيئات المعنية، وعلى وجه الخصوص البنك المركزي، تشجيع كل مبادرة تهدف إلى تنويع الأدوات التي تسمح بتجميع الموارد وتنويع أساليب التمويل، ومنها إقامة مؤسسات الوساطة المالية المتخصصة، وتوسيع نطاق عمل البنوك القائمة، ونذكر من جملة هذه الإجراءات ما يلي:

1- العمل على تطوير البنوك القائمة قصد تحويلها، أو على الأقل تحويل بعضها، إلى ما يعرف بالبنوك الشاملة، حتى تتمكن من تنويع أساليبها التمويلية. وهو ما يعد، في نظرنا، من قبيل المداخل الاستراتيجية التي ينبغي التفكير فيها. والبنوك الشاملة هي تلك البنوك التي تجمع بين وظائف البنوك التقليدية ووظائف البنوك المتخصصة (أو بنوك الاستثمار)، وهكذا سيصبح بإمكان هذه البنوك إنشاء شركات قابضة مصرفية، والمساهمة في رأس مال الشركات، وتكوين محفظة للأوراق المالية، بل وحتى امتلاك مشروعات خاصة بها.

2- تشجيع إنشاء شركات رأس المال المخاطر من خلال منح مزايا ضريبية وجمركية مغرية لها.

3- تشجيع إنشاء الشركات المتخصصة في التأجير sociétés de leasing. ويلاحظ أن هناك انطلاقة محتشمة في هذا النوع من النشاط التمويلي. فعلى شركة السلم SALEM، التابعة للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، وكذا شركة التأجير التابعة للمؤسسة المصرفية العربية أن تثبتا نجاح مبادرتيهما في مثل هذا النوع من التمويل. ولا يخفى ما لهذا النوع من الشركات من فوائد في تمويل الأصول الثابتة، وكم هي حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى ذلك. وللإشارة فإن النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من النشاط موجودة.

4- العمل على تطوير نظام المضاربة وإصدار تشريع خاص بإصدار سندات المقارضة (أو سندات المضاربة)، سواء تعلق الأمر بالخزينة العمومية أو بالهيئات العامة أو بالشركات. وسندات المضاربة (أو المقارضة) تقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة بنسبة معينة. كما أن الخسارة في نظام المضاربة يتحملها أصحاب الأموال، ما لم يتبين اعتداء أو تقصير واضحين من طرف المضارب. ولقد اجتهد عدد من الباحثين في تطوير نظام المضاربة حتى تلعب البنوك دور الوسيط فيها، فابتكروا ما سمي بالمضارب المشترك. حيث أنه، في ظل هذا النظام، يكون البنك بمثابة المضارب بالنسبة للمدخرين وبمثابة صاحب المال بالنسبة للمستثمر، والذي يعتبر مضاربا بالنسبة للبنك. ومن الملاحظ في الميدان أن عدم توافر الاستعداد لتحمل المخاطرة من قبل الأفراد والهيئات يعد أهم المعوقات التي واجهت تطبيق نظام المضاربة لتعبئة الموارد في المصارف الإسلامية، حيث أن هؤلاء نمت في نفوسهم الرغبة في ضمان أموالهم وتحقيق عائد ثابت، كما هو الحال بالنسبة للقروض[1].

5- الحث على توسيع نطاق نظام المشاركة، خاصة بالنسبة للمؤسسات المصرفية والمالية، بمختلف صوره: المشاركة الثابتة في رأس المال، المشاركة المنتهية بالتمليك، والمشاركة على أساس صفقة واحدة. وهذا من شأنه تدعيم قيام نظام أعمال قائم على توزيع المخاطر، وبالتالي تشجيع الاستثمار.

وفي الأخير، ومن أجل ضمان نجاح مختلف صيغ التمويل والتي تعبر أساس نجاح وإستمرار المؤسسات، يجب توفر مجموعة من الشروط:

1- توفر منظومة قانونية كاملة وواضحة، وجهاز عدالة صارم، من أجل صيانة الحقوق ما بين المتعاملين، وضمان الوفاء بالعهود المبرمة بينهم؛

2- توفر مناخ استثماري ملائم من مختلف الجوانب، اقتصاديا وسياسيا واجتماعيا؛

3- تطوير سوق التمويل، وذلك بتطوير السوقين النقدية (التمويل القصير الأجل) والمالية (التمويل المتوسط والطويل الأجل)، وهذا بدوره يستدعي تنويع أدوات جمع المدخرات وأدوات تخصيصها، وكذا

[1]- د. عبد الرحمن يسري أحمد، تنمية الصناعات الصغيرة ومشكلات تمويلها، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص79 وما بعدها.

ابتكار أدوات جديدة وبصفة مستمرة؛

4- تحرير النشاط المصرفي والمالي حتى يكتسب فعالية أكبر ويساهم بدرجة أكبر في تمويل الاستثمار الحقيقي؛

5- اعتماد الشراكة مع المستثمر الأجنبي بغرض جلب الخبرة والتقنية والأموال في نفس الوقت.

وعلى ضوء المشاكل والصعوبات التي تعاني منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلا أن الدولة بذلت مجهودات كبيرة في إنعاش هذه المؤسسات، خاصة وأن العقبة الرئيسية التي أصبحت تواجه المؤسسات الصغيرة هو مشكل التمويل، ولتذليل هذا المشكل قامت السلطات المعنية باستحداث آليات جديدة تمكن تلك المؤسسات من إيجاد مصادر جديدة للتمويل من غير البنوك، كما تم إنشاء صناديق تضمن القروض المقدمة من طرف البنوك العمومية .

قائمة المراجع :

1- النصوص القانونية:

– المرسوم التنفيذي رقم 78 - 03 المؤرخ في /2003 02/ 25، المتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات، مدونة النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة 16 بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، الجزائر، 2004، ص46-47.

– المرسوم التنفيذي رقم 80-03 المؤرخ في /2003 02/ 25، المتضمن إنشاء المجلس الوطني الاستشاري، مدونة النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بقطاع 18 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص7.

– القانون رقم 82-11 المؤرخ في 2 ذي القعدة 1402 الموافق ل 21 غشت 1982 يتعلق بالإستثمارالإقتصادي الخاص الوطني، ج.ر العدد34، ص.1693.

– القانون رقم 88-25 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق ل22 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر العدد 28، ص. 1031.

– قانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان 1910، الموافق ل 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر العدد 16.

القانون رقم 01-18 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق ل 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ج.ر العدد 77، ص.5.

– المرسوم التنفيذي رقم 373 -02 المؤرخ في 11/11/2002، المتضمن إنشاء صندوق ضمان 11 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 74، ص16 .

-القانون رقم 06-96 المؤرخ في 1996/7/3 يحدد كيفيات إنشاء شركات التمويل التأجيري وشروط اعتمادها.ج.ر العدد14، ص.321.

– أمر رقم 96/09 في 1996/1/10 متعلق بالتمويل التأجيري (الجريدة الرسمية رقم 3 في 1996/1/14).

-L'industrie Algérienne : réalités et perspectives, Ministère de l'industrie et de la restructuration, 2000, p1, publié sur le site web du ministère.

2- الكتب:

- عبد الرحمن يسري أحمد، تنمية الصناعات الصغيرة ومشكلات تمويلها، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1996.

2- المقلات العلمية:

- بوهزة محمد وبن يعقوب الطاهر، "تمويل المشروعات ص م في الجزائر: حالة المشروعات المحلية (سطيف)"، الدورة الدولية حول: تمويل المشروعات ص م وتطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية، جامعة فرحات عباس- سطيف، 28 - 25 ماي 2003، ص238.

- صالحي صالح، أساليب وتنمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الإقتصاد الجزائري، ندوة المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الوطن العربي، افشكالات وأفاق التنمية، جامعة الدول العربية القاهرة، من 18 إلى 22 جانفي 2004، ص.172، 173.

-طالبي محمد، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في معالجة مشكلة البطالة في الجزائر، بين المردود الضئيل وكيفية التفعيل، من دورية مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، دراسة إقتصادية، 2009، ص.314.

- ضحاك نجية، "المؤسسات ص م بين الأمس واليوم آفاق: تجربة الجزائر ، " الملتقى الدولي حول: متطلبات تأهيل الم ص م في الدول العربية، جامعة حسيبة 14 بن بوعلي- الشلف،18-17 أفريل 2006، ص ص139.

- سحنون سمير وبونوة شعيب، "المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشاكل تمويلها في الجزائر ، " الملتقى الدولي حول: متطلبات تأهيل الم ص م في الدول 24 العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف،18 - 17أفريل 2006.

- الإحصائيات عن الصحيفة الأسبوعية: **LIBERTE économie, n110 du 7 au 13/2/2001**

4- المراجع باللغة الفرنسية:

- *G. A. Koukou Dokou, M. Baudoux, M. Roge, L'accompagnement managérial et industriel de la PME*, éd. L'Harmattan, 2000, p23.

***-Lachheb Youcef, "Les mesures d'appui pour la promotion de la pme", Session internationale sur : le financement des petits et moyens projets et la promotion de leur rôle dans les économies maghrébines*, université Ferhat Abbas- Sétif, 25- 28 mai 2003, p.35.**

-Djebbar Boualem, "Présentation du FGAR", Séminaire international sur : la promotion du financement de la PME, **Ministère de la PMEA, Alger, 27-28 septembre 2005, p.10.**
-Boutaba Miloude, "Nouveaux instruments de financement de la pme /pmi ", Séminaire international sur : la promotion du financement de la pme, **Alger,27-28 septembre 2005, p.6. -**
-Djebbar Boualem, Le Fonds De Garantie Des Crédits aux PME, Séminaire International sur la promotion du financement de la PME, **Alger le 27-28 Septembre 2005, Recueil, P.22. 13 Idem, P23.**
- Khalil Ammar, LA Banque De Financement Des Petites et Moyennes Entreprises, Séminaire International sur la promotion du financement de la PME, **Alger le 27-28 Septembre 2005, Recueil, P.38. 26 Idem, P.39.**

حماية المنتجات الصيدلانية من جريمة التقليد
الادوية الجنيسة نموذج

الباحث .بوخاري مصطفى امين – تخصص القانون الطبي
جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – الجزائر
aminbekada@yahoo.fr

ملخص :

تعتبر المنتجات الصيدلانية من اهم مقومات الصحة العامة خصوصا الادوية الجنيسة بالنسبة للدول التي لا تملك مخابر بحث متطورة و ليس لها براءة اختراع تخص الادوية الاصلية فهي ترتكز على الادوية الجنيسة لضمان توفير العلاج للسكان ، و يعتبر تقليد هذه المواد باي طريقة كانت خطر يهدد الصحة العامة و انهيار الاقتصاد و هو الامر الذي جعل الدول تتكاتف من اجل محاربة هذه الظاهرة بتقديم الدعم المادي للدول الفقيرة و القيام بدورات توعية لاظهار خطورة هذه الافعال بالاضافة الى سن جل التشريعات لقوانين تجرم اي فعل يعاقب المساس بالادوية الجنيسة من خلال تغيير اي جزء منه او تركيبة و تعتبره جريمة معاقب عليها قانونا بالاضافة الى الاجهزة المختصة بالمراقبة بمختلف انواعها و التي تكون تابعة لمختلف الجهات بهدف تبادل المعلومات و التنسيق بينها و هذه الاجراءات اشتملت حتى الدول فيما بينها و هذا لتاكيد خطورة هذه الجريمة على قطاع الصحة .

الكلمات الافتتاحية : المنتجات الصيدلانية ، التقليد ، الادوية الجنيسة ، الصحة العامة ، الصيادلة .

Abstract

Pharmaceutical products are the most important components of public health, especially generic medicines. For countries that do not have advanced research laboratories and have no patent for original medicines, they are based on generic medicines to ensure treatment for the population. The collapse of the economy is what made the countries join together to fight this phenomenon by providing financial support to poor countries and conducting awareness sessions to show the seriousness of these acts, in addition to legislating laws that criminalize

any act that penalizes prejudice to generic medicines by changing any part of there

Opening words: pharmaceutical products , imitation , generic medicines , public health pharmacists.

مقدمة :

إن أخطر فعل يهدد الدواء الجنيس هو تقليده أي المساس في تركيبته و في علامته و تسميته بطريقة تهدد كل مريض يستهلك هذه المادة ، و جل التشريعات في العالم سعت إلى وضع حد لهذه الجريمة بإتخاذ تدابير إحترازية و وقائية من أجل توقيف تقليد المنتجات الصيدلانية بما فيها الدواء الجنيس ، و أكثر من هذا هو سعي المنظمة العالمية للصحة من أجل وضع برنامج موحد للحد من هذه الظاهرة بجعل الدول في العالم تشتمل على نفس الإجراءات و إتخاذ الطرق الفعالة في المراقبة .

إن جريمة تقليد المنتجات الصيدلانية في البداية فتحت موضوع حساس تم التداعي بموجبه من قبل المؤسسات الصيدلانية المنتجة للدواء الاصلي أن الدواء الجنيس هو دواء مقلد للدواء الأصلي من أجل التقليل من شأن الأدوية الجنيسة نظرا للخطر الإقتصادي الذي شكلته هذه الأدوية على الأدوية الأصلية و سببت لها إنخفاضا في دخلها و ميزانيتها إلا أن الأمر عولج مباشرة نتيجة للحملة الإعلامية التي بدأت تقوم بها مختلف المؤسسات و الشركات على الأدوية الجنيسة و أهميتها و ذكر الإيطار القانوني لها خصوصا مسألة سقوط براءة الاختراع ، بالإضافة إلى إدخال الدول هذه الأدوية ضمن نظام التعويض فيما يخص الأدوية التي يتم تعويضها.

ان الاشكال الذي يطرح هو كيف يمكن وضع حد لظاهرة تقليد المنتجات الصيدلانية ؟ و هو ما سنجيب عنه من خلال الخطة البحثية التالية :

المبحث الأول : مضمون ظاهرة تقليد الدواء الجنيس

لم يعد التقليد ذلك النشاط الحرفي الذي يعمل على محاكاة المنتوج بشكل تام أو جزئي في مظهره بل أصبح نظاما صناعيا متكاملا له آلته الإنتاجية ، مزاياه التكنولوجية ، و وظائفه التسويقية . و إرتقاء نشاط التقليد من المجال الحرفي إلى المجال الصناعي العالمي أصبح نقطة تحول هامة في تحديد مفهوم العلاقات و دراسة السوق و تأثيره على سلوك الإستهلاك و نمطه أصبح جليا و واضحا في فهم ظاهرة الأسواق الموازية و نشأتها . هذا التغير في سلوك المستهلك و إتجاهه نحو هذه الأسواق لتلبية إحتياجاته سيكون بالتأكيد سببا هاما في إختلال توازن الأسواق الرسمية و إضطرابا حقيقيا سيؤثر سلبا على وظائف المؤسسة و ينتج عنه خسائر هامة تتكبدها هذه الأخيرة خاصة فيما يخص فقدان الحصص السوقية و إبتذال العلامة ، إضافة إلى ذلك فإن التقليد سيكلف إقتصاديات الدول تكاليف إقتصادية و إجتماعية و آثارا تمتد على المدى الطويل ، فقد أصبح متجذرا فيها و من الصعب إستئصاله نظرا لتنوع أشكاله و تشعب فروعه [1].

تعتبر جريمة التقليد من الجرائم التي تهدد اقتصاد أي دولة ، و إذا مس هذا التقليد قطاع معين فإن هذا الأخير يصبح مهدد من جميع الجهات ، و تقليد المواد الصيدلانية بصفة عامة و بالأخص الدواء الجنيس يعتبر من الأفعال التي تهدد الصحة العامة و تأثر على صحة المرضى و طريقة العلاج و كذى حياتهم.

المطلب الاول : مفهوم تقليد الدواء الجنيس و العوامل المسهلة لهذه الظاهرة

الفرع الاول : تعريف تقليد الادوية الجنيسة

إن معايير تقليد الدواء الجنيس هي نفسها المعايير التي تقع على الدواء الأصلي بمعنى أنه أي عمل إجرامي يقع على الدواء الأصلي ينتج عنه أدوية مقلدة تشبهه فإن هذه الأفعال تنطبق على الدواء الجنيس . إن الدواء المقلد هو الذي لا يحترم معايير الحماية و الفعالية و الجودة الواجب توافرها في أي دواء ، و مفهوم تقليد الدواء يختلف من بلد إلى آخر إلا أن التعريف الذي وضعته منظمة الصحة العالمية سنة 1992 في إجتماعها الدولي الأول حول الأدوية المقلدة يعتبر نوعا ما تعريفا مقبولا يحيط هذه الجريمة من جميع نواحيها و نذكر هذا التعريف كما ورد بما يلي :

[1]-انظر ، عبد العزيز شرابي ، محمد امين فروج ، ظاهرة التقليد : المخاطر و طرق المكافحة ، مجلة الاقتصاد و المجتمع ، ع 5 ، 2008 ، ص 223 .

"un médicament contrefait est un médicament qui est délibérément et frauduleusment muni d'une étiquette n'indiquant pas son identité et/ou sa source véritable.il peut s'agir d'une spécialité ou d'un produit générique. Les produits contrefaits peuveut contenir les bon ingrédients , contenir de mauvais ingrédients , ne pas contenir de principe actif, contenir un principe actif en quantité insuffisante ou avoir un conditionnement qui a été falsifié"

فالدواء المقلد يمكن أن يأخذ عدة صفات هي :

-دواء يشبه الدواء المقلد إلا أن له تسمية مغايرة .

-دواء يشتمل على مكونات فعالة لكن بنسب أقل من النسب المعمول بها بطريقة الغش.

-أدوية تفتقد في تركيباتها للمواد الأساسية المذكورة على الغلاف.

-أدوية غير خالية من الشوائب نتيجة لنقص في التصفية.

-أدوية تشتمل على مكونات الأساسية الخاصة بها مضاف إليها مكونات أخرى غير واردة في الغلاف الخاص بالدواء .[1]

و نظرا لخطورة هذه الجريمة على الدواء فإن منظمة الصحة العالمية عقدت إجتماعا طارئا بتاريخ 2010/04/22 في جلستها 63 أين خصص هذا الإجتماع على المنتجات الطبية المزيفة صدر من خلاله تقرير من الأمانة يتضمن مسالة الأدوية المزيفة و الخطورة الناتجة عن تصريف أدوية أقل فعالية على صحة المرضى و مدى تهديدها للصحة العامة ، ولقد ورد تعريف على الدواء المزيف في هذا التقرير جاء فيه **" الدواء المزيف هو الدواء الذي يلجا عمدا في توسيمه إلى الغش و التزييف من حيث تحديد مواصفاته و /أو مصدره و يمكن أن ينطبق تعريف التزييف على المنتجات ذات العلامات التجارية المسجلة و المنتجات الجنيسة . و يمكن للمنتجات المزيفة أن تشمل منتجات تتضمن المكونات**

[1]-**voir, ROCHER lauraine , la contrefacon des medicaments dans le monde : situation actuelle et perspectives these de doctorat en pharmacie ,faculte de pharmacie , universite claude bernard-lyon 1 ,13/06/2014 , p39.**

الصحيحة او غير الصحيحة او من غير مكونات فعالة ، او منتجات تحتوي على نسب غير كافية من المكونات الفعالة او ذات تغليف مزيّف " [1].

و تعريف جريمة تقليد الدواء تختلف من دولة إلى أخرى و هذا حسب نظامها القانوني و هذا الإختلاف في التعريفات يعتبر ثغرة قانونية تسمح بتوسع هذه الجريمة في قطاع الدواء عبر الدول و بين مختلف المنظمات الإجرامية التي تحترف هذه الأفعال . كما يقصد بجريمة التقليد أن يقوم الجاني بتقليد الدواء عن طريق المحاكاة التي تتم بين الأصل و التقليد ، و يتوافر ذلك بقيام شخص بدون وجه حق بإستغلال الإختراع الدوائي سواء بإنتاجه او ببيع الإنتاج المقلد او الإفادة منه على أي وجه سواء أكان شخص طبيعي كالصيدلي مثلا أو شخص إعتباري كشركة دواء [2].

ومن بين التعاريف التي تطرقت الى تعريف تقليد الدواء هو التعريف الذي جاء بموجب التوجه الأوربي الصادر بتاريخ 2011/06/08 عن الإتحاد الأوربي الذي عرف تقليد الدواء كما يلي :

"Tout médicament comportant une fausse présentation d'au moins l'une des caractéristique suivantes :

-son identité , y compris de son emballage et de son étiquetage , de sa dénomination ou sa composition s'agissant de n'importe lequel de ses composants , y compris les excipients , et du dosage de ces composants .

-sa source , y compris de son fabricant , de son pays de fabrication , de son pays d'origine ou du titulaire de son autorisation de mise sur le marché .

-son historique , y compris des enregistrements et des documents relatifs aux cercuits de distribution utilisés .

[1]-انظر تقرير منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون ، المنتجات الطبية المزيفة ، البند 11-20 من جدول الاعمال المؤقت ، ج 23/63 ، 22 ابريل 2010 ، ص 03 .

[2]-انظر ، نصر ابو الفتوح فريد حسن ، المرجع السابق ، ص 316 .

La présente définition n'inclut pas les défauts de qualité non intentionnels et s'entend sans préjudice des violations des droit de propriété intellectuelle ".[1]

و لقد قامت منظمة الصحة العالمية بإعداد دراسة حول نسبة الأدوية المقلدة عبر دول العالم و هذا بين سنة 1999الى 2002 و خلصت إلى أن المضادات (antibiotique) تعتبر من الأدوية الأكثر تقليد في العالم بنسبة 28% و hormones et stéroides بنسبة 18 % و antiasthmatcues et antiallergiques بنسبة 8% و تمثل بقية الأدوية نسبة 33% من إجمالي الأدوية المقلدة [2].

كما أنه يجب التفرقة بين الدواء المقلد و الدواء ذو نوعية رديئة كون أن هذا الأخير هو دواء يشتمل على مكونات لا تتماشى مع المعايير العلمية المحددة و بالتالي فإنها أدوية غير فعالة و غالبا ما تشكل خطورة كبيرة على المرضى و مقتنيها ، و أسباب نقص جودتها يرجع غالبا إلى الإهمال في التركيب او خطئ بشري ، كما يمكن أن ينتج عن نقص في القدرة البشرية و المالية فهذا الدواء تطلق عليه عدة أسماء مثل دواء غير متقن أو دواء سيئ الصنع و بالعكس تماما فإن الدواء المقلد هو دواء يتم التأشير عليه بطريقة الغش العمدي و بنية تضليل من أجل إخفاء المصدر الحقيقي و هذا الفعل الإجرامي متعلق به [3].

الفرع الثاني : العوامل المؤثرة في إنتشار تقليد الدواء الجنيس

إن تقليد الدواء الجنيس ليست ظاهرة يسيرة و طرقها سهلة مثله مثل أي سلعة أو منتوج و إنما هي عملية جد صعبة و طرقها تمتاز بالصعوبة و التعقيد نظرا للتعقيد الذي يعرفه تركيب أي دواء جنيس ، إلا أن أي مجرم مختص في تقليد الدواء يستعمل الطرق الحديثة من أجل إرتكاب ذلك الفعل بالإضافة إلى إستغلال العوامل المختلفة التي تحيط بعملية تصنيع و توزيع الدواء الدواء الجنيس و كذى الفراغ القانوني فيما يخص هذه المادة .

[1] **-voir, directive 2011/62/UE de parlement Européen et du conseil du 08 juin 2011 , journal officiel de L'UE 01/07/2011 .**
[2] **-voir, julien DESCHAMPS , qualification des sources d'approvisionnement en medicament essentirl generique .application aux pays en developpement , these de doctorat en pharmacie , faculte de pharmacie , universite claude bernard-lyon 1 , mai 2005 , p 60.**
[3] **-voir , delphine BURI , medicaments et contrefaçons vendus par internet , these de doctorat en pharmacie , faculte de pharmacie , universite henri poincare-nancy 1 , 02/06/2006 , p 10 .**

و هناك عدة عوامل تساهم و تساعد على إرتفاع نسبة تقليد الدواء الجنيس سنحاول ذكر البعض منها كما يلي :

أ-توسع السوق العالمي للدواء الجنيس :

أصبح تسويق الدواء الجنيس لا يقتصر على المؤسسة المصنعة له و التي تشرف على توزيعه في النطاق الجغرافي الذي يضم الدولة ، بل توسع إلى دول أخرى عن طريق التصدير و الإستراد مما إستوجب الأمر فتح أسواق عالمية مختصة في الدواء و خصوصا الدواء الجنيس بالنسبة للدول المستوردة له لعدم ملكيتها منظمة صحية ترتكز على قوائم صلبة تسمح بتوفير الدواء الجنيس ، و التجارة العالمية بقوانينها و أعرافها التي تمتاز بها سهلت عمليات تسويق الأدوية الجنيسة المقلدة ، و من بين التسهيلات فتح الحدود التجارية بين الدول الاوربية و الآسياوية التي سمحت بنقل الدواء الجنيس مقلد من منطقة إلى أخرى دون أن تكون هناك رقابة صارمة عليها مما يجعل وصول هذه المادة الخطيرة إلى مختلف الدول و المناطق بطريقة سهلة و يصعب في نفس الوقت الإجراءات المتعلقة بعملية الرقابة و التأكد من جودة هذه الأدوية و كذى التركيبة الصحيحة ، و المقادير ، و المواد الأولية.

ب-غياب التشريع :

أن حياة الدواء الجنيس من تركيبه إلى إستهلاكه تمر بعدة مراحل سواء تعلق الأمر بالتركيب أو الإستراد و التسجيل و النقل و التخزين و عمليات التصريف ، فهي كلها إجراءات تضمن سلامة و جودة الدواء الجنيس إذا تم تطبيقها بطريقة صارمة ، إلا أن التطبيق لا يكون إذا كان هناك نقص في التشريع الذي ينظم تلك الإجراءات.

إن الدول مهما كانت متقدمة او في طور النمو او حتى الفقيرة فإنها تحتاج إلى تشريع متلائم و خاص من أجل محاربة ظاهرة التقليد و خصوصا تقليد الدواء الجنيس كون أن أي فراغ قانوني ، أي قوانين يشملها غموض في التطبيق و المتعلقة خصوصا بإنتاج و توزيع الدواء الجنيس فهذا يسهل على محترفي جريمة تقليد

الدواء إرتكاب هذه الجريمة و الهروب من تطبيق أي عقوبة خصوصا أن المواد القانونية قليلة في هذا الميدان و لا تطبق في معظم الأحيان مما يسهل هذه العملية[1].

و في المقابل فإن الإتفاقيات الدولية قليلة فيما يخص تبادل المعلومات من أجل القضاء على هذه الظاهرة مما يصعب المأمورية على التحقيق من أجل الإطاحة بالشبكات الإجرامية المنظمة المختصة في هذه الجرائم أين يتوقف التحقيق حولها بوقف حدود أي دولة و هذا بالرغم من عدم وجود حدود خصوصا بين أعضاء الإتحاد الإوربي و ما يمتاز به من تشريعات و قوانين أوربية إلا أن تبادل المعلومات مازال عقيما في هذا المجال.

ج-عقوبات غير ردعية :

و نقصد هنا بالعقوبات بنوعيها سواء الأصلية أو التكميلية فهي عقوبات إن وجدت فإنها تظهر نوعا ما ردعية مقارنة بخطورة الجريمة إلا أن تطبيقها في أرض الواقع مخالف تماما كون في غالب الأحيان يتم عرض متهم واحد أو متهمين فقط أمام القضاء و إذا ثبت التهمة في حقه يعاقب بعقوبة موقوفة النفاذ أو نافذة لكن مدتها الزمنية قصيرة و يتم حجز ما وجد بحوزته فقط دون مواصلة التحقيق في مصدرها او الأشخاص المتورطين معهم و دون البحث عن الوسائل المستعملة في التصنيع بالرغم من أن الدواء الجنيس مثله مثل الدواء يمتاز بالتعقيد في التركيب ، و عليه فالعقوبة تبقى غير ردعية و الإجراءات تتميز بالبخل و عدم التوسع .

كما أن عقوبة المسلطة على المجموعات الإجرامية في تقليد الدواء الجنيس سهل لهذه الطائفة التركيز على تقليد الأدوية الجنيسة بمختلف أنواعها و مهما كان موقعها في الجداول المصنفة لمختلف الأدوية كونهم على علم أنهم سيتم متابعتم على جريمة التقليد في الأدوية و التي عقوبتها أقل من جريمة المتاجرة في المخدرات و تصنيعها التي تعتبر عقوبتها أشد.

[1] -**voir , ROCHER lauraine , op-cit , p 45.**

د-الأنترنت :

تعتبر هذه الطريقة من الطرق الجديدة التي تسهل عملية تقليد الأدوية الجنيسة إلا أنها طريقة غير عالمية بل فقط تتمركز في الدول المتطورة فقط دون بقية الدول ، و مضمون هذه الطريقة ان الأشخاص يتحصلون على وريقات او ترسل إليهم إيميلات تتضمن عنون بريد الكتروني و مجموعة كبيرة من الأدوية ترسل إليهم و تصلهم حتى باب المنزل دون الحاجة إلى الذهاب إلى الصيدلي او إلى المستشفيات المختصة بتسليم الأدوية الى المرضى ، و ما ساعد على إنتشار هذه الطريقة التكنلوجية هو الإستطباب الذاتي ، فالمريض أصبح يرسل طلبه إلى ذلك العنوان و يحدد الدواء الذي يريده و يدفع مقابله عن طريق بطاقة الإئتمان و بعد فترة زمنية قصيرة بين يوم او يومين يصله الدواء الى باب المنزل ، إلا أن الاشكال الذي يطرح هو أنه لا يوجد دليل يثبت أن هذا الدواء خضع للرقابة اللازمة و يتميز بالجودة المطلوبة خصوصا أن الطابعات التي تطبع الأغلفة الخاصة بالدواء تعطي غلاف يشبه بالتمام غلاف دواء خضع للرقابة . هذه الظاهرة سهلت على توسيع جريمة تقليد الدواء الجنيس و إيجاد أسواق عالمية تسمح بترويجها و لا يكون هناك متابعات قضائية إلا اذا حدث ضرر لمتناول ذلك الدواء و في الغالب لا يمكن الوصل الى مصدره .

هـ-تطور تقنيات تقليد الدواء الجنيس :

إن زيارة أي مؤسسة مختصة في صناعة الدواء الجنيس يبين مدى ضخامة الآلات و تعقيد الأجهزة التي تستعمل في ذلك ، و بمقارنة الناتج عن هذه المؤسسات و الذي هو دواء جنيس صحيح و مركب بطريقة قانونية مع دواء جنيس تم تقليده نجد أن المنتوجين متشابهين إلى حد كبير و هو ما يأكد تطور الوسائل التي تستعملها المجموعات الإجرامية و وصولها إلى إقتناء أجهزة تسهل لهم هذه العملية . كما أن عملية إنتاج الأدوية الجنيسة الصحيحة من تركيبها إلى تغليفها أصبح سهلا نظرا للتقدم التكنولوجي و ما سمح من توفير معدات تستعمل في التركيب و كذى التخزين للأدوية سهل تقليد الدواء الجنيس إلى درجة التشابه التام من حيث التركيب او التغليف ..إلخ [1].

[1] -**voir , ROCHER lauraine , op-cit , p47** .

و-نقص في الإرشاد و التوجيه :

يعتبر قطاع الدواء من أفقر القطاعات فيما يخص الإرشاد و التوزيع مقارنة بمختلف المنتوجات التي تصل إلى المستهلك ، أين نجد في مختلف الإشهارات و الإعلانات تحذيرات تخص المواد الغذائية بكثرة ، أما فيما يخص الأدوية الجنيسة المقلدة و الخطورة التي تمثلها فغن الإرشاد و التوجيه يكاد ينعدم ، فبالنسبة للمستشفيات فإنها تسلم في بعض الحلات أدوية على أساس أنها الضامنة لجودتها دون أن تبين للمرضى مصدرها و إعطاء معلومات عن طريقة صنعها او التركيبات التي ساهمت في إنتاجها و كذى مصادرها بل يكتفون فقط بتسيم الدواء و ذكر طرق الإستعمال ، و كذلك الأمر عند الأطباء في عياداتهم أو الصيادلة في الصيدلات ، كون الأصل فيهم هو توعية المرضة بخطورة الأدوية المقلدة و كيف يمكن التعرف عليها و الإجراءات التي يجب إتباعها في حالة الشك في أي دواء إلا أن هذه المصادر تتغافل عن تقديم النصح و الإرشاد بل في بعض الحالات تتعمد على ذلك للسماح بترويج بعض الأدوية دون معرفة مصدرها مقابل الحصول على إمتيازات

الفرع الثاني:التعرف على الدواء الجنيس المقلد و طرق وضع حد لهذه الظاهرة

أن تقليد الدواء الجنيس من المظاهر التي تهدد الصحة العامة لأي دولة و تهدد كيانها الإقتصادي و أن إتخاذ أي إجراء لوضع حد لها هو الطريق الصواب لذلك ، و لقد سعت الجزائر و دول اخرى إلى إتباع إجراءات أساسية من أجل القضاء على ظاهرة تقليد الدواء الجنيس و أنشئت عدة منظمات و أجهزة إدارية خصيصا لهذه العملية ، ولقد أصبحت عملية القضاء على الأدوية الجنيسة المقلدة مطلب وطني و دولي تستوجب توفر طرق و وسائل و التعاون ، و كذى تبادل المعلومات لوضع حد لها ، و هناك عدة إجراءات وضعت للحد من هذه الظاهرة سواء على المستوى الوطني او على المستوى الدولي إلا أنه لا يمكن محاربة تقليد الدواء الجنيس دون وضع خصائص و مميزات تميز هذه المادة الخطيرة ، أين سعت كل الدول من أجل إعطاء بعض المواصفات يمكن من خلالها التعرف عليه ، و عليه سنذكر هذه المواصفات وثم نحدد الإجراءات المتبعة لمحاربة ظاهرة تقليد الدواء الجنيس :

1-مواصفات الدواء الجنيس المقلد :

نظرا للتطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه قطاع الصحة فإن التعرف و التفرقة بين الدواء الجنيس الصحيح و الدواء الجنيس المقلد أصبح من المهام الصعبة ، و لقد تم وضع عدة أوصاف يمكن من خلالها التعرف على الدواء الجنيس المقلد و الذي قد يشتمله التقليد في التركيبة أو في التسمية او في التغليف أو في العلامة ونذكرها كما يلي :

أ-التقليد في التركيب :

لقد سبق في الباب الأول إلى الوصول إلى إستنتاج محدد و هو أن الدواء الجنيس ما هو إلا دواء أصلي سقطت عنه براءة الإختراع بعد مرور مدة زمنية معينة و أصبح ضمن القطاع العام يمكن للشركات الدوائية التي لها رأسمال ضعيف أن تصنعه إلا أن هذا ليس معناه التغيير في التركيبة الأساسية له بل تبقى هي هي و لا تتغير ، أما الدواء المقلد أو الدواء الجنيس المقلد هو الدواء الذي إشتملت تركيبته على تغيير وهو الأمر الذي حكم على هذا الدواء بأنه مقلد ، و التقليد في التركيبة الخاصة بالدواء الجنيس لها عدة حالات نذكرها كما يلي :

a-دواء جنيس لا يحتوي مطلقا على تركيبة فعالة :

الدواء الجنيس هو مجموعة من المركبات يتم خلطها بمقادير معينة ينتج عنها في الأخير مادة دوائية تستعمل في تشخيص المرض أو علاجه او تسكين الآلام ، و هذا الدور الذي يقوم به الدواء الجنيس يرجع إلى التركيبة الفعالة التي يمتاز بها هذا الدواء و التي تمكنه من أداء دوره الذي صنع من أجله . إن غياب هذه التركيبة الفعالة للدواء الجنيس وهذا عن طريق التعمد في الإفتعال لهذا الفعل هو الذي يعطي للدواء الجنيس وصف دواء مقلد ، كون نزع التركيبة الفعالة من الدواء الجنيس يعطل بشكل تام الدور الأساسي الذي صنع من أجله و الذي قد يسبب أعراض خطيرة للمرضى الذين يتعاطونه بالإضافة إلى عدم تأدية وظيفته المتمثلة في العلاج .

b-دواء جنيس يحتوي على التركيبة الفعالة بكميات ضئيلة:

قد يشتمل الدواء الجنيس التركيبة الفعالة الخاصة به لكن بكميات قليلة ، فتناوله قد يؤدي إلى نقص الفعالية العلاجية ، كما أن صحة متناول هذا الدواء ستتدهور بشكل خطير بالإضافة إلى أعراض جانبية ستظهر عليه [1].

c-دواء جنيس يحتوي على التركيبة الفعالة بكميات كبيرة :

هذا النوع من التقليد يتمثل في أن الدواء الجنيس يتكون من التركيبة الفعالة إلا أن كميتها فوق المقدار الواجب توافره في الدواء ، فهنا المريض الذي يتناول هذا الدواء قد تتعرض صحته للخطر فهو يتعرض لتسمم دوائي نتيجة لإرتفاع مقدار هذه المادة بالإضافة إلى ظهور أعراض جانبية قد تعيق شفاؤه من مرضه و تؤدي إلى تفاقم الأعراض الجديدة [2].

d-دواء جنيس يحتوي على مواد سامة :

في هذه الحالة يقوم الأشخاص المقلدون بإضافة مواد سامة خطيرة على صحة الإنسان إلى التركيبة التي يتكون منها الدواء الجنيس و عليه فإن تناول هذا الدواء قد يؤدي إلى أعراض خطيرة على جسم المريض ، كما قد تظهر أعراض جديدة يصعب الكشف عنها بالإضافة إلى تقوية المرض و صعوبة علاجه بأدوية عادية ، كما قد تؤدي هذه المواد السامة إلى الوفاة [3].

ب-التقليد في التسمية :

و معنى التقليد في التسمية أن المقلد يقوم بالتقليد الحرفي للتسمية التي أسندت للدواء الجنيس أو يقوم بتغيير بعض الحروف التي غالبا لا يتم النطق بها أو تنطق بنفس الصوت و لا تكتب بنفس الشكل مثل حرف q و k باللغة الفرنسية .

[1] -**voir , Luis BEGERT , le conditionnement des médicament : un element essentiel de protection des patients , these de doctorat en pharmacie , faculte de pharmacie , universite de lorraine , 2015 , p 71 .**
[2] **-voir , Luis BEGERT , op-cit , p 71.**
[3] **- voir , Luis BEGERT , op-cit , p 71.**

و في التشريع الجزائري فإنه سبق التطرق إلى تسمية الدواء الجنيس في الباب الأول و هذا بموجب أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و التي نصت على أن التسمية الخاصة للدواء الجنيس تشتمل على التسمية التجارية او التسمية المشتركة الدولية المتبوعة بإسم الصانع . و لقد أكدت نفس المادة في فقرتها الأخيرة أنه يجب إختيار التسمية التجارية بحيث يمكن تفادي أي إلتباس في المنتجات صيدلانية الأخرى و عدم الوقوع في أي خطئ بشأن صفات المستحضر الطبي او خصائصه [1]، و هذا ما يفسر وجوب تسجيل العلامة الخاصة بالدواء الجنيس حتى لا يقع مقتنيه في لبس أو خطئ يهدد صحته.

ج-التقليد في الرسم :

غالبا ما يكون الدواء الجنيس معبئ داخل علب خاصة تحفظ جودته و تشتمل على البيانات و المعلومات التي تتعلق به ، و في بعض الحالات تشتمل هذه العلب على رسومات تشير إلى الدواء الجنيس أو تشير الى المؤسسة التي قامت بتصنيع الدواء الجنيس ، و نظرا لكثرة العلامات و التسميات فإن بعض المرضى يفرقون بين الأدوية من خلال الرسم الذي يسند له في العلبة او تسهل على المرضى في إختيار الدواء الذي يحتاجونه .

د-التقليد في العلامة :

إن التقليد في العلامة المتعلقة بالدواء الجنيس معناه إيجاد علامة مشابهة في مجموعها للعلامة المسجلة بحيث يؤدي التشابه إلى الخلط بين العلامتين ، و هذا التشابه هو التشابه المضل الذي يخدع جمهور المستهلكين في عملية التمييز بين المنتجات التي تحمل كلتا العلامتين المسجلة طبقا للقانون و المقلدة ، و لقد إستقر الفقه على أن تقرير وجود التشابه المضلل بين علامتين هو مسألة موضوعية تدخل في سلطة قاضي الموضوع الذي يرتكز على العناصر الجوهرية المميزة للعلامة [2]. و يمكن أن يقع التقليد على العلامة المكتوبة بعبارة أجنبية و هو الحال بالنسبة للعلامات المتعلقة بالدواء الجنيس أين نجدها كلها باللغة الفرنسية

[1]-انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .
[2]-انظر ، عبد الفتاح بيومى حجازي ، المرجع السابق ، ص 286 .

و تترجم إلى اللغة العربية كما يتم نطقها دون محاولة ايجاد معنى لتلك العلامة بهذه اللغة ، و يمكن أن يقع التقليد على العبارة المكتوبة باللغة العربية .

أما التشريع الجزائري من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، نجد أنه لم يعرف التقليد و لم يضع له معيارا محددا يقتدى به للخوض في مجال العلامات غير أنه و بالرجوع الى نص المادة 26 منه و التي نصت على أنه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة و هنا نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر جنحة التقليد في عملية مشابهة أو مماثلة لعلامة مسجلة ، و نجده كذلك لم يعدد جرائم التزييف و التزوير ولا الإستعمال للعلامة المقلدة كما فعل في الأمر السابق 66-57 المتعلق بالعلامات المصنع و العلامات التجارية و الملغى بموجب الامر 03-06 سالف الذكر و لكنه أدخل ضمن جنحة التقليد ، كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية التي خولها المشرع الجزائري لصاحب العلامة المسجلة[1].

د-التقليد في الشكل :

فيما يخص مسألة الشكل الخاص بالدواء الجنيس فإن الأدوية بمختلف أنواعها لها أشكال تمتاز بها فيما يخص طريقة تناول هذا الدواء و هي أشكال معروفة و محدودة غالبا ما تصنع بها مختلف أنواع الأدوية و بالتالي فلا يمكن القول أن التقليد إشتمل في شكل الدواء الجنيس إلا إذا كان هذا الشكل مسجل وفقا لما يقتضيه القانون و بالتالي يكون محمي بناءا على ذلك و ينتج عن هذا أن كل تقليد في الشكل يعتبر تقليد للدواء الجنيس و يتم متابعة المقلد جزائيا .

2-دور التعاون الدولي و المنظمات الدولية في محاربة تقليد الدواء الجنيس :

لقد سعت الدول المصنعة للدواء الجنيس إلى القيام بإجراءات عديدة من أجل حماية و الحفاظ على هذه المادة ، و تمثلت هذه الإجراءات في إنشاء هيئات و مؤسسات أوكلت لها مهمة تتبع و محاربة التقليد و المقلدين و ظهرت هذه الخطوات من خلال التعاون الذي خلق بين الدول من أجل تبادل معلومات حول التقليد و إبراز هويات المجموعات الإجرامية المختصة في التقليد .

[1]-انظر ، كحول وليد ، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، ص 479 .

إن التعاون الدولي يعتبر من أهم الإجراءات التي تساهم في القضاء على ظاهرة تقليد الأدوية الجنيسة كون أن قلة تبادل المعلومات بين مختلف الهيئات الإدارية الدولية المختصة هو من بين الأسباب التي سمحت بمرور هذه المواد عبر حدود الدول ، و نذكر من بين هذه المنظمات الإدارية : المنظمة العالمية للجمارك ، المنظمة العالمية للصحة ، أنتربول..إلخ فتعاون هذه المنظمات فيما بينها عن طريق تبادل المعلومات و إعداد تقارير بطريقة مستمرة يسمح للدول بالحصول على معلومات دقيقة حول المنظمات الإجرامية المختصة في تقليد الدواء و القضاء عليها ، و لقد أنشئت المنظمة العالمية للصحة في سنة 2006 جهاز يسمى L'IMPACT [1] و الذي يتكون من 193 دولة منظمة إلى منظمة الصحة العالمية بالإضافة إلى عدة منظمات دولية و أجهزة أمنية دولية و يكمن دول هذا الجهاز في تحديد السبل القانونية و الإجراءات الواجب إتباعها بين تلك الدول و المنظمات بشكل منتظم و كذى تحديد الطرق الواجب إتباعها في تنظيم طريقة توزيع الدواء الجنيس و نقله من دولة إلى أخرى بالإضافة إلى طرق الرقابة و التفتيش . بالإضافة إلى ذلك قامت عدة دول بالتعاون فيما بينها للقضاء على عمليات تقليد الأدوية و وضع حد للمجموعات الإجرامية المنظمة أين نذكر عمليتين دوليتين هما :

العملية الأولى تحت إسم :MIDI-FAKE و هي عملية تمت بضم جميع دول الإتحاد الأوربي و هذا سنة 2008 أين توحدت فيما بينها 27 جهاز للجمارك خاص بتلك الدول و إستمرت العملية لمدة شهرين تمثلت مهامها في متابعة الطرق و الوسائل المستعملة في إدخال الأدوية المقلدة إلى السوق الأوربية و نتج عنها حيازة 37 مليون قرص مقلد من الأدوية.

العملية الثانية تحت إسم :PANGEA2 و هي عملية ضمت جهاز IMPACT جهاز الأنتربول بالإضافة إلى 25 دولة منها أستراليا و كندا و هولندا ، و تمت هذه العملية سنة 2009 بتوحيد تلك الأجهزة مع أجهزة الجمارك للدول المنظمة ، و دامت هذه العملية لمدة أسبوع و كانت تهدف إلى القضاء على الأدوية التي تباع عبر الأنترنت أين أسفرت نتائجها بحيازة 167000 قرص دواء مقلد .[2]

[1] **-intenational medical products Anti-counterfeiting taskforce .**

[2] **-voir , caroline krissi , contrfaçon des médicaments et stratégies technologiques pour sécuriser la chaine d'approvisionnement pharmaceutique , maitrise en science appliquées , département de génie industiel , université de monreal , juin 2010 , p 44.**

كما إشتمل التقرير الصادر عن المنظمة العالمية للصحة الصادر سنة 2010 تحت رقم 63/23ج مسألة مكافحة الأدوية المقلدة و الذي بين أن ضعف هيئات تنظيم الأدوية و إنتشار الأدوية الغير المشروعة في العديد من بلدان الإقليم الإفريقي يعتبر من التحديات الكبرى ، و قد عقد إجتماع إقليمي بشأن مكافحة المنتجات الطبية المزيفة في أبوجا بتاريخ 29 و 30 اكتوبر 2008 حضره ممثلون عن سلطات تنظيم الأدوية و الشرطة و سلطات الجمارك في 13 بلدا من بلدان الإقليم و تم الإقتراح أن تواصل المنظمة دعم البلدان على الإضطلاع بمبادرات تنصب على إحتياجاتها و مشكلاتها الخاصة المتصلة بالمنتجات الطبية المزيفة و أن تجري دراسات قطرية لتحديد حجم المشكلة و أن تضع إستراتيجيات للمعلومات و التثقيف و الإتصال يخص أخطار المنتجات الطبية المزيفة على العاملين الصحيين و عامة الناس بوجه عام و برعاية فرقة عمل دولية معنية بمكافحة تقليد المنتجات الطبية ، عقدت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و منظمة الصحة العالمية مؤتمرا إقليميا إستغرق يومين تناول مسألة مكافحة المنتجات الطبية المزيفة و هذا في جنوب إفريقيا بين 09 و 10 من نوفمبر 2009 و شارك في المؤتمر ممثلون من 15 من السلطات الوطنية لتنظيم الأدوية و سلطات الشرطة و الجمارك ، و قاموا بإستعراض وضع الأدوية المزيفة في إفريقيا الجنوبية و لاسيما في الدول الأعضاء في الجماعة الإنمائية للجنوب الإفريقي و إختتم الإجتماع أعماله بتقديم جملة من التوصيات التي يقصد بها توثيق التعاون بين مختلف الوكالات المعنية ، و إتفق المشاركون على إقامة إطار قانوني ملائم لدعم عمليات الملاحقة القضائية و إنشاء فرق عمل و طنية مشتركة بين عدة وكالات و ربطها بفرق عمل دولية و توسيع الأنشطة المشتركة لإنفاذ القوانين [1].

ولقد عمدت معظم دول العالم لوضع أجهزة مختصة في محاربة جريمة تقليد الأدوية سواء كانت أصلية أو جنيسة و هذا دون النظر إلى مستوى تلك الدول فنذكر مثلا المنظمة الوطنية لحماية الدواء و المنتوجات الطبية **ansm**[2] و هي منظمة نشئت في فرنسا و تسير من طرف وزارة الصحة الفرنسية و لها هدفين رئيسيين هما : السهر على إقتناء جميع الفرنسيين للادوية بطريقة متساوية ، و ضمان سلامة و جودة الأدوية من صناعتها إلى نهاية تاريخ إنتهائها .

[1]-انظر ، تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ ابريل 2010 تحت رقم 63/23ج ، ص 06 .

[2] **L'agence national de sécurité du médicament et des produits de santé .**

هناك منظمة دولية أخرى يوجد مقرها بنيجريا تسمى **la NAFDAC**[1] وهي منظمة أنشئت نتيجت للتدهور الإقتصادي الذي سببه بنسبة كبيرة تقليد الأدوية أين شاعت هذه الظاهرة في نيجيريا في التسعينيات أين لم يعد يفرق بين دواء مصنع بطريقة قانونية و دواء مقلد و هذا بإعتبار أن نيجيريا هي مصدر للدواء لمختلف الدول الإفريقية مما جعل الحكومة تمنع تصنيع الدواء محليا و هذا أدى للتدهور الإقتصادي و المساس بالصحة العامة ، و عليه أنشئت هذه المنظمة و التي حددت لها مهام هي التوعية عن طريق الإعلام لهذه الظاهرة الخطيرة و وضع قنوات للإتصال من أجل النصح و الإرشاد ، إنشاء هيئات إدارية للتبع المنبع و المصدر الذي تصدر منه الأدوية المقلدة و إحالة مرتكبيها أمام العدالة ، تطوير جهاز الجمارك و مراقبة كل ما يخرج من صادرات و ما يدخل من واردات من حيث الجودة و المشروعية القانونية .

كذلك هناك منظمة أنشئت في الصين تحت إسم **china's food and drug authority** و لقد تفطنت الصين إلى هول هذه الظاهرة و الأضرار التي قد تنشئ عنها خصوصا في قطاع الصحة بالإضافة إلى أن الصين منذ زمن تعرف بأدويتها المقلدة دون أن تكون هناك متابعات ضدها ، إلا أن التقليد بها أصبح يمس الادوية التي توفرها لسكانها مما أدى إلى تهديد نظامها الصحي ، و عليه أنشئ هذا الجهاز لمحاربة تقليد الأدوية داخلها ومن بين المهام التي قمت بها وضع حد لمجموعة إجرامية تختص ببيع الأدوية المقلدة عن طريق الإنترنت و أنها في 2014 تحصلت هذه المنظمة الصينية على جائزة نظرا للعمل الجبار الذي تقوم به هذا الميدان و هي جائزة سلمت لها من قبل الغرفة التجارية بالولايات المتحدة الأمريكية كتقدير عن جهودها و هي جائزة تسمى **IP champion**[2] بالإضافة إلى منظمات دولية أخرى أنشئت خصيصا لهذا الغرض [3].

[1] -national administrative food and drug administration and contol .

[2] -champion de la proprieté intellectuelle .

[3] -voir , anais ALTHAPE ARHONDO , la reglementation : un outil pour une solution globale de lutte contre les produits de santé falsifies et contrefais , these de doctorat en pharmacie , departement de science pharmacetiques et biologiques , université de nantes , 2015 , p35-38 .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في الجزائر لمحاربة تقليد الدواء الجنيس

إن جل القوانين المرتبطة بالصحة و القوانين الأخرى التي لها علاقة بالدواء الجنيس سواء من قريب او بعيد تؤكد أن الجزائر تسعى جاهدة لوضع حد لهذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد الدواء الجنيس ، إلا أن غياب جهاز محدد و واضح ينشئ خصيصا لمحاربة تقليد الدواء الجنيس يجعل إسناد هذه المهمة إلى أجهزة أخرى هدفها الأساسي حماية المنتوجات بهدف حماية المستهلك ، أين أدرجت تلك الأجهزة الأدوية بما فيها الدواء الجنيس إلى القائمة الموسعة التي تسعى إلى حمايتها .

إن إستقراء قانون الصحة و القوانين التابعة له يجعلنا نستنتج أن هناك أجهزة تضمها وزارة الصحة الجزائرية و بالتمعن في مهامها و ما أنشأت لأجله نجد أن حماية الدواء الجنيس من ظاهرة التقليد أسندت لها بطرق غير مباشرة مرتكزة في ذلك على تشجيع الإستثمار في هذه المادة من أجل القيام بقطاع الصحة و المحافظة عليها من جهة و تقديم التسهيلات الكبيرة لبلوغ هذا الهدف .

إلا أن هذه الأجهزة في الميدان العملي لها دور رقيب أو إستشاري فقط إن صح قول ذلك كون هناك أجهزة أخرى تقوم بمهام في الميدان تسمح بحماية الدواء الجنيس من التقليد و تتابع المتورطين في هذه الجريمة و تقديمهم إلى جهاز العدالة مع تمكينهم من صلاحية إتلاف هذه المواد المقلدة و نبين ذلك كما يلي :

المطلب الأول : تتبع و مكافحة تقليد الدواء الجنيس

إن مظاهر السلطة العمومية لدى المؤسسات المناطة بالمهمة القمعية لأمر طبيعي نابع أساسا من دورها الأصيل في السهر على الرقابة سواء في الداخل بالنسبة لمصالح مكافحة الغش أو عند الحدود بمناسبة رقابة عمليات التجارة الخارجية بالنسبة لمصالح الجمارك ، كما يرتبط الأمر بالسلطات غير الإعتيادية الممنوحة لهذه الهيئات و التي توظف بنجاعة للتصدي بفعالية للتقليد [1]، فهذه الأجهزة تتدخل بموجب صلاحيات خولها لها القانون لمكافحة التقليد و هذا مهما كانت نوعية المادة بما فيها الدواء الجنيس و عليه نبين هذه الأجهزة و المصالح كما يلي :

[1]-انظر ، نسرين بلهواري ، المرجع السابق ، ص 59 .

الفرع الاول : تحديد الأجهزة وفقا لقانون الصحة و القوانين المرتبطة به

يعتبر الدواء الجنيس العمود الأساسي الذي يقوم عليه قطاع الصحة في الجزائري و يظهر ذلك من خلال تشجيع أي استثمار في هذا القطاع بالإضافة إلى التسهيلات التي تسمح بتوفير هذه المادة ، إلا أن هذا الدواء في الجزائر لم يسلم من هذه الجريمة الخطيرة التي أصبحت تهدده و تهدد الصحة العامة بين المرضى .

و بالمقارنة بين مختلف الإجراءات الدولية التي أتخذت لمحاربة ظاهرة تقليد الأدوية بمختلف أنواعها السابق ذكرها مع الجزائر فإننا نجد أن هذه الأخيرة تنعدم فيها أجهزة خاصة بهذه الجريمة لحماية الدواء الجنيس ، و لعل السبب الأساسي هو إستقلال تجريم الأفعال عن المنتوجات و عن القطاعات و هذا بمعنى أن الدواء الجنيس يعهد الإختصاص المتعلق به سواء من حيث الإنتاج أو التسجيل أو التصريف إلى وزارة الصحة لكن بمجرد المساس بتكوينه او تصريفه بطريقة تطغى عليها الصبغة الإجرامية يتدخل قطاع العدالة عن طريق جهاز النيابة و الضبطية القضائية لفتح تحقيق و متابعة المجرمين عن التقليد مثلا لكن تقليد الدواء الجنيس و تقليد أي مادة تستهلك لا يختلف و يتم تطبيق نفس الأحكام الإجرائية و نفس العقوبات .

و بإستقراء مختلف القوانين و المراسيم التنفيذية الخاصة بقطاع الصحة فإنه لا يوجد أي جهاز تم إنشاؤه خصيصا لحماية الدواء الجنيس من جريمة التقليد ، إلا أنه و بالبحث في مختلف مهام الأجهزة المكونة لوزارة الصحة يمكن أن نستنتج ما يلي :

1-رئاسة الديوان بالإدارة المركزية لوزارة الصحة و السكان:

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 428/05 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات نجد في المادة الأولى منه أن الوزارة تشتمل على عدة أجهزة و من أهمها رئيس الديوان الذي يكلف بعدة مهام منها **متابعة الملف المتعلق بحماية الممتلكات و المبادرة بحملات تفتيش و مراقبة تهدف إلى سلامة الأشخاص و الممتلكات العمومية** [1]، فهذه المهمة تهدف خصيصا الى حماية الأشخاص و التي تشتمل إما الحماية من الأمراض و الأوبئة او الحماية من المواد التي يتم

[1]-انظر المادة الاولى الفقرة ثانية من المرسوم التنفيذى رقم 428/05 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات .

صرفها للمرضى بما في ذلك تقليد الأدوية الجنيسة و بالتالي يمكن إعتبار هذا الجهاز وسيلة تسمح له مهامه بالتدخل لمراقبة الأدوية المقلدة .

2-مديرية الصيدلة :

تشتمل وزارة الصحة على جهاز آخر يمكن أن يدخل ضمن إختصاصه محاربة تقليد الدواء الجنيس و هو جهاز إشتملته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 05-428 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكن و إصلاح المستشفيات تحت إسم **مديرية الصيدلة**[1] أين تم إسناد له عدة مهام أهمها السهر على تسجيل المنتوجات الصيدلانية و مراقبتها و سلامتها ، فمراقبة الأدوية الجنيسة و سلامتها تكون بمراقبة مصدر هذه الأدوية و أماكن إنتاجها و نوعيتها و التأكد من أنها غير مقلدة .

كما إشتمل المرسوم التنفيذي رقم 92- 284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على مجموعة من الإجراءات التي تتخذ بهدف الحفاظ على سلامة الأدوية و تسجيلها وفقا لما يقتضيه القانون و نذكر منها ما جاءت به المادة 7 منه التي ألزمت الصانع او المستورد بإثبات أنه قام بفحص مدى سلامة المنتوج في ظروف إستعماله العادية و مدى أهميته الطبية و أنه قام بتحليله النوعي و الكمي ، كما أنه يجب أن يثبت أنه يملك محلات و منشآت و أساليب الصنع و الرقابة من شأنها أن تضمن جودة المنتوج طور صنعه الصناعي وفقا لمقاييس حسن قواعد الصنع و التوضيب و التخزين و الرقابة [2] ، كما أكدت المادة 23 من نفس المرسوم على رفض طلب التسجيل إذا كان

-الدواء الجنيس ضار في ظروف إستعماله العادية

- أن أثره العلاجي المرجو غائب

- أنه لا يشتمل على التركيب النوعي و الكمي المصرح به

[1]- انظر المادة الرابعة من المرسوم التنفيذى رقم 428/05 المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات.

[2]-انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .

- أن أساليب إنتاجه أو مراقبته لا تسمح بضمان جودته [1] .

و من جهة أخرى فان المادة 24 من نفس المرسوم وضعت معايير و رقابة شديدة على أي دواء جنيس مسجل وفقا لما يقتضيه القانون و إذا قرر طالب التسجيل أن يعدل في مكونات المنتوج المسجل على أن يحصل على ترخيص لهذه العملية و هو ما بينه المادة كما يلي :

"يجب أن يقدم المسؤول عن تسويق الدواء إلى الوزير المكلف بالصحة قصد الحصول على ترخيص محتمل ، كل تعديل ينوي إدخاله على المنتوج المسجل ، ولا سيما التعديلات المتعلقة بالتوضيب و الوسم و المسوغات و مدة إستقرار الدواء ، و توسيع البيانات العلاجية الطبية أو تقييدها و التعديلات الخاصة ببيان جوانب الضرر في الدواء أو الإحتياطات الواجب إتخاذها عند إستعماله " .

فإن أي تعديل في الدواء الجنيس سواء من حيث التوضيب أو الوسمأاو مدة إستقرار الدواء دون الحصول على ترخيص لهذه العملية يعتبر تقليد لهذا الدواء الجنيس و يدخل ضمن جريمة تقليد الدواء الجنيس .

كما أكدت المادة 31 من نفس المرسوم عن أسباب سحب تسجيل الدواء و التي من بينها أن الدواء الجنيس لم يعد يحتوي على التركيبة النوعية و الكمية المبينة في مقرر التسجيل و هذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش [2].

3-الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري :

فيما يخص قانون حماية الصحة و ترقيتها فإن التعديل الذي جاء بموجب قانون رقم 08-13 المعدل للقانون رقم 85-05 أنشئ الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بموجب أحكام المواد من 173-1 الى 173-10 من هذا القانون ، و لقد أوكلت لهذه الوكالة عدة مهام أهمها السهر

[1]- انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري

[2]- انظر المادة 3/31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .

على سلامة المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري [1]، كما تكلف هذه الوكالة بالسهر على السير الحسن لمنظومات اليقظة [2] .

وعليه فإنه بالتمعن في المهام المسندة إلى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري فإننا نستنتج أن هذه الوكالة تساهم في حماية الأدوية الجنيسة من جريمة التقليد كون أنها تسهر على تشجيع الإنتاج الوطني في مجال المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، و من جهة أخرى تسهل على الرقابة المستمرة لمختلف الأدوية الجنيسة المتواجدة على مستوى الصيدليات و المستشفيات .

و من جهة أخرى فإن المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري تنظيمها و سيرها فصل في المهام التي تم إسنادها إلى الوكالة بموجب أحكام المادة 05 من هذا المرسوم و التي لها علاقة بحماية الدواء الجنيس من التقليد و نذكر منها السهر على مراقبة نوعية المواد الصيدلانية و سلامتها و فعاليتها و مرجعيتها ، تقييم الفوائد و الأخطار المرتبطة بإستعمالها [3].

4-المخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية :

أنشئ هذا المخبر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المتضمن إنشاء مخبر وطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله ، و هذا المخبر هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مقرها بالجزائر العاصمة[4].

و لقد أكدت المادة 03 من المرسوم التنفيذي المبين أعلاه مهام المخبر و التي نصت على :

"تتمثل مهمة المخبر في مراقبة نوعية المنتوجات الصيدلانية و خبرتها مثلما هو محدد في المواد 169-170-171 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 و المذكور أعلاه " .

---

[1]-انظر المادة 173-3/3 من القانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[2]-انظر المادة 173-4 /7 من القانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[3]-انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و تنظيمها و سيرها .

[4]-انظر ، المادة 01-02 من المرسوم التنفيذي رقم 93-140 المتضمن انشاء مخبر وطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية و تنظيمه و عمله .

و لقد وسعت المادة 6/04 من نفس المرسوم مهام المخبر و نصت على العديد من الوظائف التي يتولى قانونا أداؤها و من يمكن إستنتاج مهمة تدخل ضمن مهمة البحث و التحري على الأدوية الجنيسة المقلدة و وضع حد لها وهو ما أكدته المادة بنصها :

"يتولى المخبر في إطار مهمته العامة مثلما هو منصوص عليه في المادة 03 أعلاه ما يأتي :

-يراقب إنعدام الضرر في المنتوجات الصيدلانية المسوقة و فعاليتها و نوعيتها " .

فالمخبر الوطني لمراقبة المنتوجات الصيدلانية يشارك مختلف الأجهزة في تتبع الأدوية الجنيسة المقلدة و وضع حد لها و تكمن مهمته في هذا الميدان في إجراء خبرات مختلفة لتحديد مدى إمكانية إعتبار الدواء الجنيس الذي تم ضبطه أنه مقلد أو لا .

5-مفتشية الصيدلة :

هو جهاز تم انشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 [1] المحدد لشروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كيفيات ذلك و دوره الأساسي يكمن في الخروج إلى الميدان و تفتيش مختلف الصيدليات و المخازن و المستودعات و بين المادة 02 من المرسوم المهام المناطة إليه و نذكرها كما يلي :

"تهدف مفتشية الصيدلة إلى ما يأتي :

-تقترح تدابير تنظيمية ترمي إلى تحسين نتائج النشاط الصيدلاني و البيولوجي و ضمان الأمن الصحي.

-تتحرى المخالفات و تعاينها فيما يخص المنتوجات الصيدلانية و الأدوية و المنتوجات الشبيهة بالأدوية " .

[1]-انظر ، المرسوم التنفيذي رقم 2000-129 المؤرخ في 8 ربيع الاول 1421 الموافق 11 يونيو 2000 يحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كيفيات ذلك ،(ج ر ع 34 المؤرخة في 14يونيو 2000).

و لقد إعتبر المشرع الجزائري الصيدلي المفتش أنه مؤهل للبحث و معاينة مخالفة القوانين و هذا بموجب أحكام المادة 194-3 من القانون رقم 98-09 [1] المعدل لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و التي نصت على :

"بالإضافة الى الموظفين و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في التشريع المعمول به فإن الصيادلة المفتشين مؤهلون للبحث و معاينة مخالفات القوانين و التنظيمات التي تحكم ممارسة الصيدلة طبقا لأحكام هذا القانون و التشريع المعمول به " .

فالمفتش الصيدلاني له دور فعال في الكشف عن الأدوية الجنيسة المقلدة و يسمح له القانون بإتخاذ كافة الإجراءات لوضع حد لهذه المادة و ألزم المرسوم المبين أعلاه أن كل الأطراف التي تتعامل مع الدواء بأي طريقة أن تسهل على المفتش عمله و تمنحه كافة الوثائق و المعلومات عن الأدوية الجنيسة التي تحوزها و كذى فتح كل أبواب المخازن و المستودعات و فتح الصيدليات لتفقد الأدوية [2].

كما أكدت المادة 194-5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أن الصيادلة المفتشون يراقبون الصيدليات و ملحقاتها و مستودعات المواد الصيدلانية و مؤسسات إنتاج و/أو تسويق المواد الصيدلانية و أماكن الإستراد و الشحن و التخزين و كذا مخابر التحليل الطبية مهما كانت صفة أصحابها و تطبيق كل الترتيبات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها و المتعلقة بممارسة الصيدلة و يتم ذلك و لو في غياب الصيدلي المعني .

و في حالة ما إذا إكتشف الصيدلي المفتش حالة غش أو تقليد في الدواء فإن المشرع الجزائري وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-129 بين له الإجراءات الواجب إتباعها و التي نصت عليها المادة 17 كما يلي :

"في حالة التلبس بالتزوير أو الغش أو عرض منتوجات فاسدة للبيع ، يتعين على الصيدلي المفتش القيام بمعاينة فورية بتحرير محضر مطابق للنموذج الوارد في الملحق بهذا المرسوم يسجل

[1]-انظر ، قانون رقم 98-09 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1419 الموافق 19 اوت 1998 المعدل و المتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (ج ر ع 61 المؤرخة في 23 اوت 1998).

[2]-انظر المادة 05 من المرسوم النفيذي رقم 2000-129 المحدد شروط ممارسة تفتيش الصيدلة و كيفيات ذلك .

فيه زيادة على البيانات المنصوص عليها في المادة 7 أعلاه ، كل الظروف التي من شأنها أن تبين أمام السلطة القضائية قيمة المعاينات المنجزة .

و علاوة على ذلك يمكن الصيدلي المفتش أن يأخذ كل الإجراءات التحفظية الضرورية . و يمكنه لاسيما ختم المنتوجات الفاسدة و إيداعها لدى المعني عند الإقتضاء ، يحرر الصيدلي المفتش محضرا يرسله المدير المكلف بالصحة إقليميا في أجل لا يتجاوز 24 ساعة إلى وكيل الجمهورية " .(**ملحق واحد**).

6-المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي : هو مركز تم إستحداثه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-192 [1] المتضمن أحداث مركز وطني لليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي و تنظيمه و سيره ، أين أسندت له عدة مهام تنصب كلها على الأدوية بما فيها الأدوية الجنيسة من حيث الحماية و التأمين ، حيث نصت المادة 3 من هذا المرسوم على :

"تتمثل مهمة المركز فيما يأتي :

-مراقبة التفاعلات الجانبية غير المرغوب فيها التي تسبب إستهلاك الأدوية المعروضة في السوق و الحوادث او إحتمالات وقوعها الناتجة عن إستعمال الأجهزة الطبية .

-إنجاز كل دراسة او أشغال خاصة بتأمين إستعمال الأدوية و الأجهزة الطبية أثناء مختلف التناولات او الإستخدامات قصد إنجاز أعمال وقائية و تشخيصية و علاجية " .

و من جهة أخرى أكدت المادة 4 من نفس المرسوم على المهام الواردة في المادة أعلاه اين قامت بتحليل تلك الوظائف و نذكرها كما يلي :

"في إطار المهمة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه يتكفل المركز خصوصا بما يأتي :

تنظيم تحقيقات حول اليقظة بخصوص الأدوية و العتاد الطبي .

[1]-انظر المرسوم التنفيذي رقم 98-192 المؤرخ في 8 صفر 1419 الموافق 3 يونيو 1998 يتضمن احداث مركز وطني لليقظة بخصوص الادوية و العتاد اطبي و تنظيمه و سيره ، (ج ر ع 39 المؤرخة في 7يونيو 1998) .

إشعر الوزير المكلف بالصحة على الفور بكل الحوادث او المعلومات المؤكدة التي تتعلق بالتأثيرات غير المرغوب فيها

و عليه يظهر من خلال هذه المهام أن المخبر له دور وقائي في حماية الأدوية بمختلف أنواعها بما في ذلك الدواء الجنيس و يدرس مدى تأثيره على مستهلكيه و خصوصا أهية التصدي للأدوية الجنيسة المقلدة ، فهو له دور وقائي منها و من جهة أخرى دور ردعي بتتبع مختلف مصادر الأدوية و مدى المساس بتركيبها او أنها تعرضت للتقليد بهدف إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لوضع حد لتقليد الأدوية الجنيسة و تأمين مستهلكي الدواء من الأضرار التي يمكنها أن تلحق بهم .

7-الديوان الوطني للأدوية :

هو جهاز تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-47 [1] المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأدوية ، و لقد أسندت لهذا الجهاز مهمة اساسية تتمثل في إستراد المنتوجات الصيدلانية و هذا بموجب أحكام المادة 4 من المرسوم إلا أنه أسندت له مهام أخرى تدخل ضمن مهمة حماية الدواء الجنيس من التقليد و التي وردت في نفس المادة أعلاه و التي نصت على :

"-التحقق من مراقبة جودة المنتوجات المكتسبة عن طريق هيئات الرقابة المعتمدة قانونا "

و بالتالي فإن حماية الدواء الجنيس من التقليد تدخل ضمن وظائف المسندة لهذا الجهاز خصوصا من الأدوية الجنيسة المقلدة و التي يحامل المجرمون المقلدون إدخالها إلى الجزائر لمنافسة الإنتاج الوطني للأدوية الجنيسة ، و هي بدورها تتخذ جميع الإجراءات اللازمة و التدابير المهمة من أجل الوقوف على الأدوية الجنيسة المستوردة و التدقيق في مدى إمتداد التقليد إليها و هذا عن طريق توزيع مختلف الأجهزة و الهيئات على مختلف الحدود من أجل المراقبة .

[1]-انظر المرسوم التنفيذي رقم 94-47 المؤرخ في 28 شعبان 1414 الموافق 9فبراير 1994 يتضمن انشاء الديوان الوطني للادوية (ج ر ع 09 المؤرخة في 16 فبراير 1994) .

الفرع الثاني : أجهزة حماية الدواء الجنيس وفقا للقوانين الجزائرية الأخرى

هناك عدة أجهزة نص عليها القانون الجزائري و التي تساهم بطريقة مباشرة في حماية الدواء الجنيس من ظاهرة التقليد بإعتباره منتوج يهدد صحة المستهلك و كذى قطاع الصحة كما يؤثر على الإقتصاد ، و نذكر هذه الأجهزة كما يلي :

1- : مصالح الجمارك

إذا كان الغرض المالي هو الغالب في أسباب فرض الرقابة الجمركية على البضائع فليس هو السبب الوحيد ، إذ هناك أسباب أخرى ذات طابع إقتصادي تستوجب اللجوء اليها نذكر منها على وجه الخصوص حماية المنتجات الوطنية و جذب رؤوس الأموال الأجنبية و تشجيع الإستثمارات و المحافظة على ثروة البلاد و المحافظة على توازن الميزان التجاري و ميزان المدفوعات ، و فضلا عن الأسباب الإقتصادية سالفة الذكر فقد تلجأ الدولة لإعتبارات حمائية ، و ليس مالية إلى فرض رقابة خاصة على أصناف من البضائع تأخذ صورتين أولهما و أشدهما صرامة يتمثل في الحظر المطلق للإستراد أو التصدير و ثانيهما التقييد أي تعليق إستراد البضاعة أو تصديرها على إستفاء إجراءات معنية و يكون الغرض من هذه الحماية تحقيق أهداف إجتماعية او صحية و من ثم فان اي تحلل من المنع او القيود يشكل خروجا على القانون من واجب الدولة ان تزجه [1].

ولقد نظم المشرع الجزائري مصلحة الجمارك بموجب قانون رقم 07/79 المتضمن قانون الجمارك [2]و الذي عرف عدة تعديلات آخرها بموجب القانون رقم 17-04 [3]، بالإضافة إلى مراسم تنفيذية و أوامر و

[1]-انظر احسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 6 ، 2012-2013 ، ص 05 .

[2]-انظر ، القانون رقم 79-07 المؤرخ 26 شعبان 1399 الموافق 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك (ج ر ع 30 المؤرخة في 24 يوليو 1979 .)

[3]-انظر ، القانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الاولى 1438 الموافق 16 فبراير 2017 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك (ج ر ع 11 المؤرخة 19 فبراير 2017) .

قرارات تحدد و توسع من نطاق مهام مصلحة الجمارك ، و بموجب القانون رقم 98-10 [1]المعدل لقانون الجمارك فإن مهام هذه المصلحة توسعت لتشتمل حماية حقوق الملكية الفكرية و محاربة التقليد وهذا من أجل حماية حقوق المستهلك.

ويدخل ضمن جل هذه الأحكام و التي منها محاربة تقليد المنتوجات ، تقليد الدواء الجنيس و الذي خول القانون لمصلحة الجمارك صلاحية محاربة تقليد هذه المادة ، و لقد تضمن قانون الجمارك عدة مواد تطرق بموجبها إلى تقليد المنتوجات و نذكر أهمها كما يلي :

المادة 22 :*"يحظر إستراد و تصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول .*

-يحظر أيضا إستراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة أو أية إشارات على المنتجات نفسها او الأغلفة او الصناديق او الأحزمة او الأظرفة او الأشرطة او الملصقات التي من شانها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري " .

المادة 22 مكرر :*"تكون السلع المشبوهة بالتقليد محل تعليق من رفع اليد او محل حجز في حالة ما اذا :*

-تم التصريح بها لوضعها للاستهلاك .

تم التصريح بها للتصدير .

تم إكتشافها عند اجراء المراقبة طبقا للمواد 28 و 29 و 51 من قانون الجمارك او الموضوعة في منطقة حرة " .

و تظهر مهمة محاربة التقليد كإختصاص أصيل للإدارة الجمركية بالنظر إلى تواجدها الإستراتيجي على مستوى الحدود و كذا إلى التطور الملحوظ الذي عرفته المهام الموكلة إليها كسلطة عمومية ، و تظهر إدارة

[1]-انظر القانون رقم 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق 22 اوت 1998 المعدل و المتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك (ج ر ع 61 المؤرخة في 23 اوت 1998) .

الجمارك في مقدمة الهيئات المعنية بظاهرة التقليد ، و يظهر دورها في هذا الإطار كنتيجة طبيعية لما تتمتع به من موقع إستراتيجي على طول الحدود البرية و البحرية و كذا على مستوى نقاط دخول البضائع إلى الإقليم الوطني [1].

فتعتبر الأحكام و النصوص القانونية المتعلقة بالجمارك حصن متين يحمي الدواء الجنيس من التقليد و هذا سواء تعلق الأمر بالتصدير او الإستراد و كذى مراقبة الطرقات في حالة ما إذا تم نقله محليا ، فالقانون خول لهذه المصلحة كافة الصلاحيات لتتبع و ضبط هذه المادة الخطيرة على صحة الانسان و التي تهدد الإقتصاد الوطني .

ولقد سعت الجزائر إلى مكافحة ظاهرة التقليد و هذا من خلال ضم جهود جميع الأجهزة المعنية من أجل تبادل المعلومات بينها للقضاء على هذه الظاهرة وكذى القيام بأيام تحسيسية و دراسية تبين خطورة هذه الظاهرة على الدواء الجنيس و بذلك عقدت عدة منتديات دولية تخص قطاع الصيدلة[2] شاركت فيه عدة أجهزة من مختلف عدة دول بما في ذلك جاهز الجمارك أخر هذا المنتدى إنعقد في ماي 2017 أين تم التطرق إلى عدة نقاط تخص ظاهرة تقليد الدواء الجنيس و إظهار المشكلات التي تعوق محاربتها و التي نذكرمنها ما تقدمت به مصلحة الجمارك بعد إعطاء إحصائيات عن المنتوجات المقلدة المحجوزة أن أهم منتوج يصعب تتبع تقليده هو المنتوجات الصيدلانية و خصوصا الأدوية كون يصعب التفرقة بين دواء أصلي و دواء مقلد ، و تكمن هذه الصعوبة في أن أعوان الجمارك يتكونون في التعرف على مختلف المواد الأصلية و التي تكون مقلدة و علامات التقليد و أنه كان هناك تكوين خاص بمواد التجميل الذي بينت نتائجه حجز كميات هائلة من المواد المقلدة الخاصة بالتجميل إلا أن الأدوية و نتيجة لتركيبها المعقد فإن أعوان الجمارك يجدون صعوبة في التعرف عليها و حجزها و تم إقتراح عدة حلول أهمها أن يتم تخصيص جهات تابعة لوزارة الصحة من أجل تكون الجمركيين في مجال الأدوية و طرق التفرقة بين الدواء الأصلي و المقلد بالإضافة إلى توجيه طلبيات إلى مختلف المؤسسات الوطنية المنتجة للأدوية بما في ذلك الدواء الجنيس إلى السماح بإعطاء تكوين داخل تلك المؤسسات و المصانع لتبيان طرق التصنيع و التغليف الأدوية الجنيسة و

[1]-انظر ، نسرين بلهواري ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2]-المنتدى الدولي للصيادلة تم انشاؤه من قبل المجلس الافريقي لوزارة الصحة سنة 1999بمدينة ياوندي -الكاميرون- اين تم عقد او ل دورة له سنة 2000 بالبينين و كان اخر دورة له رقم 17 في تونس .

إظهار بعض طرق التي بموجبها يمكن التعرف على المقلدة و وضع حد لها ، كما جاء في هذه الندوة طرق تصنيع الأدوية المقلدة و التي أرعبت الحضور نذكرمنها إستعمال آلات خلط الإسمنت و إضافة مواد خطيرة مثل الزئبق و الكبريت ضمن صنعها و التي أكدت على وفاة عدة ضحايا نتيجة تصريفها [1]

ثانيا : مصالح مكافحة الغش

إلى جانب المصالح الجمركية تتدخل مصالح رقابة المطابقة و قمع الغش التابعة لوزارة التجارة لقمع التقليد ، و ذلك في إطار مهامها الأساسية في قمع جميع أنواع الغش و حماية المستهلك و المقصود بالرقابة النوعية أو المطابقة مجموع الإجراءات الرقابية التي تمارسها هذه المصالح على البضائع للتحقق من مطابقتها للمعايير المعمول بها ، و تمارس على مستوى المراكز الحدودية البرية و البحرية و الجوية بصفة قبلية للإجراءات الجمركية. [2]

و لقد سبق التطرق إلى أن الدواء الجنيس يتواجد إما بتصنيعه محليا أو إستراده وفقا لإجراءات المتبعة في إستراد أي منتوج ، فالمصالح المكلفة بمكافحة الغش تتواجد جنبا إلى جنب مع مصالح الجمارك من أجل معاينة مختلف الأدوية الجنيسة التي يتم إستيرادها من أجل مراقبتها و التأكد من أنها غير مقلدة و غير مغشوشة .

و في هذا السياق أكد المرسوم التنفيذي رقم 05-467 [3]المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك بموجب أحكام المادة02 منه و التي نصت على :

"تمارس مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة على مستوى المراكز الحدودية البرية و البحرية و الجوية ، و تقوم بذلك المفتشيات الحدودية التابعة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش .....".

[1]-انظر ، المنتدى الدولي للصيادلة ، الطبعة 18 ، المنعقد بالجزاء العاصمة ، من 15 ماي الى 18 ماي 2017 .

[2]-انظر ، نفس المرجع ، ص 70 .

[3]-انظر ، المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1426 الموافق 10ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك ،(ج ر ع 80 المؤرخة في 11 ديسمبر 2005) .

كما أكدت المادة 03 من نفس المرسوم على أن مراقبة الجودة للمنتوجات المستوردة بما فيها الأدوية الجنيسة قبل إجراءات الجمركة و ذلك بنصها :

"تتم المراقبة المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه قبل جمركة المنتوجات المستوردة على أساس ملف يقدمه المستورد أو ممثله المؤهل قانونا إلى المفتشية الحدودية....." .

فمصالح قمع الغش تلعب دور أساسي في البحث و التحري من أجل تتبع الأدوية المقلدة و مواد التجميل و وضع حد لها و هذا بأخذ عينات عند ورود شك حول بضاعة خصوصا مثل الدواء الجنيس من اجل معاينته و تحديد طريقة التقليد و مدى خطورته .

ولقد تضمن القانون رقم 09-03 [1] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش النظام القانوني الذي يسير جهاز مكافحة الغش و الذي يكون تابعا لوزارة التجارة و غالبا ما يكون هناك تعاون مع وزارة الصحة عن طريق أجهزتها في حالة ما إذا تعلق الامر بغش او تقليد في مختلف المواد الصيدلانية .

و لقد أسندت مهام محاربة تقليد المنتوجات إلى جهاز قمع الغش بموجب المادة 25 من القانون رقم 09-03 في المادة 25 منه التي نصت على :

"بالإضافة الى ضباط الشرطة القضائية و الأعوان الأخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم ، يؤهل للبحث و المعاينة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك" .

أما المادة 62 من نفس القانون فبينت أن هذه المصالح لها صلاحية حجز و سحب من السوق كل منتوج مقلد مع إبلاغ وكيل الجمهورية المختص بهذه الجريمة أين نصت هذه المادة على :

"ينفذ السحب النهائي من طرف الأعوان المذكورين في المادة 25 أعلاه دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية :

-المنتوجات التي ثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي إنتهت مدة صلاحيتها .

[1]-انظر ، قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج ر ع 15 المؤرخة في 2009/03/08) .

– المنتوجات المقلدة " .

فأجهزة قمع الغش تتبع الأدوية الجنيسة و مواد التجميل التي تكون مقلدة و تعرض للبيع سواء في الصيدليات أو أماكن التجميع أين يتم حجزها مباشرة و متابعة المعني بهذه الجريمة .

وهنا يلزم أن يكون الدواء الجنيس مطابقا للمعايير المعمول بها سواء من حيث التركيب أو التغليف او طريقة التصدير أو الإستراد وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 76-138 المتعلق بتنظيم الصيدلة ، و المعايير المقصودة هي تلك المعايير التي تحمي الصحة و المستهلك و التي تخضع لقانون حماية المستهلك و قمع الغش .

المطلب الثاني : الجزاء المترتب على تقليد الدواء الجنيس :

أما فيما يخص تجريم و عقاب على تقليد الدواء الجنيس فإنه يختلف حسب طريقة التقليد ، و عليه سنحاول ذكر كل تقليد يقع على الدواء الجنيس و العقوبة المقررة له مع ذكر القانون و هذا كما يلي :

الفرع الاول : تقليد علامة الدواء الجنيس

يقصد بالإعتداء على العلامة بحيث تحمل سلعة أو عبوة علامة تتطابق بطريقة لا يمكن تمييزها عن علامة مسجلة أو مشهورة تخص سلعة أخرى ، فالفاعل في التقليد لا ينقل العلامة الحقيقية بأكملها و إنما يدخل بعض التعديلات عليها مع الإحتفاظ بمظهرها العام مثل إدخال تغيير في الألوان او في حجم الحروف أو الأرقام أو وضع صور أو اسماء مشابهة [1].

لقد جرم المشرع الجزائري تقليد العلامة بما فيها العلامة المتعلقة بالدواء الجنيس بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات و منح بموجب هذا الأمر في المادة 28 لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص إرتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة و يستعمل نفس الحق تجاه كل شخص إرتكب أعمالا توحي بأن التقليد سيرتكب [2].

---

[1]–انظر ، صفاء فتوح جمعة ، النظام القانوني للصيدليات الالكترونية–دراسة مقارنة– دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، ط 01 2013 ، ص 151 .

[2]–انظر المادة 28 من الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات .

و بينت المادة 32 من الأمر رقم 03-06 الجزاء المترتب على تقليد العلامة بنصها على :

"مع مراعاة الأحكام الإنتقالية لهذا الأمر و دون الإخلال بأحكام الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، فإن كل شخص إرتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع :

-الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة ،

-مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي أستعملت في المخالفة ،

-إتلاف الأشياء محل المخالفة " .

و حتى تتمتع العلامة الخاصة بالدواء الجنيس بهذه الحماية يجب أن تتوفر فيها شروط و هي أن تكون متميزة و جديدة و أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الأداب العامة وفقا لنص المادة 2 و المادة 7 من الأمر 03-06 [1].

و بالإضافة إلى هذه الشروط فإن العلامة تتمتع و على غرار كافة حقوق الملكية الصناعية و التجارية الأخرى بحماية قانونية تختلف بحسب ما إذا كانت العلامة مسجلة أو غير مسجلة [2] ، فإذا كانت العلامة غير مسجلة لا يجوز لصاحبها أن يتمتع إلا بالحماية المدنية في حين تتطلب الإستفادة من الحماية الجزائية إستكمال إجراءات الإيداع و التسجيل ، و يترتب على ذلك إمكانية المتابعة الجزائية لكل شخص يتعدى على العلامة بأي وجه من أوجه الإعتداء في شكل دعوى مؤسسة على تقليد العلامة و التي لا يجوز رفعها إلا من طرف صاحب العلامة أو صاحب الترخيص ضد من قام بالتقليد [3].

---

[1]-انظر، فاضلي ادريس ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص 167 .

[2]-انظر ، سمير جميل الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1988 ، ص 395 .

[3]-انظر ، بلهواري نسرين ، النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009 ، ص 09 .

و لقد كفل المشرع الجزائري لمالك العلامة حماية قانونية ضد أي إنتهاك يمس حقوقه و لوضع حد لهذا التقليد منح المشرع لصاحب العلامة الطريق الجزائي لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة ، و يشكل الطريق الجزائي الوجه الثاني من الحماية المكفولة لصاحب العلامة و يتميز بتوفره على آلية الردع العقابي و التي من خلالها تتجسد فعالية و نجاعة سياسة مكافحة التقليد [1].

و على خلاف القواعد المقررة في قانون العقوبات التي تفرض عنصرين لقيام الجريمة العنصر المادي و العنصر المعنوي ، فإن جريمة التقليد تقوم على العنصر المادي فقط و هو إصطناع العلامة بغض النظر عن سوء نية التقليد ، فالعنصر المعنوي ليس ضروري لقيام الجريمة ، و بالتالي فإن نية الإحتيال لدى الفاعل غير مشترطة لقيام جريمة التقليد فمجرد وجود العنصر المادي للتقليد يكفي كما أن مالك العلامة غير ملزم بإثبات سوء نية المقلد [2] .

الفرع الثاني : الغش في تركيب الدواء الجنيس

من المعلوم أن الدواء يحتوي في تركيبه على نسب معينة من المواد الداخلة في تركيبه و ذلك طبقا لدساتير الأدوية العالمية المعترف بها و أي إختلال في هذه النسب يؤدي إلى عدم صلاحية الدواء للإستهلاك إذ ينبغي أن يلتزم المنتج للدواء بتلك النسب و المواصفات على ضوء ما ورد في دساتير الأدوية و النصوص التشريعية و اللائحية الخاصة بها ، و قد أخذ الغش في مجال الأدوية بالتزايد بسبب التطور الهائل في الوسائل التكنولوجية التي أدت و بشكل غير مباشر إلى زيادة وسائل الإحتيال و حرصا على سلامة الصحة العامة فقد أكدت معظم القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الصيدلة على فرض عقوبات على مرتكبي هذه الممارسات [3]

يقصد بالغش صنع مادة مغشوشة أو التعديل في مكوناتها و في هذه الصورة يقوم الصانع بإعداد منتوج غير مطابق لبعض المعايير و يدعي أن تلك المعايير قد تم مراعاتها [4].

---

[1]-انظر ، عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 179 .

[2]-انظر ، نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 67 .

[3]-انظر ، صفاء شكور عباس ، المرجع السابق ، ص 38 .

[4]-انظر ، احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ج 01 ، ط 14 ، 2012 ص 430 .

و يقصد به أيضا كل تغيير أو تعديل او تشويه يقع على جواهر او التكوين الطبيعي لعقار معد للبيع ، و يكون من شأن ذلك النيل من خواصه الأساسية أو إخفاء عيوبه أو إعطائه شكل او مظهر عقار آخر يختلف عنه في الحقيقة و ذلك بقصد الإستفادة من الخواص المسلوبة أو الإنتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثمن [1].

و تعرف جريمة الغش الدوائي بأنها الأفعال غير المشروعة الصادرة بإرادة إجرامية مخالفة للأصول العلمية و المعايير و القياسات المشروطة في إستخدام المواد الداخلة في تصنيع الدواء و إنتاجه و عدم إتباع متطلبات التصنيع الدوائي الجيد و الترويج و الدعاية و الإعلان و البيع بوسائل الخداع و القيام بعمليات التزوير و التقليد مما يسبب ضررا بالإنسان [2].

و تتعرض جميع أنواع الأدوية للتقليد من الأدوية البسيطة من النسخ الجنيسة و الرخيصة الثمن من مسكنات الآلام و مضادات الهستامين إلى تلك الأدوية ذات العلامة التجارية التي تعالج الإعتلالات المهددة للحياة ، و هي تتراوح بين خليط من المواد السامة و الضارة و بين التركيبات غير الفعالة و لا الناجعة ، و بعضها قد يحتوي على مكون معلن و فعال أو يحتوي على مقدار ضئيل للغاية من المكونات الفعالة أو منتجات ذات تغليف زائف ، و يتحلى مقلدوا الأدوية بالمرونة القصوى في الأساليب التي يتبعونها في تقليد المنتجات الحيوية دون إكتشافها ، و بإمكانهم تغيير هذه الأساليب من يوم لآخر لذى يصعب التفريق بين الأدوية المقلدة و الأصلية [3].

و يتحقق الغش بالتغيير في تركيب الصنف ، و يستوي أن يلحق التغيير طبيعة الصنف او صفاته ، فكل تغيير مادي يقع على الشيء يفقده طبيعته أو يضعف من صفاته يعتبر غش و التغيير على نوعين : **التغيير بفعل الإنسان** هو غش بمعنى الكلمة و يكون بإضافة شيء إلى الصنف كخلط صنف بمادة من نوع آخر خلطا من شأنه إفساده مثل إدخال صنف من رتبة أدنى في صنف من النوع نفسه و تقديمه على أنه من رتبة أعلى ، و أما الغش بإنتزاع شيء منه و ذلك بإخراج شيء من العناصر المكونة للصنف ، و قد يكون

---

[1]– انظر ، صفاء شكور عباس ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2]–انظر ، جابر مهنا شبل ، الحماية القانونية للمستهلك من الغش الدوائي ، مجلة كلية المامون الجامعة ، جامعة الموصل ، العراق ، ع 25 ، 2015 ، ص173 .

[3]–انظر ، خوني رابح ، ملوكة برورة ، واقع و اثار ظاهرة تقليد الادوية عبر العالم و سبل علاجها ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، العدد الاقتصادي ، م 02 ، ع 20 ، اكتوبر 2014 ، ص179 .

التغيير بفعل الزمن فهو تعفن الذي يفسد و يغير تركيب الأدوية ، لكن التعفن غير معاقب عليه كونه عبارة عن إنحلال عضوي للأجسام لكن إذا أقدم المالك على بيع الأدوية فهنا نكون أمام غش يحصل للدواء و يتم على حساب المريض [1].

فالغش في تركيب الدواء الجنيس هو صناعة هذا الدواء بطريقة مغشوشة أو التعديل في مكوناته الأساسية و هذا بالزيادة أو الإنقاص في وزن المواد المركبة منه ، و الغش في تركيب الأدوية الجنيسة يعتبر نوع من التقليد بحكم أن يمس بتركيبته فيغيرها إلى حالة قد تهدد حياة متناوله أو تضر بالصحة العامة .

فالدواء الجنيس المغشوش هو دواء لا تتطابق تركيبته و طريقة تحضيره مع المواصفات المتفق عليها سواء محليا أو عالميا ، فيصبح الدواء الجنيس في هذه الحالة بدون فعالية لعلاج الأمراض و يمكنه أن يسبب أضرار أخرى للمرضى .

هناك حالات أخرى للغش في الدواء الجنيس مثل الغش الصناعي و يتحقق ذلك بالإستحداث الكلي أو الجزئي لعقار بمواد لا تدخل في تركيبها العادي بموجب دساتير الأدوية العالمية بطريقة تجعله يشبه العقار الحقيقي او عقار آخر مشابه له و يكون الغش كليا إذا كان خاليا من جميع العناصر التي يتكون منها العقار[2].

و الغش في تركيب الدواء الجنيس هو فعل مجرم و معاقب عليه قانونا وفقا لأحكام قانون العقوبات إذ نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة و حدد لها العقوبة المقررة لها بموجب أحكام المواد من 431 الى 433 من قانون العقوبات .

و بإستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري عاقب كل شخص يغش في المواد الطبية أو يضعها للبيع او يبيعها و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة [3]، كما رفع من العقاب في حالة ما إذا سببت

---

[1]-انظر ، جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية –عقوبة . قتل و جرح و ضرب- دار احياء التراث العربي ، لبنان ،ج 5 ، ط 1 ، ص 344 .

[2]- انظر ، صفاء شكور عباس ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3]-انظر المادة 431 الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن لقانون العقوبات .

هذه المواد الطبية عجز عن العمل ، أو عاهة مستديمة او مرض خطير أو تسببت في الوفاة لمن يتناولها [1]، كما عاقب المشرع الجزائري كل شخص يحوز على مواد طبية مغشوشة و هو يعلم بذلك [2].

إلا أنه بالتمعن في هذه المواد نجد أن هناك حالتين يمكن أن تنطبقا على حماية الدواء الجنيس وهي : الحالة التي تضمنتها المادة 431 و المتمثلة في الغش في المواد الطبية ، و التي يمكن ترجمتها بجريمة صناعة الدواء الجنيس بطريقة مغشوشة أو التعديل في مكوناته بطريقة إحتيالية ، و الحالة الثانية التي نصت عليها المادة 433 قانون العقوبات المتعلقة بحيازة مواد طبية مغشوشة دون سبب شرعي .

و في هذا الصدد فقد عاقب المشرع الجزائري كل شخص يغش في المواد الطبية بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج .و عاقب كل شخص يحوز على مواد طبية مغشوشة بعقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج.

خاتمة :

لا تزال دول العالم تحوال محاربة تقليد الادوية الجنيسة لحماية الصحة العامة و الاقتصاد بمسايرة التطور العلمي و التكنولوجي في مجال صناعة المنتجات الصيدلانية و هذا من خلال تطوير وسائل الرقابة التي تتولاها مختلف الاجهزة بتقديم دورات تكوينة مستمرة للوقوف على جاهزيتها ، و الجزائر من جانبها تحاول تقليص وارداتها من الادوية خصوصا المصنعة محليا لتبسط رقابة فعلية على المؤسسات المصنعة للمنتجات الصيدلانية و تطبيق سياسة الاحتكار عليها فيما يخص فئة مهنية معينة .

[1]-انظر المادة 432 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .
[2]-انظر المادة 433 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية

الدكتور . إسماعيل بوقرة
رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة عباس لغرور-خنشلة- الجزائر
smailbougerra3@gmail.com

الباحث .علاء الدين قليل
باحث دكتوراه في الكلية
جامعة عباس لغرور-خنشلة- الجزائر
alla1kellil@hotmail.com

ملخص

إن حق الملكية الفردية هو حق دستوري كرسته مختلف الدساتير العالمية, و عملت على حمايته بحيث يجب على الإدارة إتباع مجموعة من القواعد و الإجراءات في حالة اللجوء إلى نزع الملكية الفردية من أجل المنفعة العامة , يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية أهم إجراء في عملية نزع الملكية,حيث تصرح السلطة الإدارية المختصة من خلاله بوجود منفعة عامة تستلزم نزع الملكية الفردية من صاحبها, نتناول في هذه الدراسة الدور الرقابي للقاضي الإداري على هذا القرار, كضمانة لحماية حقوق الأفراد, مع عرض تطبيقات من القضاء الإداري الجزائري.

-الكلمات المفتاحية : المنفعة العمومية- القرار الإداري- القاضي الإداري

Abstract

The right to individual property is a constitutional right enshrined in the different constitutions of the world, The administration must follow a set of rules and legal procedures in case of individual expropriation for public benefit, the decision to declare a public benefit is the most important step in the process of expropriation, we will study in this article the administrative judge mission to control over the decision to declare a public benefit, In order to protect Individuals' right ,and

finally we present some applications of the administrative jurisdiction in Algeria

Key Words: Public benefit- the administrative decision- administrative judge

مقدمة

تصنف معظم النظم القانونية الملكية الفردية ضمن الحريات الفردية الأساسية, التي تسعى كل التشريعات الحديثة إلى صيانتها وحمايتها , بحيث لا يتم نزع الملكية الفردية إلا في إطار القانون [1] , و استقر ذلك لدى الفقه و القضاء على أنه من امتيازات السلطة العامة للإدارة في مواجهة الأفراد [2], لكن مبدأ المشروعية يقضي خضوع أعمال الإدارة و تصرفاتها إلى رقابة القضاء المختص, في هذا الصدد يلعب القاضي الإداري دورا رقابيا هاما على القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة, نتطرق إلى ذلك انطلاقا من الإشكالية الرئيسة التالية:

– ما مدى نجاعة رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية ؟

إجابة على ذلك, نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الثاني: هيئات القضاء الإداري بين الاختصاص و التطبيق

[1]– المادة 22 من دستور 1996

[2]– محمد عاطف البنا, الوسيط في القانون الإداري, دار الكتاب الحديث, مصر, 1992, ص79.

المبحث الأول: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة في مجال نزع الملكية

إن نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية هو مكنة و وسيلة قانونية,نص عليها الدستور و أطرها القانون, بحيث تمارسه الإدارة بموجب امتيازات السلطة العامة بصفة استثنائية, تلبية لمنفعة عمومية و سد احتياجات المرفق العام, نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي لقرار التصريح بالمنفعة العمومية كما يلي:

المطلب الأول: قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إجراءات نزع الملكية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أهم الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية, بحيث يتم إصداره وجوبا بعد القيام بإجراءات التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية, في الحالات العادية[1], و المشرع الجزائري من خلال جميع القوانين المتعاقبة و المرتبطة بميدان نزع الملكية لم يشر أو يقدم تعريفا لقرار التصريح بالمنفعة العمومية و يذهب دوما إلى اعتباره إجراء وجوبي تمر به عملية نزع الملكية, و رجوعا إلى مختلف قرارات القضاء الإداري الجزائري نجد أنها تشير إلى أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو قرار إداري بامتياز, بغض النظر إذا ما كان فرديا أو تنظيميا, تعبر فيه الإدارة عن تقديرها بوجود مصلحة و منفعة عامة في العملية المراد انجازها على الملكية المراد نزعها من أصحابها, و قد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 [2], الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح المنفعة العمومية و التي تكون حسب حالتين:

1- إذا كانت الأملاك و الحقوق العينية و العقارية المراد نزع ملكيتها وقعة في تراب ولاية واحدة يقوم الوالي بإصدار قرار ولائي يصرح بموجبه المنفعة العمومية.

2- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو عدة ولايات فالتصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية, و بهذا فان قرار المنفعة العمومية هو قرار إداري بامتياز , نتصدى من خلال هذا الفرع إلى الشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية, و التي تكون محل لرقابة القاضي الإداري.

---

[1]- في الحالات و الظروف الاستعجالية يمكن الاستغناء عن هذا التحقيق.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة , ج ر عدد 51 لسنة 1993.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

لا بد أن يستوفي قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان, حماية لحقوق و ممتلكات الأفراد مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية حتى ينتج أثاره القانونية, و نوردها كما يلي:

أولا- الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

طبقا لنص المادة 11 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة, أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية –تحت طائلة البطلان- لما يلي

1- أن ينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية حسب الحالة, كما أوردنا سابقا الحلتين المرتبطتين بطبيعة القرار, بمعنى هل هو قرار مركزي أم قرار ولائي, و تبعا لذلك يكون النشر كالأتي:

- قرار مركزي (وزير الداخلية و وزير المالية) ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- قرار ولائي (والي الولاية) ينشر في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

2- أن يبلغ القرار إلى كل واحد من المعنيين, على أن لا يقبل الطعن في القرار إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر, ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

3- أن يعلق قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته في الأماكن المخصصة لذلك, كما يجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان, اظافة إلى إجراءات عمل اللجنة, تاريخ فتح التحقيق و تاريخ إنهائه و كذا بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية و مخطط الوضعية لتحديد طبيعة و مكان الأشغال المراد انجازها, على أن يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور.

نستنتج من مواد القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة أن المشرع يبقى حريصا على الناحية الشكلية لعملية استصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, باعتبار أن نظام نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو من أخطر القيود التي ترد على حق الملكية المقدس في جل المواثيق الدولية و العالمية[1]

[1]- عمار معاشو, دور القضاء في حماية حقوق الإنسان, مجلة المحاماة ,العدد 01, 2004, ص53.

ثانيا- الشروط الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العامة

طبقا لنص المادة 10 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة المعدل و المتمم [1], أنه يجب أن يتضمن- تحت طائلة البطلان- النقاط الآتية:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه
- مساحة العقارات و موقعها و مواصفتها
- مشتملات الإشغال المزعم القيام بها.
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
- بيان الأجل الأقصى المحدد لانجاز نزع الملكية, والذي لا يمكن أن يتجاوز مدة 4 سنوات .

و حسب ما جاء في تعديل نص المادة 10 في صيغتها المعدلة , هو اظافة بعض الشروط الخاصة بعمليات انجاز البنى التحتية, ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الاستراتيجي, بحيث تتم عملية التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي, على أن يبين هذا المرسوم النقاط الآتية:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام به
- مساحة الأملاك العقارية و/ أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية و موقعها.
- قوام الإشغال المراد الشروع فيها
- توفر الاعتمادات التي تغطي عملية نزع الملكية المزعم القيام بها, وإيداعها لدى الخزينة العمومية.

هذه هي إذن, تلك الشروط الشكلية و الموضوعية التي خصها المشرع الجزائري و الواجب إستيفائها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, والتي تكون محل رقابة القاضي الإداري, حماية لحقوق و مكتسبات الأفراد في مواجهة الإدارة, لكن ما مدى نجاعة هذه الرقابة؟

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005, يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد48

المبحث الثاني: هيئات القضاء الإداري بين الاختصاص و التطبيق

ينظر القاضي الإداري المختص بحسب الحالة, في قرارات المنفعة العمومية في مجال نزع الملكية, في تلك الأركان الداخلية و الخارجية لبحث مدى مشروعيتها, للتأكد من مدى نجاعة هذه الرقابة القضائية نتطرق إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة(المطلب الأول) ثم ننتقل إلى صور و تطبيقات الرقابة القضائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالنظر في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بداية نشير إلى أن نطاق اختصاص القاضي الإداري يختلف في هذا الإطار حسب طبيعة القرار و الجهة المصدرة له, و من أجل تحديد القاضي الإداري المختص, طبقا لما ورد في المادة10 من المرسوم التنفيذي 93-186 و المادة 65 من القانون 04-21 [1] فان الاختصاص يتوزع كما يلي:

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة , فيتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من الوالي كما اشرنا سابقا, و في هذه الحالة فان المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام [2]

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المعنية, واقعة و ممتدة على تراب ولايتين أو أكثر, فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم بموجب, قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني, و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية, و باعتباره قرار مركزي فان الجهة القضائية المختصة هي مجلس الدولة.

- إذا كانت العملية متعلقة بانجاز بنى تحتية ذات منفعة عامة و بعد وطني استراتيجي, فالتصريح بالمنفعة العمومية يتم بموجب مرسوم تنفيذي , و تكون الجهة القضائية الإدارية المختصة هي مجلس الدولة طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[3], إذن يمكن القول انه إذا أتخذ قرار

---

[1]- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-ديسمبر-2004 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد 85.

[2]- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30-ماي-1998 , يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية, ج ر عدد 37.

[3]- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-ماي-1998, يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله, ج ر عدد 37.

التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم فالاختصاص القضائي يؤول إلى مجلس الدولة, أما إذا أتخذ بموجب قرار فيعود الاختصاص إلى المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع [1]

المطلب الثاني: صور و تطبيقات الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يباشر القاضي الإداري-حسب الحالة- باعتباره صاحب الاختصاص, رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية, و ذلك من خلال التأكد من مشروعية تلك الأركان الداخلية و الخارجية للقرار الإداري, و استيفاءه للشروط الشكلية و الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يتأكد القاضي الإداري في إطار تفحص مدى مشروعية الأركان الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية من خلو ركن الاختصاص و ركن الشكل و الإجراءات من أية عيوب تجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية باطلا, ما ينجر عنه بطلان جميع الإجراءات السابقة لعملية نزع الملكية.

أولا- عيب الاختصاص

يعرفه الفقيه بونار بأنه " يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص, إذا كان من الممكن اتخاذه, لكنه اتخذ من طرف عون آخر غير الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه" [2], و تتمثل حالات عيب عدم الاختصاص في ثالث صور تمثل أسس قواعد الاختصاص, و هذه العناصر تشكل مجال رقابة القاضي الإداري حال فصله في دعوى الإلغاء يكون موضوعها قرار التصريح بالمنفعة العمومية , وهو ما سنفصله كما يلي:

1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد بعيب عدم الاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلتزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية [3] , و مؤدى ذلك أن

---

[1]- ماجد راغب الحلو, القانون الإداري, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, 2004, ص 462.

[2]- نقلا عن: لحسين بن الشيخ اث ملويا, دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) , ط2, دار هومه للنشر و التوزيع, الجزائر, 2006,ص 68.

[3]- عمار بوضياف, دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية), ط1, دار الجسور للنشر و التوزيع, الجزائر, 2009, ص182.

الوالي مثلا هو صاحب الاختصاص الموضوعي بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو نزع الملكية, إذا كانت الأملاك و الحقوق العينية و العقارية المراد نزع ملكيتها وقعة في تراب ولايته, وكل تصرف يخالف ذلك فهو غير مشروع و يكون محل إبطال من القاضي الإداري المختص, كما جاء في **قرار مجلس الدولة بتاريخ 24-12-2001, قضية (ولاية عنابة ممثلة من طرف الوالي) ضد (ق. و من معه)**[1] و الذي جاء في حيثياته "..حيث انه من الثابت أن الوالي هو ممثل الدولة في ولايته, و بهذه الصفة فهو من يتخذ مقررات نزع الملكية المتعلقة بولايته.."

2- عيب عدم الاختصاص المكاني و الزماني

نكون أمام عيب عدم الاختصاص المكاني مثلا, إذا قام والي ولاية الجزائر بإصدار قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية, بينما هو من اختصاص والي ولاية البليدة قانونا, و يكون بذلك والي ولاية الجزائر قد تعدى و تجاوز الاختصاص المكاني المسموح له على حساب والي ولاية البليدة, كما قد نكون أمام عيب عدم الاختصاص الزماني عندما تتصرف هيئة إدارية و تتخذ قرارات إدارية سابقة على تعينها أو أن يتخذ الوالي قرار بنزع الملكية بعد انتهاء وظيفته أو إقالته.

ثانيا- عيب الشكل و الإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة, ومع ذلك و من اجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية وضمان المصلحة العامة, فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة, يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب الشكل أو الإجراءات, مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذه سببا و حالة وجها للإلغاء[2], ومن قبيل الإجراءات الأساسية التي نصت عليها المادة 4 من القانون 94-11 و هي ضرورة إجراء تحقيق مسبق حول المنفعة العمومية, و هو يؤكده **قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) رقم 35161 بتاريخ 26-05-1984, قضية(ز.ب) ضد (والي ولاية البليدة و من معه)**[3] حيث انه من المقرر قانونا, أن

---

[1]- لحسين بن الشيخ اث ملويا, المنتقى في قضاء مجلس الدولة, الجزء الثاني, طبعة 2004,دار هومه للنشر و التوزيع, الجزائر, ص 407.

[2]- محمد الصغير بعلي, القضاء الإداري (دعوى الإلغاء), دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر, 2012, ص278.

[3]-جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الأول, ط1, منشورات كليك, الجزائر, 2013, ص 182.

المجلس الشعبي الولائي مطالب بأداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية, و من ثم فان قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى طلب أو صدور هذا الرأي, يكون باطلا و لا اثر له.و قضى المجلس الأعلى باطل قرار الوالي لعدم استيفاءه للإجراءات اللازمة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

و من بين أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الإطار, نجد قرار مجلس الدولة رقم 031027 بتاريخ 11-04-2007, قضية (والي ولاية الجزائر)ضد (ح.ع.ق)[1] حيث جاء في إحدى حيثياته

"..إن السيد والي ولاية الجزائر لم يحترم تدابير القانون, الخاصة بالتصريح بالمنفعة العامة, منها المواد 10 و 11 من القانون 91-11 المتضمن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة, بحيث أن القرار لم يذكر مساحة و مكان وجود العقارات المعنية بنزع الملكية, و انه بالرجوع إلى قضية الحال فنجد أن المستأنف (ح.ع.ف) لم يبلغ له القرار رقم 1908 و بذلك يصبح هذا الأخير باطلا بقوة القانون".

إذن نلاحظ و إن القاضي الإداري قد سبب قراره على مخالفة شرط أساسي من بين الشروط الموضوعية و الواجب استيفائها في قرار التصريح بالمنتفعة العمومية و هو شرط

- تحديد مساحات العقارات و موقعها و مواصفاتها

هذا إلى جانب عيب آخر, وهو عيب في الإجراءات المتعلقة بالتبليغ, و هو كذلك شرط شكلي يلزم أن يبلغ القرار إلى كل واحد من المعنيين و هو ما أغفله الوالي في قراره الذي استوجب إبطاله.

و يعتبر التسبيب كذلك من بين أهم الإجراءات الشكلية , وهو يختلف عن السبب , إذ يقصد به ذكر الاسباب في صلب القرار الإداري, خلافا للسبب الذي يعتبر ركن من أركان القرار الإداري, تطبيقا لذلك نستدل **بقرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) رقم 62458 بتاريخ 10-03-1991, قضية (ح.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)**[2], حيث أنه من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوبة نزع ملكيتها, إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية- يطلق عليها المشرع مصطلح مشتملات الأشغال المزعم القيام بها- حيث ورد في تسبيب

[1]- مجلة مجلس الدولة, العدد 09, الجزائر, 2009, ص 82.

[2]- جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الأول ,المرجع السابق, ص 496

قرار الغرفة الإدارية " إن مقرر الوالي في قضية الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لانجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة و لا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة ما يعد مخالف للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه و متى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه" , فلا بد من الإشارة إلى ذلك في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, وإلا كان باطلا.

كما يعتبر التبليغ إجراء جوهري ومهم , وجب إتباعه في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, وإذا تخلف هذا الإجراء كان القرار باطلا, و هو إجراء جديد لازم القانون 91-11 خلافا لما كان معمولا به في ظل الأمر 76-48 [1] , و هذا ما **أكده قرار مجلس الدولة (غير منشور) رقم 12197 بتاريخ 17-02-2004, قضية** (ز.م) **ضد (والي ولاية ميلة و من معه)** و الذي جاء في حيثياته "..حيث انه و بالرجوع إلى أوراق الملف و بالأخص إلى قرار التصريح بالمنفعة العامة المؤرخ في 19-07-1995 الحامل لرقم 640 و الغير مبلغ للمستأنف حسب ما يظهر من أوراق الملف, فاه خالي من ذكر مدة انجاز المشروع الذي انطلقت عملية نزع ملكيته..." و بذلك قضى مجلس الدولة بإبطال قرار الوالي بناء على عدم تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية للمعنيين.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على الأركان الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري لقرار التصريح بالمنفعة العمومية على المشروعية الخارجية أو الشكلية فقط, بل أنها تمتد إلى بحث مدى المشروعية الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية, فقد يكون هذا الأخير مشوبا بعدم المشروعية الداخلية, بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء, أو عدم مشروعية أسبابه و هنا نكون بصدد عيب السبب أو أخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه , ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة.

-أولا- عيب مخالفة القانون

قد يصيب عيب مخالفة القانون قرار التصريح بالمنفعة العمومية, و يجعل محل القرار مخالف للقانون, و يشكل بذلك حالة من بين حالات الإلغاء , نشير إلى أن هذا العيب كانت تطلق عليه تسمية عيب مخالفة

[1]- أمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 , يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , ج ر عدد 44 (ملغى).

الحقوق المكتسبة , ثم سمي بعيب مخالفة القانون و الحقوق المكتسبة, إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون[1]

هذا و قد ذهب **قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) رقم 35161 بتاريخ 26-05-1984,قضية (ز) ضد (وزير الداخلية و من معه)** [2] أنه من المقرر قانون أن المجلس الشعبي الولائي , مطالب بإبداء رأيه قبل أن يقوم الوالي بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية, هذا الأخير الذي لم يشر في قراره إلى قيامه بهذا العمل, و على هذا فان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون باطلا و لا أثر له لمخالفته القانون بصور مباشرة , كما ذهب قضاء **المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في القرار رقم 65146 بتاريخ 15-07-1989 ,قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية و من معه)**[3] أن قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية , الصادر دون أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية , و لا يتضمن المهلة التي ينجز خلالها نزع الملكية, ومن ثم فان قرار الوالي المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة يعد مشوبا بعيب خرق القانون, ما يستوجب إبطاله.

ثانيا- عيب الانحراف في استعمال السلطة

أن السلطة الممنوحة للوالي أو الوزير في مجال نزع الملكية هي لتحقيق هدف معين, ونكون بصدد انحراف بالسلطة , عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لتحقيق هدف مغاير عن الهدف الذي منحت له من أجله تلك السلطات[4], ألا وهي هدف تحقيق المنفعة العامة, و ما يميز هذا العيب أن القاضي الإداري يبحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذهم للقرار, و تتمثل صور عيب الانحراف في استعمال السلطة في ثلاث صور هي:

---

[1]- عمار عوابدي, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري, الجزء الثاني, د م ج, الجزائر, 2005, ص522.

[2]- جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الأول, المرجع السابق, ص 182.

[3]-. جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الأول, المرجع السابق. ص 342.

[4]- أحمد محيو, المنازعات الإدارية,ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد,ط6, ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر, 2003, ص191.

1- الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة

في هذه الصورة قد يتمثل الانحراف في صورتين, بحسب ما إذا كان القرار أو التدبير قد اتخذ لمصلحة شخص أو عدة أشخاص, أو بالعكس ان يتخذ ضد شخص أو عدة أشخاص.

في هذا الإطار, ذهب قرار مجلس الدولة رقم 007282, قضية (م.ش.ب لبلدية تيزي وزو) ضد (ورثة ب.م)[1] إلى تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو, على أساس أن المدعى عليها (بلدية تيزي وزو) تكون قد خالف قرار الوالي المتضمن نزع الملكية,لأنها منحت جزءا من الأراضي المحددة و المبينة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى الخواص.

2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

يجب على رجل الإدارة في بعض الأحيان أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص القانوني, و إلا كان منحرفا في استعمال السلطة, حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[2] , و قد صدر في هذا الشأن **قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 157362 بتاريخ 23-02-1998, قضية (فريق ق) ضد (والي ولاية المسيلة)**[3] , و مفاده انه من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بانجاز تجهيزات جماعية و منشات و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية, و هو الهدف المبين في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, لكن يتبين من قضية الحال , أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية و رغم أن الوالي قد اصدر قرار يصرح فيه بوجود منفعة عمومية, إلا أن الملكية المنزوعة التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2 من القانون 91-11

[1]- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة (غير منشور) رقم 007282 بتاريخ 07-01-2003 , قضية (المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو) ضد (ورثة ب.م)

[2]- محمد الصغير بعلي, القرارات الإدارية, دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر, 2005, ص 85.

[3]- جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الثاني, ط1, منشورات كليك, الجزائر, 2013, ص 788.

3- الانحراف بالإجراءات

قد تقع السلطة الإدارية المختصة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة, في انحراف بالإجراءات القانونية , ما ينتج عنه مثلا القيام بفعل الاستيلاء على العقار المراد نزع ملكيته في ظروف عادية , بدل القيام بإتباع إجراءات نزع الملكية, و تطبقا لذلك نستدل **بقرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 57808 , قضية (م ومن معه) ضد (والي ولاية تيزي وزو و من معه)** [1], و الذي جاء فيه:

"..من المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجلها هذه الأملاك يعد انحرافا في الإجراءات القانونية...تحريفا لهدفه الأصلي".

ثالثا- عيب السبب

يعتبر عيب السبب من بين عيوب عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية,يصيب و يشوب ركن السبب فيها, و يجعله حالة و سببا من أسباب الحكم بإلغائها, وذلك إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة في تكييفها القانوني[2], و تبعا لذلك نكون بصدد عدم مشروعية السبب إذا كنا أمام غلط في الوقائع, أو غلط في الوصف القانوني للوقائع, أو غلط في القانون.

بمناسبة وقوع السلطة الإدارية في غلط و خطأ في الوقائع, نستدل **بقرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم 71373 بتاريخ 13-01-1991 , قضية (ج.ع. ومن معه) ضد (والي ولاية تيزي وزو و من معه)**[3] , الذي قام بإلغاء قرار الوالي المؤرخ في 24-04-1985 لانعدام السبب, وذلك بسبب انعدام واقعة المصلحة العامة, حيث تتلخص وقائع القضية في قيام الولاية بنزع ملكية المدعين من أجل فتح طريق يصل إلى بلدية آث مليكش, غير أنه تبين أن الطريق المزعم فتحه لا يفيد إلا عائلة واحدة, و هذه العائلة تتوفر على طريق و ليست محصورة,و بالتالي فنحن بصدد خطأ في الوقائع.

كما تجب الإشارة, إلى أن هناك ارتباط وثيق بين ركن السبب و إجراء نزع الملكية, إذ نجد أن المنفعة العمومية هي السبب الرئيس في صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية, ما ينجر عنه بد ذلك صدور قرار

---

[1]- جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري,الجزء الأول, المرجع السابق, ص 555

[2]- مصطفى أبو زيد فهمي , ماجد راغب الحلو , الدعاوى الإدارية, دار الجامعة الجديدة, مصر , 2005, ص 265.

[3]- لحسين بن الشيخ اث ملويا. دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية), المرجع السابق, ص 409.

نزع الملكين, لذا نجد ان قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية يشكلان وجهان لعملة واحدة, فإذا شاب قرار التصريح بالمنفعة العامة عيب, كان قرار نزع الملكية باطلا تطبيقا لقاعدة " ما بني على باطل فهو باطل"

كما قد تقع الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية في غلط في القانون, هو ما أشار إليه **قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 37404 بتاريخ 29-12-1984, قضية (فريق.ع) ضد (والي ولاية تيزي وزو)** [1] و مفاده أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيهما من أجل , ومن ثم فان هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية لا تستخدم إلا لفائدة الكيانات القانونية الأنفة الذكر و ليس لصالح هيئات المداولة بها, و في قضية الحال فان فالوالي بتصريحه بوجود منفعة عمومية لصالح المجلس الشعبي البلدي هو المستفيد من إجراء نزع الملكية, فان هذا القرار قد اشتمل على خطأ قانوني

[1]- جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري, الجزء الأول, المرجع السابق, ص217.

خاتمة

نخلص من خلال دراسة رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية, أن القاضي الإداري يمارس دورا مفصلي له أثر مباشر في حماية حق الملكية الفردية للمواطن , ذلك من خلال بسط رقابته على مدى شرعية أركان القرار و خلوه من أيه عيوب, خاصة في إطار عدم تحديد مصطلح المنفعة العمومية ما يترك مجالا واسعا -أبرزناه من خلال هذه الدراسة- أمام الإدارة قد تنجر عنه تجاوزات من شأنها المساس بأهم الحقوق الفردية للفرد, بذلك نخلص إلى القول بأن القاضي الإداري هو ضمانة أساسية في أيدي الأفراد يمكن اللجوء إليه لدرء كل تجاوز غير مشروع على الملكية الخاصة تحت غطاء المنفعة العمومية من طرف الإدارة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا- الدساتير

1- دستور الجزائر لسنة 1996 , ج ر عدد 76 لسنة 1996, المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002, ج ر عدد 25 لسنة 2002
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008, ج ر عدد 63 لسنة 2008
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , ج ر عدد 14 لسنة 2016.

ثانيا- النصوص الرسمية

- أمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 , يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , ج ر عدد 44 (ملغى).
- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30-ماي-1998 , يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية, ج ر عدد 37.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-ماي-1998, يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله, ج ر عدد 37.
- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29-ديسمبر-2004 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد 85.

- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة , ج ر عدد 51 لسنة 1993.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005, يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية, ج ر عدد48 .

ثالثا– الكتب و المؤلفات العامة

- أحمد, **المنازعات الإدارية**,ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد,ط6,الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية , 2003,ص191.

- جمال, **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**, الجزء الأول, ط1, الجزائر, منشورات كليك, 2013,ص182.

- جمال, **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**,الجزء الثاني, ط1, الجزائر, منشورات كليك, 2013,ص788.

- عمار, **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,دراسة تشريعية و قضائية و فقهية**, ط1, الجزائر دار الجسور للنشر و التوزيع, 2009,ص182.

- عمار, **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**, الجزء الثاني, الجزائر, د م ج, 2005,ص522.

- لحسين بن الشيخ, **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**, الجزء الثاني, طبعة 2004, الجزائر,دار هومه للنشر و التوزيع,2004, ص407.

- محمد عاطف , **الوسيط في القانون الإداري**,مصر, دار الكتاب الحديث, 1992,ص79.

- ماجد راغب , **القانون الإداري**, مصر, دار الجامعة الجديدة للنشر, , 2004,ص462.

- لحسين بن الشيخ , **دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)** , ط2, الجزائر, دار هومه للنشر و التوزيع, 2006,ص68.

- محمد الصغير, **القضاء الإداري ,دعوى الإلغاء**, الجزائر, دار العلوم للنشر و التوزيع, 2012, ص278.

- محمد الصغير, **القرارات الإدارية**,الجزائر, دار العلوم للنشر و التوزيع, 2005,ص85.

- مصطفى أبو زيد, ماجد راغب, **الدعاوى الإدارية**, مصر, دار الجامعة الجديدة, 2005,ص265.

رابعا- المجلات و الدوريات

- عمار معاشو, (دور القضاء في حماية حقوق الإنسان), مجلة المحاماة ,العدد 01, الجزائر, 2004,ص53.

التجارة الدولية و الاشتراطات البيئية \

أ. قـارة وليـــد
كلية العلوم السياسية جامعة قسنطينة 3 – الجزائر
Mr.kara.walid@gmail.com

ملخص

تعتبر التجارة الدولية مجالا خصبا لتحقيق الاستقرار و النمو لاقتصاديات الدول في العالم ، و يعد التبادل التجاري بحكم مبادئ منظمة التجارة العالمية وسيلة مهمة لضمان ترويج السلع و الخدمات دون قيود جمركية أو بيروقراطية ، إلا أن الواقع في هذه الفترة رغم ثبوت نجاعة النظام التجاري العالمي الليبيرالي نتج عنه العديد من المشكلات التي مست مجالا آخر حيوي بالنسبة للبشر و نقصد به النظام البيئي العالمي و ما يتعرض له من أضرار ناتجة عن العمليات الصناعية و التجارة البحرية ، عجلت بتبني العالم لفي عام 1972 من خلال مؤتمر استوكهولم لمجموعة من المبادئ تهدف لحماية العالم الأخضر و ما يترتب عليه من تحقيق أمن بيئي و صحي و حتى غذائي للمجموعات البشرية في شتى أنحاء العالم ، عقبه في ذلك مجموعة من المؤتمرات البيئية على غرار مؤتمر ريو دي جانيرو لعام 1992 و وصولا إلى مؤتمرات باريس و مراكش خلال العامين الفارطين ، بغية تثبيت دعائم حماية فعالة للبيئة من طرف جميع الفاعلين في المجتمع الدولي .

مقدمة :

إن التجارة الدولية أو الخارجية كما يطلق عليها في الكثير من الأحيان ، تمارس اليوم هي نتاج الافكار الليبرالية الاقتصادية ، و التي وضعتها الولايات المتحدة الامريكية و بريطانيا خلال الحرب العالمية الثانية و التي تدعو إلى التبادل التجاري الدولي الحر ، و كان ذلك بعد انهيار المعسكر الشيوعي بقيادة الاتحاد السوفياتي ، و ترجمت هذه الممارسات من خلال تنفيذ نظام تجاري عالمي من خلال انشاء منظمة التجارة العالمية و التي تهدف إلى زيادة التبادل التجاري دون قيود.

إلا أن العملية التجارية مهما كان لها نتائج اجابية مثلما ينادي انصار نظرية التجارة العالمية ، فهي في الحقيقة تؤدي إلى انهيار نظام بيئي عالمي من خلال تنفيذ عمليات تصب في صالح الاقتصاد و لكنها تدمر البيئة و مكوناتها ، مما يستوجب على العالم أن يفكر و قد فكر فعلا في مسألة و مبدأ التنمية المستدامة و جوب مراعات البيئة من خلال تجسيد اشتراطات بيئية تعمل على الحفاظ على الثروة البيئية للأجيال الحالية و القادمة مثلما نادى بها مؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد عام 1992

المبحث الأول : التجارة الدولية

و هي النظام المتكامل للعمليات المتبادلة بين أقطاب التجارة في العالم ، بحيث يمكن تعريف النظام التجاري المتعدد الاطراف على أنه مجموعة من القواعد و المبادئ و الاتفاقيات و الاجراءات و المؤتمرات و القرارات و المنظمات التي تشرف على انجاه تدفق السلع و الخدمات بين الدول ، بالاضافة إلى توجيه و تقييم السياسات التجارية لهذه الدول بما يحق استقرار مناسبا و نموا مقبولا بحجم التجارة الدولية [1].

أولا- أهمية التجارة الدولية:

تعد التجارة الدولية أو كما تسمى بالخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع لما لها من أهمية تتمثل فيما يلي:

[1] Abraham Yao GADJI : libéralisation du commerce international et protection de l'environnement, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, France, 2007, p 55.
http://www.theses.fr/125980167, date de consultation : 20-12-2012.

– ربط الدول و المجتمعات مع بعضها البعض زيادة على اعتبارها منفذا لتصريف فائض الإنتاج عن حاجة السوق المحلية

– .اعتبارها مؤشرا جوهريا على قدرة الدول الإنتاجية و التنافسية في السوق الدولي و ذلك لارتباط هذا المؤشر بالإمكانيات الإنتاجية المتاحة وقدرة الدولة على التصدير، و مستويات الدخول فيها و قدرتها كذلك على الاستيراد و انعكاس ذلك كله على رصيد الدولة من العملات الأجنبية و ما له من آثار على الميـــــــــــــــزان التجـــــــــــــــاري .

– تحقيـق المكاسـب علـى أسـاس الحصـول علـى سـلع تكلفتهـا أقـل ممـا لـو تم إنتاجهـا محليـا.

– التجارة الدولية تؤدي إلى زيادة الدخل القومي اعتمادا على التخصص و التقسيم الدولي للعمل.

– نقل التكنولوجيات و المعلومات الأساسية التي تفيد في بناء الاقتصاديات المتينة و تعزيزعملية التنمية الشاملة.

–تحقيق التوازن في السوق الداخلية نتيجة تحقيق التوازن بين كميات العرض و الطلب.

ثانيا – التكتلات الاقتصادية و دورها في تفعيل التجارة الدولية :

تتشكل التكتلات الاقتصادية في عدة صور أهمها ما يلي :

1 – المنطقة الحرة

تقوم بوظائف التخزين والتصنيع والتجهيز والتصدير وإعادة التصدير وغيرها من الأنشطة التي تزيد الاستثمار والصادرات وتجلب التكنولوجيا المتقدمة وعندما تأخذ المنطقة الحرة شكل إقامة مشروعات مشتركة متعددة الأغراض.

2 – منطقة التجارة الحرة

خطوة أساسية لتحقيق التكامل الاقتصادي لزيادة حجم التبادل التجاري ورفع معدلات النمو الاقتصادي

تتوحد فيها المعاملة الجمركية بين الدول الأعضاء فقط

كل دولة لها الحق فى وضع سياستها التجارية تجاه العالم الخارجي.

3 – الاتحاد الجمركي

اتفاقية التكامل التجاري تضع سياسات تجارية موحدة، غاليا ما تتحول مناطق التجارة الحرة إلي الاتحادات الجمركية تتوحد فيه المعاملة للدول الأعضاء عند تعاملها مع الدول الأخرى غير الأعضاء.

4 – السوق المشتركة

:تتفق الدول الأعضاء في حالة السوق المشتركة على إزالة القيود المفروضة على حرية التجارة بينها مع وضع تعريفة موحدة في مواجهة الدول الأخرى غير الأعضاء، بالإضافة إلى إلغاء القيود المفروضة على تحركات عناصر الإنتاج بينها كالعمل، و رأس المال و من أمثلتها السوق الأوربية المشتركة التي تأسست عام 1958.

ثالثا – الاطار العام للنظام التجاري العالمي

نعلم ان التجارة التي تمارس حاليا على أسس اقتصادية ليبيرالية و ضعت خلال الحرب العالمية الثانية و تكرست بعد الحرب الباردة حيث أنشئ نظام التجارة المتعدد الأطراف الذي تأسس على الاتفاق العام للتعريفات والتجارة في عام 1947 والمستمر حالياً في صورة منظمة التجارة العالمية ، حقق عدة انجازات منها :

- توطيد دعائم نظام تجاري عالمي, يقوم على اقتصاد الأسواق الحرة و المفتوحة
- تنمية و توسيع الانتاج و المبادلات التجارية السلعية و الخدمية
- تشجيع انتقال رؤوس الاموال بين الدول ، سهولة وصول السلع الى الاسواق المحلية
- تشجيع التجارة الدولية من خلال :
- الاعتماد على التعريفة الجمركية بدل الحواجز غير التعريفية إلا في الحالات الاستثنائية
- تخفيضات بارزة في التعريفات
- ازالة القيود و الحواجز
- ادراج مفهوم التنمية المستدامة. بعد انشاء منظمة التجارة العالمية 1994 بالاستخدام الأمثل للموارد العالمية بما يتماشى مع السعي لحماية البيئة والحفاظ عليها

(مبادئ اتفاقية الجات) :

1- مبدأ الدولة الاولى بالرعاية. وردت في المادة 1 من اتفاقية الغات و المادة 4 من اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة ، حيث يجب منح كل طرف من الاطراف المتعاقدة في اتفاقية ما ، نفس المعاملة من مزايا و اعفاءات في سوق الدولة دون **قيد أو شرط أو تمييز**

ولكن تضمنت الاتفاقية عدد من الاستثناءات مثل :

1-ترتيبات التجارة الاقليمية .

2-التجارة البينية للدول النامية.

3-تدابير حماية الصناعة الوليدة فى الدول النامية.

4-المزايا الممنوحة للدول النامية (المعاملة الخاصة و التفضلية

2- مبدأ حظر القيود الكمية :

أي امتناع كل الدول الاعضاء عن استخدام القيد الكمي تجاه المستوردات ، إلا في حالات، هي :

- المادة 12 من اتفاقية الغات و التي تتيح للدول التي تعاني من مشاكل في ميزان مدفوعاتها اللجوء الى هذه الاجراءات .

-المادة 19 من اتفاقية الغات أجازت لأي بلد استخدام القيد الكمي لحماية نفسه و بشكل مؤقت في حال ما إذا شكلت الواردات خطر حقيقي على انتاجه المحلي.

3- مبدأ المعاملة الوطنية (عدم التمييز - ضمان المساواة بين المنتج المستورد و المحلي في السوق المحلية)

حيث تمنح المنتجات و السلع المستوردة من **الدول الاعضاء** نفس المعاملة التى يتعامل بها اى منتج محلى فى السوق المحلى فيما يختص **بالتداول و التوزيع و التسعير و الضرائب** .بموجب المادة 3 من اتفاقية الغات ، بشرط أن يكون المنتوجين متماثلين .

ايجابيات تحرير التجارة

تتجسد ايجابيات تحرير التجارة الدولية في تحرير تدفق السلع و الخدمات . و بالتالي ستتيح للدول النامية إمكانية الحصول على التكنولوجيا الحديثة في مجالات عديدة

كذلك تتيح حرية التبادل التجاري في زيادة الكفاءة الإنتاجية في الدول النامية: فاتفاقية الجات ستؤدي إلى زيادة المنافسة بين الدول العالم.

المبحث الثاني : النظام الدولي البيئي

أولا- مفهوم النظام الدولي البيئي

بدأت المشكلات البيئية منذ الثورة الصناعية ، حيث سعت الجهود الدولية إلى ايجاد حماية فعالة للبيئة من خلال عدة مؤتمرات منذ مؤتمر استوكهلوم 1972 و مؤتمر ريو دي جانيرو 1992 و مؤتمر جوهانسبرغ2002 و مؤتمر ريو+20 .

حيث يعتبر مؤتمر استوكهولم و من بعد مؤتمرات قمة الأرض الخاصة بحماية البيئة و أهمها مؤتمر ريو لعام 1992 النقطة المفصلية في توجه العالم إلى اقرار حماية فعالة للبيئة مهما كانت تداخلاتها مع مجالات حيوية و حساسة و مهمة للغاية مثل التجارة العالمية .

يعرف مصطلح القانون البيئي ويقصد به القانون الذي يعنى او يختص بالبيئة بهدف المحافظة عليها وحمايتها ووفقا للمفهوم الحديث او المعاصر فان القانون البيئي لا يعنى فقط بالبيئة الطبيعية مثل الخصائص الطبيعية للارض او الهواء او المياه

وانما يشمل كذلك البيئة البشرية مثل الاوضاع الصحية والاجتماعية وغيرها من الاوضاع التي يخلقها الانسان وتؤثر في بقائه على الارض وبهذا فان القانون البيئي يركز على الانسان ومدى تاثيره على المحيط الخارجي الطبيعي والصناعي.

ونوضح هنا الى ان القانون البيئي الدولي قد اهتم بمشكلات المجتمع الدولي المعاصر حيث انه قانون متطور فلم يعد مقتصرا في موضوعه على معالجة المسائل التقليدية لذلك المجتمع مثل السيادة الاقليم المعاهدات التنظيم الدولي التمثيل الدبلوماسي الحرب والحياد ولكنه تفاعل مع المشكلات الجديدة التي تهم الدول في وقتنا الحالي سواء كانت مشكلات اقتصادية او تنموية او اجتماعية او انسانية

ثانيا – مبادئ النظام الدولي البيئي

تضمن النظام الدولي لحماية البيئة ضمن نصوص اتفاقية مجموعة من المبادئ كانت الأساس في تقرير حماية فعالة لعلها تكون استباقية و آنية و كذلك لاحقة من شأنها أن تتضمن اصلاحا للضر ا ما حدث تغير بالنظام البيئي جراء أفعال مدنية أو تجارية أو حتى عسكرية .

1-مبدأ المصلحة المشتركة للبشرية :

حيث يهدف النظام البيئي لتحقيق مصلحة الشعوب كاملة و المتمثل في توفير مجالات طبيعية و الحفاظ على الموارد الطبيعية اللازمة لبقاء البشرية ، عكس تحرير التجارة الدولية المرتبطة بالأطراف القوية في السوق العالمية و التي تهدف إلى تحقيق الربح على حساب اعتبارات أخرى.

2- مبدأ التراث المشترك للانسانية :

أي الحفاظ على مجموع الممتلكات العائدة للانسانية أي المشاعات العالمية الخارجة عن نطاق سيادة الدول و التوزيع العادل للفوائد الناجمة عن استغلالها.

3- مبدأ التنمية المستدامة حق الأجيال القادمة :

حيث تضمنته المادة الثالثة من اعلان ريو 1992 أي الاستغلال المنصف بشكل يؤمن الاحتياجات الانمائية للأجيال الحاضرة و المقبلة .

4- مبدأ حق الانسان في البيئة أي بيئة نظيفة تكفل له الحياة الطبيعة ، من خلال عدم تأثير الاختلالات البيئة على جسمه و حياته تاثيرا سلبيا يمنعه من الانتاج .

ثالثا- **مجالات تداخل التجارة الدولية بالبيئة**

أولا- تأثير تحريرالتجارة على البيئة

1-ايجابيا

1-1-اثار تحرير تدفق السلع

- أثر التكوين و التخصص يؤدي تحرير تدفق السلع إلى أثر يعرف باسم "أثر التكوين" أي تخصص الدولة في المنتجات و بالتالي الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية .

أثر الحجم

- " الأثر التقني لتحرير تدفق السلع" : حيث إن التجارة الحرة تتيح تعميم التقنيات الأكثر تقدما والتي تكون عادةً مسببة للتلوث بشكل أقل للبيئة على الصعيد العالمي ، كذلك الاختراعات التكنولوجية في ميدان البيئة تؤدي إلي خلق ميزات تنافسية وتعمل علي تخفيض التكاليف العامة ،

1-2-اثار النمو التجاري

- انصار التجارة يرون أنها تؤدي إلى زيادة الدخل و تحقيق الجودة وبالتالي الاهتمام أكثر بالقضايا البيئية و توفير حماية فعالة لها .

-التجارة الدولية هي أحد المركبات الرئيسية لعملية النمو الاقتصادي ، يؤدي الى استخلاص فائض عائد يسمح بتخصيصه لحماية البيئة

-استخلاص فائض عائد يسمح بتخصيصه لحماية البيئة

2-سلبيا

- تلوث البيئة البحرية تفاقمت مشكلة تلوث مياه البحار نتيجة لشعور مالكى سفن النقل بقدرتهم على الإفلات من العقوبة عند قيامهم بتفريغ الغاز من الخزانات في عرض البحر, الأمر الذي يجنبهم دفع تكاليف التنظيف الباهظة. و قد تسبب نقل المواد الخطرة, لاسيما البترول في كوارث ألحقت ضررا بالغا بالطبيعة (مثل كارثة **الناقلة اموكو كاديز, والناقلة ايريكا**

– التنوع البيولوجي يعد نقل البضائع عاملا أحدث انقلابا في حياة الكائنات النباتية والحيوانية ,كما كان دافعا لانتقال بعض الكائنات البحرية من موطنها الأصلي.فعلى سبيل المثال, في الولايات المتحدة نرى أن 6000نوعا من الحيوانات والنباتات والميكروبات التي تعيش بشكل دائم كانت قد وردت إلى البلاد بطريقة عشوائية وتهدد الكائنات الأصلية

–تشكل حرية التجارة ضغطا على البيئة نتيجة الاستخدام الواسع للموارد الطبيعية (متجددة أو غير متجددة) في العملية الانتاجية كمواد وسيطة مثل الخشب و المياه – حيث تعتبر تلك المواد اصولا بيئية مشتركة و اضرارها لا تدخل في حسابات السوق ، اذ تعتبر مالا عاما تستغل9 دون مقابل

–يؤدي تحرير تدفق السلع إلى أثر يدعى أثر الحجم أي زيادة العملية الانتاجية و الاستغلال بما يزيد من حجم النفايات الصلبة و الافرازات الغازية السامة و التاثير السلبي للمنتجات المعدلة وراثية على النظام البيئي الطبيعي و كذلك على صحة المستهلك ،كما يزيد من احتكار الدول المتخصصة فيها على اسواقها فتؤدي الى الاخلال بالأمن الغذائي للدول النامية .

– تأثير مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على البيئة حيث لا تتم مساءلة الدول الاطراف عن الشروط البيئية و باتالي لا يمكن التمييز بين المنتجات على أساس الأثر البيئي، مثل نزاع الجمبرى والسلاحف البحرية.

– الاغراق البيئي ، حيث إذا ما رغبت أى شركة أن تنتج مواد ملوثة للبيئة كيفما تشاء فيكفى أن تنقل نشاطها إلى البلاد التي تطبق معايير بيئية اقل تشددا.

ثانيا – آثار الحواجز التجارية على البيئة

1–ايجابيا

– ارتباط مبدأ تحرير التجارة بمواصفات الجودة العالمية للسلع (الايزو) يتطلب نوعاً خاصاً من الاهتمام بالشروط البيئية كضرورة لاستمرارية الصناعات وقدرتها التنافسية في الأسواق العالمية

– منح الإعانات التجارية لأغراض بيئية[1]

2–سلبيا

– فتقييد التجارة له كذلك آثار ضارة. وهذا ما كان قد أكده، عام 1992 ، تقرير أصدرته الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة بعنوان "التجارة والبيئة

– فرض الرسوم الجمركية لأغراض بيئية : قد تختار بعض الشركات المصدرة دفع الرسوم دون أن تعدل من قواعدها البيئية.[2]

[1] قايدي سامية ، التجارة الدولية و البيئة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري ، الجزائر ،2014،ص71

[2] المرجع السابق، ص72

ثالثا- الاشتراطات البيئية

تلك الشروط التي يجب توافرها في المنتجات سواء في مدخلات إنتاجها أو المواد المكونة لها أو في أساليب إنتاجها وطريقة تغليفها وكذلك المواصفات المحددة لكميات الملوثات الخارجة أثناء العملية الإنتاجية وكيفية التعامل معها[1]"

أ- أنواع المعايير والاشتراطات

1المقاييس الفنية البيئية

يقصد بها المعايير أو الاشتراطات البيئة تلك الشروط الواجب توفرها في المنتجات بهدف ضمان عدم تلويثها للبيئة

1-1- معيار تقييم الأثر البيئي : تعتبر شرط مسبق لاعتماد أي نشاط ، تمت الدعوة دوليا من طرف منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية .و تضمنته اتفاقية اسبو 1991 بشأن تقييم الأثر البيئي.

و هذا ما يمكن الاطلاق عليه معايير النوعية يقصد بها تلك التي تحدد الحدود القصوى للتلوث و التي لا ينبغي تجاوزها في الوسط المستقبل للتلوث ، و تختلف انواعها بحسب الاستخدام الموجه للمورد البيئي

1-2- معايير العمليات و الانتاج : و تتمثل في معيار الانبعاثات Les normes des émissions [2]

1-3-معايير المنتجات

-الخصائص الطبيعية و الكميائية للمنتجات

- القواعد الخاصة بشروط التعبئة او العرضالتي تهدف الى حماية المستهلكين.

-كذلك كيفية التخلص من المنتج بعد استخدامه الرسكلة او اعادة الاستخدام مثل شرط تدوير النفايات (الآلات التي استنفذت عمرها الافتراضي)

- المقاييس المحددة لكميات الملوثات الخارجية اثناء مرحلة الانتاج ، و كذلك مقاييس تعنى بالمواد الزراعية

مثال

-"**الايزو**" كمعيار مستحدث للنظام البيئي العالمي يعمل لصالح اقتصاديات الدول الصناعية، من خلال دفع الدول النامية وتحفيزها نحو رفع معدلات تصدير موادها الخام واستيراد الآلات والسلع من الدول الصناعية، فتنخفض أسعار صادراتها وترتفع كلفة ما تستورد

1-4معايير الانبعاثات : لها أثر كبير على اساليب الانتاج المفروض تعديلها

[1] سهيل حسين الفتلاوي، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص .35

[2] http://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive

2- اشتراطات أخرى ذات صلة بحماية البيئة :

* القيود الكمية .
* الرسوم ضد الإغراق .
* القيود الإدارية علي الصادرات .

ب- تأثيرات الاشتراطات البيئية على التجارة

التأثيرات الايجابية

- فرض قيود ومعايير بيئية سيؤثر لا محالة على درجة التنافسية في الأسواق الخارجية بدرجات تتفاوت حسب طبيعة الاقتصاد وحجمه ودرجة انفتاحه[1]

- تعمل على الحد من خطورة تحرير التجارة الدولية على استنزاف الموارد الأولية .[2]

التأثيرات السلبية

-السياسات البيئية واشتراطاتها تمثل عوائق أمام التجارة الدولية

-السياسات البيئية تضعف المنافسة الدولية ، حيث آثار سلبية على الميزة التنافسية للقطاعات المكلفة بيئيا على غرار قطاع المحروقات والصناعات الأولية.[3]

التي ترتكز عليها صادرات معظم الدول النامية

- تأثير بعض السياسات البيئية في فرض قيود علي الصادرات أو الواردات. تحول الاشتراطات البيئية كأحد الأساليب الاقتصادية الذكية في الحماية التجارية و أحد أهم العوائق غير الجمركية المستحدثة في التجارة الدولية.[4]

رابعا- تضمين حماية البيئة في اتفاقية الغات

الجات في جولتها الأخيرة في الأوروجواي لم تتضمن اتفاقية بيئية محددة ،

1-إلا أن الاتفاقية الخاصة بمعايير الصحة والصحة النباتية (SPS) Sanitary and Phytosanitary Measures قد حددت التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول لحماية السكان والنبات والحيوان من أية مخاطر لانتقال الأوبئة والأمراض أو الكائنات الناقلة لها عبر النباتات أو الحيوانات أو مشتقاتها أو المواد المضافة والملوثات والسموم في الأغذية والمشروبات.

2-كما أن اتفاقية القيود على التجارة (TBT) Agreement on Technical

[1] عبد السلام مخلوفي و سفيان بن عبد العزيز ، إشكالية ضبط المعايير البيئية في التجارة الدولية وتأثيرها على تنافسية الاقتصاد الوطني الجزائري، المؤتمر العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الإقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الإجتماعية يومي 20 و 21 نوفمبر 2012، ص59

[2] قايدي سامية ، التجارة الدولية و البيئة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري ، الجزائر ،2014، ص79

[3] المرجع السابق ، ص59

[4] نفس المرجع ، ص62

Barriers on Trade تقدم القواعد الفنية التي تتفق والأهداف البيئة بطريقة أكثر وضوحا حيث تشير هذه الاتفاقية إلى أنه ليس لأي دولة الحق من أن تمنع دولة أخرى من تطبيق المعايير التي تراها ضرورية لحماية صحة وحياة الإنسان والنبات والحيوان بشرط ألا تشكل هذه المعايير وسائل تمييز غير مبررة.

خامسا -قضايا بيئية في إطار التجارة الدولية

1-قضية التونة والدرافيل بين المكسيك والولايات المتحدة الامريكية :

رفعت المكسيك قضية ضد الولايات المتحدة في 3 سبتمبر 1991 تتهمها فيها بأن الحظر الذي تفرضه الولايات المتحدة الأمريكية بناء على قانون حماية الحيوانات البحرية – والذي تحرم بمقتضاها الولايات المتحدة الأمريكية استيراد التونه ومنتجاتها التي يتم اصطيادها بشبكات صيد حريرية أو بطريقة تؤثر على حياة الدرافيل خاصة من مياه المحيط الهادي الاستوائية – متعارض مع الجات ، ومن جانبها فقد احتجت الولايات المتحدة بقانونها الصادر في عام 1988 بشأن حماية الحياة البحرية والذي يحرم استيراد التونه من دول الشرق الاستوائي للمحيط الهادي التي لا تتوافق طرق صيدها مع معايير حماية الدرافيل التي تطبيقها الولايات المتحدة على صياديها المحليين . وساندت محكمة تسوية النزاع – التي تشكلت في إطار الجات – المكسيك على أساس أن قواعد الجات هنا تمنع وضع قيود على الاستيراد وفقا لطرق الإنتاج كما لم تأخذ المحكمة بما أثارته الولايات المتحدة من معرفة الموردين السابقة بقواعد حماية الدرافيل في الولايات ويلاحظ أن قرار المحكمة لم يتم تبنيه من مجلس الجات وبالتالي لا يلزم أطرافه حيث تم تسوية المسألة بعد ذلك بين المكسيك والولايات المتحدة.

2-نزاع الجمبرى والسلاحف البحرية

نتيجة لضغط المنظمات البيئية والغير الحكومية ادمج القانون الامريكى الخاص بالمحافظة على الحيوانات المهددة بالانقراض حكما يمنع استيراد الجمبرى الذى تم اصطيادة بواسطة انواع معينة من الشبكات والتى لا تحافظ على سلاحف البحر، ومن ثم فقد تضررت بعض البلدان المصدرة للجمبرى من هذا القرار الامريكى وكان على رأس تلك البلدان الهند وماليزيا وباكستان وتايلاند معتبرة ان القانون الامريكى يناقض احكام اتفاقية منظمة التجارة العالمية وهو ما ايدته الاجهزة المعنية لمنظمة التجارة العالمية حيث عارضت الاجراءات المتخذه من جانب الولايات المتحدة الامريكية حيث خلص جهاز الاستئناف التابع لالية فض المنازعات الى ان الاجراء الامريكى كان "تمييزيا بشكل لا يمكن تبريره" كما ان الولايات المتحدة الامريكية لم تقم باجراء مفاوضات لتوصل الى حلول توافقية لحماية السلاحف البحرية والمحافظة عليها، كما ان الولايات المتحدة الامريكية فى تطبيقها لقرار منع الاستيراد اعطت دول الكاريبى فترة سماح اطول من تلك الممنوحة

الى الدول الاسيوية[1]

خاتمة

كما تقدم من قبل فإن للتجارة الدولية ايجابيات جمة على اقتصاديات الدول و بالتالي على سيرورة النمو الاقتصادي و ما يترتب عليه من ايجابيات في تطور المنظومة الاجتماعية و السياسية ، بل ان التجارة الدولية عامل مهم في منح تلك الدول قوة و دفع على خارطة العلاقات الدولية ، و لكن اتضح في خضم ذلك العمل و الجهود المبذولة في سبيل تحرير التجارة. و تبادل السلع و الخدمات ، أن هناك آثار سلبية تمس مصلحة الانسان و المجموعات البشرية ، حيث يتركز الاقتصاد على الصناعة و هذا ما يمثل تهديدا مباشرا على البيئة نتيجة الانبعاثات و السوائل السامة التي تصيب عناصر و مكونات البيئة ، و بالتالي دفع العالم الى ايجاد خارطة طريق تهدف إلى تنفيذ التوازن بين الطموحات الاقتصادية و الاشتراطات البيئية ، و لعل ذلك تحقق في مبادئ النظام الدولي البيئي و الذي لم يمنع التجارة الدولية بقدر ما وضع بعض الأسس التي تهدف إلى حماية المكونات البيئية و تنميتها أو بعبارة أخرى تحقيق مبدئ التنمية المستدامة حتى تكون مخزنا هما للاقتصادات و بالطبع مصدرا مهما لعيش البشرية و سلامتها

[1] محمد حسين أبو العلا ، السيناريوهات البيئية لمنظمة التجارة العالمي،تموز-آب (يوليو-اوغسطس) 2006 / عدد 100-101

الأبعاد الصحية الناجمة عن ظاهرة الهجرة غير الشرعية

الدكتورة . بن سويسي خيـــرة
المركز الجامعي صالحي أحمد –النعامة– الجزائر
bensouici.kheira84@gmail.com

مقدمـة:

عرف الإنسان الهجرة منذ القدم ، وهي حق من حقوقه أقرها الإسلام ، وسجل التاريخ الإسلامي أسمى صور الهجرة و أبعدها أثراً وفي مقدمتها هجرة المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم ، كما أقرت مواثيق الأمم المتحدة الهجرة باعتبارها حقاً مشروعاً لكل إنسان في إطار القوانين المنظمة ، إلاّ أنّ هناك هجرة غير مشروعة تأتي خلافاً للقوانين الوطنية و المواثيق و المعاهدات الدولية ، وهي محل بحث ورقة العمل هذه – إن وجود الهجرات غير المشروعة وتناميها مع ما يترتب عليها من مخاطر إنسانية و اقتصادية و اجتماعية و سياسية و ما يعطيه ذلك من مؤشرات عن مدى اتساع الهوة بين المجتمعات الإنسانية الغنية و الأخرى الفقيرة ، و تواضع الجهود الدولية في الحد من هذه الهجرة و تأثيراتها السلبية هو ما يدفع لاختيار هذا الموضوع محلاً للبحث و الدراسة .[1]

عُرّفت الهجرة على أنّها ترك بلد والالتحاق بغيره سواء منذ الميلاد أو منذ فترة طويلة بقصد تحسين الوضعية بالعمل، كما هي الحركة الطوعية للعمّال وغيرهم داخل البلد الواحد خارجه وكذا الحركة الجبرية كما حدث في هجرة العبيد من إفريقيا إلى الأمريكيتين.[2]

والهجرة غير الشرعية معناها العام هو التسلّل عبر الحدود البرية والبحرية، والإقامة بدولة أخرى بطريقة غير مشروعة، وقد تكون الهجرة في أساسها قانونية وتتحوّل فيما بعد إلى غير شرعية وهو ما يُعرف بالإقامة غير الشرعية.[3]

غير أنّ البحث عن تعريف قانوني للهجرة غير الشرعية لم نجد لها حضوراً في المناقشات الدولية بوجه عام، إلاّ من خلال الاتفاقية الدولية حول حماية العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم المنبثقة عن الجمعية العامة

---

[1] ناصر بن حمد الحنايا، ورقة عمل للدورة التدريبية، تنمية المهارات الإدارية في إدارات الأحوال المدنية في الدول العربية، المملكة العربية السعودية، 28-04 إلى 01-5 سنة2013، ص4.

[2] صايش عبد المالك، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، رسالة دكتوراه، تخصّص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، فيفري، 2014، ص54.

[3] صايش عبد المالك، المرجع نفسه، ص 56.

في 1990/12/18، حيث عرّفت العامل المهاجر غير الشرعي في المادة 2 فقرة ب التي تنصّ على أنّه: " يعتبر بدون وثائق وفي وضعية غير قانونية كل من لا يشمل الشروط المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة" [1]

فلظاهرة الهجرة غير الشرعية مخاطر ومساوئ يعاني منها العالم بأسره، وهذه المشكلة برزت على المسرح الدولي ككل،الأمر الذي أدّى بوجوب تعاون الجميع لمواجهة هذه الظاهرة بكل حزم وجدية، وذلك مع توفير الاحتياجات والإمكانيات التي تتطلب العمل لمعالجة هذه الآفة[2]، لقد استقطبت الهجرة غير الشرعية الفئات العمرية الشابة القادرة على العطاء والتي تتميز بالقوة والقدرة العالية للتغلُّب على الصعاب في حين أن بعض الفئات من الأطفال والنساء دُفعوا للهجرة لعدم توفر الأمن والاستقرار.

من هنا يمكن طرح الاشكالية الآتية: فيم تتجلى الانعكاسات الصحية الناجمة عن الهجرة السرية؟

وتظهر أهمية دراسة موضوع الهجرة السرية من المنظور الصحي، حيث أنه لا يمكن تجاهل وإنكار آثار الهجرة غير المشروعة على الصحة البدنية النفسية والعقلية للمهاجر وهذا ما أكدته الدراسات العربية والأجنبية التي تعرض صورا متعددة عن التأثيرات السلبية للهجرة غير الشرعية على الحياة النفسية والجسدية للمهاجر.

وبالتمعُن في انعكاسات الهجرة غير القانونية نجدها تتشعّب أكثر بالنظر إلى الأسباب المؤدية لها، إضافة إلى أنّ هذه الظاهرة تشكل عقبة لدى أكثر الدول تطوّراً، الأمر أدّى بها إلى النظر لها نظرة سلبية يجدر محاربتها، لكن كيفية القضاء عليها اختلفت من منظومة قانونية إلى أخرى، غير أنّ جُلّها اتخذت موقف السكوت في إرساء مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الانسان، ومعاملة هذه الفئة معاملة حسنة وفي التكفّل به اجتماعيا، ثقافيا وصحيا، الأمر الذي شكّل لنا صعوبة بالغة في عدم توفر النصوص القانونية الداخلية التي تكرّس قواعد هذا الاعلان، فقد أضحت الحماية تقتصر فقط عند وجود اتفاقية ثنائية بين الدولة المهاجر منها والمهاجر إليها بموجبها يتم وضع قواعد في كيفية التكفل بها صحيا إلى غاية مغادرتهم أرض الدولة المهاجر إليها.

---

[1] صايش عبد المالك، المرجع نفسه، ص 59.

[2] عز الدين مختار فكرون وعلي مفتاح الجد، واقع الهجرة غير الشرعية، مجلة دراسات الاقتصاد والأعمال ، المجلد 6، العدد 1، جامعة المرقب ، ليبيا، جوان 2017، ص 131.

اعتمدنا في دراستنا هذه لعديد من المناهج التي جسّدت ذاتها حسب طبيعة هذه الظاهرة الحية، أبرزها المنهج التحليلي الذي حاولنا من خلاله التعمُّق أكثر في الأدوار التي تلعبها الدول في ترسيخ الدور الوقائي والدور العلاجي للقضاء على الانعكاسات الصحية الخطيرة التي تنجم عن الهجرة غير المشروعة، والمنهج الوصفي الذي تطرّقنا من خلاله لبعض المفاهيم حول الجرائم الماسة بصحة وسلامة المهاجر السرّي ، والمنهج المقارن إبراز اختلاف التدابير الصحية لدى بعض المنظومات القانونية والسياسية، والمنهج الاستنباطي بدراسة الأضرار الصحية التي تنجم عن الهجرة غير الشرعية بالوجه العام ومحاولة دراسة هذه الأضرار الصحية باختلاف جوانبها بشكل خاص.

وقد اقترحنا العناصر الآتي ذكرها كمقوّمات البحث وهي:

- المبحث الأول: الأضرار الصحية الناجمة عن الهجرة غير الشرعية وكيفية تغطيتها.
- المبحث الثاني: الجرائم الماسة بصحة وسلامة المهاجر السرّي وآليات مكافحتها.

المبحث الأول: الأضرار الصحية الناجمة عن الهجرة غير الشرعية وكيفية تغطيتها.

إنّ ظاهرة الهجرة غير الشرعية باتت ظاهرة عالمية، إذ تُصنّف في المرتبة الثالثة تبعاً لخطورتها الإجرامية بعد المتاجرة بالمخدرات والأسلحة، وقد تفاقمت في فترة ما بعد الحرب الباردة بسبب التطوّر التكنولوجي في ميدان الإتصال ووسائل النقل (المراقبة الهشة للحدود)، فظهرت بعد ذلك تنظيمات وعصابات إجرامية مختصة تُعرف بشبكات "الهجرة السرية"، إنّ شبكة الهجرة السرية هي جمعية مهيكلة لعصابة أشرار تقوم بتنظيم وسهيل استدراج مهاجرين سريين من بلد لآخر، مقابل مبالغ مالية أو قِيَم أخرى كالمتاجرة بأعضاء بشرية، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تفطّنت في الوقت المناسب لهذه الظاهرة، حيث أصبحت تواجهها بشتّى الطرق، كونها تتربّع على مساحة كبيرة، فهي تعتبر إمّا منطقة عبور إلى دول ما وراء البحر، أو منطقة مقصودة من المهاجرين الأفارقة.[1]

من هنا نستشف خطورة هذه الظاهرة على المجتمع الجزائري على غرار الدول الأخرى، والتي تمسّ الجوانب الاقتصادية، الأمنية ، الثقافية، الاجتماعية والصحية، هذه الأخيرة التي قد الصحة العامة للمجتمع عموماً وصحة المهاجر البدنية النفسية.

المطلب الأول: المخاطر الصحية الناتجة عن الهجرة غير الشرعية.

إنّ دخول المهاجرين السريين وما قد يحملونه من أمراض متعدّدة ومستعصية في أوساط البعض منهم كمرض السيدا والأمراض الجنسية الأخرى، وغيرها من الأوبئة التي تنتقل بسبب هذه الظاهرة، أصبح يشكّل خطراً على صحة أفراد المجتمع[2]، ذلك أنّ المهاجرين غير الشرعيين لا يخضعون لمراقبة صحية عند دخولهم دولة غير دولتهم، ولا يحوزون شهادات صحية تفيد خلوّهم من الأمراض المتوطّنة، والتطعيم ضدّ الأمراض المعدية والمزمنة.

[1] زروق العربي، الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط، المخاطر واستراتيجية المواجهة، ط1، دار ابن النديم –الجزائر، دار الروافد الثقافية –لبنان، ص 16.

[2] زروق العربي، المرجع نفسه، ص41.

والواقع يثبت أنّ أغلب المهاجرين السريّين مصابون بهذه الأمراض، والخطير في الأمر أنّ هؤلاء المهاجرين يتم إدماجهم بصورة تلقائية في الأماكن العامة، ونتيجة احتكاكهم في المجتمعات تنتقل الأمراض الخطيرة والأوبئة لتضرّ بها صحيّاً.

وعليه فللهجرة غير الشرعية آثار صحية يحملها المهاجر خلال هجرته، حيث أنّ من بين هؤلاء المهاجرين من يحمل أمراضاً مستوطنة مثل: الملاريا، التهاب الكبد وفقدان المناعة المكتسبة (الإيدز) وغيرها من الأمراض المعدية الخطيرة والسريعة الانتشار.[1]

كما أنّ الصحة النفسية لها نصيب من هذه الظاهرة، حيث تؤثّر الأساليب التي اتّبعها المهاجر من أجل الوصول للوطن المضيف تأثيرًا كبيرًا في تكيّفه واندماجه وبنيته النفسيّة فيما بعد، فبعض هذا الأساليب تتّصف بالمخاطرة الكبيرة حيث تكون حياة المهاجر بخطر كعبور الحدود البرّية والبحرية عن طريق شبكات "مافيا التهريب"، وبالطبع تُعتبر قوارب الموت المكتظّة التي يستقلّها السّوريون، على سبيل المثال لا الحصر، من أخطر الطرق المتّبعة من أجل تحقيق هدف الوصول إلى أوروبا، فكلّ من عاش تجربة هذه القوارب، حتّى وإن مرّت بسلام، يتحدّث عنها بألم وحزن وبأنّها قد شكّلت له صدمةً لم يكن يتوقّعها. ولكن الصّدمة الأكبر التي تترك أثرًا سلبيًّا كبيرًا في الصحة النفسية، والإحساس بالأمان النفسي لدى المهاجرين، تبقى من نصيب أولئك الذين نجوا من أحداث قوارب الموت، فالدراسات العلمية تؤكد على معاناتهم النفسيّة والشخصيّة لسنواتٍ عديدة بعد نجاتهم من الحادث[2].، إضافة إلى الآثار النفسية الأخرى كالإجهاد النفسي الذي يعقب التعرُّض للحوادث الجسدية كالعمل الشاق، التحرُّش الجنسي، أو الاغتصاب، وما ينتج عن ذلك من اكتئاب شديد، والشعور الدائم بالخوف والقلق والخشية من الآخرين والعار وصعوبة التحدُّث عمّا لحق بهم من ممارسات قاسية.[3]

[1] عز الدين مختار فكرون وعلي مفتاح الجد، المرجع السابق، ص 139؛ ناصر بن حمد الحنايا، المرجع السابق، ص8.

[2] عزام أمين، الهجرة وآثارها النفسية، الموقع الالكتروني: www.geroun.net، ادرج في 2017/01/28، واطلع عليه في 2018/01/30.

[3] الأخضر البهيمي، التجربة الجزائرية لمكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية حول مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 12 إلى 14 مارس 2012، ص 08.

المطلب الثاني: التغطية الصحية للهجرة السرية.

تلعب الدولة عدّة أدوار لمكافحة ظاهرة الهجرة غير القانونية من خلال سياسات معيّنة تحافظ بها على أمنها واستقرارها من جميع النواحي، لكن ما يهمّنا في هذا الصدد هو مدى تغطيتها من الناحية الصحية، حماية للمهاجر غير الشرعي وللمجتمع ككل.

هنا تصادمنا مع عدم وجود نصوص قانونية تشمل الرعاية الصحية هذه الفئة ضمن قواعد قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث أنّ نصّ المشرع الجزائري في المادة 11 من هذا القانون على أنّه :" يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الانسان"[1]، وهو ما أكّدت عليه المادة الأولى من ذات القانون واعتبرتها من المبادئ الأساسية التي تسعى إليها الدولة، حيث نصّت على أنّه :" يحدّد هذا القانون الأحكام الصحية في مجال الصحة وتجسيد الحقوق والواجبات المتعلّقة بحماية صحة السكان وترقيتها، فالمنظومة الوطنية الصحية تنظم كيفية توفير حاجيات السكان في مجال الصحة توفيراً شاملا ومنسجما وموحّداً في إطار الخريطة الصحية[2]،ولو تمعّنا في مصطلح السكان نجده يشمل رعايا الدولة أي المواطنين الجزائريين ، وكذا الأجانب القاطنين بالدولة بصفة مشروعة وقانونية، وهو أمر يتنافى مع طبيعة تواجد المهاجر السري بالوطن، من هنا نستنتج بأن مجال الرعاية الصحية لهذه الفئة شبه منعدم إن لم نقل منعدم تماماً وفق ما جاءت به النصوص القانونية.

غير أنّ مجال الرقابة للحد من مخاطر انتقال الأوبئة والأمراض الخطيرة للمجتمع تلعب فيها الدولة دوراً هاماً، حيث تنص المادة 52 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنّه: " يتلقّى الأشخاص المصابون بأمراض معدية والذين يشكلون مصدر العدوى علاجاً استشفائياً أو حراً. ويخضع الأشخاص المتصلون بالمرضى لمراقبة طبية وصحي كما يمكن أن يتلقوا علاجاً وقائياً..."، من هنا يتبيّن أنّ الدور الرقابي في مجال الصحة أوسع نطاقاً مما هو مدرج ضمن المخطّط الصحي، حيث أنّ الرقابة الصحي تستهدف في الحدود الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برّاً أو جوّاً أو بحراً، وتُمارس مصلحة الرقابة الصحية في الحدود –تحت

[1] القانون رقم 85-05 المؤرّخ في 1985/02/16 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، الصادرة في 1985/02/17، المعدّل والمتمّم.

[2] المادة 4ف 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

رقابة وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات -عملها بواسطة مراكز صحية مقامة في الموانئ والمطارات والمواقع التي تراقب منافذ الطرق أو السكك الحديدية في التراب الوطني.[1]

ويتعيّن أن يُجرى على الأشخاص ووسائل النقل وعمّالها وحمولاتها القادمين من بلد أجنبي تفشّى فيه أحد الأمراض العفنة المعدية المنصوص عليها في القانون، فحص طبي أو صحي إن اقتضى الأمر، واتخاذ التدابير اللازمة لتفادي انتشار العدوى المحتملة مثل العزل الصحي أو إتلاف الأشياء التي انتقلت إليها العدوى، ولا يترتّب عن مثل هذه الإجراءات أي تعويض.[2]

يتضح ممّا سبق أنّ المشرع الجزائري أولى اهتماماً كبيرا بمكافحة الأمراض والأوبئة التي قد تحدث بسبب أجنبي وقد أشار في المادة 57 سالفة الذكر عن منابع الرقابة الصحية كالموانئ والمطارات، لكن ما يُلاحظ أنّ هذه المنافذ تعدً معبرا قانونيا وشرعيا للأجانب، بمعنى أنّ المشرع لم ينص على المنافذ التي تكون معبرا غير شرعيا للمهاجرين، وهذا لأنّ النصوص سالفة الذكر لم يتنبّه المشرع لتعديلها بما يتكيّف مع الواقع الحالي الذي نعيشه الآن، وهو أمر يستدعي ضرورة التفطُّن له.

وعليه يمكن القول أنّ الدولة تقوم بالتدخُل لمكافحة الأوبئة الناجمة عن الهجرة غير الشرعية كإجراء علاجي وحماية لصحة السكان، أمّا الإجراء الوقائي فهو يتمثّل في رقابة منافذ عبور هؤلاء المهاجرين، لكن الواقع يشير إلى أنّ الأسلوب الوحيد الذي تعمد الدولة إلى القيام به هو الترحيل القسري للمهاجرين الأفارقة دون أية رقابة صحية، الأمر الذي انتقدته منظمة العفو الدولية، وما تجدر الإشارة إليه أنّ المخاوف الأمنية والمشاكل المتصلة بالسلم المدني كانت الدافع الأكبر، وهو ما يفسّر تصاعد مستوى الحزم للحدّ من الهجرة السرية ومحاربتها ومحاربة شبكات تهريب المهاجرين الأفارقة على الحدود وفي المدن الجنوبية، ومنع عبور هؤلاء المهاجرين إلى عمق الجزائر.[3]

وللحديث عن مدى ترسيخ حقوق المهاجرين صحياً نجد دولة السويد التي منحتهم حق الرعاية الصحية بموجب اتفاق توصل إليه حزب البيئة مع الحكومة، وبموجب هذا الاتفاق لا يحتاج اللاجئون غير الشرعيين

---

[1] المادتين 56 و 57 من قانون حماية الصحة وترقيتها

[2] المادة 60 من القانون سالف الذكر.

[3] (أنفقت الحكومة الجزائرية نحو 120 مليون أورو لترحيل مهاجرين أفارقة إلى بلدانهم منذ عام 2014، وتقدر منظمات حقوقية عدد المهاجرين الأفارقة في الجزائر بـ100 ألف مهاجر من 16 جنسية، أغلبهم من النيجر ومالي)، الموقع الالكتروني: www.alaraby.co.uk ، أدرج في 2017/02/07، واطلع عليه في2018/01/30.

إلى دفع تكاليف الرعاية الطبية الطارئة، ولكن فيما يتعلق بما يعرف بالرعاية الوقائية فيستمر هؤلاء بتحمل تكاليف الدفع عند مراجعة الطبيب.[1]

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بصحة المهاجر السري وعقوبتها.

تعتبر جريمة الاتجار بالبشر من أبشع الجرائم وأخطرها على الإنسان، كون مرتكبيها يستعملون وسائل مختلفة في استغلال الضحية بأبشع الصور، بغية تحقيق أهداف مادية غير مشروعة، فهي جريمة منظمة عابرة للحدود، مما جعلها تشغل المجتمع الدولي بأسره لما تنطوي عليه من أخطار، وما يترتب عنها من انعكاسات، من شأنها الإضرار بأمن الدولة وكيانا، وبأنظمتها الاقتصادية والاجتماعية.

المطلب الأول: أركان جريمة الإتجار بالبشر وصورها.

لا يكفي توفر الركن المادي والمعنوي لقيام هذه الجريمة إذ لابد من وجود ركن خاص يتمثّل في محل الجريمة وهو أن تقع على الإنسان، فلا يمكن تصوّر وقوعهما على غيره، كما أنه يمكن أن تقع في عدة صور وأشكال تختلف بحسب النتيجة الإجرامية المبتغاة.

أولا: أركان جريمة الاتجار بالبشر.

تتمثّل أركان جريمة الاتجار بالأشخاص فيما يلي:

1- الركن المادي: يشمل الركن المادي في جريمة الاتجار بالبشر الأفعال التي يؤتيها الجاني، حيث يقوم بنقل الضحية من مكان لآخر بقصد الاتجار به، وبأية وسيلة تحقق هذا الغرض، ومن بين هذه الوسائل نجد التجنيد، النقل، التنقيل، الإيواء والاستقبال.[2]

ويتضمّن الاستغلال في حدّه الأدنى استغلال الأشخاص للعمل في البغاء أو أية أشكال أخرى من الاستغلال الجنسي أو الإكراه على العمل أو الخدمات، العبودية، أو إزالة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها.

---

[1] الموقع الالكتروني: .http://sverigesradio.se ، أدرج في 2012/06/28، واطلع عليه في 2018/01/28.

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د.ط)، بغداد، 1992، ص 88، أيضا المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري المعدّل والمتمّم.

2- **الركن المعنوي:**

يعتبر القصد الجنائي ذو أهمية كبيرة في قوام هذه الجريمة، وقد تعرّض المشرع الجزائري في القانون 09-01 للقصد العام ألا وهو الاستغلال في نص المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات ، وأن يكون الجاني عالم بإتيانه واحد من السلوكيات الإجرامية المكوّنة لهذه الجريمة، عالما بعواقبها أي نتيجتها الإجرامية المتمثّلة في استغلال الضحية والإضرار به.[1]

ثانيا: صور جريمة الاتجار بالبشر.

اجتمع الفقه على أنّ صور جريمة الإتجار بالبشر تقوم على الاستغلال باختلاف عناصره الأساسية، وهذا يبدو من اتفاقية باليرمو 2000 في مادتها الأولى التي عرّفت هذه الجريمة "... ويشمل الاستغلال جميع أشكال الإستغلال الجنسي، أو استغلال دعارة الغير، أو السخرة، أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء"، وهو ما تضمّنته أيضاً المادة 303 مكرر4 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاتجار بالبشر.

نظراً لخطورة فعل الاتجار بالبشر على المجتمع، تدخّل المشرع الجزائري ليجرّمه في عدة نصوص تضمّنها قانون العقوبات بدءاً بالمادة 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15، حيث نصّ في المادة 303 مكرر 4 فقرة 2 على أنّه " يُعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج" ، وقد تتضاعف العقوبة إلى عشرين سنة إذا اقترنت بظرف على الأقل من الظروف المشدّدة المنصوص عليها في الماد 303 مكرر 5.

كما أفرد أيضا المشرع نصوصاً تتعلّق بتجريم فعل الإتجار بالأعضاء في المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29، ونصوصاً أخرى لتجريم فعل تهريب المهاجرين مواد 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41.

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات العام، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص166.

خاتمة:

لقد حاولت هذه الدراسة إلقاء الضوء على المخاطر والمشاكل الصحية التي يواجها ويسببها المهاجرين غير الشرعيين والسياسات المتخذة لمواجهة هذه الظاهرة وذلك من خلال طرح بعض التساؤلات التي تمت مناقشتها في متن هذه الدراسة، ولعّل أهم العناصر التي تمّ الوقوف عندها هو مدى التغطية الصحية للدولة نحو هذه الفئة، وقد تم استقراء بعض نصوص قانون الصحة التي يمكن تطبيقها على هذه الظاهرة للخروج بنتيجة توضّح مسار السلطات للحد من هذه الظاهرة ومن آثارها الصحية البليغة، إلاّ أننا وجدنا إشكالية اقتصار الدور الصحي فقط من جانب الرقابة دون أن يتعدّاها إلى اهتمام علاجي وحق من الحقوق التي يمكن أن يتمتّع بها المهاجر السري، وبالتالي فالبحث عن الدور الصحي للدولة داخل نطاق هذه الظاهرة هو أمر يصعُب إقراره طالما أنّ غالبية الدول تخوّله للظروف السياسية والأمنية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، والواقع يبيّن أو الدور الوحيد الذي تقوم به الجزائر هو محاولة تركيز هذه الفئة على أضيق نطاق وترحيلها قسراً لتفادي أي مشاكل صحية تصيب المجتمع.

وكاقتراح يمكن الخروج به هو ضرورة اهتمام الدولة بالنطاق الصحي لهذه الظاهرة بتوفير آليات فعّالة للقضاء على المخاطر الصحية المتسبّبة بها، هذه الآليات لابد من أن تُجسّد بداية على شكل نصوص قانونية تكون لبنة وانطلاق جاد للحث على تفعيل الهياكل والأجهزة الصحية وتسخيرها لمنع انتشار الأوبئة والأمراض المنتقلة بسبب احتكاك المهاجرين غير الشرعيين مع الأفراد واندماجهم في المجتمع دون حسيب أو رقيب.

قائمة المراجع:

1- الأخضر البهيمي، التجربة الجزائرية لمكافحة الاتجار بالبشر، ندوة علمية حول مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 12 إلى 14 مارس 2012.

2- زروق العربي، الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط، المخاطر واستراتيجية المواجهة، ط1، دار ابن النديم –الجزائر، دار الروافد الثقافية –لبنان.

3- صايش عبد المالك، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، رسالة دكتوراه، تخصّص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، فيفري، 2014.

4- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات العام، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

5- عز الدين مختار فكرون وعلي مفتاح الجد، واقع الهجرة غير الشرعية، مجلة دراسات الاقتصاد والأعمال ، المجلد 6، العدد 1، جامعة المرقب ، ليبيا، جوان 2017.

6- عزام أمين، الهجرة وآثارها النفسية، الموقع الالكتروني: www.geroun.net، ادرج في 2017/01/28، واطلع عليه في 2018/01/30.

7- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د.ط)، بغداد، 1992.

8- القانون رقم 85-05 المؤرّخ في 1985/02/16 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، الصادرة في 1985/02/17، المعدّل والمتمّم.

9- ناصر بن حمد الحنايا، ورقة عمل للدورة التدريبية، تنمية المهارات الإدارية في إدارات الأحوال المدنية في الدول العربية، المملكة العربية السعودية، 28-04 إلى 01-5 سنة2013.

10- الموقع الالكتروني: http://sverigesradio.se. ، أدرج في 2012/06/28، واطلع عليه في 2018/01/28.

11- الموقع الالكتروني: www.alaraby.co.uk ، أدرج في 2017/02/07، واطلع عليه في2018/01/30.