
مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد



منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي ليابس

سيدي بلعباس

الإيداع القانوني: 195-2005

رقم ISSN: 1112-5993

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

- مسؤولية الممرض عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري /أ/تابري مختار
- الآليات الحديثة للتعويض عن الضرر الطبي /أ/فرعون محمد
- تأثير المصالحة الوطنية على الاستقرار السياسي في الجزائر /أ/ ضبع عامر
- الإعلام الحديث بين الثورة و المسؤولية دراسة تشريعية /أ/طلحة نورة
- الاستعجال الإداري في مجال التعمير /أ/صنور فاطمة الزهراء
- الدور التنموي للبلدية مظهره وأبعاده البيئية /أ/شويح عثمان
- التزام الصيدلي بالإعلام /أ/مصطفى صافية
- طبيعة نشاط طبيب التخدير في المرافق الاستشفائية العمومية /أ/كريم بلال الشيخ
- الوساطة الجزائرية كآلية لتفعيل العدالة التصالحية في القانون الجزائري /أ/زوقار عبد القادر
- الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة "رهان الطاقات المتجددة" /أ/غريب نوح
- الإطار القانوني لإنتاج و ترقية الدواء الجينيس /أ/بوعبد الله مسعود
- مبدأ الملوث الدافع: بين التنظير والتطبيق صابر شويفر خديجة
- الإطار المفاهيمي للوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات في التشريع الجزائري /أ/خمليشي حنان
- الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري /أ/لخضاري محمد
- حوكمة الشركات ودورها في التنمية الاقتصادية والاصلاح الاقتصادي /أ/بن حمدون سارة
- موازنة نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر /أ/مخفي خديجة

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

مدير المجلة :

الأستاذ مغاشو مراد، رئيس جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس

مدير التحرير :

الأستاذ كراجي مصطفى ، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس

اللجنة العلمية :

1. احمد محيو، أستاذ فخري، عميد كلية الحقوق بالجزائر العاصمة سابقا، المدير السابق لمعهد البحوث والدراسات في العالم العربي والإسلامي (فرنسا).
2. جون فالين ، أستاذ مميز ، رئيس جامعة روبرت شومان ستغاسبورغ سابق (فرنسا).
3. هيجز كنفاك ، أستاذ الجامعات، عميد كلية الحقوق تولوز (فرنسا).
4. جميل سايح ، أستاذ الجامعات، جامعة غرونوبل (فرنسا).
5. مصطفى بن لطايف ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق ، جامعة تونس المنار (تونس).
6. عبد القادر شربال ، أستاذ التعليم العالي ، مدير عام لمركز البحث في الأنثروبولوجيا الاجتماعية و الثقافية وهران (الجزائر).
7. وليد العقون ، أستاذ التعليم العالي، المدرسة الوطنية للإدارة (الجزائر).
8. إدريس بوكراع، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (الجزائر).
9. كمال بومدين ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
10. عبد الوهاب بموسات ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
11. عبد القادر قاسم العيد ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
12. محمد بودالي ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

13. مصطفى معوان ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
14. عباس بوسنودة ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
15. بوزيان مكلل ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
16. العربي بوكعبان، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
17. بن علي قادة بن ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
18. بن علي طيبي، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة (الجزائر).
19. بشير يلس شاوش ، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق ، جامعة وهران (الجزائر).
20. بن علي بن سهلة ثاني، أستاذ التعليم العالي، عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر).
21. الطيب سعيد، أستاذ التعليم العالي، المدرسة الوطنية للإدارة (الجزائر).
22. عبد القادر كاشر ، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو (الجزائر).
23. محمد بن عمار، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر).
24. محمد كحلولة، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان (الجزائر).
25. مسعود منتري ، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق، جامعة عنابة (الجزائر).
26. يوسف بن ناصر، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة وهران (الجزائر).
27. بومدين فيلاي، أستاذ التعليم العالي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
28. فوزي نعيمة ، أستاذ التعليم العالي ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
29. نصرالدين بن طيفور، أستاذ التعليم العالي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر).
30. مراد بدران، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان (الجزائر).

لجنة القراءة :

1. رشيد بردان ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
2. عبد المجيد محي الدين ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
3. فايدة رزق ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

4. صورية شايب ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
5. نجية بوراس ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
6. عبد القادر يويي ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
7. سليمان قصاب ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
8. عواطف محي الدين ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
9. كريمة كريم ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
10. سيد احمد صمود ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
11. زينب كريم ، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
12. سفيان شبة ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
13. طيب ابراهيمويس ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
14. رشيد مسعودي ، أستاذ محاضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة (الجزائر).

لجنة التحرير

1. عبار عمر، أستاذ مساعد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر).
2. باي عمر راضية، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر)
3. خنتر حياة ، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس(الجزائر).
4. جندولي فاطمة الزهراء، أستاذة مساعدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
5. رحالي محمد، أستاذ مساعد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليايس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

قواعد النشر في المجلة

- يمكن تحرير المقالات باللغة العربية و الفرنسية أو الإنجليزية مصحوبة بملخصات باللغة الفرنسية إذا تم كتابة المقال باللغة العربية أو اللغة العربية إذا تم كتابة المقال باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.
- تكتب المقالات المقدمة باللغة العربية بخط Traditional Arabic رقم 14 و الخط Times New Roman رقم 12 بالنسبة للمقالات باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.
- يجب أن تكون العناوين و العناوين الفرعية بخط عريض.
- تتم الإشارة إلى الهوامش في أسفل الصفحة بخط Times New Roman رقم 10 و بأرقام متتالية.
- يجب أن تتضمن الصفحة الأولى اسم و لقب صاحب المقال، صفحته، عنوانه الوظيفي و البريد الإلكتروني و ينبغي أن لا تظهر هذه المعلومات ضمن المقال.
- لا يجب أن يتجاوز المقال 25 صفحة.
- المقالات المقدمة إلى لجنة التحرير ستكون موضوع تقييم و مراجعة من قبل لجنة القراءة أو خبراء خارجيين.
- تحتفظ لجنة التحرير بحق إرجاع المقالات لأصحابها مع الملاحظات التقييمية قبل نشرها.
- المجلة غير ملزمة بإرجاع المقالات غير القابلة للنشر.
- لا يجب أن تكون المقالات المعروضة للنشر موضوع تقديم آخر لدى مجلة أخرى.
- لا تعبر المقالات المنشورة إلا عن آراء أصحابها.
- يجب إرسال المقالات المقترحة إلى العنوان التالي:

Revue.drsp.sba@gmail.com

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجيلالي ليايس

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

سيدي بلعباس

الصفحة	عنوان المقال
	الافتتاحية
07	مسؤولية الممرض عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري تابري مختار أستاذ محاضر
18	الآليات الحديثة للتعويض عن الضرر الطبي فرعون محمد أستاذ محاضر
36	تأثير المصالحة الوطنية على الاستقرار السياسي في الجزائر ضبع عامر أستاذ محاضر
47	الإعلام الحديث بين الثورة و المسؤولية دراسة تشريعية طلحة نورة أستاذة محاضرة
59	الاستعجال الإداري في مجال التعمير صنور فاطمة الزهراء أستاذة محاضرة
70	الدور التنموي للبلدية مظهره وأبعاده البيئية شويح بن عثمان أستاذ محاضر
88	التزام الصيدلي بالإعلام مصطفى صافية أستاذة مساعدة
97	طبيعة نشاط طبيب التخدير في المرافق الاستشفائية العمومية كريم الشيخ بلال أستاذ مساعد
112	الوساطة الجزائرية كآلية لتفعيل العدالة التصالحية في القانون الجزائري زوقار عبد القادر أستاذ مساعد
126	الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة "رهان الطاقات المتجددة" غريب نوح أستاذ مساعد
140	الإطار القانوني لإنتاج و ترقية الدواء الجينيس بوعبد الله مسعود طالب دكتوراه
150	مبدأ الملوث الدافع: بين التنظير والتطبيق صابرشويرف خديجة طالبة دكتوراه

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

2018

14

العدد

164	الإطار المفاهيمي للوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات في التشريع الجزائري خمليشي حنانطالبة دكتوراه
176	الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري لخضاري محمد طالب دكتوراه
189	حوكمة الشركات ودورها في التنمية الاقتصادية والاصلاح الاقتصادي بن حمدون سارة طالبة دكتوراه
198	مواءمة نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر مخفي خديجة طالبة دكتوراه

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro 14 2018



PUBLICATIONS DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES

UNIVERSITE DJILLALI LIABES

SIDI BEL ABBES

ISSN: 1112-5993

Dépôt légal : 2005-195

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

- La responsabilité du soignant du fait des produits médicaux en droit algérien
M.TABRI Mokhtar
- Les Mécanismes modernes d'indemnisation du dommage médical
M.FARAOUN Mohamed
- L'impact de la réconciliation nationale sur la stabilité politique en Algérie
M.DEBAA Amer
- Médias modernes entre révolution et responsabilité, étude législative TALHA Nora
- Le référé administratif en matière d'urbanisme M.SENNOUR Fatma Zohra
- Le développement communal ; aspect et dimension environnementale
M.CHOUIEH Otmane
- L'obligation d'information du pharmacien M.MESTEFAI Safia
- La nature de l'activité du médecin anesthésiste dans les établissements publics de santé
M.KRIM Billel Cheikh
- La médiation pénale en tant qu'instrument de la justice réparatrice en droit algérien
M.ZOUGAR Abdelkader
- Sécurité énergétique et développement durable "Le pari des énergies renouvelables"
M.GHORIEB Nouh
- Le Cadre juridique pour la production et la promotion de médicaments génériques
BOUABDALLAH Messaoud
- Principe du pollueur payeur entre théorie et réalité SABER CHOUIREF Khadidja
- Le cadre conceptuel de la médiation en tant qu'alternative au règlement des litiges en droit algérien
KHAMLICHI Hanen
- Le Contrôle juridictionnel des procédures d'expropriation pour utilité publique en droit algérien
LAKHDARI Mohammed

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

- Le rôle de la gouvernance des sociétés en matière de développement et de réforme économique BEN HAMDOUN Sarah
- L'adéquation du système d'indemnisation pour les dommages environnementaux en matière de désertification MEKHFI Khadidja

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

Editorial

2018, Une année législative

Selon Portalis « *La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est ; et crée ce qui n'est pas encore...La tête d'un grand législateur est une espèce d'Olympe d'où partent ces idées vastes, ces conceptions heureuses, qui président au bonheur des hommes et à la destinée des empires* »¹. A lire le journal officiel de l'année 2018, le juriste ne peut que constater que 2018 a été une année législative de premier ordre. En effet, pas moins de seize (16) lois ont été publiées. Un petit exercice démontre que la chronologie de publication a été marquée par une première loi relative au règlement budgétaire pour l'exercice 2015 (loi n° 18-03 du 23 avril 2018) et clôturée par la loi de finances pour 2019 (Loi n° 18-18 du 27 décembre 2018). Cependant la loi organique n°2018-015 du 02 septembre 2018 relative aux lois de finances est une loi tant attendue. Elle vient remplacer celle de 1984 devenu par le temps obsolète. En effet la nouvelle loi instaure une nouvelle dynamique pour l'élaboration du budget, celle de budgétisation par programme. Tout programme doit être **encadré** par des objectifs, **mesuré** par des résultats et **évalué** par des indicateurs de performance. Mais la recherche de la performance nécessite la mise à niveau avec les règles et normes internationales. Cette régulation juridique internationale qui n'est jamais innocente, détermine des marchés et fixe de modes de gouvernance². Il s'agit d'une régulation du jeu économique qui devient de plus en plus numérisé. En cette année 2018, plusieurs lois se succèdent pour annoncer cette marche en avant. La loi 18-04 qui fixe les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, la loi n°18-05 relative au commerce électronique, la loi n° 18-07 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, la loi n°18-08 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales qui vient modifier la loi n° 04-08, la loi n° 18-09 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui vient modifier et compléter la n° 09-03 qui reflètent les quelques grandes tendances de la société algérienne en plein bouleversement. A cet arsenal législatif vient s'ajouter la loi n° 18-11 relative à la santé, Ô

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro 14 2018

14

Directeur de la Revue

Prof. Mourad MEGHACHOU , Recteur de l'Université Djillali Liabes ,Sidi Bel Abbes.

Directeur de Rédaction

Prof. Mustapha KARADJI, Doyen de la Faculté de Droit et sciences politiques,

Université Djillali Liabes ,Sidi Bel Abbes.

Comité Scientifique

1. AHMED MAHIOU, Professeur émérite, Ancien doyen de la Faculté de Droit d'Alger, Ancien Directeur de l'IREMAM (France).
2. JEAN WALINE, Professeur émérite, Ancien Président de l'Université Robert Schumann de Strasbourg (France).
3. HUGUES KENFACK, Professeur des Universités, Doyen de la Faculté de Droit, Toulouse Capitole (France).
4. JAMIL SAYAH, Professeur des Universités, Université de Grenoble (France).
5. MOSTEFA BEN LTAIEF, Professeur, Faculté de Droit de Tunis, Université de Tunis El Manar (Tunisie).
6. ABDELKADER CHERBAL, professeur, directeur général du CRASC, Oran (Algérie).
7. WALID LAGOUNE, Professeur, Ecole National d'administration (ENA), Alger (Algérie).
8. IDRIS BOUKRAA, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Alger (Algérie).
9. BOUMEDIENE KAMEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
10. ABDELOUAHAB BEMMOUSSAT, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
11. ABDELKADER KACEM-ELAID, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
12. MOHAMED BOUDALI, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
13. MOSTEFA MAOUENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
14. ABBES BOUCENDA, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

15. BOUZIANE MEKELKEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
16. LARBI BOUKABENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
17. BENALI KADABEN, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
18. BENALI TAIBI, Professeur, Faculté de Droit, Université de Saida (Algérie).
19. BACHIR YELES CHAOUCH, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Oran (Algérie).
20. BENALI BENSANLA TANI, Professeur, Doyen de la faculté de Droit et sciences politiques, Université de Tlemcen (Algérie).
21. TAIEB ESSAID, Professeur, ENA, Alger (Algérie).
22. ABDELKADER KACHER, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tizi Ouzou (Algérie).
23. MOHAMED BENAMMAR, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
24. MOHAMED KAHLOULA, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
25. MESSAOUDI MENTRI, Professeur, Faculté de Droit, Université de Annaba (Algérie).
26. YOUSEF BENACEUR, Professeur, Faculté de Droit, Université d'Oran (Algérie).
27. BOUMEDIENE FILALI, Professeur, Faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
28. FAOUZI NAIMI, Professeur, Faculté de Droit, Faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
29. NASSREDINE BENTIFOUR, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).
30. MOURAD BEDRANE, Professeur, Faculté de Droit, Université de Tlemcen (Algérie).

Comité de Lecture

1. RACHID BERREDANE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
2. ABDELMADJID MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
3. FAIDA REZEQ, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
4. SORAYA CHAIB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
5. NADJIA BOURRAS, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

6. ABDELKADER YOUBI, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
7. SLIMANE GUESSAB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
8. AOUATIF MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
9. KARIMA KRIM, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
10. SID-AHMED SEMMOUD , Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
11. ZINEB KRIM, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
12. SOFIANE CHEBA , Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
13. TAIEB-BRAHIM OUIS , Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
14. RACHID MESSAOUDI, Maître de Conférences, Faculté de Droit, Université de Saida (Algérie).

Comité de Rédaction

1. OMAR ABBAR, Maître assistant, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie)
2. HAYET KHENTEUR, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie)
3. RADIA BEY OMAR, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
4. FATIMA ZOHRA DJENDOULI, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
5. REHALI MOHAMMED, Maître assistant, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro 14 2018

Règles de publication dans la revue

- Les articles soumis peuvent être en arabe, en français ou en anglais mais obligatoirement accompagnés d'un résumé en français si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en français ou en anglais.
- Les articles soumis en arabe doivent être en **Traditional Arabic 14**, et en **Times New Roman 12** pour les articles en Français et en anglais.
- Les titres et les sous titres doivent être en gras.
- Les notes de bas de page doivent être mentionnées en bas de chaque page en **Times New Roman 10** et en numéro continu.
- La page de garde doit impérativement mentionner le nom et prénom(s) du soumissionnaire, sa qualité, son adresse professionnelle et son adresse électronique. Ces renseignements ne doivent en aucun cas figurer sur l'article qui doit être anonyme.
- L'article ne doit pas dépasser 25 pages.
- Les articles soumis au comité de lecture feront l'objet d'une évaluation anonyme par le comité de lecture ou des experts extérieurs.
- Le comité de rédaction se réserve le droit de faire retour des articles aux intéressés avec les observations des évaluateurs avant leur publication.
- La revue n'est pas obligée de faire retour des articles non retenus pour publication.
- Les articles soumis ne doivent pas faire l'objet d'une soumission auprès d'autres revues.
- Les avis mentionnés dans les articles n'engagent pas la responsabilité de la revue.
- Les propositions d'articles doivent être adressées à l'adresse suivante :

[Revue .drsp.sba@gmail.com](mailto:Revue.drsp.sba@gmail.com)

Faculté de droit et sciences politique 19 mars 1962

Université Djillali LIABES

Sidi Bel Abbés

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

Sommaire

EDITORIAL	
La responsabilité du soignant du fait des produits médicaux en droit algérien M.TABRI Mokhtar	07
Les Mécanismes modernes d'indemnisation du dommage médical M.FARAOUN Mohamed	18
L'impact de la réconciliation nationale sur la stabilité politique en Algérie M.DEBAA Amer	36
Médias modernes entre révolution et responsabilité, étude législative M.TALHA Nora	47
Le référé administratif en matière d'urbanisme M.SENNOUR Fatma Zohra	59
Le développement communal ; aspect et dimension environnementale M.CHOUIEH Otmane	70
L'obligation d'information du pharmacien M.MESTEFAL Safia	88
La nature de l'activité du médecin anesthésiste dans les établissements publics de santé M.KRIM Billel Cheikh	97
La médiation pénale en tant qu'instrument de la justice réparatrice en droit algérien M.ZOUGAR Abdelkader	112
Sécurité énergétique et développement durable "Le pari des énergies renouvelables" M.GHORIEB Nouh	126
Le Cadre juridique pour la production et la promotion de médicaments génériques BOUABDALLAH Messaoud	140
Principe du pollueur payeur entre théorie et réalité SABER CHOUIREF Khadidja	150

Revue de droit et sciences politiques

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962

UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

Numéro

14

2018

Le cadre conceptuel de la médiation en tant qu'alternative au règlement des litiges en droit algérien KHAMLICHI Hanen	164
Le Contrôle juridictionnel des procédures d'expropriation pour utilité publique en droit algérien LAKHDARI Mohammed	176
Le rôle de la gouvernance des sociétés en matière de développement et de réforme économique BEN HAMDOUN Sarah	189
L'adéquation du système d'indemnisation pour les dommages environnementaux en matière de désertification MEKHFI Khadidja	198

Règles de publication dans la revue

Les articles soumis Peuvent être en arabe en français ou en anglais mais obligatoirement accompagnés d'un résumé en français si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en français ou en anglais.

Les articles soumis en arabe doivent être en **Traditional Arabic 14**, et en **Times New Roman 12** .pour les articles en Français et en anglais.

Les titres et les sous titres doivent être en gars.

Les notes de bas de page doivent être mentionnées en bas de chaque page en **Times New Roman10** et en numéro continu.

La page de garde doit impérativement mentionner le nom et prénom(s) du soumissionnaire, sa qualité, son adresse professionnelle et son adresse électronique .ces renseignements ne doivent en aucun cas figurer sur l'article qui doit être anonyme.

L'article ne doit pas dépasser 25 pages.

Les articles soumis au comite de lecture feront l'objet d'une évaluation anonyme par le comite de lecture ou des experts extérieurs.

Le comite de rédaction se réserve le droit de faire retour des articles aux intéressés avec les observations des évaluateurs avant leur publication.

La revue n'est pas obligée de faire retour des articles non retenus pour publication.

Les articles soumis ne doivent pas faire l'objet d'une soumission auprès d'autre revues.

Les avis mentionnés dans les articles n'engagent pas la responsabilité de la revue.

Les propositions d'articles doivent être adressées à l'adresse suivante :

Revue .drsp.sba@gmail.com

Faculté Droit et Sciences Politiques 19 mars1962

Université de Djillali Liabes

Sidi Bel Abbés

قواعد النشر فى المجلة

يمكن تحرير المقالات باللغة العربية و الفرنسية أو الإنجليزية مصحوبة بملخصات باللغة الفرنسية إذا تم كتابة المقال باللغة العربية أو اللغة العربية إذا تم كتابة المقال باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.

تكتب المقالات المقدمة باللغة العربية بخط Traditional Arabic رقم 14 و الخط Times New Roman رقم 12 بالنسبة للمقالات باللغة الفرنسية أو الإنجليزية.

يجب أن تكون العناوين و العناوين الفرعية بخط عريض.

تتم الإشارة إلى الهوامش فى أسفل الصفحة بخط Times New Roman رقم 10 و بأرقام متتالية.

يجب أن تتضمن الصفحة الأولى اسم و لقب صاحب المقال، صفحته، عنوانه الوظيفي و البريد الإلكتروني و ينبغي أن لا تظهر هذه المعلومات ضمن المقال.

لا يجب أن يتجاوز المقال 25 صفحة.

المقالات المقدمة إلى لجنة التحرير ستكون موضوع تقييم و مراجعة من قبل لجنة القراءة أو خبراء خارجيين.

تحتفظ لجنة التحرير بحق إرجاع المقالات لأصحابها مع الملاحظات التقييمية قبل نشرها.

المجلة غير ملزمة بإرجاع المقالات غير القابلة للنشر.

لا يجب أن تكون المقالات المعروضة للنشر موضوع تقديم آخر لدى مجلة أخرى.

لا تعبر المقالات المنشورة إلا عن آراء أصحابها.

يجب إرسال المقالات المقترحة إلى العنوان التالي:.

Revue.drsp.sba@gmail.com

كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجبلى اليباس

سيدي بلعباس

Editorial

2018, Une année législative

Selon Portalis « *La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est ; et crée ce qui n'est pas encore...La tête d'un grand législateur est une espèce d'Olympe d'où partent ces idées vastes, ces conceptions heureuses, qui président au bonheur des hommes et à la destinée des empires* »¹. A lire le journal officiel de l'année 2018, le juriste ne peut que constater que 2018 a été une année législative de premier ordre. En effet, pas moins de seize (16) lois ont été publiées. Un petit exercice démontre que la chronologie de publication a été marquée par une première loi relative au règlement budgétaire pour l'exercice 2015 (loi n° 18-03 du 23 avril 2018) et clôturée par la loi de finances pour 2019 (Loi n° 18-18 du 27 décembre 2018). Cependant la loi organique n°2018-015 du 02 septembre 2018 relative aux lois de finances est une loi tant attendue. Elle vient remplacer celle de 1984 devenu par le temps obsolète. En effet la nouvelle loi instaure une nouvelle dynamique pour l'élaboration du budget, celle de budgétisation par programme. Tout programme doit être **encadré** par des objectifs, **mesuré** par des résultats et **évalué** par des indicateurs de performance. Mais la recherche de la performance nécessite la mise à niveau avec les règles et normes internationales. Cette régulation juridique internationale qui n'est jamais innocente, détermine des marchés et fixe de modes de gouvernance². Il s'agit d'une régulation du jeu économique qui devient de plus en plus numérisé. En cette année 2018, plusieurs lois se succèdent pour annoncer cette marche en avant. La loi 18-04 qui fixe les règles générales relatives à la poste et aux communications électroniques, la loi n°18-05 relative au commerce électronique, la loi n° 18-07 relative à la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel, la loi n°18-08 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales qui vient modifier la loi n° 04-08, la loi n° 18-09 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes qui vient modifier et compléter la n° 09-03 qui reflètent les quelques grandes tendances de la société algérienne en plein bouleversement. A cet arsenal législatif vient s'ajouter la loi n° 18-11 relative à la santé, Ô combien attendu par les professionnels de la santé depuis bien lurette, la loi n° organique n° 18-16 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception

¹ Jean-Etienne-Marie PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de code civil de 1801, disponible sur www.mafr.fr, consulté le 12 février 2019 à 20h 08mn.

² Claude REVEL, Développer une influence normative internationale stratégique pour la France, Rapport, Ministère du commerce extérieur, p.7.

d'inconstitutionnalité comme pour dire aux gens si votre droit à la santé est bafoué, saisissez le Conseil constitutionnel par cette voie et enfin une autre loi organique et pas la moindre celle n° 18-17 relative à l'Académie algérienne de la langue amazighe. Si on peut tirer une conclusion de cette floraison législative, on peut dire que si le droit sert de boussole, les lois constituent le compas. Ils ne font que répondre à cette tendance de la société marquée, selon un rapport, par une fracture intergénérationnelle, une relation contradictoire du citoyen et de l'Etat, une recherche identitaire, une schizophrénie croissante du consommateur-salarié et une crise qui devient un accélérateur d'un changement de valeurs³. Toute lecture doit faire référence à cette cohérence législative, à ce tout, logique, harmonieux et ordonné. Une telle production n'est nullement le fruit du hasard mais répond à une construction préétablie ou du moins orientée. Juristes à vos plumes pour une lecture critique sans modération mais pertinente et enrichissante. Doctrine à vous !

³ Rapport du groupe UMP, Assemblée nationale, « Le législateur et les questions de société. Quelle méthode pour quels choix ? », 12 mai 2009, p. 11.

- 1 Sécurité énergétique et développement durable "Le pari des énergies renouvelables"
- 2- Le cadre conceptuel de la médiation en tant qu'alternative au règlement des litiges en droit algérien
- 3- La responsabilité du soignant du fait des produits médicaux en droit algérien
- 4- La nature de l'activité du médecin anesthésiste dans les établissements publics de santé
- 5- L'impact de la réconciliation nationale sur la stabilité politique en Algérie.
- 6- La médiation pénale en tant qu'instrument de la justice réparatrice en droit algérien.
- 7- Le Contrôle juridictionnel des procédures d'expropriation pour utilité publique en droit algérien
- 8- Le développement communal ; aspect et dimension environnementale
- 9- Les Mécanismes modernes d'indemnisation du dommage médical
- 10- Le référé administratif en matière d'urbanisme
- 11- Le Cadre juridique pour la production et la promotion de médicaments génériques
- 12- L'obligation d'information du pharmacien
- 13- Le rôle de la gouvernance des sociétés en matière de développement et de réforme économique
- 14- L'adéquation du système d'indemnisation pour les dommages environnementaux en matière de désertification.
- 15- Médias modernes entre révolution et responsabilité, étude législative.
- 16- Principe du pollueur payeur entre théorie et réalité.

مسؤولية الممرض عن المنتجات الطبية في التشريع الجزائري

تابري مختار أستاذ محاضر قسم -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/03/20

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/04/05

- تاريخ رد المحكم: 2018/05/26

مقدمة

لقد نظم المشرع الجزائري هذه الفئة من الممرضين وسماهم بالأسلاك الشبه الطبية، بالرغم من تنوع اختصاصاتهم وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 20 مارس 2011 يتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الشبه الطبية للصحة العمومية.

المحور الأول: المهام القانونية للممرض باعتباره محضر صيدلاني للأدوية

إذ يحدد في الفصل الثالث من الباب الرابع لهذا المرسوم من هم هؤلاء المحضرين في الصيدلة؟ وذلك من خلال ما سماه المشرع بسلك المحضرين في الصيدلة للصحة العمومية، إذ تنص المادة 178 من نفس المرسوم على مايلي: "يضم سلك المحضرين للصيدلة للصحة العمومية خمس رتب:

- رتبة محضر في الصيدلة مؤهل.
 - رتبة محضر في الصيدلة حاصل على شهادة دولة.
 - رتبة محضر في الصيدلة للصحة العمومية.
 - رتبة محضر في الصيدلة متخصص للصحة العمومية.
 - رتبة محضر في الصيدلة ممتاز للصحة العمومية¹.
- ❖ يكلف المحضرون في الصيدلة المؤهلون تحت سلطة المسؤول السلمي بمايلي:
- إنجاز المستحضرات الصيدلانية.
 - توزيع الأدوية للمصالح التي يطلبها الممارسون الطبيون².
- ❖ زيادة على المهام المسندة إلى المحضرين المؤهلون في الصيدلة يكلف المحضرون في الصيدلة الحاصلون على شهادة الدولة تحت سلطة المسؤول السلمي بالسهر المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية المعهدة إليهم وتوزيعها³.
- ❖ يكلف المحضرون في الصيدلة للصحة العمومية تحت سلطة المسؤول السلمي بمايأتي:
- تحضير الأدوية والمستلزمات الطبية المعمقة وتوضييه وتسليمها.
 - تحضير وإنجاز مستحضرات جالينوسية في محيط محمي أو مراقب.
 - ضمان صيانة المنشآت التقنية الخاصة بالصيدلة وتنفيذ إجراء القضاء على النفايات⁴.
- ❖ يكلف المحضرون في الصيدلة المتخصصون للصحة العمومية تحت سلطة المسؤول السلمي لاسيما بما يأتي:

- تشكيل ومراقبة التخصيصات الموجهة للمصالح مع إحترام قواعد حيازة الأدوية والمستلزمات الطبية المعقمة وحفظها وتوزيعها.
- تسيير المخزونات لاسيما في مجال الجرد والتموين والمراقبة وتببع المنتج.
- ضمان تببع الأدوية والمؤثرات العقلية ومشتقات الدم والمستلزمات الطبية والرمامات.⁵
- ❖ يكلف المحضرون في الصيدلة الممتازون للصحة العمومية بما يأتي:
 - إعداد بالإتصال مع الفريق الطبي مشروع المصلحة وإنجازه.
 - برمجة نشاطات فريق الوحدة.
 - ضمان متابعة النشاطات الصيدلانية وتقييمها.
 - مراقبة نوعية وسلامة النشاطات الصيدلانية.
 - ضمان تسيير المعلومة المتعلقة بالنشاطات الصيدلانية.⁶
 -

المحور الثاني: ارتكاب الممرض لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

إن مشكلة المخدرات التي أخذت دائرتها تتسع يوما بعد يوم نتيجة عدة عوامل منها اجتماعية واقتصادية وثقافية، لم تعد تقتصر على مجتمع دون الآخر لذا أصبحت من أعقد المشاكل التي يواجهها المجتمع الإنساني وتم تجريمها في مختلف التشريعات. الجزائر كباقي دول العالم عانت ولا تزال تعاني من تفاقم هذه الظاهرة الخطيرة لذا تبنت تشريع يتضمن العديد من الإجراءات والعقوبات للتصدي لهذه الجريمة التي تأتي في المرتبة الثانية عالميا من حيث التهريب والاتجار الغير مشروع حيث بلغت عائداتها 500 مليار دولار أي في مرتبة بعد تهريب الأسلحة والاتجار فيها الذي يأتي في المرتبة الأولى والبترو في المرتبة الثالثة.

كما أن مكافحتها تتطلب 50 مليار دولار سنويا من جانب الدول.⁷ فبغض النظر عن جريمة تبيض الأموال والإثراء بلا سبب على حساب الغير بسبب الاتجار اللامشروع في المخدرات، تتسبب هذه

المواد في خسائر كبيرة لميزانية الدول إذ تصيب العمود الفقري والمحور الذي تدور حوله التنمية ألا وهو الفرد والمجتمع بسبب ما يترتب عنها من كسل وركود وجرائم تتولد عنها.

وفي هذا الصدد فلقد لجأت الجزائر إلى الانضمام إلى عدة اتفاقيات دولية من أجل مكافحة هذه الجريمة كالاتفاقية الدولية المتعلقة بالمخدرات سنة 1961⁸، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988⁹. وتبعاً لذلك سنت الجزائر تشريعاتها طبقاً لهذه الاتفاقيات ليصدر أول قانون يتعلق بهذه الجريمة في 16/02/1985 تحت رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. غير أنه ونظراً للتطورات الواقعة على المستويين الوطني والدولي بالإضافة إلى نقص وعدم فعالية هذا القانون وجعله أكثر تطابقاً مع الالتزامات الدولية صدر القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية بتاريخ 25/12/2004 تحت رقم 18/04 الذي جاء بمفاهيم جديدة للمخدرات وسد النقص الذي كان يعاني منه القانون القديم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ولما كان الممرض من الأشخاص المخول لهم قانوناً استخدام المواد التخديرية في بعض الحالات بتقديم أدوية موصوفة على أنها مهدئات ومواد مخدرة من أجل العلاج والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متى تقوم مسؤوليته الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تبيان أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات من طرف شخص الممرض.

أولاً: مفهوم المخدرات:

لم تتطرق القواعد العامة لقانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالمخدرات من تسهيل وحيارة وتعاطي، ومتاجرة لكن المشرع نظمها في القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وأورد الجزاءات المترتبة على مخالفة النصوص المنظمة لها.

غير أن المتصفح لهذا القانون الأخير يلاحظ أنه يشوبه قصور هو الآخر في تنظيم هذه المسألة من ناحية تحديد مفهوم المخدرات وتصنيفها، حيث اكتفى في المادة 190 (ملغاة) منه القول على أنها تحدد قائمة لإنتاج وحيارة واستعمال المواد المخدرة. مما أدى بالمشرع إلى تنظيم المسألة في قانون خاص

بالمخدرات رقم 1018/04 بتاريخ 2004/12/25 تحت عنوان: "قانون يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها".

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون حق من تعاطي هذه السموم ويقتضي التسهيل أن يقوم الممرض بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أو كثيرة وتتكون هذه الجريمة من ركنين ركن مادي ومعنوي.

ثانيا: الركن المادي:

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الممرض موقفا ايجابيا، بتسليمه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقب عليه ويسري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس¹¹، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته، وعلّة ذلك أن المشرع¹² خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النون للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها¹³ المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها، ومثال ذلك الممرض الذي يشرف على العلاج على شكل حقن أو أقراص بحيث تكون هذه الأخيرة ذات طابع تخديري¹⁴.

ففي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم 05/85 وقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر، وكيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة¹⁵ للوصفات السابقة الذكر. بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منهم، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض، حتى لا يكرر صرفها¹⁶ كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم ومختوم ومصادق عليه من الجهة الوصية.

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة 244/فقرة 171، فقرة 182 من قانون 05/85 من عنصري القصد الجنائي والأهلية. فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الممرض بناء على إرادة واعية إلى تقديم هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة نبل الرسالة التمريضية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب (م 196، م 207، م 211، م 2216 والمادة 2317)، هذا بالإضافة إلى المادة 2428 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بإضرارها الصحية.

كما قد يكون لسلوك الممرض في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص لإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه²⁵. أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه إذ لا يعذر أحد بجعله للقانون كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي مواد من المواد المخدرة فهو علم حقيق لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية²⁶.

رابعا: العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المتعلقة بالمخدرات المختلفة من تعاطي فقد خصها بالمقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية من خلال المواد 2704، 2805، 2909. كما أن المشرع صنف جرائم المخدرات في قانون 18/04 إلى جنح وجنايات وما يهمنها هو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات المصنفة على أساس جنحة إذ تنص المادة 3013 من قانون 18/04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر:

"يعاقب بالحبس سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف

الاستعمال الشخصي يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية". فالنص هنا جاء عاما وشاملا للمرضين ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضيئلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط³¹.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر، لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين ناقصي الإرادة والتمييز، أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون³². إن علة ذلك في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكثر لتعاطي هذه السموم، بسبب عدة عوامل منها سن المستجابين للتعاطي في المراكز التعليمية، كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك³³.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك حيث يقصدها معتاد الإجرام ، لذلك جاءت المادة 15³⁴ من نفس القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حسباً وجرامة لردع هؤلاء من أجل مكافحة هذه الآفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة. أما المادة 16 فخصت بالقول **ممتهني الصحة**، وهذا ما يهمننا في بحثنا هذا، بقولها: "يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من:

- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية³⁵.
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية³⁶.

حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه³⁷.

غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نصت على ذلك المادة 244 بقولها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج و 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين³⁸، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1. من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجاني سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى³⁹.
2. كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية...⁴⁰.

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تمام من حيث توقيع العقوبة وهذا يرجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفرع ولافت للنظر.

فمن حيث العقوبة:

العقوبة المقررة في المادة 16 من قانون 18/04 تكون برفع الحبس من 5 إلى 15 سنة وبالغرامة معا من 500.000 دج إلى 1000.000 دج⁴¹.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون 18/04 المتعلقة بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية (م⁴²13، م⁴³15، م⁴⁴16) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29⁴⁴ من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثلا كالمنع من ممارسة المهنة التمريضية لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53⁴⁵ من قانون العقوبات المعدل والمتمم. فإن القانون الخاص بالوقاية من المخدرات رقم 18/04 وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها إذ نص في مادته 26 منه على أن المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف للعقوبة من (ق.ع) لا تطبق إذا ارتكب **الممرض الجاني**⁴⁶ إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12⁴⁷ إلى المادة 23⁴⁸ كتسهيل تعاطي المخدرات وذلك بالقول: "لا تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون:

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة⁴⁹.
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية⁵⁰ وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.⁵¹
- إذا ارتكب الجريمة ممتن في الصحة...⁵².

خاتمة

نستنتج مما سبق أن للممرض مكانة قانونية بحيث ان المشرع الجزائري اعتبره من أولئك الذين لهم صفة تحضير الدواء وتوزيعه لذلك سماه بالمحضر الصيدلاني وهو ما نص عليه صراحة في المادة 178 من القانون الأساسي للأسلاك الشبه الطبية .

وعليه فان شخص الممرض قد يدخل في نطاق المساءلة الجزائية عن المنتجات الطبية وهو إمكانية متابعة الممرض بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات، إذ تعتبر جريمة مادية تنقرر بمجرد الحياة للمواد التخديرية أو تسليمها أو عرضها لأشخاص بصفة غير شرعية. إذ يكفي كذلك لقيامها القصد الجنائي العام.

وأن علة التشديد التي انتهجها المشرع بخصوص هذه الجريمة أنه قد رخص للممتهنين في **الصحة** دون سواهم في وصف واستعمال هذه السموم لأغراض علاجية لكن هذا الحق ليس مطلقا بل تحكمه ضوابط، فإذا ما خالف الممرض الأهداف المتوخاة من استعمال هذه المخدرات باستغلال ثقة المجتمع في نبل الرسالة التمريضية قامت مسؤوليته الجزائية ووقع تحت طائلة العقاب.

في هذا الصدد سعت الدولة بالتنسيق مع الأمن والمجتمع المدني في إطار مكافحة الإجرام بمختلف أنواع وآفة المخدرات بصورة خاصة وبحضور الطلبة وممثلي وزارة الشؤون الدينية والأطباء النفسانيين إلى تنظيم عدة معارض وأبواب مفتوحة للتصدي لهذه الآفة، كما قامت الدولة في هذا الشأن بحملات تحسيسية وصل عددها في سنة 2006 إلى 84 حملة ، ونصبت لهذا الغرض خلايا الإصغاء والنشاط الوقائي.

الهوامش

- ¹ م 178 من المرسوم التنفيذي المؤرخ 15 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 20 مارس 2011 يتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتميين للأسلاك الشبه الطبية للصحة العمومية.
- ² م 179 من م.ت رقم 11-121، المرجع السابق.
- ³ م 180 من م.ت رقم 11-121، المرجع السابق.
- ⁴ م 181 من م.ت رقم 11-121، المرجع السابق.
- ⁵ م 182 من م.ت رقم 11-121، المرجع السابق.
- ⁶ م 183 من م.ت رقم 11-121، المرجع السابق.
- ⁷-Abidat Abdelkrim: Drogue, la Bête qui menace le monde, Nouvelle édition (GED-COM), Algérie, 2007, p 69.
- ⁸ - الاتفاقية المتعلقة بالمخدرات لسنة 1961 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63_343 المؤرخ في 11/09/1963، ج ر، ع 66، ص 944، والمعدلة بموجب البرتوكول 1972 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 02_61 المؤرخ في 05 فبراير 2002 يتضمن التصديق على البرتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجينيف يوم 25 مارس 1972، ج ر، ع 10، الصادرة بتاريخ 12 فبراير 2002، ص 15_23 .
- ⁹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التجار الغير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95_41 المؤرخ في 28 يناير 1995، والمتضمن المصادقة، مع التحفظ، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، ج ر، ع 07، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 1995، ص 08_29 .
- ¹⁰ - قانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر، ع 83، 2004، ص 03-08.
- ¹¹ - بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط 1، عمان، 1984، ص 416.
- ¹² - م.ت رقم 07/228 المؤرخ في 31 جويلية 2007 يحدد كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية وعلمية.
- ¹³ - شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 144.
- ¹⁴- Cass.crim, 21 janv. 2003, n° 02-83835, bull. crim, n° 314, P. 427.
- ¹⁵ - م 21 من م.ت رقم 07/228.
- ¹⁶ - عبد الوهاب عرفة: الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 162.
- ¹⁷ - م 1/244 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 22، بتاريخ 17/02/1985.

- 18- م 2/244 ق، ص. ج .
- 19- م 6 من م ت رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، السنة 29، بتاريخ: 1992/07/08.
- م.ت 02-69 المؤرخ في 2002/02/06 المعدل والمتم للمرسوم رقم 88-204 المتعلق بتحديد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، على ما يلي: "تحدد طاقة الاستيعاب الدنيا للعيادة الواحدة ب 7 أسرة"
- 20- م 7 من م ت رقم 276/92.
- 21- م 11 من م ت رقم 276/92.
- 22- م 16 من م ت رقم 276/92.
- 23- م 17 من م ت رقم 276/92.
- 24- م 28 من م ت رقم 276/92.
- 25- Cass.crim, 07 janv. 2003, n°02-83724, bull. crim, n° 234, P. 337.
- 26- أحسن بو سقيعة، القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 279.
- 27- م 04 من الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.ع.ج المؤرخ في 1966/06/08 ع.ع 49 سنة 1966 المعدل والمتمم. ج.ر، ع 49 سنة 1966
- 28- م 05 من ق ع ج.
- 29- م 09 من ق ع ج.
- 30- م 13 من قانون 18/04 .
- 31- محمد حسنين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 101.
- 32 - C.COLTTE ;J.P. SCHAAL ,La responsabilité dans l'analgésie obstétricale par injection péridurale ,in : la responsabilité médicale et les problèmes médico-légaux en obstétrique.dir :Jean Henri SOUTOUL ;Fabrice pierre,éd. MALOINE, paris,1991.
- 33- معوض عبد الفتاح، جرائم المخدرات في الفقه والقضاء، دار الكتاب الجديد، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 275.
- 34- م 15 من ق، رقم 18/04.
- 35- م 1/16 من ق، رقم 18/04 .
- 36- م 2/16 من ق، رقم 18/04 .
- 37- م 3/16 من ق، رقم 18/04 .
- 38- م 1/244 من ق. ص. ج .
- 39- م 2/244 من ق. ص. ج .
- 40- م 3/244 من ق. ص. ج .
- 41- م 16 من ق، رقم 18/04.
- 42- م 13 من ق، رقم 18/04.
- 43- م 15 من ق، رقم 18/04.
- 44- م 29 من ق، رقم 18/04.
- 45- م 53 من ق.ع.ج.
- 46- هدى سالم محمد الأطرقي، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط 1، عمان، 2001، ص 216.
- 47- م 12 من ق، رقم 18/04.

48- م 1/23 من ق، رقم 18/04.

49- 2/ 23 من ق، رقم 18/04.

50- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 218.

51- 3/23 من ق، رقم 18/04.

52- 4/23 من ق، رقم 18/04.

الآليات الحديثة للتعويض عن الضرر الطبي

فرعون محمد

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/05/16

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/05/24

- تاريخ رد المحكم: 2018/06/10

مقدمة

يعتبر التعويض من الآثار التي تترتب على ثبوت مسؤولية المستشفيات العمومية كما أنه يمثل النتيجة التي تؤدي إلى إصلاح الضرر، فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضررا بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقرير حق المضرور في التعويض من المسؤول جزاء ما أصابه، فلا بد أن يصدر عن نشاط المرفق الصحي العمومي ضرر يلحق بصاحب الحق في الدعوى حتى يمكن الحكم له بالتعويض.

وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض وإجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم في المستشفيات العامة، دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في المجال الطبي والبحث عن آليات التعويض الخاصة بهذا المجال.

فإذا تحققت مسؤولية المرفق الطبي العام وفقا للقواعد العامة الكلاسيكية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به فإنه يقع على عاتق المرفق العام عبء تعويض المضرور.

كما يخضع التعويض المحكوم به على المستشفى العام لذات المبادئ العامة للتعويض وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض بشكل، وان كان يثير أحيانا بعض المسائل الخاصة بمسؤولية المرافق العامة الطبية خاصة إذا أصبحت القواعد العامة لا تتجاوب مع التطور الحاصل في المجال الطبي وبالتالي عدم إنصاف المتضرر عند طلبه للتعويض. ويمكن طرح إشكال يتعلق حول البحث عن آليات جديدة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ الأطباء ومدى إستجابتها للتطورات الحاصلة في المجال الطبي؟

المبحث الأول: ماهية الضرر الطبي وشروط التعويض

من النتائج التي تترتب على التعويض الكامل للضرر ضرورة البحث عن تقدير الضرر بشكل واقعي بعيداً عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بعين الاعتبار حقيقة ما أصاب المضرور، لذلك يجب على القاضي أن يجعل من موضوع التعويض مناسبة لدراسة ظروف المضرور التي يمكن أن تزيد من نتائج الضرر السلبية أو تنقص منها ليقدر التعويض بحسب النتيجة التي يتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

ويترتب على هذا المبدأ أيضاً منع القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار بساطة تعدي محدث الضرر أو تفاهة تقصيره عند تقدير التعويض فليس من العدل أن نحمل المضرور جزءاً من تلك النتائج وهو بريء، ونحرمه من التعويض الكامل للضرر لمجرد أن محدث الضرر لم يرتكب سلوكاً فاحشاً.

المطلب الأول: تعريف الضرر الطبي الموجب للتعويض

إن التعويض يكون على جسمه الضرر فهو يرتبط بالضرر وليس بالخطأ، ولذلك فإن درجة جسامته الخطأ لا ينظر إليها عند تقدير التعويض، لأن التعويض يقدر بقدر الضرر بعيداً عن كون الخطأ بسيطاً أو جسيماً.

الفرع الأول: تعريف التعويض وفقاً للقواعد العامة.

لقد تطرق المشرع الجزائري كغيره من المشرعين المصري و الفرنسي، في كل من المادتين 124 و 176 من القانون المدني إلى الالتزام بتعويض كل خطأ سواء كان الأمر إخلالاً بالالتزام يفرضه نص قانوني أو بالالتزام تعاقدية¹، سبب ضرراً للغير وبالتالي لا بد من البحث في مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لجبر الضرر الناتج عن الأنشطة التي يقوم بها المستشفى العام و تحديد أخطاء أطبائها .

فعبارة التعويض مشتقة من كلمة عوض أي دفع بدل الذي ذهب، وهو ما يعطى للمرء مقابل الضرر الذي لحق به.² ويعرف أيضاً بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب وهو يختلف في ذلك عن العقوبة، كون أن هذه الأخيرة مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، ويترتب عن هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني.³

¹ - راجع المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

- راجع المادة 176 من ذات القانون: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم تثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

² - عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي، اللغة، مصر، د، د، س، ط، ص 228.

³ - زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 204.

ف نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون مصطلح الضمان أو التضمين، ولقد عرفه الإمام الغزالي: "الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة".¹

أما في القانون الوضعي نجد أن فقهاء القانون المدني لم يتعرضوا في النصوص القانونية لتعريف التعويض، وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وطريقته عند حديثهم عن جزاء المسؤولية.

فهو بالنسبة لهم جزاء عن المسؤولية، وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية، وإما أن تغزوه ملايسات أو أوصاف فتخرجه إلى صورة معدلة. وقد عرفه البعض بأنه تصحيح التوازن الذي أهدر واختل نتيجة لوقوع ضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول على الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار. والتعويض قد يكون نقدا أو عينا باعتباره أثرا أو جزاء للمسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: الضرر الطبي الموجب للتعويض

تقضي القاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية²، فالضرر يعد ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على حد سواء فإذا كان من المتصور أن تنهض المسؤولية بدون خطأ فلا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون ضرر، فلا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يترتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا.

وعلى ذلك يجب أن يفى الضرر الناجم عن نشاط المرافق الصحية العمومية بعدد من الشروط التي وضعها القضاء حتى يكون قابلا للتعويض، كأن يكون الضرر محققا وأن يمس مركزا يحميه القانون.

ومن جهة أخرى تتعدد صور الضرر القابل للتعويض والناجم عن نشاط المستشفيات العامة بحيث يمكن إرجاعها كما هو شأن الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق الصحية العمومية إلى نوعين و هما: الأضرار المادية والأضرار المعنوية.

أما في المجال الطبي فهو كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة يشكل ضررا طبيا له يوجب التعويض.³

فالمريض قد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج والأدوية ونفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية والتنقل إضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامها.⁴

¹ - محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 25.

² -D.Truchet « tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable à le réparer ». A propos et autour de la responsabilité hospitalière RDSS, 1993, p4.

³ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 271.

⁴ - حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا - دار هومة الجزائر 2004، ص 48.

ومما سبق ذكره تبين لنا أن الضرر الوحيد الذي يجب أخذه بعين الاعتبار للإشارة للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، هو ذلك الذي يترتب بصفة مؤكدة على إثر خطأ طبي، أو عن خطورة بعض أنشطة هذه المؤسسات ولا يتعلق بالحالة المرضية السابقة للمريض التي كانت أساس العمل الطبي.

المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض

لا يمكن اعتبار كل ضرر قابل للتعويض، بل يجب أن تتوفر فيه شروط، حيث يشترط القضاء الإداري في الضرر المنسوب إلى المرافق الطبية العامة، عددا من الشروط حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، حيث يجب أن يكون الضرر محققا وأن يكون قد أحل بمركز يحميه القانون وأن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.

الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا

يشترط في الضرر الذي يعرض عنه أن يكون محققا وأن يكون وقوعه ثابتا ومؤكدا على وجه اليقين، ودائما ما تسمح الخبرة للقاضي بتقدير هذا الطابع المؤكد للضرر.¹

على أن اشتراط أن يكون الضرر محققا لا يعني أن يكون الضرر حالا، أي الذي وقع فعلا، وإنما يمكن أن يكون مستقبلا ما دام أنه مؤكد الوقوع.²

أما بخصوص الأضرار المستقبلية تعتبر قابلة للتعويض في كل مرة لا يثور فيها الشك حول طابعها المحقق، فالضرر المحقق هو الضرر الموجود فعلا، ومثال ذلك، إذا أصيب شخص في يده فانبترت، فإن بتر اليد هو ضرر محقق، أما تأثير بتر يده على قدرته في العمل مستقبلا هو ما سوف يحصل حتما، فهذا هو الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع، فالمضرور هنا يعرض عن قطع يده عن نسبة عجزه عن العمل بسبب ذلك، ولا شك أن التعويض يختلف باختلاف مهنة المضرور والقاضي يقدر التعويض حسب كل حالة على حدة.³

يعتبر الضرر محققا، بمعنى لا يكون افتراضيا ولا احتماليا⁴. وبالتالي وجب على المريض إثبات أن الضرر الذي وقع كان بمناسبة التدخل الطبي أو ممارسة المستشفى لنشاطه، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزامه ببدل عناية المريض⁵، أو نتيجة لسوء

¹- J.Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers, Berger-Levrault 1973.,paris, p153.

²- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 283.

³- عبد الرسول عبد الرضا، جمال الذكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-الكتاب الأول-، مصادر الالتزامات والإثبات، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 2006-2007 ص 240.

⁴-Corinne (Renault-Brahfnsky), l'essentiel du droit des obligations, 3eme édition, gualino, eja paris, 2006, p84.

⁵-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 461.

العلاج الذي تلقاه في المستشفى العام كحالة الشخص بعد خضوعه للجراحة التجميلية و التي تكون أكثر تشوها مقارنة عما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هنا محقق يستوجب التعويض¹.

- كما سبق لنا وأن ذكرنا فالضرر المستقبلي يعتبر محقق الوقوع لدى يستوجب التعويض.
 - أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع بمعنى أنه قد يقع وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض إلا إذا وقع فعلا.
 - وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت المحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 23/06/1982²، بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم تعويض الضرر المحتمل.
- نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين استقر على هذا الرأي، لأنه لو قضى بالعكس فإنه سيفتح المجال لكل مريض يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأن يلجأ إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على عمل الطبيب و نشاط المستشفى.

أما القضاء المصري فقد استقر هو الآخر على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد³، ومن أمثلة ذلك تلقي امرأة حامل الضربة على بطنها فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاض أو عدم وقوعه، وبالتالي فلا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن إجهاضها طالما أنه لم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا وواجب التعويض⁴.

غير أن القضاء وإن كان يرفض فكرة التعويض عن الضرر الاحتمالي، كما سبق ذكره، غير أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة "la perte de chance"، بحيث يعتبر تفويت الفرصة نوعا من الضرر المحقق يتمثل في الحرمان من ميزة معينة، والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد، وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب، وبمعنى آخر إذا لم يكن قد ثبت للمدعي هذا الكسب، وإنما يتوقعه نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرص نتيجة فعل المدعى عليه يحرم المدعي من هذا الكسب⁵.

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، أي فرصة الكسب في نص المادة 182⁶ من القانون المدني الجزائري، لكنه نص غير كاف لتطبيقه خاصة في المجال الطبي.

وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي، حلا لتيسير مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية تفويت الفرصة¹، وعليه تم تغيير محل السببية، بعدما كانت ترتبط

1 - سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية

الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 148

2 - محد رايس، المرجع السابق، ص 274.

3- قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 10/02/1982 أن: "احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض" نقلا عن منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 381.

4- محمد رايس، مرجع سابق، ص 275.

5 - المحكمة الادارية العليا المصرية 12/02/1995، حيث ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أنه ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، فإذا كانت الفرصة امرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في هذا الكسب الفائت - وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضروب بأمل في الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما وهو ما يختلف عن الضرر الاحتمال غير محقق الوقوع، وتفويت الفرصة أمر محقق الوقوع، ومن تم يختلف عن الضرر الاحتمالي...

6- المادة 182 ق. م. ج التي تنص "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت ترتبط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويقصد بتفويت الفرصة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة لخطأ طبي. فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان من المحتمل الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وان كان تحقيقها أمراً محتملاً إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحققها مستحيلاً مما يستوجب التعويض عنها، كما أن القضاء الفرنسي طبق هذه النظرية على جميع الأخطاء الطبية، وعلى الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كتنقص الإعلام مثلاً.

كما يعد المجال الطبي واحداً من المجالات التي تبدو فيها نظرية تفويت الفرصة الأكثر تطوراً، إذ يعتبر القضاء الإداري المصري وعلى غرار نظيره المدني، أن تفويت فرصة جدية على مريض في الشفاء أو في البقاء حياً ضرراً محققاً يعطي له الحق في التعويض².

وبهذا فإننا لا نجد أي تباين في كل من القضاء المصري والفرنسي وكذلك الجزائري أي أن لهم نظرة واحدة لمبدأ تفويت الفرصة.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر الطبي مباشراً وشخصياً

هذا الشرط عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه:

"ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة"³.

يعتبر الضرر مباشراً في المجال الطبي، إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب، أو لنشاط المرفق الطبي، معنى ذلك أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل⁴.

فوفقاً للاجتهاد الفرنسي 20 جوان 1985⁵، فإن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، كأن يتوفى المريض بسبب مرض معدٍ انتقل إليه نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذه لكافة الاحتياطات العناية والرعاية وفقاً لأصول المهنة أو إصابة

¹ - هذا ما أخذ به القضاء العادي وذلك لأول مرة 1889/07/17 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن.

² - محمد أحمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، لدراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق عين الشمس - مصر 2005، ص ص 491-492

كما نقل القضاء الإداري الفرنسي نظرية تفويت الفرصة إلى مجال المسؤولية الطبية وذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 04/24/1964، رجوعاً إلى:

Sabine (Boussard), la perte de chance en matière de responsabilité hospitalière : les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, R.F.D.A, n°5, 2008, p1024.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 33-10.

⁴ - عز الدين قمراري، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر (ب. د. ت)، ص 56.

⁵ - اجتهاد القضاء الفرنسي بتاريخ 20 جوان 1985 مشار إليه في علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 185.

شخص بشلل في ساقيه اثر خضوعه لعملية جراحية شريطة أن يكون هذا الشلل له علاقة سببية مباشرة بالخطأ المنسوب للطبيب الجراح.

أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المستشفى العام. وعليه فقد استقر المشرع الجزائري¹، على غرار المشرع الفرنسي² وكذلك المصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية اشترطت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أنه للتعويض لا بد من توافر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر من المسؤول، معنى ذلك أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول هو سبب لوقوع الضرر لكنه لم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أما فيما يتعلق بأن يكون الضرر شخصا معنى ذلك أنه يصيب شخصا معيناً بذاته³ كمرضية تصاب بعقم بسبب خطأ الجراح، أو كورثة متوفي مثلاً، وعليه فطلب التعويض لا يقبل إلا إذا قدمه المضرور بنفسه أو الورثة في حالة وفاته، أو من له الصفة القانونية كالنائب نيابة عن الشخص غير المؤهل قانوناً⁴.

كما أن الطابع الشخصي للضرر يثير العديد من الصعوبات، إذ يمتد ليصيب أشخاصاً آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، ومثال ذلك وفاة مريض إثر تدخل طبي نتيجة لخطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى العام، فيصاب أولاده وزوجته بضرر ويسمى الضرر المرتب والذي يقصد به الضرر الذي ترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصياً بسبب الضرر الذي أصاب السلف⁵.

أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضرور، لكي يكون الضرر موجباً للتعويض يجب أن يخل بمركز قانوني مشروع يحميه القانون سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة بغض النظر عن نوع الحق أو المصلحة وهل هي مادية أو معنوية⁶.

وبالتالي لا يكفي وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض وإنما يشترط أن يمس حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة⁷، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا تعويض عن المساس بها¹.

¹ - رجوعاً إلى المادة 182 م. ق. م. ج التي تقابل المادة 221 من ق. م. فرنسي.

² المادة 1151 م. ق. م. ف تنص على ما يلي:

«Dans le cas même ou l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention».

³ - لا يصيب الضرر الشخصي الشخص الطبيعي فقط وإنما قد يصيب أيضاً الشخص المعنوي كالشركات والنقابات والمنظمات وغيرها فيحق لكل منهم المطالبة بالتعويض إذا توافرت كل الشروط، انظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 395.

⁴ - مثلاً الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، أو الشخص المصاب بعارض من عوارض الاهلية كالمجنون والمعتوه أو السفهياً وذي الغفلة، المواد 40، 42، 43، ق. م. ج.

⁵ - علي علي سليمان، النظرية العامة، للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 186.

⁶ - جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 287.

⁷ - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 1996، ص 389.

مثال ذلك المرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض في حالة ما إذا فشلت عملية الإجهاض لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وبالتالي إذا نص القانون على مصلحة مشروعة يعد من السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن لهم الادعاء بها، وذلك بمجرد الرجوع للنص القانوني لتحديدها، أما في حالة غيابه، فيتولى القاضي مهمة تحديد مدى صحة هذه المصلحة ومشروعيتها، كما يستعين القاضي في ذلك إلى المبادئ التي جاء بها القانون الوضعي و العرف وعادات المجتمع.

فيكفي وجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني يحتملها² وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، 1967/01/02 بمنح التعويض لطفلة بسبب وفاة الشخص الوصي عليها رغم عدم وجود رابط الأبوة معها، عدا الحنان والرعاية والمعاملة التي يكنها لها كما لو كانت ابنته³، فيمنح التعويض للمضروب إذا اعتدى على مصلحة مشروعة حتى وان لم تكن قانونية مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة⁴.

وعليه فكل شخص له الحق في السلامة الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة لنشاط المستشفى العام وحتى وان كان ضروريا وتم بناء على رضاه يعتبر من قبيل الأضرار الموجبة للتعويض.

و مثال ذلك، إذا أصيب المريض أثناء خضوعه للعلاج بضرر كالشلل أو إصابته بمرض خطير نتيجة إنتقال العدوى إليه أثناء إقامته بالمستشفى بغرض العلاج أو نقل الدم ملوث بالفيروسات مما أدى إلى إصابته بالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي، أو أصيب بعاهة أو توفي، ففي هذه الحالات له الحق بالمطالبة بالتعويض أو لمن ينوب عنه، طالما أن عمل الطبيب مجرم فيه مساس بسلامة جسم المريض⁵، أما في حالة استناد المضروب في دعوى التعويض إلى الادعاء بحق لا يمكن اعتباره من قبل الحقوق لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فلا تعد من قبيل الأضرار الموجبة للتعويض، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

نذكر على سبيل المثال عملية الإجهاض حيث نجد أن المشرع الجزائري جرم هذه العملية وهذا بالرجوع لنص المادة 78 و 262 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁶.

¹ عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 88.

² كالولد الطبيعي أو الولد غير الشرعي له علاقة مع والديه أو أحدهما رغم عدم شرعية العلاقة بين الرجل والمرأة، وبالتالي للأولاد مصالح مشروعة مادية ومعنوية تسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم لوفاء أحدهما، مع العلم أن هذا جائز في البلدان الأوروبية كفرنسا، وغير جائز في البلدان الإسلامية كالجزائر، الأردن، مصر، رجوعا إلى د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 391.

³ د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 392.

⁴ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 270.

⁵ حميدة حسين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي، داخل المستشفيات العمومية، رسالة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 36.

⁶ المادة 78 من قانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة المؤرخ في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو 2018 العدد رقم 46. كانت تنص عليه قبل التعديل المادة 28 من قانون رقم 05/85 التي تنص على ما يلي: "يحظر الإجهاض ويعاقب عنه طبقا لأحكام المواد 304 الى 307 ومن 309 إلى 313 من قانون العقوبات".

- المادة 262 من المرسوم التنفيذي 276/92 و التي تنص على: " يعاقب كل من يخالف الاحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح من 1000 و3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتأمّر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات

فمن هاتين المادتين نستخلص أن الإجهاض محظور معنى ذلك أنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى انعقاد مسؤولية المسؤول الجزائية¹، وبالتالي لا يحق للضحية اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض.

المبحث الثاني: آليات التعويض المستحدثة في المجال الطبي

إذا تحققت مسؤولية المرفق الطبي العام وفقا للقواعد العامة الكلاسيكية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به فإنه يقع على عاتق المرفق العام عبء تعويض المضرور.

كما يخضع التعويض المحكوم به على المستشفى العام لذات المبادئ العامة للتعويض وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض، وإن كان يثير أحيانا بعض المسائل الخاصة بمسؤولية المرافق العامة الطبية. لكن المشرع الفرنسي أوجد حلاً لهذه الوضعية العسيرة و هذا كله حفاظا على حقوق المرضى.

المطلب الأول: دور شركات التأمين في تعويض المضرور

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي و ذلك بغرض توفير الهدوء و الطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة و منح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى وكذا تأمين المرفق الصحي من مسؤوليته الإدارية بغرض عدم إثقال كاهله بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى المنتفعين من خدماته، و حماية لحقوق المرضى بالحصول على التعويض المناسب للأضرار اللاحقة بهم.

الفرع الأول: إلزامية تأمين الطبيب على مسؤوليته المدنية

يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته في المستشفى العام، إلا بعد إبرام عقد التأمين على المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي و هذا ما أكد المشرع الجزائري عند مراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية.

وعلى أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير¹.

العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها".

¹ - يعتبر الإجهاض جريمة معاقب عليها جزائياً، وهذا ما يفهم من نص المادة 304 من قانون ق.ع. ج، التي تنص على: "كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج إذا قضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

حيث أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي و اعتبره من النظام العام ، ويعد عدم التأمين مخالفة² .

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ، وهذا ما يسمح للمريض بالحصول على تعويض من شركة التأمين عند قيام مسؤولية الطبيب و المستشفى العام.

البند الأول: نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب المدنية

يشترط كي تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب الذي يمارس فنه الطبي في إحدى المستشفيات العامة أن تقع منه أثناء التدخل الطبي، و أن يكون مختص في العمل الطبي الذي أجراه على جسد المريض.

أولا-حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أم العلاج أم في مرحلة الرعاية و المتابعة اللازمة بعد العلاج.

فمضمون هذا التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح ، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية ، أو أخطاء التخدير ، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية ، و باتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ العلاج أو في الرعاية و المتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التدخلات الطبية الجراحية.

ثانيا-شروط وقوع الخطأ من الطبيب المختص:

لا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية ، حتى ولو كان قادرا على القيام بها، فلا يجوز لطبيب الأنف و الحنجرة إجراء عملية جراحية لترقيع القرينة في عين المريض ، فإن تجاوز حدود تخصصه الطبي ، حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك ، فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه ، ولا يكون المؤمن مسؤولا عن تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به ، بمعنى عدم مسؤولية المؤمن وهو شركة التأمين بعدم تعويض المؤمن له إذا دفع التعويض للمضرور مباشرة ، و إذا لم يدفع له التعويض ، فإن شركة التأمين لا تعوضه ، وقضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بالتهاب موضعي مزمن ، وقد جاء في حيثيات قرارها : " حيث أن محكمة الإستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم و أنه لم

¹-المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات .

²-محمد بودالي ، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر 2007 ، ص 37.

يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر ، و لما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول¹

يؤدي قيام مسؤولية الطبيب إلى التزام مؤمنه وهي شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور ، سواء طالب المضرور من الطبيب ذلك وديا أو عن طريق القضاء²، وفي حالة ما إذا كان الطبيب أو الجراح غير مؤمن ، فيتحمل بنفسه مبلغ التعويض .

الفرع الثاني: مضمون التزام المؤمن

يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الأضرار المحددة قانونا، دون تلك التي لم تحدد في القانون.

البند الأول-تعويض المؤمن للأضرار المحددة قانونا

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في المادة 167 من أمر 95-07 السالف ذكره الأضرار الطبية التي يعرضها المؤمن عند قيام مسؤولية الطبيب ، فإن المشرع الفرنسي قد حددها ، إذ يلتزم المؤمن طبقا لأحكام قانون 4 مارس 2002 بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته و هي كالتالي:

- جميع المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي ، بما في ذلك المصاريف التي تتفق من قبل المؤمن لدفع المسؤولية عنه ، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض ، الضرر المرتد إلى خلفه العام .

المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه ، بما في ذلك الأطباء تحت التريض .

- كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني حتى مغادرتهم العيادة و ذلك ضمن مقدار خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين ، ولا يشمل هذا الالتزام الأضرار الجسدية أو المادية لمستخدمي المؤمن لهم أو أزواجهم أو أبنائهم أو أبويهم³.

ويقدر تعويض المريض المضرور بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب⁴ وفقا للقواعد العامة ، فيشمل كافة الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة به أي ما يصيبه من ضرر جسدي أو عاهة مستديمة وما يتبع ذلك من خسارة بسبب عدم القدرة عن العمل

¹- عياشي كريمة،. الضرر في المجال الطبي. ؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري. تيزي وزو،. 2011 ، ص160

²- أحمد حسن عباس الحباري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 185

³- Voir la loi n 2002-303 DU 4 mars 2002.

⁴- Art .1149CCF Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ...

أو مصاريف العلاج الإضافية ، وكذلك الضرر المعنوي الناتج عما يصيبه من تشوهات جسدية ، وفي حالة وفاته يمتد التعويض إلى الضرر المادي و المعنوي المرتد لخلفه العام .

كما لا يجوز للمضروب الذي حصل على التعويض من المؤمن أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض¹.

البند الثاني-الأضرار التي لا يغطيها المؤمن

لا تغطي شركة التأمين الأضرار اللاحقة بالمضروب و الناتجة عن:

-المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الطبيب خطأ متعمدا أدى إلى تضرر المريض أو وفاته ، كما في حالة " القتل الرحيم " القتل بداعي الشفقة سواء أكان ذلك بطلب من المريض أم ذويه. كما يشمل موت المريض بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغيا .

-المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن خطأ عادي غير مهني إذا كان نطاق التأمين ينحصر بالخطأ المهني .

-المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة إكس " X-RAY وجميع العناصر المشعة ما لم يتم الاتفاق على تغطيتها و لقاء قسط تأمين إضافي .

-المسؤولية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية ، ووصف المنتجات الدوائية قبل إجازة تسويقها .

-المسؤولية الناجمة عن عمليات الإجهاض الاختياري .

-المسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل .

-المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العملية لمهنة الطب .

-المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء .

-المسؤولية الناجمة عن العمليات الجراحية التي يقصد منها تعديل الصفات الوراثية .

-المسؤولية الناجمة عن تغيير الجنس .

-المسؤولية الناجمة عن زراعة الأسنان .

-المسؤولية الناجمة عن خطأ الطبيب البديل ، ما لم يتم الاتفاق على تغطيتها لقاء قسط تأمين إضافي .

¹-د/محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 166

-المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل المؤمن له الطبيب أو احد تابعيه أثناء استخدامها في أغراض النشاط الطبي لأن مثل هذه المسؤولية مغطاة بموجب التأمين من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات.

-الغرامات المحكوم بها على الطبيب الجنائية¹.

-الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته الناجمة عن سبب أجنبي².

كما لا يحق للمضروب في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض³.

ويعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي و المرضى فبالنسبة للسلك الطبي فهو مصدر الطمأنينة و الحرية في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند إصابتهم بأي ضرر إثر خضوعهم للعلاج

الفرع الثالث: إلزامية تأمين المستشفى من مسؤوليته الإدارية

قبل تكريس نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية لا سيما العامة منها كانت تتحمل عبء الأضرار اللاحقة بالمنتفعين من خدماتها بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة الدولة، الأمر الذي كان يضعها في عجز مالي كبير، واستمر هذا الوضع إلى أن أقرّ المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 السالف الذكر نظام التأمين الإجباري للأضرار التي ترتب مسؤولية المرفق الصحي الإدارية، علما أن التأمين من المسؤولية في فرنسا قبل صدور هذا القانون كان اختياريا، باستثناء بعض الحالات الخاصة كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية و مراكز نقل الدم⁴، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء و المؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين من المسؤولية الطبية وهذا ما جاءت به المادة 2-1142L⁵ فرتب في نفس القانون عند انعدام التأمين من المسؤولية المدنية و الإدارية لممتهني الصحة و المؤسسات الصحية، جزاءات تأديبية و عقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر 45000 أورو⁶

¹-Voir la loi n 2002-303 du 4 mars 2002.

²-Voir la loi n 2002-303 du 4 ;ars 2002.

³-د/محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 174 و 175.

⁴-د/محمد بودالي، مرجع سابق ص 37.

⁵-Art .1 1142-25 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 , précité :

« Les professionnels de santé exerçants a titre libéral , les établissement de santé , service de santé ... sont +tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile... » .

⁶-Art.1 1142-25 de la loi n°2002-303 du4 mars 2002 ,précité :

« Le manquement a l'obligation d'assurance prévus a l'article L 1142-2 et puni de 45000 Euros d'amende ».

وحددت المادة 1- L1142¹ السالفة الذكر الحالات التي ترتب مسؤولية المؤسسات الصحية ، و هذا بالنسبة لمسؤولية منتجي وموزعي الأدوية عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوية ، أو بالنسبة للأضرار الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية طالما لم يكن هناك من سبب أجنبي يمنع قيام مسؤولية المؤسسات الصحية المختلفة حتى دون ارتكاب هذه الأخيرة أي خطأ .

يشكل نظام التأمين الإلزامي ضماناً للذمة لممهني الصحة و المؤسسات الصحية المختلفة ، كما أنه لم يعد الخبير المعين من قبل القضاء أو لجان التسوية الودية مجبر أخلاقياً بمراعاة ظروف الأطباء و المؤسسات الصحية المختلفة الأمر الذي سينعكس إيجاباً على حصول المريض المضرور على حقه بالتعويض².

وقد سمح هذا التأمين للمريض المضرور على الحصول على التعويض المناسب دون إثقال عبء المؤسسات الصحية ، لا سيما العامة منها³.

المطلب الثاني : الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية .

قد يصاب المريض بضرر، دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ و هذا ما يعرف بالحوادث الطبي، تستوجب العدالة عدم ترك المضرور دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به.

حيث يعتبر التشريع الفرنسي من بين أهم التشريعات التي خصت الحوادث الطبية بنظام تعويض خاص بها، فلقد استقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي بأنه:

"نسبة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة."

و عرفه مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة ، وذلك من خلال حكمين شهيرين وهما حكم " بيانشي BIANCHI " الصادر عام 1993 ، و حكم " Hopital Joseph Imbert " على النحو التالي:

" نسبة المخاطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، والتي يكون وجودها معروفاً، غير أن تحققها يعتبر أمراً استثنائياً، ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطوراً متوقعاً لها و يتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية"⁴.

يقول الفقيه " لارومي LAROME لا يجب المزج بين الضرر العلاجي ويعرف بأنه :

¹-المادة 1- L1142 من قانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى.

²- أحمد عيسى ، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 131.

³- أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 130.

⁴ - ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر

" الضرر الفجائي الذي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي ، وهو مستقل تماما عن الخطأ الطبي¹ ، و الحادث الطبي « L'ACCIDENT MEDICAL » الذي قد يكون نتيجة لارتكاب الطبيب لخطأ طبي، مما يرتب مسؤوليته على أساس الخطأ " لذا يستعمل بعض المؤلفين عبارة الحادث الطبي للدلالة على الضرر الطبي .

حيث يجب التفرقة بين الضرر الطبي و عدم فعالية العلاج أو إخفاقه، أو عدم إحداث أثره المتوقع، والذي يقصد به : " عدم تحقق النتيجة المرجوة من مباشرة التدخل الطبي لسبب أو لآخر " .

الفرع الأول: دور الديوان الوطني في تعويض الحوادث الطبية

تقتضي المحافظة على حقوق المرضى عدم ترك المضرور في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به ، لذا أوجد المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومية الفرنسي حلاً لهذا المشكل ، إذا تم وضع نظاما خاصا للتعويض، على أساس التضامن الوطني. و يتكفل به جهاز حكومي يطلق عليه " الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية ONIAM"².

لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني ، لا بد من توافر مجموعة من الشروط ، كما يتعين عليه إتباع إجراءات معينة للحصول على مبلغ التعويض تغطية للأضرار اللاحقة به .

البند الأول-شروط استفادة المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني

يشترط لاستفادة المضرور من هذا التعويض ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة L1-1142³ من تقنين الصحة الفرنسي ، إذا جاء فيها أنه :

" عندما لا تنعقد مسؤولية الممتهنين الصحيين و المؤسسات الصحية والهيئات الصحية العامة والخاصة ، فإن الأضرار التي تصيب المرضى الناتجة عن الحوادث الطبية أو تعاطي العلاج المقرر أو تلك الناتجة عن انتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية تعوض على أساس التضامن الوطني " .

تتمثل شروط الاستفادة من هذا من التعويض طبقا لنص المادة L1-1142 السالفة الذكر فيما يلي:

- إنتفاء خطأ الطبيب أو المستشفيات العامة أو الخاصة.

¹ - ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، " فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 54

² - « Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux »

³ - Art 1142-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 ,précité « ..Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé) . d'un établissement ,service ou organisme ...n'est pas engagée .un accident médical,une affection iatrogène ou affliction nosocomiale ouvre droit a réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale ,lorsqu'il ont directement imputable a des actes de prévention .de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité.. »

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر رابطة بين الضرر و النشاط الطبي .

نلاحظ أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية، أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه، كما هو الشأن بالنسبة للجراحة التجميلية¹، فعلا لا يمنح تعويضات لمضروري جراحات التجميل باسم التضامن الوطني ، وهذا ما أكدته المادة 1-6322² من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى بنصها :

"الجراحة موضوع الترخيص لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الاجتماعية بمعنى المادة 1-213 L من قانون الضمان الاجتماعي " .

يقصد المشرع بالجراحة موضوع الترخيص جراحة التجميل ، و استبعدتها المادة 1-213 L من تقنين الضمان الاجتماعي من مبدأ التعويض باسم التضامن الوطني ، إذ لم تشر إلى تدخلات الجراحة التجميلية من بين الأعمال الطبية التي تغطي مصاريف علاجها

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع .
- أن يبلغ الضرر اللاحق بالمريض درجة من الجسامة ، إذا حددت بنسبة تفوق 25% بحسب السلم المحدد بموجب مرسوم .
ونرى أن هذه النسبة، تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية المستفيدة من صندوق التضامن الوطني ، بحيث أنه إذا كانت نسبة الضرر اللاحق بالمريض تساوي أو أقل من 25% لا يتم تعويضه و إذا تعدى الضرر هذه النسبة ، فيتم تعويض المضرور تعويضا كاملا .

ويتعين على المريض بعد توافر الشروط السالفة الذكر إتباع إجراءات معينة قصد الحصول على هذا التعويض .

البند الثاني : إجراءات حصول المضرور على التعويض باسم التضامن الوطني:

يقدم المريض المصاب بضرر ناتج عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج بنفسه أو ذوي حقوقه في حالة وفاته طلب إلى اللجنة الجهوية للصحة و التعويض (CRCI) مقابل إعطائه إيصالا بذلك³. يعتبر لجوء المريض إليها إجراء اختياري ، كما لا يعتبر شرطا مسبقا لرفع دعوى أمام القضاء . حدد المرسوم رقم 886-2002 المؤرخ في: 3 ماي 2002 مهام هذه

¹-اختلفت الآراء في هذا الشأن ، فهناك من يرى أن الأضرار الحوادث الطبية التي تلحق المصاب في جراحات التجميل ، لا بد أن تخضع لنفس المبدأ من حيث تعويضها تحقيقا لمبدأ المساواة فكل شخص أيا كان دافعه يخضع للعمل الطبي ، يجب أن يستفيد من نفس الشروط . في حين لا يرى جانب آخر من الفقه أي سبب يبرر منح تعويضات في مثل هذه الحالات و التي لا يمكن اعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج بل هي لا تعدو في حقيقتها نتيجة و إن كانت مأساوية لاختيار كماله .

²-Art 6322-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 , précité « ... l'activité ,objet de l'autorisation ,n'entre pas dans le champ des prestation couvertes par l'assurance maladie .

³- عيسى أحمد، مرجع السابق، ص116 و117

اللجان الجهوية ، إذ تتكفل بتسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية ، وكل النزاعات الطارئة المثارة بين المرضى و الأطباء أو المؤسسات الصحية و تشكل هذه اللجان من قاض مدني أو إداري رئيسا، إضافة إلى ممثلين عن المنتفعين بالخدمات الصحية (المرضى) ، وممثلين عن الأطباء ، والمراكز و المؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص ، وممثلين عن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، وممثلين عن شركات التأمين ، وهو ما أكدته المادة 1142-6 من قانون الصحة الفرنسي.¹

ويجب على اللجنة أن تصدر رأيا في مدة لا تتجاوز ستة أشهر : قبل أن تصدر رأيا فهي تلجأ اختياريا إلى الخبرة التي يتكفل بها بمجموعة من الخبراء لتقييم أسباب و آثار الضرر اللاحق بالمضرور لتقدير نسبة العجز الجسماني ومدة العجز الوظيفي . تصدر هذه اللجنة رأيا إما التصريح بعدم الاختصاص، أو تصدر رأيا سلبيا بسبب عدم توفر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمرضى و المحددة بأكثر من 25%، ويمكن أن تصدر رأيا إيجابيا متضمنا إحدى النتائج التالية:

- إما تنتهي اللجنة إلى وجود خطأ مما يتحقق به مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي .
- يمكن أن تصل إلى الضرر ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص تعويضها على أساس التضامن الوطني.²
- أو التضامن في المسؤولية بين الطبيب أو المرفق الصحي و صندوق التضامن الوطني .
- قد ترفض الطلب و تصدر تصريحاً بعدم الاختصاص .

وتتصل اللجنة الجهوية للصلح و التعويض بالصندوق الوطني للتضامن أو شركة التأمين المكلفة بتغطية المسؤولية المهنية للطبيب أو المرفق الصحي ، و تلتزمهم بعرض مبلغ معين على المضرور بتغطية كل الضرر اللاحق به خلال فترة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر و في حالة القبول ، يتم الدفع خلال شهر .

إذا دفع المؤمن المبلغ ، وبعد ذلك تم إثبات أن الضرر اللاحق بالمرضى ليس ناتجا عن خطأ المؤمن له، يمكنه ممارسة حق الرجوع بذلك المبلغ على الصندوق الوطني للتضامن .

إذا رفض الطبيب أو شركة التأمين دفع مبلغ التعويض لتغطية ذلك الضرر ، فيحل الصندوق الوطني محله في تعويض المضرور، وما عليه إلا الرجوع على المسؤول أو شركة التأمين بذلك المبلغ.

لا تتدخل اللجنة الجهوية للصلح و التعويض في مرحلة التفاوض بين الصندوق الوطني للتضامن وشركة التأمين و المضرور ، لذلك قرّر مجلس الدولة الفرنسي بموجب رأيه الصادر في 20 أكتوبر 2007 أنه " لا يستلزم على الصندوق الوطني للتضامن باقتراح مبلغ التعويض على المضرور في كل مرة تتوصل اللجنة إلى المسؤولية على أساس التضامن"³

يقوم نظام التضامن الوطني على تحمل الدولة أعباء الأضرار اللاحقة بالمرضى في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول سواء كان الطبيب أو المرفق الصحي العام .

¹- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 155

²- أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 117

³- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 156

المشروع الجزائري اكنفى في المادة 140 مكرر¹ من القانون المدني الجزائري بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق في حالة انعدام المسؤول ، و لم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به .

نستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا أصيب المريض بضرر ناتج عن خطأ المسؤول ، ولم يكن لديه أي دخل في إحداثه تتكفل الدولة بتعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به .

ولم تبين المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمرضى التي ينعدم فيها المسؤول ، هل تتحمل الدولة مسألة تعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به أو تمنح له تعويض جزئي فقط ، وما هي الهيئة التي تتولى تعويض المضرور ؟

فعلى خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات ، الذي يتكفل بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم في حالة انعدام المسؤول ، و يكون مصدر الحادث ناتج عن المركبات . لا نجد أي نص خاص في المجال الطبي يمنح للمريض المضرور التعويض في حالة انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى .

حبذا لو أن المشروع الجزائري حدا حدو المشروع الفرنسي بإنشاء الصندوق الذي يتكفل بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول ، كما فعله بالنسبة لحوادث المرور إذ نص في المادة 24² من قانون التأمين الجزائري على تحمل الصندوق الخاص بالتعويضات تعويض ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم عندما يكون المسؤول مجهولا .

الخاتمة

وبناء على ما سبق فإن النظر في دعاوى التعويض عن الأخطاء أو الأضرار الناجمة عن نشاط المستشفيات العامة ، هي من اختصاص القضاء الإداري الذي يطبق في هذا الصدد قواعد المسؤولية الإدارية ، إلا في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من جانب الموظف خطأ شخصيا ، لا علاقة له بمرفق الصحة ، في هذه الحالة فإن عبء تعويض المتضرر يكون على عاتق الموظف ، ويؤول الاختصاص للقضاء العادي ، و إن كان ممكنا مساءلة الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية .

إن نظام التعويض هو بمثابة حماية للمضرور و التكفل بما أصابه من ضرر جراء التدخل الطبي عليه، لكن هذا الأخير لا يعني التخلي و لاستغناء عن ركن الخطأ في مجال المسؤولية ، و إنما خلق آليات التعويض حديثة و موضوعية في مجالها المناسب .

¹ - أنظر المادة 140 مكرر 1، ق.م.ج

1- المادة 24 من قانون التأمين الجزائري تنص على ما يلي : " أن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات .. يحدد كما يلي : يكلف الصندوق الخاص بتحمل كل جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية ذات محرك و يكون المسؤول عن الأضرار مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث او كان ضمانه غي كاف أو كان غير مؤمن أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا ."

وما نلاحظه أيضا أن المشرع الجزائري ترك مهمة تقدير التعويض عن الأخطاء الطبية للسلطة التقديرية للقاضي وحده مما يثير إشكالا خاصة في مدى قدرة القضاة على ذلك في ظل قصور القواعد العامة بهذا الشأن ، إضافة إلى عدم رقابة المحكمة العليا على هذا التقدير مما يجعله مسألة جزافية في غالب الأحيان ، ولهذا نلاحظ نفور لدى ضحايا الأخطاء الطبية من محاكمة المرافق الصحية العمومية نظرا لقلّة الاهتمام لما أصابهم و إحساسهم بعدم الإنصاف و طول المنازعة القضائية و تشبك إجراءات

تأثير المصالحة الوطنية على الاستقرار السياسي في الجزائر

ضبع عامر، أستاذ محاضر -ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/03/12

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/03/22

- تاريخ رد المحكم: 2018/04/15

مقدمة:

إن فكرة المصالحة طغت على الانشغالات الكبرى للطبقة السياسية، ولاقت الترحيب الواسع من قبل الساسة في الجزائر، فهي من المشاريع السياسية التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار السياسي، ويشكل موضوع المصالحة الوطنية والاستقرار السياسي في الجزائر اهتمام بالغاً لدى المختصين بالشأن السياسي والأمني الذي تعرفه البلاد، فالاستقرار السياسي من المواضيع السياسية التي أثارت الكثير من الجدل والنقاشات.

مرت تجربة المصالحة الوطنية بمراحل تاريخية حاسمة مروراً باندوة الوفاق، قانون الرحمة، ثم قانون الوفاق المدني الذي انبثق عنه قانون المصالحة الوطنية 2005 خلال هذه المرحلة عمد النظام السياسي الجزائري إلى وضع حد للمأساة الوطنية بإيجاد آليات قانونية، وتسوية سياسية لحالة العنف السياسي والإرهاب الذي مزق وحدة البلاد، فكان قانون السلم والمصالحة نتيجة حتمية للإرادة السياسية والجهود المبذولة من طرف الطبقة السياسية والمجتمع المدني لإيجاد مخرج من الأزمة الوطنية، والتوافق حول أرضية سياسية تتعايش فيها مختلف مكونات المجتمع وفي كنف السلم والأمن.

وقسمت المداخلة هذه إلى ثلاث محاور:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للمصالحة الوطنية والاستقرار السياسي.

المحور الثاني: واقع المصالحة الوطنية والاستقرار السياسي (دراسة في ميثاق السلم والمصالحة وآليات تطبيقها).

المحور الثالث: الانعكاسات والآثار المترتبة على الاستقرار السياسي من تطبيق سياسة المصالحة الوطنية

ومنه جاءت إشكاليتنا كالتالي:

- ما مدى تأثير الآليات القانونية والسياسية للمصالحة الوطنية على تحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر؟

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للمصالحة الوطنية والاستقرار السياسي.

مفهوم المصالحة الوطنية:

لغويا: المصالحة مشتقة من الفعل "صلح" ويعني غير فاسد، وإذ كان الفساد حالة تطرأ على أصل الشيء فمعنى ذلك أن الصلاح هو الأصل، وإمكان إصلاح الشيء الفاسد مما يقبل الإصلاح و كانت الحاجة إليه قائمة فمن غير المعقول عدم القيام بإصلاحه، ومن الأمور المعرضة للفساد و لكنها قابلة للإصلاح، والحاجة إلى إصلاحها قائمة كذلك العلاقات الاجتماعية.

وبما أن العلاقات الاجتماعية من الأمور القابلة للإصلاح بطبيعتها متى توفرت شروطه، وبما أن الحاجة إلى الحاجة إلى إصلاح هذه العلاقات ضرورة يتوقف عليها قيام المجتمع واستمرار حياته، إذن فلا بد من العمل على إصلاحها.

في الاصطلاح:

من الناحية الشرعية: هي معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين¹.

المصالحة حسب الدكتور تيسير عبد الجبار الألوسي « هي وقف العنف بين القوى واللجوء إلى القواسم المشتركة لتأسيس حكومة وطنية»².

المصالحة هي عملية تنطوي على التغيرات في المواقف والتطلعات والعواطف والمشاعر وحتى المعتقدات، ويجب أن تمس هذه العملية كل فئات المجتمع وليس فقط أولئك الذي عانوا والذين أُلحقوا الأذى بما في ذلك الأشخاص الذين يحتلون مراكز عليا، إذ ينبغي التعامل مع المصالحة محليا³.

وتعني كذلك استعادة حالة العلاقة السلمية التي لا يتسبب فيها أي طرف الضرر للآخر وحالة يأمن فيها الكل عدم حصوله من جديد، حيث يلغي الانتقام من قائمة الخيارات المتاحة ويعرفها كل من "أسمال" و"آل" بأنها موجهة الحقيقة غير المرغوب فيها بهدف دعم الانسجام بين وجهات النظر المتصارعة والخلافات العالقة في بيئة تفاهم. كما يركز " ليدر اش" على المصالحة داخل المجتمع ويضع لها أربعة عناصر: الحقيقة وتعني التعبير المفتوح حول الماضي، الرحمة وتعني العفو لبناء علاقة جديدة، العدالة وتعني إعادة البناء الاجتماعي والتعويض، السلام وتعني المستقبل المشترك والحياة الكريمة والأمن لكل الأطراف⁴.

1 - طه عابدين طه، دت، ص ص 12-13.

2 - تيسير عبد الجبار الألوسي، المصالحة بين حاضر العراق ومستقبله، الموجودة على الرابط التالي: www.somerian.slates.com

3 - David Bloonfield and Teresa Barnes and Luc Huys , 2003, p19.

4 - عبد النور منصور، 2010، ص 69.

مفهوم الاستقرار السياسي:

يعرف الاستقرار السياسي بأنه: « هو غياب أو ندرة أعمال العنف السياسي مثل التظاهرات العنيفة أو أحداث الشعب أو حركات التمرد أو الاغتيالات السياسية أو أعمال التخريب والتفجير التي تستهدف مرافق وممتلكات عامة أو خاصة أو الحروب الأهلية أو حملات الاعتقال والمحاكمة السياسية...الخ، فاستمرار هذه الأعمال أو ما يشابهها، وتكرارها يمثل خطراً على الدولة وذلك من خلال تحول حالة عدم الاستقرار السياسي إلى مشكلة لها علاقة بها وهي العنف والعنف المضاد».

الاستقرار السياسي: « هو حالة من عدم الاستقرار أو حالة من التغيير السريع غير المنضبط والمحكوم والتي تتسم بتزايد العنف السياسي من أجل خدمة أغراض سياسية مشبوهة وهذا ما يؤدي إلى تناقض في الشرعية والانخفاض في قدرات وأداء النظام»⁵.

كما يعرف الاستقرار السياسي بأنه: « هو عدم استخدام العنف لأغراض سياسية ولجوء القوى والجماعات السياسية إلى الأساليب الدستورية في حل الصراع وقدرة مؤسسات النظام السياسي على الاستجابة للمطالب المقدمة إليه والنابعة من البيئة الداخلية والخارجية للنظام»⁶.

ويعرفه الشيخ موسى الصفار: بأنه « وجود نظام مقبول من العلاقات بين قوى الأمة وأطرافها»⁷.

أبعاد الاستقرار السياسي:

1- بعد السلوك السياسي:

أ) عدم اللجوء إلى العنف السياسي:

يشير مفهوم العنف السياسي إلى العمل الذي يقوم به الفرد أو مجموعة من الأفراد أو حكومة والذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد أو الجماعات الأخرى بدافع أو دوافع سياسية، ويلجأ الأفراد إلى العنف السياسي بغرض التأثير أو السيطرة على الحكم إذا فشلوا في عمل ذلك بالطرق السلمية المشروعة بينما تلجأ الحكومات إلى العنف السياسي للاحتفاظ على بقائها وسيطرتها على مقاليد الأمور⁸.

وتسيطر الدول على أدوات العنف بهدف الحيلولة دون ظهور مؤشرات العنف السياسي أو الحيلولة دون تفاقمها في حالة ظهورها، ولكن غياب العنف السياسي لا يتحقق فقط نتيجة لممارسة القوة أو التهديد باستخدامها من جانب الحكومة وإنما لا بد من الاعتماد على أساليب ووسائل أخرى تؤدي إلى إيجاد التثقيل للنظام والرضا عنه أ تمتع النظام بالشرعية.

5 - سفيان فوكة، بوضياف مليكة، 2010، د ت.

6 - كريمة بقدي، 2012، ص 52.

7 - حسن موسى الصفار، 2005، ص 15.

8 - إسراء أحمد إسماعيل، 2007، ص 46.

(ب) التقيد بالقواعد القانونية:

2- بعد الأداء المؤسسي:

يعني هذا أن هناك توازنا في مدخلات النظام ومخرجاته، ويرى ديفيد استون أن النظام السياسي يتكون من مجموعة من المدخلات والمخرجات، فالمدخلات تتمثل في المطالب المقدمة إليه سواء كانت مادية أو معنوية، أما المخرجات فهي التي تعبر عن النظام للمطالب المقدمة إليه، وتتأثر هذه المخرجات من خلال عملية التغذية العكسية وتستمر الدورة. ولذلك فوجود التوازن بين المدخلات والمخرجات يؤدي إلى استمرارية النظام وقوته والانسجام بين مؤسسات النظام ينتج عنه حالة الاستقرار السياسي⁹. وفي مقابل ذلك يوجد قصور المخرجات، ومن الأسباب المؤدية إلى ذلك وجود فجوة بين ما يرغب فيه الأفراد وبين ما تقدر عليه السلطة أو ما ترغب فيه أو يحدث قصور نتيجة لحادث فجائي مما يجعل الأفراد يحملون السلطة المسؤولية كاملة، ومن الأسباب الأخرى ضعف المؤسسات السياسية التي تؤدي عدم مقدرتها لمواجهة هذه المدخلات، وهذا التنافر بين المدخلات والمخرجات يؤدي إلى عدم الاستقرار.

3- البعد النفسي:

(أ) تمتع أبنية النظام السياسي ومؤسساته بالشرعية:

ويرى ليبست أن الشرعية مرتبطة بقدرة النظام السياسي على توليد الاعتقاد بان المؤسسة الحكومية القائمة هي أكثر المؤسسات ملائمة للمجتمع، وبذلك ركن ليبست على أهمية الشرعية في إيجاد الاستقرار السياسي¹⁰، إلا أنه لم يعطي العوامل الأخرى أهمية مماثلة وخاصة المقدرة الاشباعية للنظام، ويمكن القول أن الاستقرار السياسي ينبع من عنصرين مهمين:

- موقف الجماهير من نظامها السياسي ومدى رضاها ودعمها له.
- قدرة النظام وكفاءته في إشباع الحاجات ومقدرته على التأقلم والتلاؤم والتكيف مع الظروف المتغيرة

(ب) الرضا عن الوضع القائم:

وهذا يتصل بمفهوم الشرعية والحصول على الرضا لا يتم ببساطة بل يحتاج إلى تضافر جهود المؤسسات المختلفة ومدى قدرتها على تلبية متطلبات أفراد المجتمع، وكذلك الرضا فد لا يعكس رضا الأفراد على الوضع القائم بشكل كلي فربما يعبر عن عداوة كامنة غير ظاهرة للنظام تتحين الفرصة للظهور، إلا أنه وبشكل عام يمكن القول أن الرضا عن الوضع القائم، هو تدعيم للاستقرار السياسي بينما عدم الرضا يؤدي خلق حالة عدم الاستقرار.

مؤشرات الاستقرار السياسي: يمكن اختصارها كالتالي:

9 - محمد علي عمير الشرياني، ص 27.

10 - إسراء أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 48.

1- نمط انتقال السلطة في الدولة - شرعية النظام السياسي - قوة النظام السياسي ومقدرته على حماية المجتمع وسيادته - محدودية التغيير في مناصب القيادات السياسية - الاستقرار البرلماني - الديمقراطية وتدعيم المشاركة السياسية.

تأثير المصالحة الوطنية على لاستقرار السياسي:

تهدف المصالحة الوطنية إلى تحقيق الاستقرار السياسي ومن خلاله تتحقق التنمية الشاملة، فالاستقرار السياسي آلية وهدف في نفس الوقت، وذلك من خلال اللجوء إليه لفض النزاعات الداخلية أو الخارجية، وهو آلية لحل الصراعات وحل النزاعات بالطرق الودية، فالمصالحة الوطنية هي أداة لمعالجة العنف السياسي داخل المجتمعات السياسية وتقريب وجهات النظر والأطراف المتصارعة، كما أنها أرضية للحوار وحل الأزمات من خلال تقديم الحلول ولمختلف الأزمات التي يتخبط فيها المجتمعات، وذلك عن طريق التشريعات القانونية والآليات الدستورية والقضائية.

كما أن المصالحة الوطنية تعتبر مشروع سياسي وإستراتيجية تهدف من خلاله الدولة إلى لم الشمل والعفو عن المذنبين والذين انتهكوا حقوق الإنسان وذاك بإدماجهم في الوسط الاجتماعي، وتمكينهم من حقوق المواطنة، كما تهدف المصالحة الوطنية إلى فتح قنوات الاتصال بين السلطة السياسية والمجتمع المدني عبر الآليات والفواعل السياسية.

ويتطلب الاستقرار جملة من المتطلبات التي ينبغي على أفراد المجتمع التقيّد والالتزام بها، وذلك لضمان التجانس الاجتماعي والفكري بينهم، ولتحقيق الاستقرار السياسي ينبغي ان يتوفر مجموعة من الشروط التي من بينها الاستقلال والتخصص البنوي المؤسساتي داخل النظام السياسي، وتوفر كذلك المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية التي تعزز من قدرات الدولة في التفاوض وتعزيز السلم والأمن.

المحور الثاني: واقع المصالحة الوطنية والاستقرار السياسي (دراسة في ميثاق السلم والمصالحة وآليات تطبيقها).

1- الخلفيات التاريخية للمصالحة السياسية في الجزائر:

بعد توقيف المسار الانتخابي في الجزائر لم يكن النظام يتصور تطور الأوضاع إلى استخدام العنف، فقد استخدم في البداية ما يعرف بالكل الأمني لحل النزاع بين السلطة والإسلاميين، ولكنه أدرك بعد وقت قصير محدودية هذه الوسيلة وأنه يتجاوز الواقع المتفاقم لدرجة تهديد النظام ومؤسساته.

بعد إعلان حالة الطوارئ التي لجأ إليها النظام أسندت قوات الأمن كافة الصلاحيات الاستثنائية لبلوغ هذه الغاية، وأمام تدهور الأوضاع الأمنية، تمت إعادة هيكلة المؤسسة العسكرية بالشكل الذي يمكن من مجابهة التطورات الجديدة، إذ تشكل بعد ذلك المجلس الأعلى للدولة برئاسة (محمد بوضياف) الذي وظيفته بإعادة بناء الحياة السياسية¹¹.

لقد أدرك محمد بوضياف الحاجة إلى إنشاء إطار سياسي بديل يمكنه من كسب التأييد والشرعية الذين نجحت الجبهة في كسبهما، ولتحقيق هذه الغاية أنشأ في ماي 1992 « التجمع الوطني القومي » والذي قال عنه ليس بمثابة حزب سياسي، وإنما هو إطار للحوار من أجل صياغة مشروع اجتماعي يعتمد على ما اسماه بالحوار المباشر مع الشعب، وكان

¹¹ - يهلول حسن، 1995، ص 48.

ينادي بالمصالحة شريطة أن لا تكون مع الإسلاميين¹²، كما رفضت الأحزاب الفاعلة (جبهة التحرير، FFS) الانضمام إلى التجمع، وطالبت بفتح الحوار مع جميع التشكيلات السياسية بما فيها التيار الإسلامي.

لقد كان الحوار في بادئ الأمر مطلباً من مطالب كل الأحزاب السياسية التي طالبت بمواصلة العمل المؤسساتي ومطالبة النظام بالاعتراف بالشرعية الانتخابية للحزب المحل وإعادته للحياة السياسية، وعلى الرغم من غياب الشروط الموضوعية لفتح الحوار السياسي كوجود قنوات اتصالية تقاس فعاليتها بدرجة اعتراف كل طرف بآراء الطرف الآخر، فإن هذا الأسلوب في إدارة النزاعات قد ميز التاريخ السياسي الجزائري منذ 1994 بما لا يمكن إنكار وجوده كحقيقة وكواقع والالتماس الفعلي لنتائج كل جولات الحوار الوطني لا يكون إلا بدراسة ديناميكية¹³، ومدى توصل الأطراف المتحاورين إلى حد أدنى من الوفاق وبالتالي التأسيس لحياة ديمقراطية حقيقية.

بدأت النظام في إشراك جميع القوى السياسية للتخضير لندوة الوفاق الوطني التي كانت أولى اتصالاتها بتاريخ 12 ديسمبر 1992 إلى غاية نوفمبر 1993 تاريخ الاتصال الرسمي بقيادة الحزب المحل حيث وضعت السلطة مجموعة من الشروط للمشاركة في الحوار. شهدت هاته الفترة موجة من أعمال العنف، وحملة اعتقالات واسعة في أوساط الإسلاميين وفرض حظر التجوال¹⁴.

كما أن الأحزاب المشاركة بما فيها الحزب المحل وضعت كذلك شروطاً مسبقة للدخول في حوار مع السلطة، لكن النظام رفضها وبقي متمسكاً بخياراته مما أفضى لمنطق الحوار وأوقف جولات الحوار. إن فاعلية الحوار مرتبطة بطبيعة الهياكل والبنى المؤسساتية للنظام والإرادة الحقيقية ومدى التنازلات من قبل السلطة السياسية وقبول قواعد اللعبة السياسية من قبل الفرقاء السياسيين، وهذا ما يحمل النظام تغيير إستراتيجيته في التعامل مع الأزمة.

لقد أغلق النظام كل منافذ الحوار سواء مع الأحزاب الشرعية أو الحزب المحظور بتحميله مسؤولية فشل الحوار، وأمام هذا الوضع لجأت مجموعة من الأحزاب إلى العمل خارج الإطار الرسمي، وهو ما أصبح يعرف بمبادرة "سانت ايجيديو". أفرزت "سانت ايجيديو" ما سمي بالعقد الوطني والذي شخص خلفيات الأزمة وأعتبر المبادرات السابقة أحادية الجانب وأن الحال السياسي لا يكون إلا بمشاركة الحزب المحال وضرورة وجودها السياسي.

في منتصف عام 1994، أقدمت السلطات الجزائرية على أول مبادرة للنفو عن العناصر الإرهابية، وتوجهت إلى عائلات الإرهابيين في محاولة لإقناعهم بالعودة، فكان ما يسمى بقانون الرحمة، وهي الخطوة التي بادر بها الرئيس زروال في ندوة الوفاق الوطني التي عقدت عام 1994، خلال مرحلة انتقالية امتدت إلى لغاية نوفمبر 1995¹⁵، بعد انتهاء عهدة المجلس الأعلى للدولة. وقد تضمن المشروع تدابير استفادة للجماعات المسلحة، وذلك فيما يتعلق بتخفيض العقوبات، وإجراءات تسليم السلاح، والإجراءات القضائية، وكان ذلك متزامناً مع جولات الحوار التي باشرتها السلطة مع قيادات الحزب المحل. وبعد مجيء الرئيس بوتفليقة إلى سدة الحكم أعطى لقانون الرحمة أبعاداً أخرى في جوانبها السياسية والقضائية، فقد

12 - مايكل ويلسن، 1997، ص 163.

13 - Amin Touti, 1995, p 239.

14 - مايكل ويلسن، مرجع سابق، ص 422.

15 - كمال زاييت، 2005، ص 14.

طرح عفوا قضائيا، وإرجاء المتابعات القضائية ضد كل الجماعات المسلحة. فقد شكل منعظا حاسما في مسار الأزمة الجزائرية، وبهذا الخطوات نجد تغليب الطرح القانوني والقانوني على السياسي.

2- السياق السياسي لطرح مشروع المصالحة وآلية تحقيق الاستقرار السياسي:

بالرغم من أن فكرة المصالحة طغت على الانشغالات الأخرى للطبقة السياسية، إلا أنها كمفهوم لا يزال يكتنفه الغموض، شأنها في ذلك شأن التصورات السياسية المختلفة التي يصعب التعاطي معها إلا في إطار الخصوصيات التي تميز السياق الذي تنشأ فيه.

إذا كانت المصالحة الوطنية تلقى ترحيبا واسعا لدى مختلف أطياف الطبقة السياسية في الجزائر فإن توافق الآراء بشأن المضي قدما نحو المصالحة لا ينسحب على المضمون الذي يفترض أن تأخذه، ولا شك أن الغموض الذي يكتنف هذا المفهوم يعود جزئيا إلى رغبة الرئيس بوتفليقة في جس نبض المجتمع المدني والطبقة السياسية ليتسنى له الحصول على صيغة مناسبة للشكل الأمثل الذي يمكن أن تأخذه المصالحة والذي يمكن تمريره، ومن ثم استثماره سياسيا¹⁶.

في الواقع لا يمكن التغافل عن المكاسب السياسية التي حققها الرئيس حتى قبل تمرير مشروع المصالحة، وهذا بفضل استعماله مفهوما فضفاضيا لمصالحة مطلوبة بالبحاح في أوساط مجتمع منهك جراء سنوات الأزمة إذ مكنه من تأييد شعبي كسب به عهدة ثانية، ولتمرير مشاريعه الإصلاحية في سياق حملته الانتخابية لسنة 2004 وبين مؤيد ومعارض فقد استأثر الرئيس بملف المصالحة الوطنية بالرغم من الإرباك في أوساط المعارضة، والتقبل المجتمعي لبنود المصالحة، من فتح لجان الحقيقة حول ملفات عدة من بينها ملف المفقودين، إطلاق سراح المعتقلين والسجناء، ومعالجة الأزمة الأمنية في مختلف أبعادها¹⁷.

3- مضمون ميثاق السلم والمصالحة وآليات تطبيقها:

إن مشروع "الميثاق من أجل السلم والمصالحة" الذي كان الاستفتاء عليه في يوم 29 سبتمبر 2005 يمكن اعتباره امتدادا لقانون الوثام المدن وقانون الرحمة، الذي حاول معالجة الأزمة الجزائرية بإقرار عفو عن الجماعات المسلحة والجيش الإسلامي للإنتقاذ، وجاء كذلك ليسد الفراغ القانوني للمرحلة الممتدة من 13 جانفي 2000 إلى يوم الاستفتاء على ميثاق وذلك بالتسوية القانونية لبعض الأشخاص الذين تابوا خلال هذه المرحلة.

كما سيحدد الميثاق إطارا قانونيا مستقبليا للذين يتم العفو عنهم، فيمكن اعتباره تعبيرا قانونيا ومؤسستيا يعكس التوازنات الظرفية داخل النظام السياسي الجزائري وبين مختلف الأجنحة في السلطة، ويسمح للرئيس بأن يضمن له الترشح لعهدته الثالثة 2009، كما قد يفهم من هذه الخطوة أنها ممهدة للمرحلة القادمة وهي مرحلة العفو الشامل، وعليه فإن ميثاق "

¹⁶ - عادل زقاغ، ص ص 24-25.

¹⁷ - المرجع نفسه، ص 31.

المصالحة الوطنية" ما هو إلا جسر بين الوثام المدني وسياسة الرحمة والعمو الشامل، إذن هو امتداد وتجديد للنظام السياسي بثوب قديم جديد¹⁸.

فميثاق المصالحة باستعماله هذه المصطلحات القانونية حاول إيجاد مخارج قانونية وأرضية مقبولة سواء للجماعات المسلحة أو مختلف قوات الأمن التي حاربتهم بنعتهم كأطراف للمأساة الوطنية، كما أن المفهوم الخفي أو روح هذه الفقرة هو ترقية الشخصية الجزائرية وهويتها أو ما يصطلح عليه بثوابت الأمة الجزائرية بإقراره ضرورة إرساء التماسك الوطني ولم الشمل.

يقدم مشروع الميثاق تحليلا للأزمة ولعلاجها يتفق اتفاقا كاملا مع ما ظلت قيادة الجيش تردده في الحوار مع الإسلاميين وإخماد نار الفتنة التي عرفتها الجزائر عقب توقيف المسار الانتخابي، فذاك رؤى تؤكد تلخيص الأزمة في الاستغلال الخاطئ للإسلام، والتعننت الذي كان يفرضه النظام السياسي في معالجته للأزمة من زاوية الكل الأمني واستئصال ظاهرة الإرهاب، فالذين حملوا السلاح فيرون أن السلطات لم تترك لهم خيارا آخر إلا القتال لأنها تمنع كل السبل السلمية من أجل المطالبة بالحقوق والدفاع عنها¹⁹.

ولعل أكثر النقاط خطورة وحساسية تعترض المحللين والناقدين لهذه الوثيقة ما يتعلق بملف المفقودين وذلك لما يحمله من أبعاد وعواقب في إرساء دولة القانون، وتضميد الجرح بين الجزائريين، فالبند الرابع من الميثاق ينص على إجراءات دعم سياسة معالجة المفقودين المأسوي، أما في البند الثاني الذي ركز على سياسة استتباب الأمن والسلم (الاستقرار السياسي والاجتماعي)، فقد استعمل في الكثير من فقراته عبارة "إبطال" والمقصود منها قانونيا توقيف جميع الإجراءات وجعلها كأن لم تكن موجودة وقد تشمل الفئات التالية²⁰:

- جميع الأفراد الذين يكفون عن نشاطهم المسلح ويسلمون ما لديهم من سلاح.
- الأفراد المطلوبين داخل وخارج الوطن.
- الأفراد الناشطين في شبكات دعم الإرهاب.
- الأفراد المحكوم عليهم غيابيا.
- الأفراد المحكوم عليهم والموجودين رهن الحبس للنشاطات الداعمة للإرهاب.

وقد يستثنى من الفئات المعفى عنها الأفراد الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية، أو قاموا بانتهاك الحرمات، أو استعملوا المتفجرات في اعتداءات على أماكن عمومية.

أما البند الثالث من الميثاق فقد تعرض للإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية كتسوية ملفات الأفراد الذين عوقبوا إداريا بإجراءات اتخذتها الدولة نتيجة آرائهم السياسية أو مواقفهم، أو نتيجة صلة القرابة مع ذوي الإرهابيين أثناء العشرية السوداء من القرن الماضي للأزمة.

18 - تقيّة الحواس، 2007، ص 36.

19 - كاتب جزائري، 2005، الموجودة على الرابط التالي: exeres.www.aljazeera.net.

20 - كاتب جزائري، المرجع السابق، ص 07.

وقد يلاحظ من الجانب الشكلي للوثيقة أن مصطلح "ميثاق" قد يعني من الناحية الفلسفية الجمع ولم الشمل، كما قد يعني من الناحية القانونية القاعدة المفترضة والمرجعية التي تنبثق عنها ترسانة من الإجراءات التشريعية والقانونية الضرورية اللاحقة لإعطاء الحياة والروح لهذا المشروع بما يعزز السلم والمصالحة. دون الخروج عن " دولة الحق والقانون والتعهدات الدولية" للجزائر.

المحور الثالث: الانعكاسات والآثار المترتبة على الاستقرار السياسي من تطبيق سياسة المصالحة الوطنية.

البعد الأمني:

تبقى المخلفات ذات الطابع الأمني من أصعب الأمور التي يتعرض لها الميثاق، مثل ملف المفقودين، السجناء والمعتقلين، المسرحين من عملهم بسبب آرائهم السياسية، بالإضافة إلى بعض الجماعات المسلحة الراضية لميثاق السلم والمصالحة، ومشكلة المواطنين الذين تم تسليحهم لمواجهة الإرهاب²¹.

الحلول التي جاء الميثاق عبرت عنها جمعيات ضحايا الإرهاب باعتبارها أزمة جديدة تستدعي إعادة النظر في ضحايا المأساة الوطنية، في حين يتضمن المرسوم الخاص بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تعريف ضحية المأساة الوطنية «بأنه كل شخص يصرح بفقدانه في الظرف بالوفاة بموجب حكم قضائي» ويوضح المرسوم الإجراءات اللازمة لذلك، وبموجبه تتحمل ميزانية الدولة تعويض لذوي الحقوق، بالإضافة لمرسوم رئاسي يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلع أحد أقاربها في الإرهاب، ويحدد كذلك إجراءات التعويض استنادا لمبدأ شخصية الجريمة وتفريد العقاب، وتخصص لهم الدولة إعانة تصرف من حساب التخصيص الخاص للخزينة بعنوان " الصندوق الخاص للتضامن الوطني"

أما فيما يتعلق بالأشخاص محل التسريح الإداري من العمل بسبب الأفعال المرتبطة بالمأساة الوطنية، يقترح المشروع الذي يتضمنه المرسوم الخاص بتنفيذ السلم الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو عند الاقتضاء في تعويض تدفعه له الدولة.

إن إجراءات من هذا النحو، أضفت الصبغة القانونية على عدم جواز الشروع في أي متابعة فردية أو جماعية فيحق قوى الدفاع والأمن للجمهورية. بل يوجب المرسوم الخاص بتنفيذ ميثاق السلم على السلطة القضائية رفض كل شكوى في هذا الشأن وبعقوبة السجن والغرامة لكل من يمس هذه القوى.

البعد القضائي:

لما كان مصطلح العفو الشامل، الأكثر إثارة للجدل لارتباطه بالإفلات من العقاب، عمد القائمون على صياغة الميثاق بتحاوي هذه التسمية، رغم أن التدابير التي جاء بها ميثاق السلم والمصالحة تحمل بعض معاني العفو الشامل في مفهومه القانوني، والذي هو في أبسط معانيه إبطال المتابعة القضائية في جريمة يعاقب عليها القانون، لتصبح وكأنها لم تكن، فلا يدان مرتكبها ولا يعاقب، ولا تقيّد في سجل سوابقه العدلية.

21 - عبد الكريم تفرقتيت، 2006، ص 11.

ثم تأتي المراسيم لتنفيذ الإجراءات الرامية لذلك، بحيث يتضمن المرسوم الخاص بتنفيذ ميثاق السلم ثلاث أقسام حسب الفئات التي يخصها، فئة تحظى بانقضاء الدعوى العمومية، وهم من سلموا أنفسهم ما بين 13 يناير 2000 وتاريخ نشر هذا الأمر، وكذا من يسلمون أنفسهم في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ النشر، وفي شأن من يمثل طوعا وهو محل بحث داخل التراب الوطني أو خارجه، وعلى المحكوم عليهم غيابيا، وكذا المسجونين وغير المحكوم عليهم. وفئة الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا، وغير المعنيين بإجراءات انقضاء الدعوى العمومية أو العفو، ويستفيدون من استبدال العقوبة أو تخفيضها.

وتجنبنا لأي تضارب من الناحية الشكلية على الأقل مع المواثيق التي وقعت عليها الجزائر، استثنى الميثاق من العفو المتورطين في المجازر الجماعية أو استعمال المتفجرات ضد المصالح العمومية أو انتهاك الحرمات، ويلتزم أيضا بالمواثيق الدولية، عندما ينص المقترح على إبطال المتابعات القضائية في حق المتهمين الذين يسلمون أنفسهم طواعية للمصالح المختصة في الجزائر وفي الخارج، ويؤكد هذا الإجراء الالتزام بالاختصاص الدولي في متابعة الجرائم وفق القوانين الدولية، أي المعارضين والتابعين في تيار الجبهة الإسلامية أو باقي الجماعات المسلحة المقيمين بالخارج من غير من يسميهم الميثاق بالمتورطين في الانتهاكات الخطيرة بأنواعها الثلاث²².

وينص المشروع على إسقاط المتابعات على هذه الفئة يعنى عفوا عمنا تورطوا في أعمال قتل فردية بمن فيهم قوات الأمن.

البعد السياسي:

لقد فصلت المراسيم الرئاسية في التأويلات والقراءات التي تضمنها الميثاق في خصوص من استغلوا الدين لأغراض سياسية، وتضمن آليات وتدابير إنهاء الأزمة في البند المتعلق بإجراءات الوقاية من تكرار المأساة الوطنية، بحيث يفصل في مسببات الأزمة من ناحية الخروج عن تعاليم الإسلام والعبث بمقدساته في أغراض سياسية ولذا يحظر على كل شخص مسؤول عن هذا الاستعمال ممارسة النشاط السياسي بأي شكل وتحت أي غطاء، كما يمنع ممارسة هذا النشاط لكل من شارك في أعمال إرهابية ويرفض الإقرار بمسؤوليته.

إن حظر العمل السياسي لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بدعوى تحميله مسؤولية الأزمة، وتجاهل من أقدم على إلغاء المسار الانتخابي، وأعلن حالة الطوارئ ولم يرفعها يعني تجاهل معالجة الجوانب السياسية، وبدون الرجوع لأسباب الأزمة ورفع حالة الطوارئ وإطلاق الحريات الجماعية والفردية وفتح المجال السياسي والإعلامي، يبقى النظام يراوح مكانه ويكرر المشاهد نفسها بتجاوزه حل الأزمة إلى معالجته²³.

لقد أبعث الميثاق تيار الجبهة الإسلامية نهائيا عن السياسة في إجراء يريح أكثر التيار اللائكي، ففي الحين الذي يعطي فيه الكثير من الناحية الأمنية والقضائية، لا يقدم أي تنازل من الناحية السياسية،

22 - يوسف شبلي، 2004، ص 53.

23 - ياسين بن لمنور، 2005، ص 05.

وفي المقابل تنص الفقرة الأخيرة من الميثاق على أن الشعب الجزائري يصادق على هذا الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، ويفوض لرئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات قصد تجسيد ما جاء في بنوده. وتفويض جميع الصلاحيات تسمح للرئيس من الترشح لأكثر من عهدة وبقاءه في الحكم²⁴. لقد أثبتت تجربة الوثام أن السلم مسألة شاملة، وتستدعي حلا شاملا، يمتد لفترة قد تطول، وهو الذي طبع العهدة الأولى في حين طبعت المصالحة العهدة الثانية، فمن الضروري منح عهدة ثالثة لاعتماد العفو الشامل كآخر مرحلة من مراحل معالجة الأزمة.

خاتمة:

تمثل المصالحة الوطنية مشروعا سياسيا هادفا تنتهجه الدول في حل أزمتها الداخلية ومعالجة الاختلالات النسقية، كما أنها توظف الآليات القانونية والدستورية والقضائية لحماية حقوق الإنسان والتمكين للمواطنة وتحقيق الاستقرار السياسي الذي يكفل ترشيد الحكم والتنمية السياسية.

عرفت الجزائر أزمة أمنية عميقة أفرزت مشاكل وصراعات بين الطبقة السياسية والمجتمع من جهة وبين النظام السياسي من جهة أخرى، وخلفت ضحايا وأبرياء من خلال هذا بادر النظام السياسي في البحث عن الحلول والخروج من هاته الأزمة المتعددة الجوانب لإضفاء الشرعية وإنقاذ هيئته في الأوساط الدولية التي كانت تنادي باحترام حقوق الإنسان، ومنه جاءت مبادرات الوفاق الوطني، قانون الرحمة، قانون الوثام المدني الذي تطور فيما بعد إلى مصالحة وطنية وعفو شامل.

عالج ميثاق السلم والمصالحة مختلف أبعاد الأزمة الجزائرية وكان بمثابة الأرضية السياسية التي استلهمت بنودها وقوانينها من روح الدستور وقوانين الجمهورية، فقد عززت ثقافة السلم المدني وروح المواطنة، وقامت بتعويض ضحايا الأزمة وفتح صفحة جديدة في العلاقات الداخلية بين الأحزاب السياسية والنظام السياسي في معادلة تحقيق الاستقرار السياسي، التنمية، والحياة الديمقراطية الحقيقية.

²⁴ - يحي جعفر، 2005، ص 38.

الإعلام الحديث بين الثورة و المسؤولية

دراسة تشريعية

طلحة نورة

أستاذة محاضرة قسم ب

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/04/23

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/04/30

- تاريخ رد المحكم: 2018/05/21

مقدمة:

عند الحديث عن حرية الإعلام و حرية بث و تلقي المعلومات و الافكار، فالدارس يلتزم بالنظر لمفهوم الإعلام مبدئيا و كيف أن تطور المجتمعات و الثقافات و تكريسها سياسيا و قانونيا، ألزم التشريعات الحديثة على وضع أطر قانونية تفسر هذا الحق و تكرسه، هذا ما أكدته مختلف التشريعات و العهود الدولية لاسيما المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بنصها: " لكل إنسان الحق في حرية التعبير و يشمل هذا الحق حريته في إلتماس مختلف دروب المعلومات و الأفكار و نقلها إلى الآخرين دون ما إعتبار للحدود سواءا على شكل مكتوب أو موضوع أو في أي قالب فني و بأية وسيلة يختارها ".

و في الجزائر كرسست الدساتير المتعاقبة منذ الإستقلال إلى دستور 1996 المعدل و المتمم في 2016 حرية الإعلام و الحق فيه بجانبه الإيجابي و السلبي، فالحق في تلقي الآراء و الأفكار و المعلومات هو الجانب السلبي، أما الحق في نشرها هو الحق الإيجابي.

و عن القانون 12-05 المتعلق بالإعلام فقد ورد في مادته الأولى تحديد للمبادئ و القواعد التي تحكم الحق في ممارسة الإعلام و حرية الصحافة و فصل من جهة أخرى بين الحق في الإعلام و حرية الصحافة فهي لا تمثل لوحدها هذا الحق بل تشكل وسيلة من وسائله.

من جهة أخرى عرّف هذا القانون عن تعريف الحق في الإعلام و اكتفى في مادته الثالثة بتعريف الأنشطة الإعلامية واعتبرت كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو ملفزة أو إلكترونية و تكون موجهة للجمهور أو فئة منه.

كما صدر القانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري حيث عرف المشرع كافة النشاطات المتعلقة بالاتصال دون التفصيل في حرية الإعلام، هذا ما تم تداركه من خلال التعديل الدستوري ل 2016 أين وردت مادة تكرس الحرية الإعلامية و تضمنها، أين تنص المادة 50: "حرية الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية و على الشبكات الإعلامية مضمونة و لا تقبل بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة". فالمرشع الدستوري أعتد بالوسائل الإعلامية الحديثة التي و التطور التكنولوجي و المعلوماتي الذي اجتاحت العالم في كل مجالاته، أين أصبح يعيش داخل بيئة إلكترونية طغى عليها الإعلام الإلكتروني من خلال وكالات الأنباء و المواقع الإلكترونية المنتشرة عبر الشبكة العنكبوتية، و ما يميز هذا الإعلام الجديد سرعة إنتشاره و وصوله إلى أكبر عدد من الجمهور بأقصر وقت ممكن و بأقل تكلفة. عرفته اللجنة العربية للإعلام أنه " الخدمات و النماذج الإعلامية الجديدة التي تتيح نشأة و تطور محتوى وسائل الاتصال الإعلامي آليا أو شبه آلي في العملية الإعلامية باستخدام التقنيات الإلكترونية الحديثة الناتجة عن اندماج تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات كنواقل إعلامية غنية بإمكاناتها في الشكل و المضمون و يشمل الإشارات و المعلومات و الصور و الأصوات المكونة لمواد إعلامية"¹.

يعرف الإعلام الإلكتروني أنه نوع جديد ينشط في الفضاء الافتراضي و يستخدم وسائط إلكترونية كأدوات له تديرها دول و مؤسسات و أفراد بقدرات و إمكانيات متباينة يتميز بسرعة الإنتشار و قلة التكلفة و شدة التأثير².

وتأكدنا من المشرع الجزائري على تطور الصحافة الجزائرية و إستعمالها للوسائل التكنولوجية الحديثة كرس من خلال المادة 67 من قانون 12-05 مفهوم الصحافة الإلكترونية معتبرا أنها كل خدمة إتصال مكتوب عبر الأنترنت موجهة للجمهور أو فئة منه و ينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري و يتحكم في محتواه الإفتتاحي. وأوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 70 من ذات القانون الفرق بين النشاط السمعي البصري و الإعلام الإلكتروني أين لا يمكن أن يكون هذا الأخير إقتباسا أو نشر لما جاء به النشاط السمعي البصري و

¹تعريف الإعلام الإلكتروني، اللجنة العربية للإعلام الإلكتروني، المملكة العربية السعودية 2009 www.Emedia.gov.sa

²www.wikipedia.org

إنما تطبق مواد الباب الخامس من القانون 05-12 على كل خدمات السمعى البصرى التى تمارس نشاطها حصريا على الأترنت. فالأترنت هو خدمة إلكترونية دخلت الجزائر بصفة رسمية عبر صدور المرسوم التنفيذى 98-257³.

فكيف تناول المشرع الجزائرى لجرائم الصحافة الإلكترونية و مدى المسؤولية الجزائرية الناجمة عنها؟

فى هذا الاطار سوف نتناول من خلال هذه المداخلة المفاهيم العامة التى تندرج فى إطار الجريمة الالكترونية و من ثمة أهم الجرائم التى تؤدي لتفعيل مسؤولية الصحفى .

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي

كان لتطور التكنولوجيات الحديثة للإعلام والإتصال أثر واضح على كل مجالات الحياة وخصوصا القطاع الإعلامى الذى عرف تغيرات جذرية خاصة عند تنظيم الأترنت و توسيع خدمات الإتصال مع مختلف التطبيقات القائمة على التنوع التقنى و خلق المحتويات المتعددة الدعم و خلق قاعدة وبنك للمعلومات الافتراضية. و الثابتن مفهوم " صحافة إلكترونية " صار من التعقيد و الإبهام بحيث يتطلب أن نتناوله فيما يلى.

المطلب الأول: مفهوم الصحافة الإلكترونية:

إن التطور الذى عرفته التشريعات الإعلامية فى الجزائر و التى جاءت مواكبة لمختلف التطورات التكنولوجية، أدت إلى صدور قانون الإعلام الجديد ل 2012⁴ والإعتماد من خلال الباب الخامس له على تبني الإعلام الجديد وهو الإعلام الإلكتروني.

فى إطار هذا القانون جاءت المادة 67 لتعريف الصحافة الإلكترونية أين ورد فيها: " يقصد بالصحافة الإلكترونية فى مفهوم هذا القانون العضوي كل خدمة إتصال مكتوب عبر الأترنت موجهة للجمهور أو فئة منه و ينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعى أو معنوي يخضع للقانون الجزائرى و يتحكم فى محتواها الإفتتاحى ".

فالصحافة الإلكترونية كما عرفها البعض: نوع من الإتصال بين البشر، يتم عبر الفضاء الإلكتروني، الأترنت وشبكات المعلومات والإتصال الأخرى، تستخدم فيه فنون و آليات ومهارات العمل فى الصحافة المطبوعة مضافا إليها مهارات وآليات و تقنيات المعلومات التى تناسب إستخدام الفضاء الإلكتروني كوسيط أو وسيلة إتصال، بما فى ذلك

³ مرسوم تنفيذى رقم 98-257 مؤرخ فى 03 جمادى الأولى 1419 الموافق 25 غشت 1998، يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات أترنت و استغلالها
⁴ قانون عضوي 05-12 مؤرخ فى 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام ج ر ج ج د ش 2 مؤرخة فى 2012/01/15.

إستخدام النص و الصوت والصورة و المستويات المختلفة من التفاعل مع المتلقي لإستقصاء الأنباء الآنية وغير الآنية ومعالجتها و تحليلها و نشرها للجماهير عبر الفضاء الإلكتروني بسرعة 5.

الملاحظ أن مفهوم الصحافة الإلكترونية شابه غموض في بعض الحالات وهذا نتيجة للتطور التكنولوجي الفائق فبعض المختصين يعتبرون أن أي موقع إلكتروني يحتوي معلومات يعتبر صحيفة إلكترونية، بيد أن آخريين يعتبرون الجريدة الإلكترونية هي تلك التي ليس لها نظيرة ورقية. و آخرون يعتبرون أن الصحافة الإلكترونية هي مكمل للصحافة الورقية تتوجه لجمهور محدد.

غير أن الأخرى إعتبرت صحيفة إلكترونية تلك التي يكون هدفها الأساسي نشر المعلومات بصفة منتظمة، دورية ومستمرة.6

و تعرف الصحافة الإلكترونية أنها " الصحف التي يتم إصدارها ونشرها على شبكة الأنترنت، سواء كانت هذه الصحف بمثابة نسخ أو إصدارات إلكترونية لصحف ورقية مطبوعة أو موجز لأهم محتويات النسخ الورقية أو كجرائد ومجلات إلكترونية ليست لها إصدارات عادية مطبوعة على الورق وتتضمن مزيجا من الرسائل الإخبارية والقصص والمقالات و الصور و الخدمات المرجعية.

كما تعرف أنها نوع من الإتصال يتم عبر الفضاء الإلكتروني تستخدم فيه الفنون و آليات و مهارات العمل في الصحيفة المطبوعة.7

المطلب الثاني: الأركان العامة لجرائم الصحافة الإلكترونية:

إن تناول موضوع تجريم المقالات المنشورة في الصحف الإلكترونية والحديث عن فكرة التجريم يتطلب منا حصر أولا مفهوم الفاعل في إطار هذه الجرائم و الذي يستدعي تطبيق نصوص خاصة عليه لاسيما القواعد الواردة في إطار قانون الإعلام و بذلك نتحدث بداية عن أول ركن و هو الفاعل في الجريمة الصحفية.

⁵ علي عبد الفتاح كنعان، الصحافة الإلكترونية في ظل الثورة التكنولوجية، دار البازوردي العلمية للنشر و التوزيع عمان 2014، ص 8.

⁶Rapport General de l'instance national pour la reforme de l'information et de la communication 2012 Tunisie. P 70.
www.inric.tn

⁷ علي عبد الفتاح كنعان، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الأول: الفاعل:

الفاعل في إطار الجريمة الصحفية العادية أو الإلكترونية يجب أن يحوز صفة الصحفي والذي عرف حسب المادة 73 من قا 12-05: " يعد صحفياً محترفاً في مفهوم هذا القانون العضوي كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها و معالجتها و/أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية دورية أو وكالة أنباء أو خدمة إتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الأنترنت و يتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة و مصدراً رئيسياً لدخله "

كما يعد كذلك صحفياً محترفاً المراسل الدائم الذي تكون له علاقة تعاقدية محددة مع جهاز الإعلام⁸.

غير أن هذه المسؤولية التي تقوم على إرتكاب الفعل المصنف جريمة صحفية تكون مسؤولية شخصية، لكنها قد تتعدى هذا المفهوم الشخصي حسب المادة 115 من قانون الإعلام لتمس المدير المسؤول عن النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، كما يتحمل مدير خدمة الإتصال السمعي البصري أو عبر الأنترنت مسؤولية بث خبر سمعي و/أو بصري من قبل خدمة الإتصال السمعي البصري أو عبر الأنترنت، ذلك أن المسؤولية هنا تكون مرتبطة بعقد العمل بين الشخص المعنوي أو الطبيعي و الشخص الذي يقوم ببث الخبر أو المعلومة.

الفرع الثاني: العلنية

من جهة أخرى تتطلب الجريمة الصحفية عنصراً أساسياً و هو العلنية التي يجسدها فعل النشر، فمجرد العلانية لا تصلح أساساً إن لم يكن لها إثبات بحيث تعرف العلانية أنها: " وصول المضمون النفسي أو قابلية وصوله إلى مدارك الآخرين من أشخاص يصدق عليهم أنهم جمهور أفراد بدون تمييز، كما يقصد بها إتصال علم الجمهور بعبارات و ألفاظ شائنة تم التعبير عنها بالقول أو الفعل أو الكتابة أو أي وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الرأي " ⁹.

ففاعل الإشهار هو إعلام الجمهور ما يجعل الوسائل الحديثة لاسيما الأنترنت من أهم هذه الوسائل، فنشر عبارات قاذفة على الأنترنت يلزم تطبيق التجريم على الصحفي¹⁰. فلا جريمة دون إشهار الفعل¹¹.

المبحث الثاني: الجرائم العامة الواردة في قانون العقوبات

سنتناول في هذا المبحث مجموعة من جرائم القانون العام و التي قد يتعرض الصحفي للمتابعة على أساسها ، غير أنه يجدر الإشارة أن التعديل الدستوري ل2016 جاء بمبدأ جديد نادى به الصحفيون منذ عقود وهي إلغاء

⁸ المادة 74 قا 12-05 المتضمن قانون الإعلام.

⁹ شريف سيد كامل، جرائم الصحافة في القانون المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993، ص 16.

¹⁰ Charles Debbasch, Hervé Isar, Xavier Agostinelli : Droit de la communication , Dalloz, 2002 ; P586.

¹¹ Bernard Dapogny. Marion Dapogny: Droits des journalistes et liberté d'expression. Editions du puits fleuri. 2011p 389.

العقوبات السالبة للحرية عن جرائم الصحافة حيث جاء في نص لمادة 50 (جديدة): حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية. لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحررياتهم وحقوقهم. نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية. لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

المطلب الأول جنحة القذف

عرف المشرع الجزائري القذف من خلال المادة 296 قاع: «يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها به، أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة. ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطرق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم ولكن كان من الممكن تحديدها من عبارات الحديث أو الصباح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة».

بالرجوع لنص المادة 298 فإن عقوبة هذه الجريمة هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. حسب ما عبر عنه المشرع من خلال هذه المادة، للقاضي السلطة التقديرية في الإختيار بين عقوبة الحبس والغرامة وذلك حسب خطورة الأفعال المجرمة وقدر الضرر الذي أحدثته. وعدل المشرع هذه المادة من خلال الأخذ بعين الإعتبار صفح الضحية الذي كان في فترات سابقة يعتد به القضاة كظرف مخفف للعقوبة، أما الآن فيضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية. غير أن تطبيق العقوبة على الصحفي ينبغي توقيع عقوبة الحبس وتبقى فقط الغرامة.

الفرع 01. القذف الموجه ضد رئيس الجمهورية

تناولت المادة 144 مكرر ق ع ج 12 نوعا خاصا من القذف هو ذلك الذي يكون موجها ضد رئيس الجمهورية قصد الإساءة به. قد وردت هذه المادة بموجب تعديل قانون العقوبات في سنة 2011 وذلك لما شهدته ساحة حرية التعبير من تجاوزات ضد شخص رئيس الجمهورية. هذا التجريم لا يمكنه بأي حال من الأحوال إلغاء الحق

¹² تنص المادة 144 مكرر قاع ج: " يعاقب بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو إعلامية أخرى. تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية. و في حالة العود تضاعف الغرامة."

في النقد حتى وإن كان حادا دون أن يتجاوز ذلك مبدأ حسن النية. تخضع هذه الجريمة لنفس الضوابط المقررة لقذف الأشخاص والهيئات المقررة في نص المادة 296 ق ع ج إلا أن الضابط الوحيد أن تكون الإهانة موجهة لشخص الرئيس¹³.

الفرع 02. القذف الموجه ضد الموظفين العموميين، القضاة، الضباط العموميين، رجال القوة العمومية:

عن الموظفين العموميين، القضاة، الضباط العموميين أو رجال القوة العمومية، فقد وردت حمايتهم من أي إهانة أو مساس بشرفهم أو إعتبارهم أو بالإحترام الواجب لسلطتهم، من خلال المادة 144 ق ع ج، الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة اعتمد عبارة "إهانة" وبذلك وضع على عاتق القضاء إعتبار العبارات أو الأقوال الموجهة إلى هؤلاء الأشخاص قذفا بمفهوم المادة 296 ق ع ج أو لا

الفرع 03. القذف الموجه للأفراد بسبب عقيدتهم

أما إذا كان قذف الأشخاص بسبب إنتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دينية يهدف إلى التحريض على الكراهية بين المواطنين والسكان، تكون العقوبة في هذه الحالة حسب ما ورد في المادة 298 فقرة 2 من ق ع ج الجزائري

و بالأخذ بعين الاعتبار أن الفاعل صحفي فالعقوبة غرامة من 20000 دج إلى 100000 دج . لم يشر التشريع في هذه الحالة على أثر صفح الضحية ما يبعث بالقول أن لا تأثير له على سير الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: السبب L'injure

إعتبر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين السبب جريمة يعاقب عليها القانون بنص المادة 297 ق ع ج 14. والسبب هو خدش شرف شخص وإعتباره عمدا دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة.

إعتمد المشرع الجزائري في تحديد العقوبات المطبقة على جريمة السبب على صفة ضحية هذا الفعل تعتبر جريمة السبب جنحة إذا توفر فيها مبدئيا عنصر العلانية وتختلف حدودها بحسب صفة المستهدف بها:

1. السبب الموجه للأفراد: تكون العقوبة إذا كان السبب موجهها إلى فرد أو عدة أفراد حسب المادة 299 ق ع ج: الحبس من شهر (01) واحد إلى ثلاثة (03) أشهر و غرامة من 10000 دج إلى 25000 دج.

¹³ عرفت الجزائر عدة قضايا آخرها الشكوى التي رفعها السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة ضد جريدة لوموند الفرنسية في 2016 و تنازل عن الشكوى أمام محكمة النقض الفرنسية في 2017.

¹⁴ تنص المادة 297 ق ع ج الجزائري: " يعد سببا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة "

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة.

2. السب الموجه لشخص أو أشخاص منتمين إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين: تكون العقوبة حسب المادة 298 مكرر ق ع ج: الحبس من خمسة (05) أيام إلى ستة (06) أشهر و بغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج. لم ينص المشرع على صفح الضحية وإمكانية وضع حد للمتابعة.

3. السب الموجه إلى الهيئات: تكون عقوبته حسب المادتان 144 مكرر و 146 ق ع ج و هي غرامة من 100000 دج إلى 500000 دج. في حالة العود تضاعف الغرامة و لم يتناول المشرع حالة صفح الضحية ما يعني أن لا تأثير لها.

و في كل الحالات يتم إلغاء العقوبة السالبة للحرية إذا ارتكب الفعل من طرف صحفي .

المطلب الثالث: اهانة الدين الإسلامي أو أحد الأديان السماوية

منذ انتشار وسائل الإعلام و مبادئ حرية التعبير، اتخذت وسائل التعبير في بعض الأحيان طابعا مهينا يمس بالأديان السماوية، و قد شهدت وسائل الإعلام العديدة من تلك الحالات كالرسوم الكاريكاتورية المهينة للرسول عليه الصلاة و السلام من قبل العديد من الصحف الأوروبية اخرها سنة 2012 في فرنسا، و كذلك تشهد أوروبا بحجة حرية التعبير في الصحافة و حرية الإبداع السينمائي مساسا بالدين المسيحي و حتى بسيدنا عيسى عليه السلام . و يقصد بالتعدي أو اهانة الأديان كل من الازدراء و التكذيب و التحقير و الانتقاص و السخرية ، كما يدخل في إطارها سب الرسل و تصويرهم في قالب مسيء . و لأن مثل هذه الاعتداءات على المقدسات تثير سخط الممتنمين لذلك الدين ، فان التشريعات الجنائية تدخلت لتجريمها.

تعاقب المادة 144 مكرر 2 على جريمة اهانة الدين الإسلامي و الإساءة للرسول صلى الله عليه و سلم و بقية الأنبياء عليهم السلام أو استهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام، بالحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات في الحالات العامة و هنا لا مجال لذلك إذا كان الفاعل صحفيا و تبقى عقوبة الغرامة من 50 ألف إلى 200 ألف دج.

المطلب الرابع. المساس بحرمة الحياة الخاصة

تعاقب المادة 303 مكرر بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50000 دج الى 300000 دج، لكل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

● بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه. ● بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنيحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

في حين اعتبرت المادة 303 مكرر 1 أن أحكام المادة السابقة تسري أيضا على كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع هذه المواد في متناول الجمهور، كما أحالت المادة تحديد المسؤولين في حالة ارتكاب الجريمة عبر الصحافة إلى قانون الإعلام.

المطلب الخامس: جريمة نشر الأخبار الكاذبة في القانون الجزائري

إن المتصفح للقوانين الجزائرية يلاحظ جليا عدم تعرض المشرع الجزائري لجريمة نشر الأخبار الكاذبة مباشرة وبصفة صريحة كالمشرع المصري أو الفرنسي اللذان خصصا لها مادة صريحة حددت فيها مختلف أركان الفعل المجرم و العقوبة الناشئة عنها.

فقد تناولت المادة 86 من قانون 90-07 المتضمن قانون الإعلام الملغى 15، صراحة هذه الجريمة غير أننا لم نجد لها أثرا في إطار القانون العضوي رقم 12-05 المتضمن قانون الإعلام ولعل ذلك راجع لكون المشرع ألزم الصحفي أن يسهر على الإحترام الكامل لآداب وأخلاقيات المهنة لاسيما الإمتناع عن تعريض الأشخاص للخطر وهو أساسا موضوع تجريم نشر الأخبار الكاذبة 16.

من جهة أخرى تعد المادة 79 قاع الجزائري 17 النص الذي يجرم نشر الأخبار الكاذبة لإرتباطه بالمساس بسلامة البلاد، ولعله من الأخرى تحديد نص صريح لهذه الجريمة كي نحافظ على مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب وتحديد مسؤولية كل من المحترفين وغير المحترفين في تداول الأخبار والمعلومات ذلك أن الغموض الذي تناولته المادة 79 قاع الجزائري وإتساع الأعمال التي يمكن أن تمس بسلامة وحدة الوطن يجعلها سلاحا ذو حدين إما وسيلة لتعسف السلطة أو طريقة لإفلات من يتعدون على الأمن العام.

¹⁵ تنص المادة 86 من قانون 90-07: " يعاقب كل من ينشر أو يبيع عمدا أخبارا خاطفة أو مغرضة من شأنها أن تمس أمن الدولة و الوحدة الوطنية بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات".

¹⁶ Mostefa MAOUENE, « Les vicissitudes de la notion de délit de presse en droit algérien : délit de droit commun ou délit spécial » *LexElectronica*, vol. 13 n°13 (Hiver/Winter 2009, p18.

¹⁷ تنص المادة 79 من قانون العقوبات الجزائري: كل من يعمل بأية وسيلة كانت على المساس بسلامة وحدة الوطن، و ذلك في غير الحالات المنصوص عليها في المادتين 77 و 78 يعاقب بالحبس لمدة سنة (1) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 3000 دج إلى 70000 دج مع جواز حرمانه من الحقوق المشار إليها في المادة 14 من هذا القانون.

المبحث الثالث: الجرائم الخاصة الواردة في قانون الإعلام

تناول قانون الإعلام الجزائري مجموعة من الجرائم التي يكون لها نظيرتها في نصوص قانون العقوبات و تعتبر بذلك نصوصا خاصة تطبق فقط على الصحفيين.

المطلب الأول: تعداد الجرائم الواردة في القانون 12-05

الفرع 01 . النشر المتعلق بسير التحقيق الابتدائي.

ورد في المادة 119 أن كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها بقانون الإعلام أي خبر أو وثيقة تُلحق ضررا بسر التحقيق الابتدائي في الجرائم، يتعرض لعقوبة بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج. فالصحفي حتى ينشر أو بث ما تعلق بالتحقيق الابتدائي في الجرائم على الأترنت يعد مخالفا لنص المادة 2 من قانون 12-05، أي لم يحترم شروط ممارسة نشاطه الإعلامي و إحترام سرية التحقيق القضائي يعد إلتزاما على الصحفي لكون النشر قد يمس السير الحسن للتحقيق و يؤدي عادة بتكوين رأي عام يشكل ضغطا و يؤدي لأخطاء قضائية. يستثنى من هذا المنع ما ورد في تعديل نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية أين أذن المشرع للضبطية القضائية وبإطلاع الرأي العام بعناصر موضوعية من الإجراءات و قد يكون ذلك عن طريق مقالات صحفية عبر الأترنت.

الفرع 02 . ما ورد في نص المادة 120 من قانون الإعلام.

في هذا الإطار إعتد المشرع على حماية سرية الجلسات بمنع نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام مناقشات الجهة القضائية التي تصدر الحكم تحت طائلة عقوبة الغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج، فتقرير إعتبار الجلسة سرية يجعل من المناقشات ماسة إما بمصالح خاصة كتلك التي تشمل الأطفال القصر أو مصالح عامة كالآداب العامة ومختلف مكونات النظام العام.

الفرع 03 . أما ما ورد في نص المادة 121 من قانون الإعلام

فتتعلق بمنع نشر أو بث ما تعلق بحالة الأشخاص أي ما يتناول حالات الزواج و الطلاق و الميلاد و الميراث. ويستثنى هنا حالات موافقة هؤلاء . كما يشمل المنع بث أو نشر حالة الإجهاض . في الحالتين يعاقب المشرع من خلال المادة 121 الصحفي المدان بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

الفرع 04. ما ورد في نص المادة 122 من قانون الإعلام

تنص المادة 122 من قانون الاعلام : يعاقب بغرامة من 25000 دج إلى 100.000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي صوراً أو رسوماً أو أية بيانات توضيحية أخرى تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أو الجنح المذكورة في المواد 255، 256، 257 (القتل مع سبق الإصرار والترصد)، 258 (قتل الأصول)، 259 (قتل الأطفال)، 260 (التسميم)، 261 (قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة)، 262 (القتل بإستعمال التعذيب)، 263 مكرر (القتل بالتعذيب)، 333 (الفعل المخل بالحياة) بالولادة)، 334 (الفعل المخل بالحياة ضد قاصر)، 335 (الفعل المخل بالحياة ضد إنسان ذكر أو أنثى)، 336 (الإغتصاب) 337 (الفعل المخل بالحياة من طرف أشخاص محددين)، 338 (أفعال الشذوذ الجنسي)، 339 (الزنا)342(تحريض القصر على الفسق و الفساد الأخلاقي).

الفرع 05. ما ورد في نص المادة 123 من قانون الإعلام

تناولت المادة 123 من القانون العضوي ل 12 جانفي 2012 المتضمن قانون الإعلام18، مخالفة إهانة أحد الأشخاص المحددين على سبيل الحصر بالتعبير الماس بشرفهم، إعتبارهم أو كرامتهم. هذه الحماية تدخل في إطار الأعراف الدولية و سياسة الدول الدبلوماسية في المعاملة بالمثل. فالإحترام المفروض لكل من رؤساء الدول الأجنبية و البعثات الدبلوماسية يبرر بمحاولة الدول تدعيم العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأجنبية لحماية شرفهم و إعتبارهم19. و تكون عقوبة هذه الجريمة غرامة من 25000 دج إلى 100.000 دج20.

المطلب الثاني: تقادم الدعوى العمومية في إطار الجرائم الصحفية

إن تقادم الدعوى و إجراءاتها ورد في إطار قواعد قانون الإجراءات الجزائية غير أن تقادم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الصحفية يخضع لنص المادة 124 من قانون الإعلام أين تقادم مع الدعوى المدنية بعد مرور ستة (06) أشهر كاملة إبتداءً من إرتكاب الفعل المجرم.

¹⁸ تنص المادة 123 قا إ ج: يعاقب بغرامة من خمسة و عشرين ألف دينار (25000 دج) إلى مئة ألف دينار (100000 دج) كل من أهان بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، رؤساء الدول الأجنبية و أعضاء البعثات الدبلوماسية المعتمدين لدى حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
¹⁹ «Le Délit d'offense en vers le chef d'état étranger et l'article 10 de la CEDH », LEGICOM, vol. 28, no. 3, 2002, pp. 130-137.

²⁰ - و بالفعل فقد حكمت محكمة الجزائر العاصمة في أكتوبر 2006 على مدير تحرير جريدة الشروق علي فوضيل ، و صحفي في الجريدة بالسجن لمدة ستة أشهر من قبل وغرامة قدرها 20 ألف دج وذلك على إثر *Enquête* تتعلق بالتشهير بسمعة الرئيس الليبي معمر القذافي. كما تم تعليق عمل الصحيفة لمدة شهرين. وبعد التقدم بطلب استئناف في أبريل 2007، تم تخفيف الحكم ليصبح السجن لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة تقدر ب 6 آلاف دج. ورفضت محكمة الاستئناف أيضا طلب المدعي العام بتعليق عمل الصحيفة لمدة عام

الخاتمة

إن تناول إشكالية تطبيق كل من قانون الاعلام و قانون العقوبات على الأفعال التي يرتكبها الصحفي في إطار مزاولته لأعماله لا سيما على شبكة الأنترنت و تصنيفها جريمة صحفية يفتح المجال لعدة معضلات لا سيما فيما يتعلق بالجرائم العامة التي قد يرتكبها الصحفي و التي و إن كان الدستور الجزائري فياخر تعديل ألغى عقوبة الحبس أو العقوبة السالبة للحرية الا ان الضمانات الواردة في القوانين الأخرى لم يطرأ عليها أي تعديلات كإجراء التوقيف للنظر أو حماية سرية مصدر المعلومات أو حتى تحديد مفهوم ضيق للصحفي، فالبقاء في ضل تحكيم و تقدير الهيئات المختصة و ظرفية تطبيق الاجراءات يتعارض تماما مع فكرة المشروعية و العدالة، ما يدعونا لمناشدة المشرع الجزائري لإصدار قانون خاص بالصحافة يجمع كل أنواع الجرائم التي قد يرتكبها الصحفي و العقوبات الخاصة به مع تحديد أدق للمفاهيم العامة كالصحيفة، الصحفي، الجريمة الصحفية، العقوبات الخاصة...

الاستعجال الإداري في مجال التعمير

صنور فاطمة الزهراء

أستاذة محاضرة -ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي لباس

- تاريخ الإرسال: 2018/01/18

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/01/29

- تاريخ رد المحكم: 2018/02/13

مقدمة

قد أجاز المشرع الجزائري من خلال قانون 08-09 إجراءات لاستعجال في المادة الإدارية بمقتضاها للمدعي أن يتقدم بدعوى أمام القاضي الاستعجالي طالبا منه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهي التدابير العامة التي يمكن تكييفها في مجال العمران حيث نصت المادة 917 على أنه: يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع. وبذلك فإن التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الاستعجالية هي المختصة بالفصل في دعوى الموضوع وبمعنى آخر إذا ظهر للتشكيلة المختصة بنظر القضايا الاستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي على النحو المعمول به قبل سنة على اعتبار أن الاختصاص القضائي يؤول لقاضي الموضوع¹.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة

السادسة، 2013، الجزائر، ص 132.

وكقاعدة عامة يختص القاضي الإداري الاستعجالي بنظر منازعات التعدي لما ينطوي على هذا الفعل من عنصر الاستعجال، كقيام الإدارة بتنفيذ قرارات إدارية غير مشروعة أو عدم احترام إجراءات التعويض الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو اللجوء إلى هدم المباني دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون البناء.

ولهذا سنتناول في هذا الموضوع مطلبين، الأول (وقف تنفيذ تراخيص أعمال البناء) والمطلب الثاني (أثر وقف تراخيص أعمال التعمير)

المطلب الأول: وقف تنفيذ تراخيص أعمال البناء

دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري هي دعوى تستهدف وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما خرجت الإدارة عن حدود الصالح العام على أساس استعمال حق التنفيذ المباشر وتعسفت في استخدام سلطتها، إلى جانب دعوى الإلغاء كنوعين لرقابة القضاء، وإن كانت هذه الرقابة لاحقة للتصرف الإداري إلا أنها رقابة فعالة وكافية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه¹.

وبالرجوع لقانون 08-09 الإجراءات المدنية والإدارية حددت لنا المواد المنظمة لطلب وقف التنفيذ القرارات المتعلقة بعقود التعمير الصادرة عن رئيس مجلس الشعبي البلدي والوالي 833، 834، 835، 836، 837، فتتنظر فيها المحاكم الإدارية أما طلبات وقف التنفيذ القرارات المتعلقة بعقود التعمير الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير التي نظمها المادتين 911 و912 من نفس القانون فينظر فيها مجلس الدولة.

¹ زردوم صوري، دور القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي،

سبتمبر 2013، ص 13.

فدعوى وقف التنفيذ هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن تتفادى تفاقم الأضرار التي ستلحق بالمعنى بهذا القرار من جراء بقاء نفاذه لوقت طويل.

الفرع الأول: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن عقود التعمير.

يتوجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن عقود التعمير، توافر شرطين أساسيين إذا تخلف أحدهما عند الطلب مرفوضاً، دون أن يكون لهذا الرفض تأثير على ما سوف يصدر من حكم أو قرار في الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار الترخيص المتضمن عقود التعمير، وتتمثل في شروط الشكلية والشروط الموضوعية.

1- الشروط الشكلية:

يشترط لوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة في مجال التعمير من الناحية الشكلية شرطين:

أ- أن يكون وقف التنفيذ مقترناً بدعوى الإلغاء:

معنى هذا الشرط أن يطلب فرع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ، لأن نفاذ القرار قد يؤدي إلى نتائج سيتعذر تداركها وضرر كبير يصعب رده من طرف الطاعن، والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه وقد استلزم المشرع أن تكون هذه القرارات محل دعوى إلغاء كلي أو جزئي طبقاً للمادة 919 من القانون 08-09 أو أن تكون محل تظلم المشار إليه طبقاً للمادة 834 فقرة 2 وهذا باعتبار دعوى الوقف فرع تابع لدعوى الإلغاء¹.

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 440.

فطبقا لذلك، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 72400 الصادر بتاريخ 16 جوان 1990 بأنه: "من المستقر عليه قضاء أن القضاء الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فإن القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر تم إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء¹.

وهو الأمر كذلك الذي أكدته الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة في قراره الصادر في 2004/06/15 عندما اشترطت أن طلب توقيف القرار يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه وإلا يعتبر الطعن غير مقبول شكلا².

ويمكن رفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رد الإدارة على التظلم الإداري فقد أجاز في نص المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبول دعوى وقف التنفيذ في حالة رفع التظلم إلى السلطة الإدارية مصدرة قرار الترخيص بالبناء، والهدف من إقرار ذلك تفادي مسارعة الإدارة إلى تنفيذ قرارها خلال المدة الممنوحة لها للرد على التظلم والمقدرة بشهران، وهي مدة معتبرة بإمكان الإدارة استغلالها لتنفيذ قرارها وبالتالي فرض سياسة أمر الواقع على كل من المضور من هذا القرار والقاضي الإداري.

وحتى عندما يكون التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، فإن دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية لا يشترط فيها تقديم التظلم لأن عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد مثل هذا الشرط وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في عدة مواد من بينها المادتين 939 و 940 من نفس القانون، وعرفه التطبيق القضائي الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا

¹المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1993، ص 132.

²مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 105.

في قرارها 28 ديسمبر 1985 بأنه: "متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء وجب عدم إخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق، ومن ثم إعفاؤها منه دون التقييد بالأجل المنصوص عليه¹.

ب- أن يرفع طلب وقف التنفيذ في شكل دعوى مستقلة:

لا بد أن تكون الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري مستقلة بذاتها يذكر فيها طلبه الصريح بوقف التنفيذ وهذا تحت طائلة عدم القبول، وهو ما أشار إليه التطبيق القضائي لعبارة "بناء على طلب صريح من المدعي" حيث لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا بناء على طلب صريح من المدعي، ويكون مقترنا بطلب الإلغاء.

2- الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ:

تتضمن دعوى وقف التنفيذ شروطاً أخرى تتعلق بموضوع النزاع وتمثل في:

أ- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولداً لأضرار يصعب إصلاحها:

هذا الشرط مفاده أن يؤدي تنفيذ إلى أضرار يستحيل أو يكون من الصعب إصلاحها وتداركها للأمر وهو شرط يحتل أهمية خاصة في أحكام القضاء الإداري باعتباره الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذه من نتائج وأضرار يتعذر إصلاحها، إن شرط الضرر الذي لا يمكن تداركه يعبر عنه بشرط الاستعجال، وبالتالي الفصل بذلك في الطبيعة الاستعجالية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، ففي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عبرت عن حالة الاستعجال بالضرر

¹كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، المرجع السابق، ص 91.

الصعب الإصلاح¹، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/07/10 بقولها: "إن الإجراء المتخذ بالاعتماد على القرار الإداري لا يكون البتة تعديا إلا إذا ترتب على تنفيذه نتائج غير قابلة للإصلاح"².

ب- عدم المساس بأصل الحق:

أنه إذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أما إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصا لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.

ومن التطبيقات القضائية قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2000/02/28.

يعد بمثابة تعد ولا استيلاء، ولكن هو فعلا قرارا إداريا أضر بهم، فلهذا يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري، وإنه قصد التصدي للإثارة الفورية، وفي انتظار الفصل في القضية المعروضة على قاضي الموضوع، فإن المستأنف عليهم كانوا على صواب عندما طلبوا من رئيس الغرفة الإدارية وقف تنفيذ قرار الوالي³.

وتبعا لذلك يتضح أن مجلس الدولة اعتبر أن طلب وقف مقرر الوالي لا يهدف إلى الفصل في موضوع النزاع، بل الهدف منه اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق لغاية الفصل في الموضوع ودون التطرق لمدى مشروعية مقرر الوالي من عدمه.

¹خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 280.

²المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1993، ص 177.

³قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة الصادر بتاريخ 2000/02/28، وارد في أطروحة دكتوراه لشهرزاد عوابد،

سلطات الضبط الإداري في مجال التعمير والبناء في التشريع الجزائري، ص 235.

وقد نصت المادة 919 من القانون 08-09 اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي النظر في الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ ليس فقط المتعلقة منها بهذه الحالات الثلاث، بل بكل قرار إداري وأن كان سلبي يرفض طلب تقدم به أحد الأشخاص.

ج- شروط الاستعجال الجدي:

نصت المواد 920، 921، 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالة الاستعجال التي تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال عند زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر¹.

فطبقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية بباتنة في قرارها الصادر بتاريخ 2011/09/05 بأنه: "... حيث أنه من المقرر قانوناً أن القرار الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون بعد تحرير محضر المعاينة لا قبل تحرير محضر معاينة المخالفة وحيث يبدو من محضر معاينة المخالفة رقم 03 أنه محرر بتاريخ 2011/08/24 حين أن القرار المتعلق بالهدم صدر بتاريخ 2011/07/07، وحيث يبدو مما سبق أنه هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار المارد وقف تنفيذه، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي كونه مؤسس قانوناً، ومن ثمة الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن المدعي عليه بتاريخ 2011/07/07 تحت رقم 2011/162 الفصل في دعوى الموضوع.

إن تنفيذ تراخيص المتضمنة عقود التعمير من شأنها خلق وضعيات ضارة بالطاعن يتعذر تداركها أو إصلاح الأضرار الناشئة عنها في المستقبل إذا ما ألغي القرار المطعون فيه يتوافر شرط الاستعجال الجدي كلما كان من شأن القرار أن يسبب للمدعي أضرار يصعب جبرها في حال إلغاء القرار، أو كلما كان الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار جسيماً ويستحيل

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 136.

إصلاحه، حيث ينبغي أن يؤسس وقف التنفيذ على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع.

ويستخلص من ذلك عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وبالتالي فسح المجال لاجتهاد القاضي الإداري عند النظر في طلب وقف التنفيذ، وذلك بتقدير النتائج التي قد تحصل من تنفيذ القرار الإداري كإجراء الهدم مثلاً، انطلاقاً من الوقائع المقدمة من قبل الطالب، وهو الأمر الذي يبرز تباين القرارات الصادرة في هذا الخصوص بين الشدة والمرونة، فإذا كانت وضعية الطالب غير مشروعة اعتبر القاضي أن تنفيذ القرار ليس من شأنه إحداث نتائج يصعب تداركها، وبالتالي يقتصر دور القاضي على تطبيق صحيح للقانون بسلاسة وبكل سهولة لجزر مخالفات الباني غير المرخص له أو المخالف لمضمون قرار الترخيص بالبناء مع ضرورة الموازنة والتوفيق بين مصالح الأفراد دون تهميش المصلحة العامة.

المطلب الثاني: أثر وقف تراخيص أعمال التعمير

إذا ما تأكد القاضي الإداري الاستعجالي وجود أسباب جدية تبرر إلغاء قرار المتضمن عقود التعمير أمام قاضي الموضوع، وأنه يستحيل تدارك الضرر المترتب على تنفيذ الإدارة للقرار محل الطعن يأمر بوقف تنفيذ القرار بشرط أن يكون مسبباً لتفادي التبعات التي يمكن أن تترتب من تنفيذه، ومنه يجمد ذلك القرار سواء بالنسبة للإدارة أو المستفيد وكأنه لم يكن إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء لذلك يكون لوقف التنفيذ أثر مباشر سواء بالنسبة للمستفيد أو بالنسبة للإدارة.

1- أثر الإلغاء على المستفيد من عقود التعمير:

يتعين على الشخص المستفيد من قرار الترخيص بالبناء والذي صدر أمر قضائي بوقف تنفيذه، عدم مباشرة أعمال البناء وإلا سيتعامل معاملة الباني غير المرخص له، مما يترتب عليه المتابعة القانونية من خلال العقوبات الجنائية والإدارية، في المقابل على الإدارة احترام إجراء وقف التنفيذ إلى غاية صدور قرار نهائي في الموضوع، كما هي الحال عند قيام الإدارة بهدم المباني المرخص لها قانونا باعتبار أن خطأ الإدارة في تطبيق قانون البناء وارد.

وعلى ذلك يتعين على الشخص المستفيد من قرار رخصة البناء الموقوف تنفيذه بموجب القرار القضائي أن يتوقف عن عملية البناء، وإلا يعد بمثابة من يقوم بأشغال البناء دون رخصة بالنسبة للأشغال التالية لهذا القرار، وبالتالي يمكن أن يتعرض للردع الإداري المتمثل في هدم بنياته وعلى نفقته عملا بالمادة 76 مكرر 4 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما يمكنه أن يكون عرضة للردع الجزائي والمتمثل في متابعته وإدانته بالغرامة، وفي حالة العود توقع عليه عقوبة الحبس تطبيقا لنص المادة 77 من نفس القانون.

هكذا يصبح طالب الإلغاء في حاجة إلى الإدارة من أجل تكملة ما كان يصبو إليه من وراء طلب وقف التنفيذ، إذ أنه في هذه الوضعية لا يمكن لأحد أن يتصدى لاستمرار أشغال البناء في غياب قرار قضائي تنفيذي إلا الإدارة¹.

2- أثر الإلغاء على الإدارة:

تلتزم الإدارة بعدم تنفيذ قرارها الذي صدر أمرا استعجاليا بوقفه إلى غاية الفصل في موضوع دعوى الإلغاء بموجب قرار قضائي نهائي، ومتى خالفت ذلك تكون في وضعية

¹ نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، المرجع السابق، ص 101.

المتجاوز للسلطة، وبالتالي تتحمل المسؤولية عن أعمالها الضارة القانونية والمادية، كما هو الحال عند امتناع البلدية الترخيص بالبناء لطالبه صدر حكم أو قرار قضائي بمشروعية طلبه¹.

إذا تأكد القاضي بعد رفع دعوى الإلغاء أن قرار رفض تسليم تلك الشهادة أو الرخصة في مجال التعمير أو تأجيلها مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية يلغي هذا القرار وهنا يقع على عاتق الإدارة إعادة النظر في قرارها، وقد كرس المشرع الجزائري أسلوب الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير تدفعها الإدارة لكن قبل قانون 08-09 لم ينص عليها المشرع.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/08 بقوله: "الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم، وبالتالي يجب سنها بقانون حيث لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد نص يخصص لها صراحة"². وكان أساس الغرامة التهديدية في المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قالت: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

خاتمة:

وفي ختام هذا الموضوع فيمكن لمن له الصفة والمصلحة اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي لوضع حد لتعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة أو وقف تنفيذ تراخيص أعمال البناء عندما يتبين أن تنفيذها من شأنها إلحاق الضرر يصعب أو يستحيل تداركه

¹نويري عبد العزيز، نفس المرجع، ص 101.

²مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2002، ص 179.

وإصلاحه، شرط أن يؤسس وقف التنفيذ أوجه الجدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص العمل القضائي في النزاع.

وتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن القضاء الإداري في الرقابة على أعمال التعمير والبناء يظهر من خلال التوفيق بين الحق في البناء المكفول للفرد في المقابل الحفاظ على المصلحة العامة.

مبدأ الملوث الدافع: بين التنظير والتطبيق

صابر شويفر خديجة

طالبة دكتوراه

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

- تاريخ الإرسال: 2018/04/19

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/05/02

- تاريخ رد المحكم: 2018/05/21

مقدمة:

تهدف حماية البيئة إلى أبعد من الحفاظ على الطبيعة، فهي تدور حول فهم وظائف النظام البيئي وكذا تحديد النشاطات البشرية التي تضر بها إلى درجة المساس بالأجيال الحالية أو المستقبلية.

كما تهدف حماية البيئة إلى وضع إجراءات تصحيحية تستند فيها إلى مناهج علمية، اجتماعية، سياسية واقتصادية. فهي علمية لأنها تتطلب تطوير المعارف المحدودة في هذا المجال وهي اجتماعية لأنها تهدف في الوقت ذاته إلى تلبية حاجات للأجيال الحالية والمستقبلية، وهي سياسية كذلك لأن القرارات التي يتعين اتخاذها هي بالضرورة جماعية وتشاركية وأخيرا هي اقتصادية لأنها ذات كلفة.

فيبدو واضحا أن مسألة حماية البيئة أصبحت قضية ذات إجماع عالمي سواء تعلق الأمر بمكافحة تغير المناخ، الحفاظ على التنوع البيولوجي أو الحد من تلوث المياه والهواء، فأصبح في الوقت الحالي من الضروري تطوير سياسة بيئية فعالة. هذه السياسة يجب أن توفق بين مستوى عال من الحماية مع تقليل تكاليفها.

يعد القانون البيئي من الوسائل الفعالة ليس لتحقيق حماية البيئة فقط وإنما هو أداة لا غنى عنها لاستدامة التنمية، كما يتطلب القانون البيئي وجود سياسة بيئية تضمن الاستخدام العادل والمستدام للموارد الطبيعية، هذه السياسة يجب أن تدمج بشكل توافقي في كافة السياسات القطاعية الأخرى.

تقوم السياسة البيئية على مجموعة من المبادئ الكفيلة بتحقيق هذه الحماية وتمثل هذه المبادئ في مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة ومبدأ الملوث الدافع، إلا أن كل من مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة هي مبادئ واسعة النطاق أي يمكن العمل بها خارج المجال البيئي كحماية المستهلك أو السلامة الغذائية ويبقى مبدأ الملوث الدافع من المبادئ التي ينفرد بها القانون البيئي والسياسة البيئية كما يشكل أحد أهم خصوصياتها.

يعد مبدأ الملوث مبدأ اقتصادي الأصل مستوحى من أعمال علماء الاقتصاد على غرار العالم "Pigou" والعالم "Coas".

ظهر مبدأ الملوث الدافع لأول مرة بمناسبة توصية صادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بتاريخ 26 ماي 1972 والتي تعد بالفعل شهادة ميلاد هذا المبدأ الذي يندرج ضمن المقاربات الاقتصادية للمسائل البيئية.

كما ظهر مبدأ الملوث الدافع إلى الوجود في نطاق دولي وتبنته في مقدمة الأمر المواثيق الدولية من إعلانات، معاهدات وتقارير ليتحول نظرا لحتميته إلى مبدأ من مبادئ القانون الوطني وذلك بفعل تكريسه في مجمل التشريعات الوطنية.

ينطوي مبدأ الملوث الدافع على تشجيع اقتطاع تكاليف مكافحة التلوث والاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية المحدودة، فيهدف بذلك إلى تصحيح نقائص السوق عن طريق إدماج كلفة الآثار الخارجية السلبية الناجمة عن فشل نظام السوق.

يمكن للسلطات العمومية التحكم في التلوث ومكافحته عن طريق مبدأ الملوث الدافع بفضل الآليات التنظيمية من جهة والأدوات الاقتصادية وفي مقدمتها الجباية البيئية من جهة أخرى.

بالرغم من الصياغة البسيطة والجذابة التي ورد بها مبدأ الملوث الدافع في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إلا أنه يخفي العديد من الإشكاليات التي تقف كعقبات أمام إعماله، والتي تتعلق أساسا بتحديد كل من الملوث وتكاليف التلوث.

ورغم هذا، فإن هذه العقبات لم تمنع مبدأ الملوث الدافع من اكتساب أهمية بالغة منحتة مكانة محورية في القانون البيئي كما جعلته يمتد على نطاق قانوني واسع يشمل أغلب مناحي الحياة.

هذه العقبات لم تمنع أيضا من إدماج مبدأ الملوث الدافع في مختلف السياسات القطاعية الأخرى، فما هي المجالات التي يخترقها مبدأ الملوث الدافع؟ وماهي أهدافه في ذلك؟

يعتبر إدماج مبدأ الملوث الدافع في السياسات القطاعية الأخرى عاملاً أساسياً لنجاحها ومع ذلك، يمكن أن يؤدي هذا الإدماج إلى تضارب في المصالح والكفاءة والتفسير.

أولاً: أصل مبدأ الملوث الدافع: ظهوره وتطوره

1- نظرية الآثار الخارجية:

أدى الاهتمام المتزايد بحاجات الإنسان وبمحيطة، إلى الاهتمام بالآثار الخارجية وانعكاساتها بحثاً عن بيئة إنسانية أفضل تحقق رفاهية أعلى لإفراد المجتمع.

إلى وقت قريب كانت تعتبر المؤسسة في علم الاقتصاد التقليدي مجالاً مغلقاً، تهتم بالعلاقات الاقتصادية كالتشغيل الداخلي، التخزين والإنتاج... ولا تتعدى اهتماماتها الخارجية مجال السوق لتبادل السلع والخدمات، وهي مقارنة تختصر مجال علاقة المؤسسة بمحيطة الداخلي.

إلا أن استعداد المؤسسات للعناية بشكل تلقائي بالآثار الخارجية السلبية تحت لواء المسؤولية الاجتماعية للشركات أصبح يبدو كمسألة مستنكرة خاصة بالنسبة للمسيرين الذين يستهدفون تحقيق أقصى ربح للمؤسسة.¹

في الحقيقة، فإن الهدف بتعظيم الأرباح يدفع المؤسسة إلى الحد من تكاليف الإنتاج والمعاملات ويقيد قدر المستطاع عملية إدماج التكاليف الاجتماعية والبيئية.

في مواجهة هدف المؤسسة بتحقيق أقصى ربح ممكن، كيف يمكن للمؤسسات الاقتصادية أن تلتزم في نفس الوقت بإدماج كلفة أثارها الخارجية؟ إذا افترضنا أن الآثار الخارجية السلبية غير مكلفة أو حتى ذات قيمة، فإن "مشكلة التكلفة الاجتماعية" كان من الممكن أن تتم تسويتها منذ فترة طويلة وأن توقعات الجهات الفاعلة ستتكمّل طواعية وبطريقة منهجية من خلال مؤسسات ستكون وظيفتها الأساسية تعظيم أرباح مساهمها.

يبدو أن نظرية الآثار الخارجية، على الرغم من مكانتها المتنامية في الفكر الاقتصادي، إلا أن هذا الأخير يحاول تجنب أي محاولة لتعريف صارم وتوحيدي سواء من قبل الفقه التقليدي أو المعاصر.

أصبحت نظرية الآثار الخارجية تفرض نفسها وبسرعة ولكن بعض خصائصها البديهية وأبعادها غير الطوعية والتي لا يمكن السيطرة عليها جعلتها موضوع نقاش.²

بعد عدة عقود من الجدل يبدو أن هناك إجماعاً معيناً على مفهوم الآثار الخارجية والتي يعرفها غرينين "Guerrien"³ بأنها النتائج التي ترتبها أنشطة متعامل اقتصادي واحد أو أكثر على الرفاهية (بالمعنى الواسع) للمتعاملين الآخرين، دون وجود أي مقابل أو معاملات بينهما

لإحاطة واسعة بمفهوم الآثار الخارجية السلبية يتوجب معالجة ثلاث نقاط أساسية تتمثل في:

أولاً، تحديد فئة المتعاملين المتسببين في الآثار الخارجية والذين يخضعون لها في نفس الوقت، ثانياً، تحديد الحالات التي يمكن أن تظهر فيها الآثار الخارجية وهل تقتصر على عدم وجود علاقة تعاقدية؟ ثالثاً، أمام انخفاض كبير في الرفاهية، ما هي العواقب الاقتصادية للآثار الخارجية السلبية على المتعاملين الذين يخضعون لها وعلى البيئة؟

يتمثل أطراف الآثار الخارجية السلبية في الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتسببون في حدوثها أو الأشخاص الذين يتحملونها. بتعبير آخر، كل المتعاملين الاقتصاديين الذين يؤثرون ويتأثرون بها كالأسر، المؤسسات الاقتصادية، السلطة العامة.... إلخ، كل هذه الأطراف تدعى في علم الاقتصاد بالجهات الفاعلة.

¹ Bertrand VALIORGUE, La construction organisationnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise : une étude de la contribution des middle managers à l'internalisation des effets externes négatifs, thèse de doctorat de Sciences de gestion, Université Jean Moulin Lyon 3, 2008, page 15.

² Nathalie BERTA, le concept d'externalité de l'économie externe à "l'interaction directe" : quelques problèmes de définition, centre d'économie de la Sorbonne 2008.25, page, 01

³ Bertrand VALIORGUE, La construction organisationnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise : une étude de la contribution des middle managers à l'internalisation des effets externes négatifs, opus cite page 16.

فلا يمكن حصر الحالات التي تظهر فيها الآثار الخارجية بالحالات التعاقدية فقط بل قد تتعداها إلى حالات غير تعاقدية مثل الآثار الخارجية السلبية التي يمارسها النشاط الاقتصادي على البيئة.

وأخير تؤدي الآثار الخارجية السلبية إلى عدم توازن السوق بحيث تجعل سعر السلعة أو الخدمة المؤداة لا يعكس سعر الكلفة الحقيقية لها، كما يمكن أن تنقص من الرفاه كما في حالة التأثير الضار الذي يسببه التلوث على الإنسان والطبيعة.

في هذا السياق طور كالون⁴ "Callon" مفهوم الآثار الخارجية عندما بين أن وراء هذا المفهوم أساس أكثر أهمية وهو ذلك المتعلق بتأطير عمليات الإنتاج والتبادل بين الشركات والجهات الفاعلة.

حسب كالون فإن الآثار الخارجية ليست أكثر من نتيجة لنقائص أو الفشل في التأطير المؤسسي للأنشطة الاقتصادية وأن فكرة العقد هي الأداة المفضلة لعلاجها.

كدليل على أهمية تكاليف الآثار الخارجية، نأخذ مثال مؤسسة "توتال" وغرق "إريكا" Erika⁵ حيث أنه بتاريخ 12 ديسمبر 1999، كسرت سفينة إريكا إلى نصفين قبالة ساحل بريطاني. فالسفينة التي يمتلكها مجهزة إيطالي كانت مستأجرة من قبل مؤسسة توتال وتحمل 30,000 طن من زيت الوقود الثقيل، وخلال الأيام والأسابيع القليلة التي تلت انكسارها تسرب النفط الناتج عن هذا الغرق بقرب الساحل الفرنسي الأطلسي.

للتعامل مع هذه الكارثة البيئية انشأت توتال فريق مشروع يسمى "Mission Littoral Atlantique" بميزانية تبلغ حوالي 200 مليون يورو، حشدت هذه المهمة ما يصل إلى 800 شخص في مواقع مختلفة.

كانت السفينة Erika زورقاً وحيد الهيكل، في حين أن المعايير الدولية وطبيعة المنتج المنقولة كانت تتطلب قارباً مزدوج الهيكل وقد أتاح استئجار قارب أحادي الهيكل من قبل "توتال" للشركة تخفيض تكاليف النقل على حساب السلامة. يتم إلقاء تكلفة سلامة النقل هنا على مالك السفينة.

لقد كان لعدم اتخاذ كلفة السلامة بعين الاعتبار في الوقت المناسب، نتائج كبيرة حيث أن مبلغ 200 مليون يورو التي تعهدت بها المجموعة لتنظيف ساحل بريطاني لا يتناسب مع حجم هذه الكارثة.

إن رفض تحمل تكاليف الآثار الخارجية والقائما على عاتق الجهات الفاعلة يولد، عند مستوى معين، اختلالات وظيفية وتنظيمية و/ أو تعبئة قوية لأصحاب المصلحة مما يؤدي إلى إعادة إدماج هذه للتكاليف من قبل المؤسسة إلا أن إعادة إدماج هذه التكاليف قد تبدو في بعض الحالات كارثية اقتصادياً بالنسبة للمؤسسة.

2- دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في ظهور وتطور مبدأ الملوث الدافع

حسب نص المادة الأولى من الاتفاقية المؤرخة في 14 ديسمبر 1960 والمتعلقة بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية كان هدف المنظمة تحقيق أكبر قدر من التوسع في الاقتصاد والشغل وكذا التطوير المستمر للمستوى المعيشي في الدول الأعضاء.

⁴ Bertrand VALIORGUE, La construction organisationnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise, opus cite, page18

⁵ Bertrand VALIORGUE, La construction organisationnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise : une étude de la contribution des middle managers à l'internalisation des effets externes négatifs, opus cité page22.

هذا المنظور الاقتصادي البحث لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الذي يعد مناقض أكثر مما هو متفق مع مصالح البيئة تم تفسيره لاحقا بشكل موسع حتى لا تغيب المصالح الاقتصادية على المدى البعيد. هذه المصالح تتعلق في النهاية بالحماية والمحافظة على البيئة.

بعد أن أسست هذه المنظمة كهيئة للدراسة والتفكير الاقتصادي زحفت بعد ذلك نحو علم جرد الموارد الطبيعية، تحليل الاعمال واعداد التقديرات وهكذا وجدت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE عن طريق قرار مؤرخ في 22 جويلية 1970 صادر عن هيئة الحكم المتمثلة في مجلس لجنة البيئة لهذه المنظمة.⁶

إن مهام هذه الهيئة تتعلق أساسا ومن جهة أولى، بتوجيه الحكومات في تحديد السياسات لمواجهة المشاكل البيئية مع الاخذ بعين الاعتبار كل المعطيات ذات الصلة وبالأخص العوامل الاقتصادية والعلمية. من جهة أخرى، تعنى بالتوفيق بين هذه السياسات والتنمية الاقتصادية والاجتماعية وكذا بتقييم تأثيراتها على المبادلات الدولية.

طبقا لطريقة عمل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، فإن لجنة البيئة كانت محاطة بالعديد من الهيئات الفرعية تمثلت من جهة في أربعة مجموعات قطاعية مكلفة على التوالي بدراسة تسيير الهواء، تسيير الماء، الوجود غير المتعمد للمركبات الكيميائية في البيئة والبيئة الحضرية.

من جهة أخرى، مجموعات من الخبراء تم انشاؤها من أجل دراسة تأثيرات المركبات ذات المحرك على البيئة وبالأخص الضجيج والتلوث الجوي، التلوث الناجم عن صناعة الورق وكذلك التلوث الناجم عن استعمال الوقود في المنشآت وأخيرا تأثيرات استعمال الطاقة على البيئة.

إن ذات المنظمة تحتوي على لجنة فرعية مشكلة من خبراء اقتصاديين مكلفة بدراسة الجوانب الاقتصادية والتجارية للمشاكل البيئية.⁷

من المهم الإشارة إلى أن لجنة البيئة تعمل باتصال وثيق مع اللجان الأخرى لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وعلى صعيد آخر تدرس لجنة دعم التنمية العلاقات بين التنمية والبيئة وتوسيعها للدول الأقل نموا.

تركيزا منها على التأثيرات الاقتصادية للسياسات البيئية تتطرق لجنة البيئة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى دراسة مشكل المعايير المرتبطة بالبيئة كمعايير النوعية ومعايير الانبعاث إلخ.

إلا أن عملية تحديد المعايير البيئية وتنسيقها على المستوى الدولي تعد مهمة صعبة نظرا لمساسها بسيادة الدول وحقها في استغلال ثرواتها.

في السابق، كان مجلس المنظمة قد اعتمد نظام التبليغ والاستشارة الذي يفرض على كل دولة عضو واجب إعلام الدول الأخرى عن كل تدبير مرتبط بالمواد التي لها تأثير على الانسان أو بيئته. هذا الأجراء مطبق منذ 1971، وهكذا تم استقبال في نهاية 19 1972 تبليغا في هذا الخصوص متعلق ببعض المواد الكيميائية الثابتة والخطيرة.

⁶- Alexandre Charles KISS : la protection de l'environnement et les organisations européennes, Annuaire du droit Français, 1973, page 902.

⁷ Alexandre Charles KISS : La protection de l'environnement et les organisations européennes, opus cité, page902.

من النتائج المهمة لأعمال لجنة البيئة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التوصية التي اعتمدها بتاريخ 26 ماي 1972 حول المبادئ التوجيهية المرتبطة بالجوانب الاقتصادية للسياسات البيئية على المستوى الدولي.⁸

إن الهدف الأساسي لهذه المبادئ هو ضمان أن تؤدي التدابير الوطنية لمكافحة التلوث إلى التسيير الحسن للموارد الطبيعية المتمثلة في الهواء، الماء والتربة وتكون مصممة بشكل لا يخل بالمبادلات التجارية الدولية.

في هذا الخصوص يظهر مبدأ الملوث الدافع في مقدمة أعمال هذه المنظمة والذي يقضي أن تكون تكاليف الوقاية من التلوث ومكافحته مقتطعة من الملوث مع العلم أن هذه التكاليف يمكن أن تنعكس على المستهلك من خلال سعر السلعة أو الخدمة المحدثة للتلوث بمجرد إنتاجها أو استهلاكها.

حسب هذه التوصية، وبصفة عامة، مثل هذه الإجراءات لا يجب أن تتزامن بالدعم الذي قد يؤدي إلى الاخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين، كما تؤكد المبادئ التوجيهية على ضرورة تطبيق معايير مشتركة وأكثر صرامة فيما يتعلق بالمواد الملوثة كما يجب على الحكومات أن توافق على الجدول الزمني لتنفيذها.⁹

هناك مبادئ أخرى، في إطار مكافحة التلوث، تهدف إلى تفادي خلق حواجز أمام المبادلات التجارية الدولية خاصة عن طريق إخضاع المنتجات الملوثة إلى نظام الرسوم وتخفيض نسبة الصادرات.

وفقاً لأحكام منظمة التجارة العالمية (GATT) في هذا الخصوص، فإن التدابير المتخذة في مواجهة المنتجات الملوثة في إطار السياسة البيئية يجب أن تطبق في كنف احترام مبدأ عدم التمييز والمعاملة الوطنية.

ثانياً: تكريس مبدأ الملوث الدافع في مختلف الأنظمة القانونية

1- مبدأ الملوث الدافع في النظام القانوني الدولي

كان من الضروري في الحقبة الزمنية المعاشية لتفاهم الأزمات البيئية التركيز على الأهمية التي يفرضها مستقبل حماية البيئة البشرية خاصة بالنظر إلى أنه من أهم مميزات هذه البيئة كونها غير قابلة للانقسام. هذه السمة جعلت مصير المجتمع الدولي بخصوص المسائل البيئية مصيراً مشتركاً.

لهذا ينبغي أن يكون العمل من أجل الحفاظ على البيئة بصفة ضرورية وملزمة عملاً دولياً، غير أن العوامل الاقتصادية وبالأخص عدم المساواة في التكاليف التي تفرضها حماية البيئة على مختلف الدول تؤكد وبشدة على حاجة المجتمع الدولي إلى مثل هذا التعاون.

ولا شك في أن هذا التعاون يكون أكثر سهولة ويرقى بفضل التجانس في الأنظمة الاقتصادية وكذا التجانس في التصورات السياسية.

⁸ OCDE : LE PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR Analyses et Recommandations de l'OCDE, 1992, P05.

⁹ Alexandre Charles KISS : La protection de l'environnement et les organisations européennes, opus cité, page 903

إن اقتناع المجتمع الدولي بضرورة إرساء قواعد للتعاون الدولي كانت ملامحه واضحة في الفترة الممتدة من 1968 إلى 1969 حيث خلصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بضرورة عقد مؤتمر عالمي في عام 1972 يكون بستوكهولم ويرسخ في أساسه المبادئ التوجيهية لحماية وتحسين البيئة البشرية ومنع الإخلال بها.

نتيجة لذلك وبحلول جانفي 1972 كان فريق العمل الحكومي الدولي المكلف بصياغة الإعلان قد قدم مشروعه مؤلفا من ديباجة وثلاثة وعشرون مبدأ.

أنداك، لم يكن لمبدأ الملوث الدافع صدى واسع حيث لم تكن ملامحه قد اكتملت بعد بصورة واضحة حتى وأنه لم تكن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية قد اشارت إليه في أول توصية لها سنة 1972.

ومع ذلك، هذا لا يمنع من القول أن نص إعلان ستوكهولم كان قد أشار في كل من المبادئ 6 و 7 و 12 منه على ضرورة احتواء مشكل التلوث بتشجيع مكافحته، وضرورة توفير تكاليف الحماية منه.

كما نص في المبدأ السابع منه على أنه: "يجب على الدول أن تأخذ كافة التدابير الممكنة من أجل الحد من تلوث البحار بمواد خطيرة من شأنها المساس بصحة الإنسان والإضرار بالموارد البيولوجية وبحياة الكائنات البحرية أو المساس بالاستعمال المشروع للبحار".

لا يمكن إنكار أن مؤتمر استكهولم ساهم وبقوة في زيادة الوعي العالمي بالقضايا البيئية، كما وسع من نطاق صُنع القانون البيئي الدولي. إلا أنه وبالرغم من ذلك لم يكن بدرجة بالغة من الدقة والوضوح والشمولية. والدليل على ذلك نص المبدأ السابع منه المتعلق بمعالجة مشكل التلوث. فلقد اقتصر على تلوث البحار متجاهلا بذلك أنواع أخرى من التلوث لا تقل أهمية في صنع مخاطر المشهد البيئي ونقصد بذلك التلوث الجوي، تلوث المياه العذبة... إلخ والذي يصح أن يكون موضوع عمل وتعاون دولي.

بالفعل، ففي أعقاب هذا الإعلان ظهر كذلك إطار جديد للتعاون فيما بين الدول لتوجيه الإجراءات الوطنية والدولية بخصوص التنمية السليمة بيئيا، هذا التعاون ظهرت نتائجه من خلال مؤتمر ريو لسنة 1992.

لم تبدأ الصياغة الفعلية لمشروع إعلان ريو إلا بانعقاد الاجتماع الرابع والختامي للجنة التحضيرية بنيويورك شهر أبريل من سنة 1992، وقد قوبل مشروع إعلان قمة الأرض بالرفض من قبل مجموعة 77 بما فيها الصين حيث بدا لها أنه غير متوازن كونه يعطي الأولوية لحماية البيئة على حساب التنمية الاقتصادية.

وبالرغم من تهديدات بعض الدول بإعادة فتح النقاش حول نص الإعلان إلا أنه تم اعتماد النص بالصياغة التي قدم بها في ريو دون تغيير، حيث احتوى على ديباجة بالإضافة إلى 27 مبدأ كان مبدأ الملوث الدافع قد نال المرتبة السادسة عشر (16) منها حيث نص إعلان ريو على مبدأ الملوث الدافع بطريقة مباشرة و بصراحة لا لبس فيها بقوله: "يجب على السلطات العمومية أن تسعى إلى ترقية إدماج تكاليف حماية البيئة و استعمال الآليات الاقتصادية مع الأخذ بعين الاعتبار فكرة أن

الملوث هومن يجب يتحمل مبدئيا تكاليف التلوث مع مراعاة المصلحة العامة دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالتجارة و الاستثمار الدوليين".

هذا الاعتراف الدولي بمبدأ الملوث الدافع في إعلان بحجم إعلان ريو كانت نتائجه واضحة وبالغة الأهمية تمثلت أولا في إضفاء الطابع القانوني على مبدأ الملوث الدافع، ثانيا خلق أساسه القانوني ثالثا وأخيرا رواج هذا المبدأ على كل المستويات.

2- الإطار الأوروبي لمبدأ الملوث الدافع:

إن المجموعة الأوروبية هي الأخرى كانت قد بلورت استراتيجياتها بخصوص السياسة الأوروبية لحماية البيئة. فقد أقرت جملة اختصاصات واسعة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة في مجال حماية البيئة واعتبر التوفيق بين اتخاذ هذه التدابير وإرساء قواعد السوق الموحدة الهدف الأساسي لها.¹⁰

عموما فإن السياسة البيئية في أوروبا تتطلع إلى أعلى مستوى من الحماية من خلال الوقاية والحیطة والتصحيح بالأولوية عند المصدر، كما تركز وبشكل كبير على المحافظة من خلال مبدأ الملوث الدافع.

أدرج مبدأ الملوث الدافع بصورة تدريجية كأحد الأعمدة الرئيسية للسياسة الأوروبية لحماية البيئة. هذه الأخيرة سرعان ما اتبعت توصيات منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في شرح محتواه بمجموعة من التوصيات والقرارات.

وقد تم الإعلان لأول مرة عن مبدأ الملوث الدافع على المستوى الأوروبي في أول مخطط عمل للبيئة الذي دام من سنة 1973 إلى سنة 1976 والذي بحسبه تكون النفقات العرضية للوقاية ومكافحة المضار على حساب الملوث.

كما اعتبر ذات مخطط العمل أن الاستثناءات على هذا المبدأ لا يمكن أن تكون مقبولة إلا إذا كان من شأن تطبيق هذا المبدأ المساس بالتجارة والاستثمار الدوليين.

قبل انتهاء فترة أول مخطط عمل للبيئة وبالضبط بتاريخ 3 مارس 1975 تم تدعيم مبدأ الملوث الدافع بتوصية أوروبية صدرت عن المجموعة الاقتصادية الأوروبية CEE تحت رقم 436/75 مرتبطة باقتطاع التكاليف وتدخل السلطات العامة في المجال البيئي. هذه التوصية أعادت وبعد عشرون عاما محتوى أعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية حول مبدأ الملوث الدافع كما شكلت هذه التوصية مسار محتم لفهم نطاق مبدأ الملوث الدافع.¹¹

بعد توصية 03 مارس 1975 تم تكريس مبدأ الملوث الدافع في جميع مخططات العمل البيئي طبعاً مع اختلافات طفيفة. ففي مخطط العمل الثاني والذي دام من 1977 إلى 1981 عرف مبدأ الملوث الدافع مجدداً على أنه أداة للتوفيق وانسجام السوق المشتركة حيث منع منح الإعانات للملوثين إذا كان من شأنها المساس بالمبادلات الأوروبية.

في مخطط العمل الثالث والذي دام من 1982 إلى 1986 تم توجيه مبدأ الملوث الدافع من التوفيق إلى التحفيز على التقليل من التلوث وترقية التكنولوجيات النظيفة وجعلها في الصدارة.

¹⁰ Patrick THIEFFERY : Politique communautaire de l'environnement, Juris-Classeur fascicule 120, p120.

¹¹Nicolas DE SADELEER et Sylvie CAUDAL SIZARET : Principe du pollueur –payeur. Juris-classeur environnement, 2003, fascicule 126, page 03.

أما مخطط العمل الرابع الذي دام من 1987 إلى 1992 فقد اعترف على أن مبدأ الملوث الدافع يجب أن يقود إلى وضع نظام مسؤولية موسع لتغطية الأضرار البيئية وكذا اعتماد الآليات الاقتصادية.

إن الفكرة التي تم اعتمادها في مخطط العمل الخامس من 1993 إلى 1998 هي دمج التكاليف البيئية الخارجية بوسائل تهدف أكثر إلى تحفيز المنتجين والمستهلكين إلى استعمال مسؤول للموارد الطبيعية متفادين التلوث وانتاج النفايات.¹² حسب هذا المخطط فإن فحوى مبدأ الملوث الدافع تشير إلى أن الرسوم يجب أن تهدف تدريجيا إلى الحد من التلوث عند المصدر وتشجيع اللجوء إلى اليات الإنتاج الانظف في السوق.

3- إقرار مبدأ الملوث الدافع في التشريع الجزائري:

تعتبر السياسة البيئية في الجزائر حديثة جدا بالمقارنة مع غيرها من السياسات البيئية في العالم. لعل أن هذا التأخر في رسم السياسة البيئية في الجزائر سببه الموقف الذي اتخذته هي وغيرها من الدول النامية القائم على معارضة الطرح الغربي لحماية البيئة باعتباره شكل جديد من أشكال القضاء على حق التنمية في هذه الدول.¹³ بالرغم من الحاجة الشديدة للدولة الجزائرية إلى تنمية شاملة إلا أن مواقفها بخصوص حماية البيئة تغيرت بشكل إيجابي حيث اقتنعت بضرورة الحفاظ على البيئة وتحديد سياسة واضحة في هذا الخصوص.

إن نتائج هذا الاقتناع كانت واضحة من خلال إقرار أول قانون لحماية البيئة في الجزائر الصادر سنة 1983 الملغى والذي تلاه القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

هذا القانون يحدد القواعد الأساسية للتسيير البيئي ويرتكز على مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف إلى الوقاية من كل اشكال التلوث والاضرار وترقية الاستعمال الايكولوجي للموارد الطبيعية.

يعد مبدأ الملوث الدافع من أهم المبادئ التي أقرها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون 10/03 بنصه " هو مبدأ يلتزم بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية."

ثالثا: تطبيقات مبدأ الملوث الدافع في السياسات القطاعية الجزائرية:

نظرا للأهمية التي أصبح يكتسبها مبدأ الملوث الدافع كأداة فعالة للتسيير البيئي، لم يكتف المشرع الجزائري بإقراره كمبدأ من مبادئ القانون الإطار 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بل أدرجه نظرا لأهميته في مجمل السياسات القطاعية التي تهتم المجال البيئي.

لقد أقر المشرع الجزائري تطبيق مبدأ الملوث الدافع لحماية العناصر الطبيعية للبيئة كالماء والهواء والتربة، كما اعتبره آلية للوقاية من تأثير الانشطة الصناعية في مجال الطاقة والمنشآت والمخلفات بأنواعها.

¹² Nicolas DE SADELEER et Sylvie CAUDAL SIZARET, principe du pollueur -payeur, page05.

¹³ وناس يحيى: الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2007، صفحة 8.

إذا كانت البيئة تشكل الإطار المعيشي للإنسان وتتكون من مجموعة العناصر الطبيعية والاصطناعية، فكيف يمكن لمبدأ الملوث الدافع أن يوفر الحماية لهذه العناصر؟

1- مبدأ الملوث الدافع لحماية الماء والأوساط المائية:

يعتبر المشرع الجزائري الموارد المائية ملكا للمجموعة الوطنية، كما يؤكد على أهميتها كونها عاملا أساسيا في تلبية حاجيات السكان وتربية المواشي وتغطية كل من طلبات الفلاحة والصناعة والنشاطات الاقتصادية والاجتماعية الأخرى المستعملة للماء.

إدراكا من المشرع الجزائري بهذه الأهمية، قام بإصدار القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه.¹⁴ والذي يهدف أساسا إلى الاستعمال الرشيد للموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة وذلك عن طريق الحفاظ على نظافتها العمومية وحمايتها من أخطار التلوث.

يقوم القانون 12/05 المتعلق بالمياه على مجموعة من المبادئ الأساسية نصت عليها المادة 03 من نفس القانون والتي توضح كيفية الحصول على الحق في الماء.

من بين هذه المبادئ ذكرت المادة 03 مبدأ الأخذ في الحسبان التكاليف الحقيقية للتزود بالمياه ومبدأ الاسترجاع الكافي لتكاليف التدخل العمومي المرتبطة بالحماية الكمية والنوعية للموارد المائية والأوساط المائية هذين المبدأين يشكلان مظهر من مظاهر الحماية القانونية للماء، كما يكرسان بالفعل مبدأ الملوث الدافع ويشتركان معه في فكرة إدماج التكاليف البيئية.

تكريسا لمبدأ الملوث الدافع كألية لحماية الماء والأوساط المائية قام المشرع الجزائري باستحداث الرسم التكميلي على المياه المستعملة الصناعية¹⁵ من خلال نص المادة 94 من قانون المالية لسنة 2003¹⁶، المعدل والمتمم بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008

كما دعم هذه الحماية من خلال استحداث رسم التطهير المنصوص عليه في المادة 263-263 مكرر 4 من قانون الضرائب المباشرة والرسم المماثلة.

2- مبدأ الملوث الدافع كأداة لضبط نشاط المنشآت:

يعرف المشرع الجزائري المنشأة المصنفة في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 198 /06 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006 المتعلق ب التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة¹⁷، ويعتبرها: " كل وحدة تقنية ثابتة يمارس فيها نشاط أو عدة أنشطة من النشاطات المذكورة في قائمة المنشآت المصنفة، المحددة في التنظيم المعمول به."

كما يعرف في نفس المادة المؤسسة المصنفة بقوله أنها: " مجموع منطقة الإقامة والتي تتضمن منشأة واحدة أو عدة منشآت

¹⁴ قانون المياه صادر في الجريدة الرسمية رقم 60 المؤرخ في 04\09\2005

¹⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07-300 الذي يحدد كيفية تطبيق الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي.

¹⁶ قانون 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003 جريدة رسمية عدد 86 لسنة 2000.

¹⁷ المرسوم التنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006 المتعلق ب التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة صادر في الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخ في 04\06\2006.

مصنفة تخضع لمسؤولية شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، يحوز المؤسسة والمنشآت المصنفة التي تتكون منها، أو يستغلها أو أوكل استغلالها إلى شخص آخر".

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 05/495 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2005، المتعلق بالتدقيق الطاقوي للمنشآت الأكثر استهلاكاً للطاقة نجده يعرف المنشأة، فيما يخص قطاعي الصناعة والخدمات كما يلي: " كل مجموعة منشآت وبنائات موجودة على ملك أو جزء ملك عقاري وحيد وموضوع تحت سلطة رئيس مؤسس".

كما يعرف المنشأة، في قطاع النقل، بأنها أسطول سيارات موضوعة تحت سلطة مسؤول وموجودة في مكان واحد. ما يفهم من هذه التعاريف أن المشرع الجزائري ركز على الشخص المسؤول عن هذه المنشآت والذي غالباً ما يصنف في خانة الملوثين من جهة وأهم صفة الخطر الملازمة لهذين النوعين من المنشآت من جهة أخرى.

بخصوص تطبيق مبدأ الملوث الدافع بالتنظيم المتعلق بالمنشآت الأكثر استهلاكاً للطاقة تنص المادة 17 من المرسوم 05/495 المتعلق بالتدقيق الطاقوي على واجب كل منشأة تعيين مسؤول مكلف بتسيير الطاقة والتقليل من الإفرازات الملوثة. أكثر من ذلك نصت المادة 18 من نفس القانون على واجب القيام بتدقيق طاقي¹⁸ من قبل مكتب للرقابة الطاقوية وذلك على نفقة المنشأة.

أما عن المنشآت المصنفة فقد ألزمت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 198/06 مستغل المنشأة المصنفة أن يودع ملف أمام الهيئة المختصة سواء بالتصريح أو الترخيص، هذا الملف يتضمن مخطط إزالة تلوث الموقع ويحدد عمليات إفراغ أو إزالة المواد الخطرة وكذا النفايات الموجودة في الموقع، إزالة تلوث الأرض والمياه الجوفية المحتمل تلوثها وكيفية حراسة الموقع. أكثر من ذلك أوجبت المادة 41 من نفس المرسوم على مستغل المنشأة المصنفة في حالة التوقف النهائي لنشاطها أن يترك الموقع في حالة لا تشكل أي خطر أو ضرر على البيئة.

هذا يعني أن نفقات كل التدابير المشار إليها أعلاه تقع على عاتق مستغل المنشأة المصنفة باعتباره ملوث. رغبة من المشرع الجزائري في التأطير الجيد لنشاط المنشآت المصنفة وزيادة على ما يتحمله مستغل المنشأة من نفقات إزالة التلوث ونفقات إعادة الأماكن أنشأ المشرع الجزائري الرسم على النشاطات الملوثة والخطرة على البيئة المادة بموجب 117 من القانون رقم 25-91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم بالمادة 54 من قانون المالية لسنة 2000 والمادة 202 من قانون المالية لسنة 2002¹⁹.

لم يكتف المشرع الجزائري بضبط نشاط المنشآت المصنفة بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أقر مجموعة من الرسوم على نشاط المنشآت البترولية يتعلق الأمر بالرسم على المنتوجات البترولية الذي تضمنته المادة 28 مكرر من قانون الرسوم على رقم

¹⁸ يعرف المشرع الجزائري التدقيق الطاقوي كما يلي: " يتمثل التدقيق الطاقوي لمنشأة ما في القيام بالمهام الآتية:

- قيام الأداءات الطاقوية للمنشآت وتجهيزاتها الكبرى،
 - تحليل تطوير عمليات استهلاك الطاقة،
 - إعداد الحصائل الطاقوية للمنشأة والتجهيزات الكبرى،
 - تقييم الإفرازات الملوثة المترتبة على عمليات استهلاك الطاقة،
 - تقييم الفعالية الطاقوية للعمليات استناداً إلى مقاييس الاستهلاك،
 - تحديد إمكانيات الاقتصاد في استهلاك الطاقة، و/أو الاستبدال ما بين الطاقات المناسب على صعيد الفعالية الطاقوية والبيئة،
 - وضع مخطط أعمال تصحيحية تشمل العمليات الواجب إنجازها وكلفتها الاقتصادية
- ¹⁹ قانون 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 والمتضمن قانون المالية لسنة 2000 جريدة رسمية عدد 92 لسنة 1999.

الأعمال والرسم على الوقود الذي نصت عليه المادة 38 من قانون المالية 2002، المعدل بالمادة 55 من قانون المالية لسنة 2007 وأخيرا الرسم على الزيوت والشحوم وتحضير الشحوم المادة 61 من قانون المالية لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

3- مبدأ الملوث الدافع لتأطير النشاط المنجمي:

تعد المواد المعدنية أو المتحجرة المكتشفة أو غير المكتشفة، المتواجدة في المجال السطحي والباطني أو في المجال البحري ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية، طبقا لأحكام المادة 17 من الدستور.

إلا أن أنشطة البحث عن هذه المواد المعدنية أو المتحجرة واستغلالها بموجب المنشآت الجيولوجية هي ذات تأثير بالغ على كل من الإنسان والبيئة.

رغبة من المشرع الجزائري في تأطير هذا النشاط والحد من هذه التأثيرات قام بإصدار القانون رقم 01 / 10 مؤرخ في 3 يوليو سنة 2001 المتعلق المناجم.²⁰ و اعتبر في مادته الخامسة أن الثروة المعدنية هي ثروة طبيعية مستنفدة وغير متجددة.

حفاظا على هذه الثروة وبهدف الحد من تأثير الأنشطة المنجمية على البيئة وإعمالا لمبدأ الملوث الدافع، ألزم المشرع الجزائري طالب السند المنجمي إرفاق طلبه بدراسة التأثير على البيئة.

كما أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 150 من نفس القانون أن دراسة التأثير على البيئة يجب أن تتضمن بالإضافة إلى تقدير آثار النشاط المنجمي على البيئة، الإجراءات المقررة من أجل إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وهو التزام من صميم الالتزامات الواقعة على الملوث في مبدأ الملوث الدافع.

كما نصت المادة 151 من هذا القانون أن دراسة التأثير يجب أن ترفق بمخطط تسيير بيئي، هذا الأخير يوضح ويخطط كل الأعمال الواجب القيام بها بما فيها الميزانيات المتعلقة بالأعمال المقررة فيما يخص إجراءات تخفيف التأثير وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.

وأخيرا نصت المادة 152 في إطار التزامات الواقعة على أصحاب السندات المنجمية أنه يتعين على صاحب السند المنجمي الشروع في إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.

كما أضاف المشرع زيادة على ذلك أنه بناء على حجم أو كمية الانبعاثات التي تتجاوز حدود القيم القصوى التي تنظم إفراز الدخان والغبار والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو ينشأ الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي²¹ والذي تحدده المادة 205 من قانون المالية لسنة 2002²²، المعدل والمتمم بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

²⁰ قانون المناجم صادر في الجريدة الرسمية رقم 35 المؤرخ في 04\07\2001.

²¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 07-299 الذي يحدد كليات تطبيق الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي.

²² قانون 01-21 المؤرخ في 28 ديسمبر 2001 والمتضمن قانون المالية لسنة 2002، جريدة رسمية. عدد 79 لسنة 2001

4- مبدأ الملوث الدافع كآلية لتسيير النفايات:

تعرف اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود النفايات بأنها: "مواد أو أشياء يجرى التخلص منها أو يعتمد التخلص منها بناء على أحكام القانون الوطني".²³

بهدف التسيير المستدام للنفايات قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 01 / 19 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها²⁴.

من الملاحظ من خلال استقراء هذا القانون أنه طور تدريجيا مجموعات مختلفة من النفايات الموجهة لإعادة التدوير ومع ذلك فإن هذا لا يكفي لضمان إدارة النفايات التي تتوافق بالكامل مع احتياجات وأهداف ومبادئ التنمية المستدامة.

إن الأولوية التي يتطلع إليها هذا النص القانوني هي الوقاية من توليد النفايات التي تعد في هذا السياق تكميلية ولا يمكن تجنبها لتطوير السياسات العلاجية.

هذا القول تؤكد المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون وتمثل في مبدأ الوقاية والتقليل من إنتاج وضرر النفايات من المصدر، تنظيم المعالجة البيئية العقلانية للنفايات وفرز النفايات وجمعها ونقلها ومعالجتها.

إن تكاليف هذه العمليات تقع إما على عاتق منتج النفايات أو على حائزها ما دام ينطبق عليهما وصف الملوث.

أكثر من ذلك يقع على عاتق مستغل منشأة معالجة النفايات بموجب القانون المتعلق بالنفايات التزام بإعادة تأهيل الموقع إلى حالته الأصلية أو إلى الحالة التي تحددها السلطة المختصة.

تضيف نفس المادة أنه في حالة رفض المستغل القيام بإعادة تأهيل الموقع تنفذ السلطة الإدارية المختصة الأشغال الضرورية لتأهيل الموقع بصورة تلقائية على حساب المستغل.

رغبة من المشرع الجزائري في تحقيق تنمية صحية مستدامة وتأطير نشاط المؤسسات الصحية في مجال النفايات العلاجية أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 03 / 478 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 2003 المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية²⁵.

إعمالا لمبدأ الملوث الدافع في مجال النفايات العلاجية نص المشرع في الفقرة 2 من المادة 27 على أن تتكفل المؤسسة الصحية بنفقات معالجة نفايات النشاطات العلاجية التي تنتجها.

²³ المادة 2 من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتحكم فيها عبر الحدود الموقعة في بازل بتاريخ 22 مارس 1989.
²⁴ القانون رقم 01 / 19 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها صادر في الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخ في 15\12\2001

²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية صادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخ في 14\12\2003

كما دعم هذه الحماية عن طريق استحداث رسم تحفيزي على عدم تخزين النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية بموجب المادة 204 من قانون المالية لسنة 2002، المعدل والمتمم بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

نظرا لمساسها بالطابع الجمالي للمناظر الطبيعية وعدم قابليتها للتحلل السريع، أقر المشرع الجزائري الرسم الخاص على الأكياس البلاستيكية المستوردة أو المنتجة محليا بموجب المادة 53 من قانون المالية لسنة 2004 واتبعتها سنة 2006 بالرسم على الأطر المطاطية الجديدة من خلال المادة 60 من قانون المالية لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي

خاتمة:

إن الغايات المرجوة من إقرار مبدأ الملوث الدافع وإعماله تتمثل في ضمان إطار معيشي سليم بالوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار، إصلاح الأوساط المتضررة وترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتاحة.

هذه الغايات لا يمكن التوصل إليها من خلال ترسانة القوانين المشار إليها سابقا فقط، بل يبقى تحقيقها مرهون إلى حد بعيد بإرادة سياسة واعية بحجم مخاطر التدهور البيئي من جهة وكذا قوة وجرأة الإطار المؤسساتي المكلف بإعماله سواء تعلق الأمر بمفتشي البيئة على مستوى المديرية الولائية للبيئة أو أعوان الإدارة الجبائية المكلفين بالتحصيل الذين لهم دور خصوصي في هذا المجال أو حتى القاضي الذي قد يعرض عليه النزاع البيئي.

كما يجب التأكيد أيضا على أن تحقيق أهداف مبدأ الملوث الدافع مرهونة بمسألة أخرى تتعلق بتوجيه الدخل الجبائي البيئي للأهداف التي وضع من أجلها، وهذا لان أي انحراف في توجيه الدخل الجبائي البيئي لأغراض أخرى غير بيئية سيؤدي إلى انزلاقات خطيرة من شأنها أن تحيد مبدأ الملوث الدافع عن الهدف المحدد له وهو حماية البيئة.

التزام الصيدلي بالإعلام

مصطفى صافية

أستاذة مساعدة - أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس

- تاريخ الإرسال: 2018/05/03

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/05/16

- تاريخ رد المحكم: 2018/06/04

مقدمة:

يمكن أن تثار المسؤولية المدنية، خاصة العقدية منها، جراء إخلال أحد الأطراف بأحد التزاماته المترتبة عن العقد، ويعكس هذه الفكرة على العمل الصيدلاني، فإن العقد الذي يربط الصيدلي بالمريض يلزمه بمجموعة من الإلتزامات أهمها، الإلتزام بالسلامة، الإلتزام بضمان العيوب الخفية، الإلتزام بالتسليم، الإلتزام بالإعلام، وهذه الإلتزامات هي عبارة عن مجموعة من الإلتزامات التي يفرض على الصيدلي بصفته تاجر، أما باعتبار الصيدلي محتكر للدواء ففي هذه الحالة يقوم مجموعة أخرى من الإلتزامات الطبية الدوائية أي المتعلقة بالدواء والعمل الصيدلاني البحث، ونذكر منها، الإلتزام بتحليل الوصفة الطبية، الإلتزام بالحفاظ على الدواء وغيرها من الإلتزامات.

لكن موضوعيا في هذا المقال، هو الإلتزام الذي يفرض على الصيدلاني بصفته تاجر

، والذي هو الإلتزام بالإعلام، والذي يعتبر من أهم الإلتزامات، وذلك على أساس أن التعامل في هذه الحالة يختلف عن أي حالة أخرى، لأن الصيدلي والمريض بصدد التعامل بالدواء والذي يدخل ضمن المواد السامة والحفاظ على سلامة المريض يلزم رجال القانون على ضبط كل ما يضمن الحفاظ على ذلك بما فيها ضبط الإلتزام بالإعلام، فما هو الإلتزام بالإعلام وما هي ضوابطه؟

المبحث الأول: ماهية الإلتزام بالإعلام.

عند التحدث عن العلاقة بين الصيدلي والمريض ففي هذه الحالة أساس هذه العلاقة هي علاقة بين بائع ومستهلك أو منتج ومستهلك، وهي بالأخص علاقة بين محترف ومستهلك لأنه في هذه الحالة نحن أمام صيدلي محترف وليس مجرد بائع، والمشرع الجزائري يوفر حماية كبيرة للمستهلك الضعيف في مواجهة البائع المحترف، وهذه الحماية تفرض على البائع

المحترف الذي هو الصيدلي في هذه الحالة مجموعة من الالتزامات، أهمها الالتزام بالإعلام، والذي يعد عاملاً أساسياً في تطور مسؤولية البائع المحترف¹.

وعلى هذا الأساس سوف يخصص هذا المبحث لدراسته ماهية الالتزام بالإعلام، فنقسمه إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول مفهوم الالتزام بالإعلام، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الوسائل المعتمد للإعلام الصيدلاني.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام.

إن مجال الأدوية سواء من حيث الصناعة أو الصرف يعتبر ذو طبيعة خاصة، وعلى أساس أن التعامل يكون بالدواء والذي يصنف ضمن المواد السامة، من جهة، ومن جهة أخرى، فإن استهلاك الدواء من طرف المريض ليس بمجرد الاستهلاك وإنما تكون بهدف الوصول إلى نتيجة معينة والتي هي الشفاء.

وعلى هذا الأساس فإن الوصول إلى النتيجة المرجوة لا يكون إلا باستعمال الدواء بالطريق الصحيحة والسليمة، وبالجرعات المناسبة، هذا إلى جانب احترام المدة اللازمة للعلاج، وهذا كله يجعل من الإعلام السليم والدقيق هو السبيل الوحيد للوصول إلى تحقيق النتيجة المرجوة أو على الأقل بدل العناية اللازمة لتحقيق هذه النتيجة.

ويكتسب الالتزام بالإعلام خصوصيته، من خلال طبيعة الضرر الذي يمكن أن يقع في حالة الإخلال لهذا الالتزام، والاستعمال غير السليم للدواء، والذي يمكن أن يصل إلى درجة الوفاة أو العاهة المستديمة، ومن هذا المنطلق، فإن إقرار هذا الالتزام من شأنه حماية المريض من الوقوع في ضرر جراء الاستعمال غير السليم للدواء، كما من شأنه ضمان الوصول إلى النتيجة المرجوة من الدواء والتي هي الشفاء من المرض.

الفرع الأول: تعريف المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام الصيدلاني.

بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش²، فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على ما يلي: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج والذي وضعه للاستهلاك بواسطة الرسم، وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

هذا إلى جانب المرسوم التنفيذي 92-286، والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري³.

¹ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة 2011م، ص 252.

² القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع، 15، الصادرة في 11 ربيع الأول 1430هـ الموافق لـ 08 مارس 2009.

³ المرسوم التنفيذي 286-92 المؤرخ في 06-07-1992م، والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر، ع 53، الصادرة في 12 جويلية 1992م.

وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها¹ أين نص المشرع الجزائري في المادة 194 على ما يلي: "الإعلام الطبي والعلمي بشأن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري التزمي، يجب أن يكون الإعلام دقيقا وقابلا للتحقق منه ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي حين نشره.

يقوم المنتجون وكل عامل آخر متخصص في الترقية الطبية بالإعلام الطبي والعلمي، وكذا الأشهار الخاص بالمواد الصيدلانية، والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية".

نستنتج من خلال نص لهذه المادة أن المشرع الجزائري جعل من الالتزام بالإعلام الزاما إلزاميا للصيدلي والمتعاملين بالدواء سواء كان منتجا أو بائعا، ووضع مجموعة من الشروط لهذا الإعلام والذي نذكر منها، الدقة ومطابقة معطيات البحث العلمي الجنائية المزامنة لوقت نشره.

أما المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، فقد عرف المشرع الجزائري الإعلام أو الالتزام بالإعلام، من خلال نص المادة الأولى منه، والتي تقضي بما يلي: "الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية هو مجموعة المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية، والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفية استعمالها، ونتائج الدراسات الطبية المنفعة المتعلقة بنجاعتها، وسميها العاجلة أو الآجلة، تلك المعلومات التي تقدم إلى الأطباء والصيدال وأعاون الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية...".

وبالرجوع إلى المراسيم والقوانين الصادرة على المشرع الجزائري فنجد مثلا في المرسوم التنفيذي رقم 15-309 والمتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وتشكيلها وتنظيمها وتسييرها²، فنجده قد نص في المادة 07 منه على إنشاء لجنة لمراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار على مستوى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، والتي من مهامها تقييم مدى احترام الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية.

وباعتبار الصيدلي تاجرا، فإن هذا الأخير يلتزم بجميع التزامات التاجر إلى جانب التزاماته كمحتكر للدواء، وعلى هذا الأساس، فيطبق عليه المادة 07 من القانون رقم 04-02 المتعلقة بتحديد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية³، والتي ينص على ما يلي: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع، والخدمات وشروط البيع...".

وغيرها من القوانين والمراسيم كالمرسوم 90-367 المتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية¹.

1 القانون 85-05 الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985م، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1420هـ الموافق لـ 20 جويلية

2008م، ج ر، ع، 44، المؤرخة في 03-08-2008م.

2 المرسوم التنفيذي 15-309 المؤرخ في 06-12-2015م، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وتسييرها، ج ر، ع، 67، الصادرة في

2015-12-20م.

3 القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004م المتعلق بتحديد القواعد المختلفة على الممارسة التجارية.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا مباشرا للالتزام بالإعلام وإنما تطرق إلى كيفية تطبيق وتنفيذ هذا الالتزام من خلال تحديد شروطه وضوابطه.

الفرع الثاني: تعريف المشرع الفرنسي للالتزام الصيدلي بالإعلام.

بالرجوع إلى نص المادة R4 235-69² من قانون حماية الصحة الفرنسي، نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص على إلزامية احترام الصيدلي للالتزام بالإعلام، وذلك في الفقرة التالية.

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يضع تعريفا مباشرا للالتزام بالإعلام، وإنما اكتفى بتحديد مجموعة الالتزامات التي يقع على عاتق الصيدلي تنفيذها لهذا الالتزام، والتي من أهمها توفير المعلومات اللازمة للمريض، سواء كانت المعلومات علمية أو طبية، باستعمال كافة الوسائل من ملصقات خارجية (L'étiquetage)، أو النشرة الدوائية (La notice)³، والاشهار³، وذلك لضمان الاستعمال السليم للدواء من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة، والتي هي شفاء المريض، أو على الأقل عدم حصول أي ضرر من جراء استعمال الدواء.

هذا إلى جانب مهمة الرقابة، أين منحها المشرع الفرنسي للوكالة الوطنية لسلامة الدواء ومواد الصحة، والتي من ضمن مهامها تقييم الدراسات حول آثار الدواء سواء المتوقعة أو غير المتوقعة وذلك من خلال نص المادة L_5311_2 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

المطلب الثاني: الوسائل المعتمدة للإعلام الصيدلاني.

إلى جانب الإعلام الشفهي الذي يقع على عاتق الصيدلي، والذي يكون بناء على خبرته في مجال الدواء، فهناك أدوات ثابتة للإعلام الصيدلاني، أرفاقها بالدواء يكون على سبيل الالتزام، سواء كان هذا الدواء مصنع أو محضر على مستوى الصيدلية، وهي النشرة الدوائية (La notice) والملصق الخارجي (L'étiquetage).

الفرع الأول: النشرة الدوائية (La notice). يقصد بالنشرة الدوائية، ورقة مكتوبة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالدواء⁴، كالتركيبية الكيميائية للدواء وطريق استعماله، والجرعات إلى جانب التفاعلات الدوائية أو التفاعلات الكيميائية في حالة التداخلات مع الأدوية الأخرى، هذا إلى جانب الآثار الجانبية للدواء، والآثار غير المرغوب فيها له.

¹ المرسوم رقم 367-90 المؤرخ في 10-11-1990م المتعلق بالوسم وتقديم المواد الغذائية، ج، ر، ع، 50، الصادرة بتاريخ 24-11-1990م.

² Art R4 235-69 : « Le pharmacien responsable est tenue de veiller à l'exactitude de l'information scientifique, médicale et pharmaceutique et de la publicité, ainsi qu'à la loyauté de leur utilisation, il s'assure que la publicité faite à l'égard des médicaments est réalisée de façon objective et qu'elle n'est pas trompeuse ».

³ Art L 5122-1, Code santé publique Français.

⁴ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 254.

فهي تتضمن المعلومات حول الدواء بصفة مفصلة¹ توضع داخل علبة الدواء حتى يتمكن كل مريض من الاطلاع عليها قبل استعمال الدواء.

لكن ما يلاحظ في التشريع الجزائري، أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً مباشراً لها، بينما تطرق المشرع الفرنسي إلى التفصيل في موضوع النشرة الدولية، أين عرفها صراحة من خلال نص المادة R_5121_1 من قانون الصحة العامة وذلك بالقول بأنها وثيقة إعلام مرفقة بالدواء ومخصصة للمستعمل².

ولضمان الاستعمال الجيد للدواء، فقد اشترط قانون الصحة العام الفرنسي في نص المادة R_5141_77 منه على ضرورة أن تحرر النشرة الدوائية بصورة تتطابق مع ملخص خصائص المنتج.

هذا إلى جانب مجموعة من القرارات والأحكام القضائية والتي على أساسها تطرق القاضي إلى تعريف النشرة الدوائية الدولية والتي نذكر منها:

القرار الصادر عن محكمة "Grenoble" بتاريخ 03 مارس 1954م وذلك بخصوص الدواء "Gryptargol Lumière" أين حكم القاضي لمسؤولية الصيدلي المنتج كونه لم يعلم المستهلك بمخاطر متابعة العلاج، وذلك بعد إثبات وجود تقصير من طرف الصيدلي المنتج، في تقديم المعلومات الكافية في النشرة الدوائية الدولية، حيث أن جرعة الدواء كانت فرضت لمدة شهر لكن المريض استمر لأكثر من ذلك³.

وغيرها من الأحكام والقرارات كالقرار الصادر عن محكمة استئناف Rouen الذي يلزم المحترف بالدقة في الإعلام⁴، وكذا قرار محكمة بوردو (Bordeaux) الصادر بتاريخ 11 ماي 2005م الذي أقرن العيب في الإعلام بالعيب في سلامة المنتج، وذلك على أساس الارتباط الوثيق بين سلامة المنتج الطبي والإعلام بمخاطر الدواء أو المنتج الطبي⁵.

الفرع الثاني: الملصق الخارجي.

تقصد بالملصق الخارجي (L'étiquetage) بطاقة المعلومات المتعلقة بالدواء ذاته، والتي يلصق إما في العبوات الداخلية أو الغلاف الخارجي أو العبوة الخارجية للدواء، تتضمن هذه الأخيرة مجموعة من المعلومات المتعلقة بالدواء، لكن

1 محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء على مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002م، ص 107.

2Art R_5121_1 C.S.P : « Modifié par le décret n° 2008-436 du 06 Mai 2008.

3C.A. Grenoble 3 Mars 1954, Doc Pharm, n° 1070, Eric Fouassier les fondements juridique de la responsabilité du producteur de spécialité pharmaceutique, vers au retour à la raison ? Revue Médecine et droit, Elsevier, Mai-Juin 2006, n° 78, p. 104.

4Corinne Daburon garcia, Médicament, Thèse de droit privé, université des sciences sociales, Toulouse 1, Les étude Hospitalière, 1999, page 192.

5T.G.I Bordeaux, 11 Mai 2005 R.G. n° 01/06692.Blandine Fauran, Anne Laude, information et la responsabilité sous la direction d'anne laude, Didier Tabuteau information et produit de santé que le prescriptive droit et santé, page 167.

الفرق بينها وبين النشرة الدوائية الدولية أن هذه البطاقات تتضمن أهم المعلومات وبصفة مختصرة، يعني على المريض أو المستهلك الاطلاع على النشرة الدوائية الدولية للمزيد من المعلومات الدقيقة حول الدواء.

فالملصق الخارجي لا يتضمن مثلاً الآثار الجانبية للدواء، أو التداخلات الدوائية¹.

وأهم البيانات الواردة في الملصق الخارجي، اسم الدواء، العناصر الأساسية المكونة له، درجة حرارة حفظ الدواء، تاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية، إلى جانب سعر الدواء.

لكن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الملصقات ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ولا ضمن أي قانون آخر، في حالة واحدة وهي حالة الدواء المخصص للاستعمال البيطري، أي اشترط أن يتضمن الدواء ملصقة يوضح فيها أن هذا الدواء مخصص للاستعمال البيطري وذلك من خلال نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 90-240 المتعلق بشروط صياغة الأدوية البيطرية².

أما المشرع الفرنسي فكان أكثر دقة من المشرع الجزائري أين نص صراحة على هذه الملصقات، وذلك من خلال نص المادة R_5121_1 في فقرتها السابقة، وذلك بضرورة الإشارة في الغلاف الخارجي للدواء إلى جميع المعلومات الأساسية لهذا الدواء.

كما حدد طبيعة هذه المعلومات بموجب نص المادة R_5121_138 من قانون الصحة العام الفرنسي، كأن تكون المعلومات واضحة، غير قابلة للمحو، كما يجب أن يتضمن مثلاً اسم الدواء شكله الصيدلاني، لأي فئة هو مخصص...

المبحث الثاني: ضوابط الالتزام بالإعلام.

للتحدث عن مدى احترام الصيدلي أو صانع الدواء، لتنفيذ التزامه بالإعلام، يجب بداية التفصيل في دراسة خصائص الالتزام بالإعلام، وما هي الشروط التي يجب أن يتوفر حتى يتحقق الإعلام، كما يجب الإشارة إلى حالة أخرى وإلى تثار مع خصوصية الدواء، وهي حالة الآثار الجانبية وتحققها، هل تكون سبباً لقيام المسؤولية المدنية للصيدلي على أساس عدم التزام الصيدلي أو صانع الدواء بالإعلام.

وهذا ما سوف ندرسه من خلال هذا المبحث.

1مضى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 254.

2 المرسوم التنفيذي رقم 90-240 الصادر بتاريخ 13 محرم 1411 الموافق لـ 04 أوت 1990 تجدد شروط صناعة الأدوية النظرية ومنعها ومراقبتها، ج ر، ع 33، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1990م.

المطلب الأول: خصائص الالتزام بالإعلام.

عند تعريف الالتزام بالإعلام، فقد تم التطرق إلى أن الالتزام بالإعلام هو توفير المعلومات اللازمة إما لتجنب وقوع ضرر للمريض المستهلك، أو لتحقيق الغاية من الدواء والتي هي العلاج، ولتحقيق هذه الغاية يجب أن تتحقق في الإعلام الصيدلاني مجموعة من الخصائص نذكر أهمها:

الفرع الأول: كتابة كل البيانات المتعلقة بالدواء.

في هذه الحالة نميز بين حالتين من الالتزام بالإعلام، التزام الصيدلي عند صرف الدواء، ففي هذه الحالة يكون الإعلام شفهيًا، إلى جانب الإعلام عن طريق البيانات الواردة في الدواء على مستوى الملصقات الخارجية أو النشرة الدوائية، لكن في الحالتين الأخيرتين يكون الالتزام بالإعلام من مسؤولية الصيدلي المتيح أكثر من الصيدلي الذي يصرف الدواء. وعلى هذا الأساس على الصيدلي منتج الدواء أن يدون كل المعلومات المتعلقة بالدواء سواء كانت الكتابة باللغة الوطنية أو أكثر من لغة ولو أنه تستحسن أن يكون بأكثر من لغة لضمان فهم المستهلك للكتابة¹.

الفرع الثاني: وضوح البيانات الواردة على الدواء.

حسن اختيار الأسلوب والعبارات يضمن وصول الفكرة إلى المستهلك، وعلى هذا الأساس يجب اختيار عبارات واضحة ومفهومة في مستوى استيعاب أغلب المستهلكين²، كتجنب العبارات العلمية المعقدة التي تحتاج إلى متخصص في المجال لفهمها³.

الفرع الثالث: عرض البيانات بصورة وافية كافية.

فالبيانات الواردة في النشرة الدوائية الدولية أو الممنوحة من طرف الصيدلي، يجب أن يكون وافية وملمة بجميع النقاط الطبية المتعلقة بالدواء، سواء من جنب التسمية العلمية أو الطريقة الصحيحة لحفظ الدواء، إلى جانب الطريقة الصحيحة لاستهلاك الدواء، والجرعات الموافقة لكل جنس وسن، كما يشترط في الإعلام حتى يحقق الغاية المرجوة منه، أن يذكر

1 محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 66.

2 محمد محمد القطب مسعد، المرجع نفسه، ص 66.

3 عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، سنة 1999م، ص 120.

بالتفصيل جميع الآثار الجانبية للدواء والآثار غير المرغوب فيها، وكذا التداخلات الدوائية التي من شأنها أن يعرض المريض للخطر¹.

الفرع الرابع: كتابة البيانات على علبة الدواء أو إيصالها بها.

يجب أن تكون البيانات المتعلقة بالدواء لصيقة به، وذلك لضمان وصولها إلى المريض المستهلك وإطلاعها عليه، مما يحفظ ضمان عدم وقوع المستهلك في خطر سوء استعمال الدواء.

وعلى هذا الأساس فإن علبة الدواء تتضمن إما ملصقا يحتوي جميع البيانات المتعلقة بالدواء من التعريف الكيميائي للدواء إلى الآثار الجانبية له، أو النشرة الموضوعية داخل العلبة تحتوي هي الأخرى على جميع البيانات.

وفي بعض الحالات ولضمان عدم تلف هذه البيانات، قد تقوم البعض بحفر هذه البيانات على قارورة الدواء خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالتحذير من خطر الاستعمال غير السليم لهذا الدواء.

المطلب الثاني: مدى مساءلة الصيدلي وصانع الدواء في حالة تحقق الآثار الجانبية للدواء.

عند دراسة الوسائل المعتمدة للإعلام الصيدلاني، سواء كانت شفوية أو مادية كالمصقات والنشرة الدوائية لكن مساءلة الآثار الجانبية التي تبقى ممكنة الوقوع رغم احترام كل قواعد استعمال الدواء، والتي يمكن أن يشكل خطرا على المريض.

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة من إمكانية قيام مسؤولية الصيدلي أو صانع الدواء عن الضرر الواقع للمريض المستهلك جراء تحقق الآثار الجانبية للدواء على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام.

الفرع الأول: تجاهل الإشارة إلى الآثار المعروفة أو عدم التفصيل فيها.

بالرجوع إلى قرارات محكمة النقض الفرنسية فنجدها في قرارها الصادر بتاريخ 08 أبريل 1986م والذي يقضي بضرورة أن يشمل الإعلام جميع الآثار الجانبية، حتى المعروفة منها بالتفصيل وذلك وقت طرح المنتج للتداول في السوق².

هذا إلى جانب القرار الفرنسي الصادر عن محكمة النقض أيضا بتاريخ 05 أبريل 2005م، بمسؤولية مخبر إنتاج دواء على أساس عدم احترام الالتزام بالإعلام، وذلك كون المخبر أشار في نشرة الدواء فقط إلى إمكانية حدوث طفح جلدي

1محمد محمد القطب مسعد، المرجع السابق، ص 67.

2Corinne Daburon Garcia, op.cit, pp. 195.

من جراء استعمال الدواء كأثر جانبي، وتغافل عن باقي الآثار الجانبية وذلك على أساس أنها معروفة لدى العامة، مما دفع المريض إلى التركيز على الآثار المسار إليها مع تناسي الآثار الجانبية الأخرى¹.

وعلى هذا الأساس، يجب أن يكون الإعلام خاصة على مستوى النشرة الدوائية مفصلاً وشاملاً ويشمل جميع الآثار الجانبية، حتى ولو كانت هذه الآثار معروفة، أو غير متوقعة وقت طرح الدواء في السوق، ففي الحالة الثانية فإن الصيدلي أو صانع الدواء ملزم بتعديل النشرة الدوائية وتعديل أسلوب الإعلام بالإشارة إلى الآثار الجديدة التي وقعت من جراء استعمال الدواء والتي لم تكن متوقعة وقت طرح الدواء في السوق².

الفرع الثاني: وقوع آثار جانبية غير تلك المعروفة أو المشار إليها.

ما لا يجب التغافل عنه، هو أن التعامل في هذه الأحوال يكون بالدواء، والذي يتميز بالخصوصية، وذلك حماية المريض المستهلك، وعلى هذا الأساس، معاملة المتعاملين بالدواء لا تكون نفس درجة الصرامة مع المتعاملين بغير الدواء. فالصيدلي أو صانع الدواء ملزم بتتبع الدواء ودراسته حتى تعد طرحه في السوق بعد الحصول على جميع التراخيص وذلك لتطور المعرفة العلمية.

فالصيدلي أو منتج الدواء لا يمكن التمسك بمخاطر التطور العلمي كأساس لإعفاءه من المسؤولية نتيجة عدم الالتزام بالإعلام، وذلك على أساس أنه في هذه المسائل الخاصة يقوم التزام آخر الذي هو الالتزام بالتتبع³.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم، يجدر الإشارة إلى مدى أهمية الالتزام بالإعلام في التعامل الصيدلاني، وذلك لكون التعامل في هذه الحالة بين صيدلي محترف متخصص في مجال الدواء، ومستهلك جاهل لخصائص الدواء سواء العلاجية أو الآثار الجانبية له.

وعلى هذا الأساس، على الصيدلي أو صانع الدواء احترام مدى جهل المريض لخصائص الدواء، وعرض كل البيانات المتعلقة بالدواء بصورة مفصلة تضمن وصول المعلومات بطريقة مؤكدة إلى المريض مهما كان مستواه، هذا إلى جانب الإعلام الشفهي الذي يكون من طرف الصيدلي عند صرف الدواء.

Laude, Op.cit, pp. 168-169. 1Cass. Civ. 1ère, 05-04-2005, pour voir n° 01-11-947, Blandine fauran, anne

2Thomas Devred, Autorisation de la mise sur le marché des médicaments, Edition Lamy, France 2011, page 249.

3محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية مسيح الدواء عن مصادر منتجاته المعنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

فالمسؤولية المدنية للصيدلي أو صانع الدواء تقوم في حالة عدم احترام والتقييد بالالتزام بالإعلام، وصولاً إلى أكثر من ذلك، حق بالنسبة للأضرار الواقعة عن آثار جانبية غير متوقعة وقت طرح الدواء في السوق، يكون الصيدلي أو منتج الدواء مسؤولاً عنها، وذلك لأنه في حالة العمل الصيدلاني والذي يتميز بالخصوصية كونه يتعامل بالدواء، فإن في هذه الحالة هناك التزام آخر يقوم وهو الالتزام بالتتبع، فعلى الصيدلي أو صانع الدواء، تتبع الدواء وآثاره، وتعديل كل ما يتعلق بهذا الدواء، سواء من حيث التركيبة الكيميائية، أو الإشارة الآثار في النشرة الدوائية، وصولاً إلى إمكانية سحب الدواء من السوق، إذا كانت هذه الآثار الجانبية قد حققت أضرار على درجة من الجسامة.

طبيعة نشاط طبيب التخدير في المرافق الاستشفائية العمومية

كريم الشيخ بلال

أستاذ مساعد- أ-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/01/28

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/02/18

- تاريخ رد المحكم: 2018/03/07

المقدمة:

إن موضوع المسؤولية الاطباء المتخصصين يعد من أكثر المواضيع التي أثرت منذ عهد بعيد و مازال الجدل و النقاش و الاجتهاد في مجال الفقه و التطبيقات القضائية و حتى الحقل الطبي، و من المعروف أن التشريعات الحديثة لم تتعرض للمسؤولية طبيب التخدير بنصوص خاصة بل ترك حكمها للقواعد العامة في المسؤولية، كما أن الجراحة بشتى أنواعها شهدت تطورات كبيرة و تقدم ملحوظ و لازالت تأتي بما هو جديد بل مبهر في كافة فروعها و تخصصاتها ، و ما أصبح يميزها في نظرة العامة هو تلك الإيجابية و الفعالية التي جعلتها تتجاوز مهمتها الاصلية التي هي الوقاية و العلاج من الأمراض و العلل و لقد أضحت الجراحة المجال الخصب و الارحبل لأخطاء الطبية كونها تمس بالسلامة الجسدية للإنسان، و إن كانت من النعم التي حباها الله بها للعلاج الجذري للداء كما أن الجراحة أضحت من الحالات التي تستوقف النظر و تدعو الى البحث و التأمل فيها، إضافة الى ذلك أن جراح هو القائم بأعمال الجراحة فلا بد عليه الاستعانة بمجموعة من المتخصصين و من ضمنهم طبيب التخدير و الانعاش ، فأصبح علم التخدير علما قائما بذاته مستقلا من أكثر التخصصات المنافسة للجراحة ، فلا يقدم الجراح على فعل جراحي دون اخذ موافقة طبيب التخدير سواء بطريقة التدخل ، أو وقت التدخل أو حتى ابسط الامور المتعلقة ببرمجة العملية الجراحية ، و هذا ما يجعلنا نقر أن مكانة طبيب التخدير لا تقل عن مكانة الطبيب الجراح أو مكانة أي عضو من اعضاء الفريق الطبي أو العلاجي أو الجراحي ، كما ان شعور الرأي العام ازداد فيما يخص وجود ضعف في

الحس الإنساني لدى بعض الجراحين في الوقت نفسه نمو سرطاني في الحس التجاري لديهم و مثلما لا يلتقي الايمان مع الكفر، الجراحة لا تلتقي مع التجارة و عند اللقاء تسود لدى الجراحين نزعة تنمية الثروة المالية بشتى الطرق بدلا من الاستجابة لأوجاع و آلام المرضى.

و يعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية و موطن العمل الجراحي ،فهو يعد العمود الفقري لأي نظام صحي ذلك كونه يوفر الرعاية الصحية ، فبالنسبة للمريض هو المكان المفضل لتلقي العلاج و فيه تلتقي الكفاءات و القوى العاملة الاخرى لباقي التخصصات، و ان كان مرفق المستشفى من المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري وفق النصوص الخاصة بتنظيم و سير المستشفيات ، فإن هذه المؤسسات عرفت تطورا ملحوظا و مستمرا يتماشى و تطور العلوم الطبية و الجراحية، زيادة عن تميزه بجوانب مختلفة و معقدة يمكن ان تسبب اضرار مختلفة و مأساوية في بعض الحالات بسبب خصوصياتها تحديد العلاقات بينها و بين العمل الجراحي خاصة في الشق المتعلق بالعمل التخيديري¹

و لا يمكن اعتبار ان المشفى كونه شخصا معنويا ليس بمقدوره اداء الغرض الذي انشئ من اجله إلا من خلال الشخص الطبيعي، ذلك الجهاز البشري الذي تستعين به ادارة المستشفى للقيام بكل النشاطات ، و هو الشرط الاهم الذي لا بد من توافره، فتخسر الدولة اموالا طائلة من اجل طاقم كفؤ و متخصص يضم مختلف التخصصات و منها طبيب الانعاش و التخدير، و تبعا للدور الحساس الذي يلعبه هذا الاخير لم يتدخل المشرع بإحاطة فئة اطباء التخدير و الانعاش بنصوص قانونية تحدد التزاماتهم و تضع الحدود القانونية المتعلقة بجانب تحديد المسؤوليات ، كما ان مسؤولية مرفق المستشفى في هذا النطاق يثير صعوبة حقيقية ، فطبيب التخدير العامل بالمستشفى العام معرض للأخطاء ، حيث ان خصوصية المسؤولية الجراحية لا سيما في عمل التخدير و حساسيتها و تعقيدها تجعل تطبيقها أمرا صعب المنال ، حتى و ان كانت تتعلق اغلبية قواعد النظام العام للمسؤولية الادارية ، إلا ان مسؤولية المستشفى تتميز بقواعد تتعلق بقواعد تعود الى طبيعة نشاط المستشفى.

و من هنا يثور اشكال متعلق بدور العمل التخيديري و ما علاقته بمبدأ الاستقلال الفني و المهني للأطباء عامة و أطباء التخدير خاصة بالنظر بكونهم موظفين لدى المستشفى و عن مدى مسؤولية المرفق الصحي العمومي ذاته؟ و هل يمكن اعتبار

¹-christillaGlisson ;la réflexion d'éthique au sein des établissements de santé ;RDSS.N6 ;2010 p1012.

مسؤولية طبيب التخدير الموظف في المؤسسات العمومية ، و مسؤولية المرافق الصحية العمومية هي قائمة بذاتها و لكل منها احكام خاصة ؟ بالرغم من قيام الضرر الصحي الناجم عن عمل التخدير وقع في نطاق واحد و هو المرفق الصحي؟ ام ان مسؤولية اطباء التخدير و المؤسسات الاستشفائية العمومية هي نظام واحد قائم بذاته غير ان احكامه و نظرياته تتنوع حسب طبيعة اختلاف و تنوع الاخطاء المرتكبة من اطباء التخدير؟

سنحاول حل هذه الاشكاليات القانونية من خلال تناول طبيعة النشاط لاطباء التخدير في المبحث الاول ثم نتناول

فيالمبحث الثاني : الاوضاع الاستثنائية للطبيب اخصائي التخدير في المرفق العام.

المبحث الاول: طبيعة النشاط لأطباء التخدير

إنالأصل العام في العمل الجراحي مهما كان نوعه هو عدم المساس بالسلامة الجسدية ، حيث يعتبر هذا الحق من اهم المبادئ التي كرستها جل التشريعات الدولية وفق قاعدة "عدم جواز المساس بالجسم البشري " الا انه يمكن ورود استثناءات اهمها :

-مشروعية العمل التخديري و استعمال المخدرات لغرض علاجي و تبرر هذه الافعال لشفاء المريض من العلل .

- مراعاة اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة للمجتمع.

ان ممارسة اعمال التخدير لا يكون الا على فئة حددها الشرع على سبيل الحصر ، لكي لا تكون اعضاء الجسم البشري محلا للتلاعب بأي شكل من الاشكال و هذه الفئة فئة الاطباء المتخصصين.

و حيثما كان عمل التخدير كان هناك احتمال كبير لوقوع الخطأ و ارتباطه بالخطر .فقد يجد طبيب التخدير نفسه متدخلا في اختصاصات أي عضو من اعضاء الفريق العلاجي و الجراحي ، منقادا لاستعمال اجهزة و وسائل يمكن ان تزيد من احتمال زيادة المخاطر ، أو حتى اشكالية انعدام الوسائل في خد ذاتها في الستشفيات العامة تؤدي لانعدام الثقة بين اعضاء الفريق ، او الحد من نسب نجاح العمليات ، او حتى الانحراف عن الاصول العلمية .

المطلب الاول : نشاط طبيب التخدير في المرافق العمومية.

جسم الانسان هو المجال الخصب لكل العمليات الجراحية و جل الممارسات الطبية مهما كان نوعا و مهما تعددت اهدافها ، و لا شك ان هذه الاعمال تدخل في دائرة التجريم اذا طبقت عليها نصوص قانون العقوبات ، الا انه يمكن اثاره فكرة الاباحة في حال كان القائم بها طبيبا اخصائيا في مجاله و تخصصه ، و من اجل هذا نظم المشرع الجزائري المهن الطبية بموجب قانون 91-471 المؤرخ في 1991/12/07 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين المعدل و المتمم²، فطبيب التخدير في القطاع العام هو كل شخص يحمل شهادة دكتوراه في التخصص معترف بها من طرف الدولة و يمارس مهامه في مؤسسة عمومية صحية سواء كانت عادية أو عسكرية و يضم سلك الممارسين المتخصصين كل من رتبة مساعد ممارس متخصص ، رتبة متخصص رئيسي و رتبة ممارس متخصص رئيس، و تتمثل مهامهم في اساسا في القيام بأعمال التشخيص و المعالجة و المراقبة ، و البحث في مجال العلاج ، و الوقاية و اعمال الكشف و اعادة التأهيل و البحث المخبري و الخبرات الدوائية في مجال تحضير الدواء المعد للتخدير، و المشاركة في تكوين مستخدمي الصحة.

اما السلك الثاني هو سلك المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين³ فيقومون بصفة متلازمة بالعلاج و مهام التعليم و البحث في العلوم الطبية⁴ و يؤدي هؤلاء مهامهم على مستوى الهياكل الاستشفائية ، و في كليات الطب و مراكز البحث في العلوم الطبية ، كما ان اسلاكهم تضم كل من الاساتذة المساعدين و المحاضرين ، و الأساتذة ، و تقسم ميادينهم الى ثلاث اقسام : التعليم و يتمثل في الاشراف على اطروحات الدكتوراه ، التعليم ، المحاضرات ، و التأطير ، و تحضير الامتحانات ، اما ميدان العلاج متمثل في التشخيص و المعالجة و المراقبة و الوقاية و اعادة التأهيل ، و الميدان الثالث هو المساهمة في البحث العلمي التطبيقي و نشر المعلومات الطبية .

الفرع الاول : شروط التوظيف الممارسين الطبيين المتخصصين

لقد نصت احكام المرسوم التنفيذي 394/09 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية على شروط التوظيف لهذه الفئة ، و لا بد من كون الموظفون الخاضعون لهذا القانون

-المرسوم التنفيذي 91-471 المؤرخ في 1991/12/07 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين المعدل و المتمم ج.ر العدد 66، 1991.
³-المادة 02 من المرسوم 19-471
⁴-المواد 03-04 من نفس المرسوم.

في الخدمة لدى احدى المؤسسات الصحية ، و يمكن ان يكونوا بصفة استثنائية في الخدمة لدى الادارة المركزية ، زد على ذلك في وضعية الخدمة لدى المؤسسات ذات الانشطة الممثلة للمؤسسات التابعة لوزارة الصحة.

و يوظف الممارس المتخصص بالإضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادتين 198/197 من قانون 05/85 مايلي: -
ان يكون حائزا على شهادة التخصص

-ان يقوم بطلب الترخيص بممارسة الطب اضافة على شهادة الدكتوراه في الطب أو شهادة اجنبية معادلة

-ان لا يكون مصابا بعاهة او علة مرضية منافية لممارسة المهنة .

-ان لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

-ان يكون جزائري الجنسية .

و على اساس الشهادة بين : 1- المترشحين الحائزين على شهادة طبية متخصصة أو ضهادة معترف بمعادلتها.

2-الاساتذة المساعدين الاستشفائيين الجامعيين.

اما بالنسبة لتوظيف الاساتذة الاستشفائيين الجامعيين فيكون على اساس مسابقة تنظم بالنسبة للحاصلين على الشهادة الطبية المتخصصة على المستوى الوطني بموجب قرار وزاري مشترك بين وزارة التعليم العالي و البحث العلمي و وزارة الصحة .

الفرع الثاني: حقوق و واجبات طبيب التخدير

يستفيد الممارس المتخصص بجملة من الحقوق و الواجبات نجلها في الاتي:

1- الحقوق المنصوص عليها ضمن الامر 03/06 المتضمن قانون الوظيف العمومي:

- حرية الرأي في حدود احترام واجب التحفظ.

- حق الراتب

- الحماية الاجتماعية و التقاعد في اطار القانون المعمول به

- الحق في التكوين و الرسكلة و تحسين المستوى و الترقية في الرتبة .
- ممارسة مهنته في ظروف عمل تضمن له الكرامة و الصحة و السلامة.
- الحق في ممارسة نشاطه وفق تخصصه.
- الحماية من أي تهديد أو اهانة أو شتم أو سب و قذف.
- الحق في العطل والإجازات و الحق في الحماية من العقوبات المدنية في حال المتابعة القضائية.

2- الحقوق المحددة وفق القوانين الخاصة بالممارسين الطبيين :

- النقل في حال الالتزام بالمدوامة الليلية
- الاطعام المجاني في المؤسسات الاستشفائية.
- اللباس و ارتداء البدلة الطبية اثناء ممارسة المهام.
- الوقاية من العدوى المتنقلة في الاوساط الطبية.
- الاستفادة من العطل العلمية و رخص الغياب في المؤتمرات و الملتقيات الدولية و الوطنية المتصلة بالنشاط الصحي ، اضافة الى الاستفادة من الحماية القضائية في حال القيام بالخبرات و المعاینات الطبية و حفظ السلامة الشخصية و سرية المعلومات و توفير الادوات اللازمة للقيام بأعمال الخبرة.
- ب- الواجبات : ان الواجبات الملقاة على عاتق المتخصص في طب التخدير لم نجد لها أي اشارة سواء في مدونة اخلاقيات الطب أو قانون الصحة الا اننا من خلال اسقاطات قمنا بها على وجه العموم في تعلق بالمهنة الصحية ضمن قانون الوظيف العمومي و قانون الممارسات الطبية المتخصصة و هي كالآتي:

1- الواجبات المنصوص عليها ضمن الامر 03/06 المتضمن قانون الوظيف العمومي:

- يجب على الموظف احترام السلطة و تأدية مهامه و ممارسة المهنة بكل امانة و دون تحيز.
- ويسنوجب قيام طبيب التخدير بتجنب كل ما يتنافى مع طبيعة المهام المنوطة له و لو كان خارج الخدمة
- يجب عليه ان يتسم بسلوك لائق و محترم.

- الالتزام بالسرية المهنية ، باستثناء حالات الضرورة ، و لا يتحرر من هذا الواجب الا بترخيص مكتوب من السلطات.

-السهر و المحافظة على بروتوكولات التخدير و حماية الملفات الادارية.

- يمنع على طبيب التخدير تحت طائلة المتابعة الجزائية وصف المواد المخدرة أو تحضيرها أو اعدادها للاتجار الغير المشروع أو ضمن وصفات وهمية.

2-الواجبات المحددة وفق القوانين الخاصة بالممارسين الطبيين

يلتزم الممارسين المتخصصين في التخدير بالاتي :

-الاستعداد الدائم للعمل و القيام بالمداومات التنظيمية داخل المؤسسات الصحية.

-تقديم علاج متخصص ذو نوعية و مواكبة التطورات من اجل تكفل احسن بالمرضى .

-تأطير و تكوين مستخدمي الصحة.

-تصور البرامج الوطنية للصحة و اعداد تصور للنشاطات الصحية وفق الخريطة الصحية.

المطلب الثاني : تحديد طبيعة علاقة طبيب التخدير بالمستشفى العمومي.

ان تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط طبيب التخدير بالمرفق الصحي العمومي مسألة جد مهمة بالنظر لأثارها

في تحديد الاختصاص القضائي في حالة الاضرار الناجمة عن اعمال التخدير المرتبطة بالأعمال الجراحية ، خصوصا

و ان هذه العلاقة تتغير طبيعتها كما يرى جانب من الفقه حسب الموقع الذي تنشأ فيه سواء كان مرافقا صحيا عاما

أو خاصا ، و في هذا الصدد هناك مجموعة من الاتجاهات القضائية في مجال تحديد علاقة اختصاصي التخدير و

المؤسسة الصحية العمومية ، و لكل منها مبرراتها و اسانيدها (الفرع الاول) ، في حين ان هناك اوضاع استثنائية يقع

فيها الممارس المتخصص لابد من ادراجها و معرفة التنظيم القانوني لها (الفرع الثاني) كما لابد ايضا من وضع اطر

الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب التخدير بالمرضى

الفرع الاول: علاقة اخصائي التخدير بالمستشفى العمومي وفقا لفكرة الرقابة و الاشراف

يتم تسيير المستشفيات العامة بإشراف وزارة الصحة وفقا لقوانين المنظومة الصحية التي تطبق على كافة الموظفين و للمرضى حق الاستفادة من الخدمات العلاجية ، فلقد ثار جدل فقهي⁵ حول علاقة الاخصائيين بالمستشفى و مبدأ الاستقلال الفني و المهني ، فلا بد من التفرقة بين الاعمال الفنية و الاعمال غير الفنية، في حين ذهب جانب من الفقه⁶ الى القول بعدم فكرة التبعية بين اخصائي التخدير الذي ينتمي للمؤسسة العمومية على اساس الاستقلال الفني⁷ ، و في المقابل ذهب رأي اخر الى القول بعدم التبعية خاصة في مجال العمل الجراحي لان مناط التبعية هو الخضوع و الرقابة الامرين المنعدين في علاقة طبيب التخدير مع المستشفى، و قد انتقل صدى هذا الفكر في فرنسا لاختصاص القضاء المدني في الفصل في دعاوى المسؤولية لطبيب التخدير في القطاع العام على اساس انه غير تابع لإدارة المستشفى لانتفاء الرقابة و الخضوع و قضى بمسؤولية الاخصائي دون المشفى ، و هو المبدأ القائم على معيار التفرقة بين الاعمال الفنية و غير الفنية محملا الاخصائيون المساءلة على انعدام الخضوع و الرقابة، و ما عاب هذا المعيار هو فكرة الموظف العام و علاقته بالقانون العام.

الا انه سرعان ما انتقد هذا المعيار في فكرة رابطة التبعية على اساس السلطة الفعلية لدى المتبوع في الاشراف و الرقابة على عمل التابع الذي يقوم به لحساب و لفائدة المتبوع ، و من نوع فكرة قيام التابع أو اداءه الخدمة لا بد ان يكون بقرار اداري و هو ما لا يمكن تصوره في الافعال الجراحية و افعال التخدير و القول بعدم مسؤولية المستشفى عن اخطاء الاخصائي الفنية يتنافى و فكرة النظام العام ، و يؤدي الى استهتار ادارة المستشفى في احكام الرقابة و

⁵– Anne Laude/ Didier Tabuteau, Droit de la santé, EDITIONS PUF , 2009 ,France

⁶شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003

⁷رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، الإسكندرية، 2005

الإشراف الضروريين لحسن سير مرفق الصحة و بالتبعية الإهمال و الاستهتار بصحة البشر الذين يتلقون العلاج، و بعد تناول فكرة الرقابة سندرج الوضع في فرنسا و الجزائر .

اولا : الوضع في فرنسا .

منذ ان اصبح اختصاص القضاء الاداري في منازعات المسؤولية الناجمة عن افعال موظفي الادارة و الاخصائيين و المساعدين الطبيين لمؤسسات الصحة وذلك بموجب قواعد المسؤولية الادارية ، إلا انه بالنسبة للأخطاء الطبية فالأمر مختلف تماما ، فالممارسين في المؤسسات الصحية العمومية الفرنسية لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة و الادارات المحلية⁸ ، كما ان ظهور تنازع في الاختصاص القضائي كان فقط لوقت معين ، فالقضاء العادي بسط نفوذه على المنازعات الطبية بوجه عام ، على اساس الاستقلال الفني و المهني للاخصائيين، و ان تبعيتهم و فقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ، و في المقابل كان القضاء الاداري يرى نفسه كذلك مختصا بالنظر في دعاوى مسؤولية اخصائيي التخدير و اخطاءهم في المرافق الصحية على اساس ان الاول يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العام ، كما ان احكام القضاء الاداري تنبذ التفرقة بين الخطأ الفني و غير الفني ، و ان مسؤولية المستشفيات قائمة دون وجود رابطة التبعية من عدمها⁹ فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم له ان مسؤولية الدولة تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على ادارة المستشفى و عن الخطأ الجسيم الصادر عن الاطباء المتخصصين ، و ان مسؤولية المستشفيات منوط بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي .

و امام هذا التنازع الايجابي بين جهتي القضاء الفرنسي تطلب الامر تدخل محكمة التنازع في حكم¹⁰ اعتبر ان المسؤولية الادارية للمستشفى العام تغطي في نفس الوقت مسؤولية طبيب التخدير لديها بمناسبة عيب في اجهزة

⁸Alain Bery/Laurent Delprat , droits et obligations des chirurgiens ,EDITIONS DU PUIITS FLEURI ,2006 ,France

⁹P.Sargos : l'exigence de précision de geste chirurgicale en matière d'intervention médicale ou de chirurgie, Med et Droit 2008 ;43 :pp 10-16

¹⁰M .Penneau /A.Gaudin/J-P Arnaud : l'exactitude de geste chirurgicale : évolution de la jurisprudence ; journal du chirurgien, 2008, 145,N°15,Elsevier Masson

التخدير التي اقتناها المستشفى و بالتالي الاخطاء الناتجة عن تدخل الاول اثناء ممارسة نشاطه. وقد تم تبرير هذا التوجه على اساس انه بالرغم من كون الطبيب المتخصص لا يدخل في تركيبة الوظيف العمومي إلا انهم يشغلون علاقاتهم مع القطاع الذي يعملون فيه، او في علاقاتهم مع المرضى ، مركزا قانونيا و تنظيميا و دليله عدم وجود العقد الطبي او الجراحي و فكرة تداخل التعاقد من الباطن و ان المختص يساهم بشكل مباشر في تنفيذ الخدمات الصحية العامة.

الوضع في الجزائر :

ان القضاء الجزائري لم ينظر ولا في قضية واحدة في مجال طب التخدير ، كما ان اغلب الاجتهادات القضائية الادارية انصبت على مسؤولية الاطباء التابعين للمرافق الصحية العاملين على مستواها ، و ذلك بإشارة صريحة لنص المادة 136 من القانون المدني، معتبرة ان العلاقة التي تربط هي علاقة تبعية ادارية ، على اعتبار ان المتخصص الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام هو تابع لهذا الاخير ، الذي يسأل عن أي ضرر يترتب للمريض بمناسبة التدخل الجراحي عن الخطا المرتكب من طرف الطبيب الاخصائي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه .

و قد قضت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرار لها بتاريخ 1986/11/22 بصفة صريحة : بخصوص القاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن العملية كانت بغرض العلاج و لم تتعاقد المريضة و لم تختار طبيها الذي كان تابعا للمستشفى و يتقاضى منه راتبه ، و بالتالي فإن المستشفى هو المسؤول الوحيد عن اعمال تابعه ذلك ان العملية التي اجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الادارية¹¹ ، و عليه فإن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب و المستشفى، حتى ولو كانت العلاقة ادبية كافية لان تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب .

و نرى نحن كباحثين ان الهدف من اعمال نصوص القانون المدني في المسؤولية الادارية ما هو إلا نوع من الحفاظ عن مصلحة الاخصائي من جهة عدم المتابعة القضائية و من جهة اخرى امكانية تعويض المريض و تسهيل جبر

¹¹، - صويلح بوجمعة ،المسؤولية المدنية الطبية :المجلة القضائية ع 1 ، 2001، ص74

ضرره عن طريق تحميل ادارة المرفق مسئولية تغطية تبعة الاخطاء الصادرة عن تابعيه و بالتالي تيسير المضور من ضمان حقه في التعويض عن طريق رفع دعواه مباشرة امام القضاء الاداري. و لكن يثور مشكل قانوني في كيفية ملائمة قواعد القانون المدني في المواد الادارية فيما يخص علاقة الطبيب¹² المخطئ بالمرفق الصحي العمومي باعتباره مرفقا عاما أي من اشخاص القانون الاداري .

فالمشروع الجزائري يعتنق كون الاطباء المتخصصين هم في علاقة و توظيف دائم على مستوى القطاع العام ، كما ان المشروع يفرق بين الخصائيين في القطاع الخاص الذين يخضعون للقضاء العادي ، و اطباء القطاع العام الذين يخضعون لقانون التوظيف العمومي ، و عليه اشارة واضحة ان الوضعية القانونية للممارس المتخصص في اطار المرفق الصحي هي وضعية ادارية لائحية و تنظيمية¹³ ، فلا مجال فيها للعقد الطبي¹⁴ ، بالتالي اذا كان موقف القضاء يعتمد على نص المادة 136 من القانون المدني ، فإن المنطق يقتضي انه لا حاجة الى اسناد نظرية التبعية المدنية في تفسير الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط طبيب التخذير مع المرفق. فالمشروع نص صراحة عن العلاقة التنظيمية و فرق بين القطاع العام و العيادات الخاصة التي تخضع للقانون الخاص و هو ما نصت عليه المادة 03 من قانون 106/91 المتضمن القانون الاساسي للمتخصصين الطبيين و التأكيد على الواجبات المنصوص عليها في قانون التوظيف العمومي.

المبحث الثاني : الاوضاع الاستثنائية للطبيب اخصائي التخذير في المرفق العام

في اطار دراسة الوضعية القانونية لطبيب التخذير الموظف في المرفق العامة هناك بعض الاوضاع الاستثنائية التي يكون بصدها هذه الفئة متمثلة في قيام طبيب التخذير المؤقت الذي يمارس في اطار مستشفى عام (المطلب الاول) و الحالة المتعلقة بمدى مسؤولية المرفق عن اخطاء مساعديه (المطلب الثاني)

المطلب الاول : ممارسة طبيب التخذير نشاطه الرئيسي في عبادة خاصة و يتعاقد مع مرفق عام

- لا يمكن القول بالسلطة الفعلية و الكاملة للمستشفى العام على الاطباء الاخصائيين خصوصا ما تعلق بالمسائل التقنية و الفنية ، لان الممارس الاخصائي لا ينتظر التوجيه من الادارة ، لان جل الاخطاء في مجال التخذير لا يمكن حصرها و يظهر ان المتخصص يؤدي خدمته باستقلالية¹² تامة عن ادارة المؤسسة .

¹³- المادة 201 من قانون 05/85 المتضمن قانون الصحة المعدل و المتمم .

¹⁴- abdelhafidoussekin ,traite du droit médical .op.cit .p 274.

إذا كان اخصائي التخدير يمارس نشاطه في اطار خاص أي مستقل تماما عن ادارة المستشفى العام و مع ذلك يمكنه القيام بزيارات الى المستشفى العام قصد المشاركة في عمليات جراحية أو تقديم استشارات ، فانه لا يكون تابعا لإدارة المستشفى إلا في هذه الفترات ، على ان التبعية تظهر فقط في الجانب الاداري ، و ليس من الناحية الطبية ، فهو تابع من الناحية الادارية لمدير المستشفى اما من جانب طريقة التخدير فهو مستقل و بالتالي مسؤول شخصيا عن اخطائه ، كما لو ابرم الطبيب الجراح العقد مع المريض و تعاقد في نفس الوقت مع طبيب التخدير¹⁵ بغية اجراء عملية جراحية ، رغم انه لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض و المستشفى .

و بناء على ذلك اذا حصل أو نتج عن فعل التخدير خطأ ، فالمسؤولية تقع على عاتقه دون ادارة المستشفى العام ، الا اذا اثبت ان المستشفى العام لم يقيم بالعبارة اللازمة اثناء أو بعد اجراء العملية ، سواء من حيث المساعدين¹⁶ أو الممرضين أو من ناحية الاجهزة أو الوسائل فهنا تقوم مسؤولية المستشفى لوحده أو مسؤوليتهما بالتضامن¹⁷ اذا ثبت خطأ كل واحد منهما، و مع ذلك يطرح اشكال اخر فيما تعلق بطبيعة العلاقة التعاقدية بين اخصائي التخدير و المرفق العام ، فلا يمكن للاخصائي اخبار المريض عن وضعيته القانونية ، لذا يمكن للمتضرر رفع دعواه مباشرة ضد المرفق و هو ضمن اساس نظرية الظاهر المعروفة في القضاء الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي¹⁸ فالأخصائي الخاص الذي استعان به ادارة المرفق الصحي من اجل فعل التخدير مثلا ظهر بمظهر اخصائي التخدير للمرفق العمومي و ليس بمظهره الاصيلي .

المطلب الثاني : مدى مسؤولية اخصائي التخدير في المرفق الصحي عن اخطاء مساعديه

في اطار الاجابة عن هذا الإشكال الفرعي متعلق بمدى مساءلة طبيب التخدير عن افعال مساعديه ، فهنا مسؤوليته كاملة لان له سلطة فعلية كاملة في رقابة و توجيه مساعديه ، فلا تتور الاشكالية في القطاع العام بل في القطاع الخاص ، اما على مستوى المؤسسات العمومية فلا يسأل طبيب التخدير عن اخطاء الطبيب الجراح نظرا لاستقلال

¹⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

¹⁶ Anne Laude/ Didier Tabuteau, Droit de la santé, EDITIONS PUF , 2009 ,France

¹⁷ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية ، الإسكندرية، 2005

– هذه النظرية تعد استثناء من عيب الاختصاص الذي يعد وجها من اوجه دعوى الالغاء القرار الاداري ، انظر محمد الصغير بعلي ، الوجيز في¹⁸ المنازعات الادارية ، دار العلوم ، الجزائر 2005.ص165

كل منهما ، فيخضع اخصائي التخدير لسلطة ادارة المرفق الذي قام بتعيينه و هو ضمن العلاقات اللائحية المباشرة بين ادارة المرفق الصحي العمومي و كل ممارس طبي خاص يعمل على مستواه.

ان المريض قبل التدخل الجراحي في اطار المرفق الصحي ، فوضعيته بطبيعة الحال تكون مختلفة في حال ما اذا لجأ للعيادات الخاصة ذلك كون العلاقات مختلفة و لكل منها اثاره القانونية ، و على هذا الاساس لابد من ادراج طبيعة وضعية المريض في اطار المرفق العمومي (اولا) ثم تحديد العلاقة القانونية التي تربطه بطبيب التخدير الذي كلفه المرفق الصحي (ثانيا)

الفرع الاول : تحديد وضعية المريض في اطار المرفق الاستشفائي العمومي

يعرف المريض عموما انه ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة ، جسدية كانت أو نفسية و يحتاج للرعاية الطبية 'عينة ، جسدية كانت أو نفسية و يحتاج للرعاية الطبية '، و إن أي شخص في مثل هذه الوضعية تجعله يبحث عن حل لمعضلته الصحية عن طريق اللجوء للأطباء ، مهما كانت تخصصاتهم ، خواص أم كانوا يعملون في مصحات عمومية ، و ليس لهؤلاء رد هذا المريض بالنظر لمهمة النظام الصحي في تقديم المساعدة الطبية لكل افراد المجتمع ، الا ان فكرة الاستشفاء في المؤسسات الصحية العمومية في التشريع الجزائري لا يكون الا بأمر من الطبيب المعالج بعد موافقة الطبيب رئيس المصلحة ، كما يتعين على المستشفى العام الذي لا يستطيع تقديم العلاج للمريض اما لنقص في الكفاءات و التخصصات أو قلة الامكانيات مثلما هو معروف في بعض مناطق الجزائر ارسال المريض الى مستشفى اخر أو وحدة متخصصة اخرى ، و متى تم قبول المريض في اطار الارسالية تترتب لصالحه حقوق اخرى الى جانب حقه في الحصول على العلاج ، كالحق في الحصول على معلومات بخصوص الحالة المرضية و مخططات العلاج و وضعه الصحي ، و كتمان سره و غيرها من الحقوق المنصوص عليها كواجبات للأخصائيين تفرضها اخلاقيات المهنة.

و الاصل ان الفقه¹⁹ كيف الوضعية القانونية للمريض في المرفق العام انها وضعية تنظيمية بحيث ان المريض لا يرتبط بعقد مع المرفق ، و لا مع الاخصائي المكلف بعلاجه فهو فقط يستفيد من خدمات المرفق الصحي و في هذا الصدد يمكن استعمال مصطلح المرتفق المعروف في القانون الاداري أو مستعمل المرفق و هذه الصفة تجعله يستفيد من خصائص مهمة المرفق العام التي تؤديها المؤسسات الصحية العمومية في اطار تحقيق المصلحة العامة

الفرع الثاني : احكام العلاقة القانونية بين اخصائي التخدير و المريض

يترتب عن ممارسة طبيب التخدير نشاطه داخل المؤسسة العمومية الاستشفائية ارتباط بعلاقات مع المرضى و مع الاطباء و مع الفرق الطبية و العلاجية و الجراحية ، و هي علاقات غير مباشرة لأنها لا تقوم الا من خلال المرفق الصحي ، عكس علاقته المباشرة بمريضه ، و هي علاقة تنظيمية و لائحية ، ذلك لان الالتزامات و الحقوق تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام ، الذي تديره المؤسسة الصحية العمومية ، و بالتالي عدم وجود أي عقد يربطه بمريضه و المريض²⁰ في حد ذاته لا يدفع للأخصائي بل يأخذ هذا الاخير اتعابه وفق مرتبه المعروف في الوظيفة العامة ، و من ثمة لا يمكن مساءلة المرفق الصحي عن الاضرار التي تلحق بالمريض من جراء فعل التخدير إلا على اساس المسؤولية التقصيرية و لا على اساس عقدي كما انه لا يمكن القول باشتراط لمصلحة المريض بين المرفق الصحي و لا يمكن له اختيار طبيبه . فالمريض يتعامل مع شخص معنوي و طبيعة هذا التعامل تقتضي عدم تمكينه من اختيار طبيبه بكل حرية ، على خلاف العيادات الخاصة ، فالأخصائي المكلف بمعالجته في القطاع العام هو بكل بساطة الذي كان متواجدا في المؤسسة الصحية وقت دخول المريض

الخاتمة :

ان موضوع المرافق الاستشفائية نظام واسع و متشعب لا سيما في مجال العلاقات اللائحية التي تربط اخصائي التخدير بالمرفق في ظل وجود فريق متعدد الاختصاصات متنوع الكفاءات ، و بالنظر للتطورات التي عرفتها المهن الصحية و تأثير العولمة على زيادة التطور التقني و ما صاحبه من تطور الامراض زيادة على الكم الهائل من صناعات الادوية و المعدات و

¹⁹ANNICK DOSNER-DOLIVET, contribution a la restauration de la faute, Édition LGDJ, France 1985.

²⁰مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006

الاجهزة الطبية و العلاجية و الجراحية مما ساهم في كثرة الحوادث الطبية و الجراحية الامر الذي يتطلب من جهة ضبط القواعد القانونية المطبقة في مجالات المسؤولية ، و من ناحية اخرى حماية المنتفعين من خدمات المرافق الصحية ، و ما تتطلبه القوانين من تحيين و ضبط و معاصرة و مسايرة للتطورات ، وفي هذا السياق نقترح ان يتم فتح تخصصات قانونية للمهن الصحية على مستوى كليات الحقوق و كليات الطب و تكوين اساتذة و فتح مكاتب استشارات ليستفيد اعضاء المهن الصحية و تكوين القضاة في تخصص المرافق الصحية ، و الملاحظ في هذه الدراسة شح القرارات القضائية من جهة و قصور نصوص القوانين الخاصة بالممارسين الطبيين في مجال التخدير و ضعف الحس لدى المرضى بالرغم من الكم الهائل للأخطاء المتعلقة بالتخدير و عدم وجود وعي اجتماعي و اخفاء المعلومات المتعلقة ببروتوكولات التخدير سواء فيما تعلق باسم اخصائي التخدير أو المعلومات المتعلقة بطبيعة العلاج الجراحي و مدته و قلة وعي المرضى و انعدام ثقتهم .

الوساطة الجزائرية كآلية لتفعيل العدالة التصالحية في القانون الجزائري

زوقار عبد القادر

أستاذ مساعد قسم أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة جيلالي لياس - سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/03/13

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/03/25

- تاريخ رد المحكم: 2018/04/19

مقدمة:

ظهر نظام الوساطة الجزائرية في الدول الانجلوساكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وكندا سنة 1974 ثم انتشر في معظم الدول الأوروبية خاصة منها ألمانيا سنة 1990 وفرنسا سنة 1993 ولم يأخذ به المشرع الجزائري إلا في سنة 2015 بموجب القانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 وهو نظام بديل عن الدعوى الجزائرية، يقوم على فكرة وساطة الغير بين الضحية والمتهم، بحيث يعتمد الوسيط على رضا الطرفين وقبولهما بمبدأ الوساطة، وقد يكون الوسيط الجزائري شخصا طبيعيا أو معنويا كالجمعيات الخيرية أو حتى عضوا من أعضاء النيابة العامة وبنجاح الوساطة تنقضي الدعوى العمومية ويجبر الضرر ويعاد إدماج المتهم داخل المجتمع⁹.

إن موضوع الوساطة الجزائرية في القانون الجزائري يعتبر من المواضيع الراهنة والحساسة الجديدة بالدراسة خاصة إذا علمنا أن هذا الموضوع يتعلق بعدة جوانب وعدة أطراف وعدة مستويات.

إشكالية الدراسة: إلى أي مدى تساهم الوساطة الجزائرية في تجسيد العدالة التصالحية في التشريع الجزائري؟

المبحث الأول: ماهية الوساطة الجزائرية:

تمثل الوساطة الجزائرية نموذجا جديدا للعدالة الجزائرية الحديثة التي قوامها الرضا الصادر عن إرادات متعددة والتي تقود عادة إلى إنهاء النزاع في مهده قبل أن تقام الدعوى العمومية فهي من بدائل الدعوى العمومية ذلك أنها تفتح طريقا ثالثا أمام النيابة العامة بدل إصدار قرار بالحفظ أو إقامة الدعوى العمومية لرفعها مباشرة أمام المحكمة أو فتح تحقيق قضائي وهذه الطرق قد ثبت عدم صلاحيتها مع الجرائم القليلة الجساماة لأنها تؤدي في الغالب إلى حلول لا ترضي احتياجات الضحية ولا تتجاوب مع المعاملة العقابية السليمة للمتهم.

المطلب الأول: تعريف الوساطة الجزائرية:

تشهد السياسة الجنائية المعاصرة تطورات لافتة نتيجة الإهتمام بالضحية والأخذ بسياسة الحد من العقاب التقليدي بالجوء إلى تكريس مفهوم جديد للعدالة الجزائرية التفاوضية عن طريق أعمال بدائل المتابعة الجزائرية، وقد أصبحت الوساطة الجزائرية بما تقوم عليه من تعويض الضحية وتأهيل المتهم ببعض التدابير الأخرى من أهم بدائل الدعوى العمومية في التشريعات المقارنة ورغم هذه المكانة التي تحتلها في أنظمتها إلا أن معظم التشريعات لم تول لها أي تعريف تاركة هذه المسألة للفقهاء والقضاء ولم يتوازن المشرع الجزائري في تبني آلية الوساطة الجزائرية مؤخرا فنصت المادة 37 مكرر "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقوم بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليه"¹.

ولم يكتف المشرع الجزائري بإدراج الوساطة ضمن هذا النطاق أي البالغين وإنما أدخل هذه الآلية لحل النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال الجانحين بطريقة ودية تفاوضية وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 02 ق ح ط² الوساطة الجزائرية: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائرية:

لم يتفق الفقهاء حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجزائرية، فتضاربت أقوالهم بين عدة مذاهب، فهناك من اعتبرها صورة من صور الصلح وهناك من يرى أنها بديل للدعوى العمومية.

البند الأول: الوساطة الجزائرية صورة من صور الصلح المدني:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن الوساطة الجزائرية ما هي إلا صورة من صور الصلح المدني على اعتبار أنها نموذج لعدالة تصالحية ذات طبيعة عقدية وتشابه مع عقد الصلح المنصوص عليه في القانون المدني¹⁷، فهي تنعقد بين المشتكي منه والضحية من أجل تسوية المصالح المالية الناشئة عن الجريمة، ضف إلى ذلك فإن الهدف من الوساطة الجزائرية يتمثل في دفع المشتكي منه للقيام بتعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت به من الجريمة التي اقترفها وذلك برضائه ودون أي إجبار وهو نفس الهدف الذي يسعى لتحقيقه عقد الصلح المدني وتعتبر الوساطة الجزائرية بذلك تصرف قانونيا يتضمن تلاقحي إرادتي المشتكي منه والضحية من أجل إزالة الأضرار الناجمة عن الجريمة: وبالتالي فهي ترتدي ثوب العقد الحقيقي بينهما والقائم على روح الرضا والتفاوض والتسوية لترجم في صورة اتفاق بينهما⁸.

ولم يسلم هذا الاتجاه في الحقيقة من النقد إذ قيل فيه أن الوساطة الجزائرية تتعلق بخصوصية جزائية ولا تتعلق بنزاع مدني، لذا لا يمكن إضفاء طابع العقد المدني عليها كما قيل أن الوساطة هي أداة لسياسة جزائية خاصة لذا فهي لا تشابه مع الصلح المدني.

البند الثاني: الوساطة الجزائرية أحد بدائل الدعوى العمومية:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الوساطة الجزائرية بديلا عن الدعوى العمومية ولا تمثل صلحا جزائيا وعلتهم في ذلك أن المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي اعتبرت الوساطة الجزائرية وسيلة غير قضائية لإنهاء النزاعات الجزائرية، كما أن المشرع الفرنسي لم يحدد نطاق الوساطة الجزائرية، عكس الصلح الجزائي الذي حدد نطاقه في جرائم محددة، ورتب عليه انقضاء الدعوى العمومية، ولم يجعل ذلك في الوساطة الجزائرية بل أجاز للنيابة العامة السير في إجراءات الدعوى العمومية إذا ما رأت في ذلك ضرورة¹⁶.

البند الثالث: الوساطة الجزائرية إجراء إداري:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة الجزائرية هي إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة بمناسبة تحريك الدعوى العمومية فهي جزء من نسيج هذه الدعوى وليست بديلا لها، فضلا عن ذلك فإن موافقة طرفي النزاع على ما انتهى إليه الوسيط يخضع لتقدير النيابة العامة في نطاق سلطة ملائمة.

فالوساطة لا تنتهي رغم اتفاق طرفي النزاع إلاّ بصدور قرار بالحفظ وهذا مقيد بقيام المشتكى منه بتعويض الأضرار التي لحقت بالضحية وإزالة آثار الجريمة وتعد الوساطة الجزائرية بذلك شكلا من أشكال الحفظ تحت شرط، ولما كان قرار الحفظ الصادر من وكيل الجمهورية ذو طبيعة إدارية فإن الوساطة تستمد منها هذه الصفة والطبيعة أيضا¹⁶.

المطلب الثاني: أطراف وشروط الوساطة الجزائرية:

الفرع الأول: أطرافها:

إن أطراف الوساطة الجزائرية في القانون الجزائري يقتصر على ثلاثة أطراف وهم: وكيل الجمهورية كمثل للحق العام من جهة وكوسيط من جهة أخرى، الضحية والمشتكى منه أما بالنسبة للأحداث فيمكن أن توسع الوساطة إلى طرف رابع يكون أحد ضباط الشرطة القضائية⁹.

البند الأول: وكيل الجمهورية:

يحتل وكيل الجمهورية في ظل نظام الوساطة الجزائرية دورا محوريا تبعا لما جاء في المادة 37 مكرر ق إ ج بما يوحي أن لوكيل الجمهورية السلطة التقديرية في قبول أو رفض الوساطة الجزائرية ولو اتفق الأطراف أي الضحية والمشتكى منه على جميع مقتضياتها ونتائجها وموقف المشرع الجزائري مطابق في هذه المسألة لنظيره الفرنسي الذي أجاز لوكيل الجمهورية إحالة الأطراف لإجراءات الوساطة قبل اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائرية¹⁶.

وعليه يشترط لتطبيق الوساطة الجزائرية وجود دعوى عمومية في حوزة النيابة العامة، وهو ما يتطلب ضرورة توافر مفترضات تحريكها والتي تمثل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين في صورة مشتكى منه أي أن يكون هناك سلوك مجرم قانونا وأن يتم نسبه إليه وأن يكون هناك ضرر لحق بالضحية¹⁶.

وتقتضي المبادرة بالوساطة الجزائرية ألا تكون النيابة قد اتخذت قرارها بالتصرف وتحريك الدعوى العمومية بأي طريق آخر (المادة 333 ق إ ج ج) كما لا يجوز لها إعادة سحب القضية من جهة الحكم أو التحقيق لأن الاختصاص في هذه الحالة انتقل من مجال المتابعة إلى اختصاص جهات أخرى قضائية مستقلة ليس للنيابة أمامها إلا تقييم التماساتها كتابيا أو شفويا أثناء التحقيق أو المحاكمة¹⁶.

وفي هذا الصدد فإن المادة 111 ق ح ط على غرار المادة 337 ق إ ج ج جعلت وكيل الجمهورية صاحب الولاية العامة في المبادرة برفض الوساطة ويبقى وجه الخلاف بين القانونين كون قانون حماية الطفل يخول لوكيل الجمهورية بنفسه أو عن طريق تكليف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية بمهمة إجراء الوساطة أما بالنسبة للبالغين فوكيل الجمهورية اختصاصه حصري فهو يباشرها ويجريها بنفسه دون إمكانية تفويض الغير بهذه المهمة¹⁶.

البند الثاني: المشتكى منه:

ويقصد به الشخص مرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا³ وفي حقيقة الأمر فإن نظام الوساطة الجزائرية له فائدة مضافة للمشتكى منه وذلك من خلال تحديد مستقبله بدل ترك مصيره مجهولا وحكرا على النيابة العامة التي يمكن لها إتباع

الإجراءات العادية وهذا الطريق قد يجنبه الخضوع للمحاكمة الجزائية وما تتضمنه من تشهير به ومساس بسمعته وكرامته وما ينجز عنه من احتمال إدانته بعقوبة سالبة للحرية فالسياسة الجنائية الحالية موجهة بشكل واضح نحو إيجاد بدائل للعقوبة الحالية التي تميزت بقصورها في تحقيق الغايات المنشودة منها، هذا التوجه تصادف مع تطور آخر في ميدان الإجراءات الجزائية الذي يحقق نفس المبتغى والذي يراه الفقه على أنه تعاصر حتمي بين بدائل العقوبة وبدائل الدعوى العمومية⁴ غير أن مركز المشتكى منه كطرف في الوساطة الجزائية يقتضي توفر عدة شروط في شخصه تتمثل في إقراره بارتكابه الجريمة ورضائه بالوساطة الجزائية¹⁶.

أولاً: إقرار المشتكى منه بارتكاب الجريمة:

يقصد بذلك اعتراف المشتكى منه على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها فهو بذلك تصرف إرادي ينسب به إلى نفسه ارتكاب وقائع معينة مجرمة ويشترط لصحة الإقرار أن تكون إرادته حرة وخالية من أي عيب كالإكراه أو الغلط أو التدليس⁶ وإن كان المشرع الجزائري أغفل النص صراحة على شرط الإقرار إلا أنه مفترض للتسير في إجراءات الوساطة وهو لصيق بشرط الرضا وهو ما يسمح للشخص المشتبه فيه من الاستفادة من تدابير تفضيلية نظير اعترافه بالوقائع¹⁶.

ثانياً: رضا المشتكى منه بالوساطة:

نصت المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه" وبالتالي فالوساطة تعد من النظم الرضائية البديلة باعتبار أنها تقوم على الحوار والتفاوض بين طرفي الخصومة، وترجع علة اشتراط الرضا لكونه جوهرى في تعاون المشتكى منه والسماح بقيام شراكة فعالة في تسوية النزاع ومن جهة أخرى الرضا يمهد لتقبل المشتكى منه للتدابير العقابية والتعويضات التي تفرض عليه فيما بعد¹⁶.

البند الثالث: الضحية:

يعد من أهم أطراف عملية الوساطة الجزائية فهذا الأخير يهدف في المقام الأول إلى ضمان تعويضه فهو نظام يقوم على الاعتراف بمكان أوسع ومكانة أرفع للضحية في إدارة الدعوى العمومية وتفعيل مشاركته في الإجراءات الجزائية وتحديد مصيرها ويقصد بالضحية أو المجني عليه: "ذات الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أهدرت الجريمة أحد مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات"¹⁶.

الفرع الثاني: شروط الوساطة الجزائية:

إن التشريعات التي أخذت بنظام الوساطة الجزائية لم تجعل سلطة النيابة العامة بصدها سلطة تقديرية مطلقة وإنما وضعت مجموعة من الضوابط التي تستعين بها النيابة العامة في تحديد ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى هذا النظام أم لا وبالرجوع إلى أحكام المادة 37 مكرر ق إ ج ج نجد أن المشرع نص على ضابطين اثنين فقط أي شرط وضع حد للإخلال

الناتج عن الجريمة أو جبر الناتج عنها وأغفل الشرط الثالث الذي أقره المشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 41-1 ق إ ج ف أي شرط إعادة تأهيل وإدماج مرتكب الجريمة¹⁶ وفي حقيقة الأمر فإنه بالتمتع في هذه الشروط الضرورية للجوء إلى الوساطة كبديل لإجراءات الدعوى العمومية نجد أنها هي نفسها تلك المطلوبة في نظام تأجيل النطق بالعقوبة المقررة في المادة 59-132 ق ع ف وهو نظام المستحدثة لتفريد العقاب في مرحلة المحاكمة كونه يعطي للقاضي سلطة في تفريد العقوبة وهذا ما يدعون إلى القول أن هذه الصلاحية انتقلت من قاضي الحكم إلى قاضي النيابة أي في تحديد التعويض وتقرير خطوة الجريمة وجسامتها في وضع حد للاضطراب الذي أحدثته في المجتمع¹⁶ و منه نستنتج أن وكيل الجمهورية في ظل نظام الوساطة الجزائية أصبح شبه قاضي حكم "quasi juge" بالنظر للصلاحيات الواسعة الممنوحة له¹³ وعليه يمكن التطرق للشروط المتعلقة بضوابط الوساطة الجزائية¹⁶.

البند الأول: وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة:

يعتبر هذا الشرط الأول الذي وضعه المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية كهدف يفترض في الوساطة تحقيقه بدل الركون لتحريك الدعوى العمومية ونلاحظ أن المشرع بذلك قد تدرج من المصلحة العامة وهي إزالة الاضطراب الناشئ عن الجريمة بوقوف الضرر الذي أصاب المجتمع بالمساس بالأمن العام والسكينة العامة كشرط أول إلى حماية مصلحة الضحية في جبر ضرره في الشرط الثاني أي أن الوساطة بهذا المفهوم لدى المشرع الجزائري تعتبر آلية لرعاية مصلحة المجتمع أو صورة من صور رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة قبل أن تكون آلية لرعاية مصلحة الضحية في تعويضه¹⁶.

البند الثاني: جبر الضرر المترتب عن الجريمة:

الوساطة الجزائية تعد إحدى تطبيقات العدالة الإصلاحية والتي من أولوياتها جبر الضرر لصالح الضحية لذلك فإن النيابة العامة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية للاختيار بين الحلول المطروحة أمامها بين تحريك الدعوى العمومية أو اللجوء إليها سيساهم في تعويض الضحية بشكل أفضل من ادعائها مدنيا أمام القضاء الجزائري أو رفعه لدعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء المدني و يهتدي وكيل الجمهورية بصدد تقدير مدى صلاحية نظام الوساطة الجزائية لإصلاح الضرر الذي أصاب الضحية من خلال إرادة هذه الأخيرة وقدرتها على تقدير التعويض المناسب لها لأن المقصود بإصلاح الضرر هنا هو إرضاء الضحية وليس التعويض بين الحصول على مبلغ نقدي أو مال معين أو الحصول على اعتذار شفوي أو قيام المتهم بالعمل لصالح الضحية... إلخ⁷.

أما بخصوص طبيعة الجريمة التي يكون فيها الضرر قابل للإصلاح فإذا تولد عن الجريمة ضرر يصعب جبره أو نتيجة يستحيل تغييرها كجرائم القتل مثلا، امتنع تطبيق الوساطة عليها¹⁶.

و تكمن أهمية إصلاح الضرر من طرف المتهم وانصراف إرادته إلى ذلك ورضاءه بهذا المسعى في أنه يعد بمثابة عنصر محرك للاستفادة من رد فعل عقابي مخفف أو قد يصل الأمر إلى العفو عنه بعد الوصول إلى حل سلمي يرأف به¹⁵.

البند الثالث: المساهمة في إعادة إدماج مرتكب الجريمة:

لم يرد التنصيص على هذا الشرط في ظل أحكام المادة 37 مكرر المادة 41-1 ق ع ف غير أن إغفال النص عليه لا يقلل من الأمر شيئاً حسب اعتقادنا كونه يعد تحصيلاً حاصلًا لأن هذا الشرط نسج ضمن مفهوم جبر الضرر المترتب على الجريمة أي تعويض الضحية من جهة و إعادة إدماج وتأهيل المشتكي منه من جهة أخرى⁹، وبذلك فإن تبني نظام الوساطة يراعي أيضاً مصلحة المتهم، فهي تقوم على إبعاد ثلاثة و هي: رعاية حقوق الضحية - الحفاظ على المصلحة العامة - تحقيق فائدة المتهم بإعادة تأهيله وإصلاحه من جديد و هذه الأفكار نادى بها حركة الدفاع الاجتماعي الجديد و يتم ذلك من خلال لجوء النيابة العامة إلى تحديد ما إذا كان من الملائم اللجوء إلى الوساطة أو ما يسمى بالتفريد الإجرائي ليس فقط بفحص الجريمة في ذاتها وإنما بفحص شخصية المتهم والبحث في وضعه المالي والعائلي والاجتماعي ومدى مساهمته في الحياة العامة والأعمال التطوعية وحياته الأسرية ومدى نجاحه في العمل والدراسة¹⁶ وطالما اتضح للنيابة العامة إمكانية تأهيل المتهم وإصلاحه لاسيما أن الوساطة تقود إلى تحقيق غاية مثلى ومهمة في سبيل تأهيل المشتكي منه وهي أيضاً تجنبه احتمال إدانته بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة وما ينجز عن ذلك من آثار مدمرة على حياته العائلية والاجتماعية و المهنية¹⁶.

وتثير هذه الشروط مسألة أو إشكال آخر، فهل يتعين أن تتوفر الضوابط المذكورة في المادة 37 مكرر 1 ق إ ج ج مجتمعة أو على سبيل التخيير حتى يتسنى لوكيل الجمهورية المبادرة بإجراء الوساطة الجزائية؟

ورغم صراحة النص ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الشروط تبادلية⁵ ولم يستلزم المشرع توافرها مجتمعة وإنما رتبها بحسب أهميتها وبالتالي يكفي أن تحقق إحداها أو بعضها دونها جميعاً لتستطيع النيابة العامة اللجوء إلى الوساطة¹¹.

المبحث الثاني: إجراءات و آثار الوساطة الجزائية:

يستوجب نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري المرور بعدة مراحل تتخللها جملة من الإجراءات يجب احترامها والوقوف عندها حتى تنتهي هذه الوساطة بالنجاح أو الفشل.

المطلب الأول: إجراءات تطبيق الوساطة الجزائية:

بعدما تقر النيابة العامة أن ملف قضية ما يقتضي إيجاد حلول ودية للنزاع القائم بين طرفيه فإنها تحيل الملف على هيئة الوساطة لمباشرة إجراءات الوساطة التي تمر عبر أربعة مراحل كاملة للوصول بعملية الوساطة إلى نهايتها، وتمثل هذه المراحل في: المرحلة التمهيدية - مرحلة اجتماع الوساطة - مرحلة الاتفاق - مرحلة التنفيذ⁹.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية:

إنّ المشرع الجزائري وبالرجوع إلى أحكام الوساطة التي جاء بها في قانون الإجراءات الجزائية فإنه تكلم باحتشام عن هذه المرحلة ولو يفصل فيها واقتصر على ذكر أن اللجوء للوساطة الجزائية يكون بمبادرة من وكيل الجمهورية دون أن يفصل في الأمر ولذا نرى أن إعلان وكيل الجمهورية لمبادرته في حل النزاع وديا لطرفين النزاع (الضحية والمشتكى منه) يتطلب حتما دعوتها أمامه وإطلاعها بنيتها في اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع القائم بينهما⁹، كما أن طلب أحد طرفي النزاع لإجراء الوساطة يكون عن طريق النيابة العامة مع دعوة الطرف الآخر لإبلاغه بالأمر ومعرفة موقفه من ذلك وهو ما عبر عنه صراحة في قانون حماية الطفل في نص المادة 111 فقرة أخيرة بأنه إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله القانوني والضحية أو ذوي الحقوق و يطلعهم بمقرر اللجوء إلى الوساطة ثم يحاول معرفة رأيهم حول الموضوع²، كما يستشف من نص المادة 110 فقرة أخيرة من قانون حماية الطفل أن شكل مقرر اللجوء إلى الوساطة يكون مكتوبا وذلك لما عبر المشرع صراحة أن: "اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة"²، ومهما يكن فإنه من الناحية العملية يفترض قيام وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين إلى مكتبه ويستحسن أن يستقبل كل طرف على انفراد في بداية الأمر كما نفضل أن يبدأ بالشاكي ويطلعه بقراره بخصوص اللجوء إلى إجراء وساطة في موضوع شكواه ثم يحاول إقناعه بأهمية وإيجابية الوساطة في حل النزاع بينه وبين المشتكى منه كأن يبرز له مثلا حسن علاقة الجوار واستمراره إذا كانت الجيرة تجمعهما أو الحفاظ على الزمالة التي تجمع بينهما ويعمل في نفس الاتجاه مع المشتكى منه على أن يصل إلى إقناعها بقبول حل اللجوء إلى الوساطة وهذا الأمر ليس بالهين ولا يتأتى بسهولة ولا يمكن أن يتحكم فيه إلا من كان يؤمن بأن الوساطة الجزائية بديلا فعّالا يعوض الطريق التقليدي الذي يعتمد أسلوب التخويف والزجر في حل النزاعات بين الناس⁹.

الفرع الثاني: مرحلة الاجتماع بأطراف الوساطة:

في التشريع الجزائري ورغم دقة خطوة هذه المرحلة التي تعتبر مرحلة حاسمة في تقرير الاستمرار في الوساطة من عدمه فلم تذكر النصوص القانونية التي تضمنها تعديل قانون الإجراءات الجزائية أو قانون حماية الطفل ما يجب أن يقوم به الوسيط في هذه المرحلة غير أنه يمكن الاستعانة بما هو معمول به في بعض التشريعات الأخرى كما يمكن إصدار مذكرات عمل توضح كيفية

إجراء الوساطة على أن يدعم ذلك بإجراء دورات تكوينية لوكلاء الجمهورية وضباط الشرطة القضائية تعرض فيها تجارب الدول الأخرى التي سبقتنا في هذا المجال⁹.

الفرع الثالث: مرحلة اتفاق الوساطة:

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المرحلة فإنه وعكس المراحل السابقة تكلم عن هذه المرحلة بشيء من التفصيل وفي عدة مواد فاشتراط في المادة 37 مكرر فقرة ثانية من القانون رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية أن يكون الاتفاق مكتوبا وهو الأمر نفسه الذي أكدته في قانون حماية الطفل في المادة 112 فقرة 1 بقوله: "يحرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف"، كما اشترط في المادة 37 مكرر 3 من قانون رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية أن تدون في محضر الاتفاق هوية وعنوان الأطراف وأن يتضمن عرض وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه وأن يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط وأطراف الوساطة وأضاف في المادة 37 مكرر 4 من نفس القانون بأن يتضمن المحضر على وجه الخصوص إعادة الحالة إلى ما كانت عليه تعويض مالي أو عيني عن الضرر وأي اتفاق آخر لا يخالف القانون في حين اشترط في قانون حماية الطفل حسب المواد 112 - 113 - 114 أن تدون بمحضر الاتفاق مسألة تعويض الضحية والالتزامات التي توقع على الطفل مرتكب الجريمة وآجال تنفيذها ويوقع المحضر من طرف جميع الأطراف وتسلم نسخة منه لكل طرف⁹.

الفرع الرابع: مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة:

تمثل مرحلة تنفيذ الوساطة أحد أهم مراحل الوساطة الجزائية فمهمة الوسيط لا تنتهي عند مرحلة التوصل إلى اتفاق لتسوية إنما تمتد لمتابعة تنفيذ هذا الاتفاق وهذه الأخيرة من أهم نقاط الاختلاف مع الحكم القضائي فالتوقيع على اتفاق الوساطة لا يترتب عليه نهايتها إنما يكون الوسيط مسؤولا عن متابعة التنفيذ وهي مرحلة هامة في الوساطة الجزائية لإغلاق ملف القضية في هذه الحالة لا يتم إلا في نهاية تنفيذ القرار الذي توصل إليه الأطراف¹⁶.

1. محتوى محضر اتفاق الوساطة الجزائية:

لم يترك المشرع الجزائري لإطراف الوساطة الحرية في تحديد التدابير التي يمكن أن تكون محور اتفاق الوساطة وقد نصت المادة 37 مكرر 4 ق إ ج ج عن مضمون المحضر بالنص على ما يلي: يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه.
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

وتبعاً لذلك نجد أن المشرع الجزائري واكب مقاصد الوساطة الجزائية التي نص عليها في المادة 37 مكرر ق إ ج ج وأخذ بعين الاعتبار وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها وسنتطرق إلى هذه التدابير فيما يلي¹⁶:

أ. إعادة الحال إلى ما كان عليه:

يجوز لكل طرف من أطراف الوساطة الاتفاق بالإصلاح الفوري للأضرار الناجمة عن الجريمة وبإعادة الأمور إلى حالتها الطبيعية قبل ارتكاب الجريمة ومثال ذلك أن يرتكب المشتكى منه جريمة تخريب جزء من عقار في هذه الحالة يتم الاتفاق على التعهد بالالتزام بإصلاح وإعادة بناء العقار المخرب من جديد على نفقته أو بالاتفاق في جريمة التعدي على ملكية عقارية على إعادة العقار المعتدى عليه إلى مالكه أو حائزه¹⁶.

ب. تعويض مالي أو عيني عن الضرر:

التعويض النقدي هو المطالبة بقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة نقدا ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا ويتمثل التعويض عادة ما لحق الضحية من خسارة وما فاته من كسب¹⁰، أما التعويض العيني عن الضرر فيقصد به إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة إلى مالكه أو حائزه القانوني كإعادة نفس السيارة المستولى عليها من المشتكى منه في جنحة الاستيلاء على أموال التركة وإرجاعها إلى مستحقيها¹⁶.

ج. كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون:

ويقصد به كل تدبير يتوصل إلى تسوية بين أطراف النزاع وبمحض رضاتها ما يحمل شكل قواعد محدد للسلوك والتي تتمثل في إلزام المشتكى منه بأداء عمل معين أو الامتناع عنه كأن يتعهد بعدم التعرض للضحية أو مضايقته أو الامتناع عن الإقامة بجوار الضحية أو إحداث الضوضاء وغير ذلك من القواعد السلوكية ولا شك أن إقرار مثل هذه الالتزامات يؤدي إلى إعادة تأهيل المشتكى منه اجتماعيا¹⁶.

وقد يكون الاتفاق في صورة تسوية المشتكى منه لوضعية إزاء القانون أو التنظيمات أو يكون في شكل تدبير وقائي وبدعوة من وكيل الجمهورية لأجل وضع حد لاضطراب الاجتماعي وتجنب وقوع جريمة جديدة وهذا ما يتطلب تعاون المشتكى منه بصفة إرادية وتلقائية وإلا وقع تحت طائلة المتابعة الجزائية¹².

ولم تقتصر نية المشرع الجزائري على إعادة إدماج البالغين فقط من خلال هذه التدابير بل أولى عناية كذلك للطفل الجانح في إعادة إدماجه في المجتمع من خلال أغراض الوساطة الجزائية والتي تعد كذلك من توصيات مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث حتى يكون الطفل فردا صالحا داخل المجتمع وقد نص المشرع في قانون حماية الطفل على التزامات مقيدة للحقوق والحرية يطغى عليها الجانب الوقائي التربوي والتهديبي أكثر من الجانب الردعي¹¹.

المطلب الثاني: آثار الوساطة الجزائرية:

تترتب على الوساطة الجزائرية عدة آثار سواء تلك المتعلقة بالدعوى العمومية كما تتعدى إلى طرفي النزاع الضحية و المشتكى منه.

الفرع الأول: على الدعوى العمومية:

تتأثر الدعوى العمومية بإجراء الوساطة الجزائرية الذي يحدث قبل تحريكها ويمر إجراء الوساطة بمرحلتين أساسيتين: مرحلة إحالة الملف على الوساطة ومرحلة انتهاء الوساطة.

أولاً: مرحلة إحالة الملف على الوساطة:

إن المشرع الجزائري ورغم أخذه بالتقادم عند اللجوء إلى الوساطة فإنه جعل وقف سريان التقادم بالنسبة للوساطة عند البالغين يبدأ من تاريخ بداية أجل تنفيذ محتوى محضر الاتفاق إلى غاية التنفيذ الفعلي ونص على ذلك في المادة: 37 مكرر من القانون رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائرية بأن: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة" ومن هنا يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي⁹ ولم يجعل بداية وقف سريان التقادم تبدأ من تاريخ تقرير اللجوء إلى الوساطة ونحن نرى أن موقف المشرع الفرنسي أفضل وعلى المشرع الجزائري تعديل هذا النص وجعله يساير التشريع الفرنسي ويتوافق مع ما هو معمول به في الجزائر بالنسبة للوساطة عند الأطفال التي يبدأ فيها وقف سريان التقادم من تاريخ صدور قرار اللجوء للوساطة وليس آجال تنفيذ اتفاق الوساطة وهذا ما أكدت عليه المادة 110 من قانون حماية الأطفال بنصها: "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة"⁹.

ثانياً: مرحلة انتهاء الوساطة:

تنتهي الوساطة إما بتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق ينهي النزاع القائم بينهما وإما إلى عدم توصلهما إلى اتفاق لحل النزاع بينهما وديا ومنه تعلن حالة فشلها ولهذا تختلف الآثار التي ترتبها الوساطة حسب النتيجة المتوصل إليها، ونبدأ بحالة نجاح الوساطة.

أ. في حالة نجاح الوساطة:

في التشريع الجزائري فإنه إذا كللت عملية الوساطة بالنجاح ونفذ الأطراف ما تم الاتفاق عليه فإن الدعوى العمومية تنقضي بقوة القانون ومن هنا فيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية مغلولة وهذا ما نصت عليه المادة 06 الفقرة من القانون رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة"⁹.

وهو الحال نفسه الذي تنتهي إليه الوساطة بالنسبة للأحداث إذا ما تم تنفيذ الاتفاق وهذا ما نصت عليه المادة 115 الفقرة الأولى بقولها: "إن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية".

كما أنه من بين النتائج التي تترتب عن تنفيذ اتفاق الوساطة في التشريع الجزائري أنه لا يجوز متابعة المشتكى منه على نفس الوقائع ولو بطريق جديد كطريق التكليف المباشر وفقا لنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أو عن طريق الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق وفقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية كما لا تسجل بصحيفة السوابق القضائية ولا يمكن أن يعتد بها كسابقة⁹.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أحسن تطبيق بديل الوساطة وحقق الأهداف المتوخاة منه لما جعل نجاح الوساطة يؤدي آليا إلى انقضاء الدعوى العمومية.

ب. في حالة فشل الوساطة:

إن المشرع الجزائري عند البالغين ترك الحرية لوكيل الجمهورية في اتخاذ ما يراه مناسبا وفقا لمبدأ الملائمة وهو الوضع الطبيعي الذي تكون عليه الوقائع إذا رأت النيابة أن الوقائع موضوع الشكوى تستوجب المتابعة الجزائية ضد مرتكبها قررت ذلك وإذا رأت بأنها تستوجب الحفظ أمرت بذلك وهذا ما يفهم من نص المادة 37 مكرر 8 من القانون رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية التي جاء فيها "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة"¹.

أما في قانون حماية الطفل فالمشرع الجزائري رتب تحريك الدعوى العمومية مباشرة لأن الطفل يمكن أن يخضع لتنفيذ التزام أو أكثر وأن خرقه لهذا الالتزام ينجم عنه تحريك المتابعة الجزائية ضده⁹ وهذا ما نصت عليه المادة 155 الفقرة الأخيرة "في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل"².

الفرع الثاني: على الضحية و المتهم:

البند الأول: على الضحية:

إن اللجوء إلى إجراء الوساطة الجزائية في حل النزاع القائم بين الضحية والمتهم يخلق عدة آثار تمس بحقوق الضحية نذكرها على النحو الآتي¹⁴:

- تهدف الوساطة الجزائرية في جميع القوانين التي أخذت بها بما فيها الجزائري أساسا إلى حصول الضحية في أسرع وقت ممكن على تعويض عادل عن الأضرار التي أصابته نتيجة الجريمة المرتكبة عليه من طرف المتهم.
- لا تنتج آثارها في القانون الجزائري إلا إذا قام المتهم بجبر وإصلاح الضرر الذي تسبب فيه للضحية.
- إن توقف سريان الدعوى العمومية بإجراء الوساطة، يؤدي إلى وقف تقادم الدعوى المدنية المرتبطة بها وهذا مقرر لمصلحة الضحية حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء في حال فشل الوساطة، وهذا الأمر مقرر في القانون الجزائري، حيث تنص المادة 37 مكرر 7 من القانون رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائرية على أنه: "يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة"¹ وكذلك المادة 110-3 من قانون حماية الطفل بقولها: "إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة"⁹.
- في حالة نجاح الوساطة وتحصل الضحية على حقوقه كاملة حسب الاتفاق وقررت النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم، فإنه لا يجوز للضحية في هذه الحالة المطالبة بالتعويض أمام القضاء، كونه تحصل عليه عن طريق وسيلة المصالحة²، كون تنفيذ اتفاق الوساطة يعتبر كحجية تعتمد في عدم المتابعة والمحكمة من جديد على نفس الوقائع موضوع اتفاق الوساطة.

2. بالنسبة للمتهم:

بنجاح الوساطة في القانون الجزائري تنقض الدعوى العمومية بقوة القانون، ومنه تنتهي معاناة المتهم، فلا يجوز لوكيل الجمهورية متابعته من جديد حول نفس الوقائع محل المصالحة كما لا يجوز للشاكي تقديم شكوى على نفس الوقائع من جديد، وبأي طريقة من طرق الإدعاء⁹.

الخاتمة:

إن الوساطة الجزائرية تمثل استثناء عن مبدأ "لا عقوبة دون محاكمة"، وأن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا عندما تبناها كآلية بديلة وحديثة كل النزاعات الجزائرية، إلا أنه قد تأخر في تبنيها أو تكريسها مقارنة مع التشريعات الجنائية المعاصرة هذا من جهة ومن جهة أخرى على المشرع الجزائري توسيع نطاق الجرائم محل الوساطة الجزائرية وإعطاء النيابة العامة السلطة التقديرية في تحديدها سواء في مواد الجنح أو المخالفات متوسطة الخطورة.

التوصيات :

- تنظيم المركز القانوني للوسيط الجزائري ومختلف الشروط الواجب توافرها والواجبات الملقاة على عاتقه مثلما فعل المشرع الجزائري مع الوسيط في المجال المدني، لأنه لا يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا و حكما في نفس الوقت.

- تهيئة كل الوسائل المادية والبشرية وتوفير الآليات القانونية الكفيلة لإنجاح نظام الوساطة الجزائرية.
- إبراز أهمية الوساطة الجزائرية في حسم النزاعات الجزائرية وبأهمية العدالة التصالحية و فوائدها مقارنة بالأسلوب التقليدي المعقّد
- ضرورة تقرير نظام الوساطة الجزائرية في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.
- الاستفادة من تجارب الدول التي نجحت في تنظيم الوساطة الجزائرية في تشريعاتها الجزائرية، خصوصا الدول الأنجلوساكسونية و اللاتينية،

الهوامش:

1. قانون رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم.
2. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل جريدة رسمية عدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015.
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1996.
4. أحمد فتحي سرور، بدائل الدعوى الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات المنعقد بالقاهرة من 1 إلى 7 أكتوبر 1984، مطبعة جامعة القاهرة، بدون سنة.
5. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به، رسالة دكتوراه منشورة د.ط دار النهضة العربية القاهرة 2005.
6. رامي متولي القاضي، إطلالة على أنظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.
7. فايز الظفيري، تأملات في الوساطة الجزائرية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية مجلة الحقوق ع2، الكويت جوان 2005.
8. محمد الشوا، الوساطة الجنائية اتجاهات حديثة في العدالة الجنائية دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1989، ص7.
9. مقدم مبروك، عقوبة الحبس قصيرة المدة وأهم مراحلها، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
10. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د.ط المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1987.
11. Jaques faget, le cadre juridique te éthique de la médiation pénale entre répression pénale et réparation logique juridique, l'HARMATAN 1997.
12. Jean baptiste, la transaction en matière pénale, thèse pour le doctorat en droit, université Aix-Marseille, décembre, 2012.
13. Jean Christophe SAINT PAV, le ministère public concasseuse t-il le juge de siège, juris classeur N° :9, 19^{ème} année, septembre 2007.
14. Kamel Aissaoui, la victime d'infraction pénale de la réparation à la restauration, thèse de doctorat en droit, université Lyon 3, 2013.
15. Wilfrid exposition, la justice pénale et les interférences consensuelles, thèse pour le doctorat en droit, université jean moulin Lyon 3, 2005.
16. عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وآثارها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم جنائية، السنة الجامعية 2018/2017، جامعة باتنة 1، الجزائر.
17. صباح أحمد نادر الصباح، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق 2014 ص 13، مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.krjc.org/default.aspx تاريخ الدخول 2018/08/13 على الساعة 12:30.

الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة "رهان الطاقات المتجددة"

غريب نوح

طالب دكتوراه

جامعة أحمد بن بلة 2 - وهران -

- تاريخ الإرسال: 2018/04/23

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/04/30

- تاريخ رد المحكم: 2018/04/16

مقدمة:

لعنة الموارد الاقتصادية أو المرض الاقتصادي الهولندي ، كلها أوصاف تنطبق على طبيعة الاقتصاد الجزائري القائم على عائدات الطاقات الأحفورية التي أصبحت الجزائر بفضلها بلدا طاقويا ريعي بامتياز ، الا ان هذه الحال لن تدوم طويلا باعتبار أن الجزائر ستخرج من دائرة الدول المصدرة للنفط والغاز في آجال قريبة نظرا لارتفاع الطلب العالمي عليها من جهة وزيادة الاستهلاك الداخلي لهذه الطاقة بشكل كبير ومتسارع وعدم التفكير في بدائل لتغطية هذا الطلب المتزايد مما يجعل الاقتصاد الجزائري مهددا بالانهيار في حال نضوب هذه المصادر.

بالإضافة الى كون هذه المصادر التقليدية غير صديقة للبيئة ومن بين أهم أسباب التلوث البيئي مما يعيق التنمية المستدامة على المدى القريب والبعيد.

وفي هذا السياق أصبح من الضروري البحث عن مصادر طاقة أكثر استدامة وغير قابلة للنضوب تحافظ على الأمن الطاقوي وفي نفس الوقت صديقة للبيئة ما يتلاءم مع الابعاد البيئية للتنمية المستدامة ، والانتقال من اقتصاد ريعي قائم على طاقات ناضبة غير نظيفة الى اقتصاد أخضر كبديل وكحل وكداعم للتنوع الطاقوي وللتنمية المستدامة.

وفي هذا السياق نطرح الإشكالية التالية: "ما مدى تأثير الأمن الطاقوي على التنمية المستدامة بالجزائر؟"

التساؤلات الفرعية:

- ما علاقة الأمن الطاقوي بالتنمية المستدامة؟
- هل الاعتماد على الطاقات المتجددة من شأنه الحفاظ على الأمن الطاقوي ودعم التنمية المستدامة؟
- هل الاقتصاد الأخضر هو البديل الناجع للاقتصاد الريعي؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات نطرح الفرضيات التالية:

- كلما قل الاعتماد على المصادر التقليدية للطاقة والاتجاه نحو طاقات متجددة أدى الى الحفاظ على الأمن الطاقوي الجزائري.
- التحول نحو الاقتصاد الأخضر هو البديل الأمثل لتعزيز الأمن الطاقوي الوطني والحفاظ على الأمن البيئي وتحقيق التنمية المستدامة.

سنحاول معالجة هذا الموضوع في ثلاث محاور أساسية:

- المحور الأول: الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة مدخل ايتيمولوجي.
- المحور الثاني : السياسات الاقتصادية الجزائرية وحتمية الانتقال للاقتصاد الأخضر.
- المحور الثالث: الطاقات المتجددة ضمان للأمن الطاقوي وسبيل لتحقيق التنمية المستدامة.

المحور الأول : الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة مدخل ايتيمولوجي:

في هذا المحور سنحاول التعريف بكل من الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة باعتبارهما اهم متغيرات الدراسة.

أولاً: الأمن الطاقوي:

(أ) تعريف الطاقة:

- قدرة المادة على إعطاء قوى قادرة على انجاز عمل معين ، وهي كمية فيزيائية تظهر على شكل حركة ميكانيكية

أو كطاقة ربط أنوية الذرة بين البروتون والنيوترون، فهي كيان مجرد لا يعرف الأمن من خلال تحولاته.¹

(ب) الأمن الطاقوي:

¹اسلام أحمد : الطاقة ومصادر مختلفة، مركز الاهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 1995، ص11.

- " القدرة على تغطية الطلب على الطاقة " ¹.
- ويعرف أيضا ب: " قدرة الأسر والمؤسسات في دولة معينة على تغطية احتياجاتها الطاقوية الحالية والمستقبلية في حالة انقطاع الامداد الخارجي ².
- أقر منتدى سلامة الطاقة 2003 من قبل اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة UNECE أن لمفهوم الأمن الطاقوي أربعة أوجه ³:
- اختلال في الامدادات أو في العرض .
- توافر الامدادات أو عرض الطاقة في الاجل الطويل لتلبية الطلب المتزايد في المستقبل.
- الاثار الضارة للنشاطات الاقتصادية وللإنسان بسبب العجز في التزويد بالطاقة أو تذبذب في الأسعار.
- الاضرار الجانبية للإرهاب من خسائر بشرية عواقب الصحية واهدار للممتلكات.
- ويمكن إعطاء تعريف أوسع للأمن الطاقوي وهو: " ضمان استمرار تدفق الطاقة نحو الخارج دون المساس باحتياجات الداخل حاضرا ومستقبلا عن طريق استخدام مختلف المصادر الطاقوية وباقل تكلفة ممكنة.

ج) مصادر الطاقة التقليدية:

- "هي مصادر آيلة للزوال والنضوب في فترة زمنية معينة للإفراط في استخدامها ، وتتميز بكونها مواد غير قابلة للتجدد وفي نفس الوقت تعتبر من أهم مصادر التلوث" ⁴.
- من أهم انواعه:

- **الوقود الأحفوري:** حيث يشكل أهم مصدر حالي للطاقة حيث يساهم ب 80% من الطاقة المستهلكة ويشمل(الفحم، النفط، الغاز الطبيعي والغاز الصخري) ⁵.

د) الصدمة البترولية:

¹ رحابلية سيف الدين وبوداح عبد الجليل ، الاستثمار في الطاقات المتجددة ومتطلبات تحقيق الأمن الطاقوي الاستفادة من التجربة الأمريكية والإشارة الى حالة الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 21 جوان 2017، ص168.

² المرجع نفسه، ص169.

³ بين محاد سمير، الجزائر وتحديات الأمن الطاقوي بين استهلاك مصادر الطاقة الناضبة وتطوير الطاقات المتجددة ، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 2016، ص15، ص108.

⁴ [http:// www.stc2001.20m.com/new energie2.htm](http://www.stc2001.20m.com/new energie2.htm).

⁵ سعود يوسف عياش : تكنولوجيا الطاقة البديلة، إصدارات المجلس الوطني للثقافة والأدب ، الكويت، 1981، ص171.

هومن أبرز المفاهيم المرتبطة بالأمن الطاقوي و الذي يمكن تعريفه ب:

- تقلبات شديدة في أسعار البترول نحو الارتفاع أو الانخفاض نتيجة لأسباب مضاربه مدفوعة الأرباح الكبيرة التي حققها المستثمرون المتداولون للعقود الآجلة أو بسبب وفرة في العرض وتراجع للطلب¹.
- وهناك تعريف آخر وهو: " الصدمة البترولية هو الارتفاع المستمر لأسعار البترول والصدمة البترولية العكسية هي الانخفاض المستمر لها.²

ثانيا: التنمية المستدامة:

(أ): التعريف

ارتبط مفهوم التنمية في بداية الستينات بالمدلول الاقتصادي أي وفقا لمؤشرات اقتصادية بحثة ومع بداية السبعينات اكتسب هذا المفهوم أبعادا جديدة سياسية، اجتماعية وثقافية ، حيث ارتبط بالاستغلال والاستخدام الأقصى للموارد الاقتصادية من اجل توفير الرفاهية للأفراد دون الاكتراث بالآثار السلبية الناتجة عن هذا الاستغلال العشوائي والمفرط من تلوث بيئي ونفاذ هذه المواد، الا ان مرحلة الثمانينات مثلت نقلة نوعية في هذا المفهوم ، حيث أصبح هذا المفهوم يعني دراسة آثار السياسات الاقتصادية على المسائل البيئية والاجتماعية وكذا حرمان الأجيال القادمة من الموارد ومن بيئة نظيفة³.

ومن آثار الصدمات البترولية العكسية على الاقتصاديات الربعية كالجزائر هي:

- الضغط على الانفاق العام وتقليص من فاتورة الاستيراد.
- تراجع معدلات النمو الاقتصادي على أساس ان كل القطاعات مرتبطة بقطاع المحروقات.
- تراجع معدلات التبادل التجاري وعجز في الميزان التجاري.
- الوقوع في فخ المديونية خاصة بالنسبة للدول التي لا تمتلك مدخرات خارج القطاع.⁴

¹ . Noel amerc ,les cours de pétrole et les spéculateur ,EDHEC, Nice, 2008,p6.

² Jean-pierre favennec, exploitation et gestion gestion de raffinerie, éditions technip, paris, 2009,p12.

³ عيد القادر بلخضر، آدم رحمون، سعد مقص: الخيارات الاستراتيجية لتحقيق التنمية المستدامة للخروج من التبعية للمحروقات وتحقيق التنمية المستدامة، مجلة اقتصاديات المال والاعمال JEBF، العدد السادس، جوان 2018، ص 91.

⁴ كامل بكري وآخرون، الموارد الاقتصادية، الدار الجامعية ، بيروت، 1989، ص ص 192-193.

أول استخدام لمصطلح "التنمية المستدامة" كان في بداية الثمانينيات وذلك على مستوى المنظمة غير الحكومية

¹ **WORLD WILDLIFE FUND** ، ثم أخذ طابعه الرسمي سنة 1987، في خطاب رئيسة النرويج

² **GRO HARLEN BRUNTLAND** والذي قصدت به "السعي نحو تحقيق نوع من العدالة التوزيعية بين

الأجيال الحالية والاجيال القادمة".³

وهناك تعريف آخر **للجنة العالمية للبيئة والتنمية**⁴ يعرف التنمية المستدامة ب: "التنمية التي تلبى حاجات الحاضر دون

مساومة على قدرة الأجيال القادمة في تلبية حاجاتهم".⁵

ويعرفه **صلاح محمود العجار**: "تأمين تنمية اقتصادية تفي باحتياجات الحاضر وتحقق التوازن بينه وبين متطلبات

المستقبل لتمكين الأجيال المقبلة من استيفاء حاجياتهم".⁶

(ب): **أبعاد التنمية المستدامة:**

تشتمل التنمية المستدامة على مجموعة من الأبعاد أهمها:

- **البعد الاقتصادي:** ونقصد به خلق نظام اقتصادي مستدام والذي يسمح بإنتاج سلع وخدمات عن طريق

تقنيات صناعية في مجال توظيف الموارد الطبيعية لإشباع الحاجات الإنسانية وتحقيق الرفاهية بشكل مستمر

دون الاضرار بالبيئة.⁷

- **البعد الاجتماعي:** يقوم هذا البعد على تحقيق التوازن بين النمو الديمغرافي والموارد والامكانيات المتاحة من

اجل القدرة على تحقيق احتياجات السكان من خدمات صحية وتعليمية واحترام حقوق الانسان وإعطاء دور

للمرأة في التنمية.⁸

¹ <https://www.worldwildlife.org>

² https://fr.wikiquote.org/wiki/Gro_Harlem_Brundtland

³ عماري عمار: إشكالية التنمية المستدامة وابعادها، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة ، الجزائر: جامعة فرحات عباس، سطيف ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، 7-8 أبريل 2008، ص8.

⁴ <http://www.un.org/fr/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>

⁵ اللجنة العالمية للبيئة والتنمية ، مستقبلنا المشترك، (تر: محمد كامل عارف)، سلسلة كتب ثقافية، عالم المعرفة ، أكتوبر 1989، ص69.

⁶ صلاح محمود العجار، السحابة الدخانية /المشكلة، الأثر والحل، دار الفكر العربي، مصر 2008، ص13.

⁷ عبد القادر بلخضر وآخرون، مرجع سابق، ص94.

⁸ المرجع نفسه، ص95.

- البعد البيئي: يقوم هذا المبدأ على أحداث توازن بين النظامين الاقتصادي والبيئي عن طريق إعطاء الأولوية للبيئة في عمليات انتاج واستهلاك الموارد الطبيعية مع مراعاة العدالة في توزيع هذه الأخيرة.¹

كما تهدف التنمية المستدامة من جهة أخرى الى تحسين فعالية وأداء النظام الاقتصادي وتحقيق العدالة الاجتماعية وادماج البعد البيئي في البرامج والخطط التنموية التي تضعها القيادات السياسية.

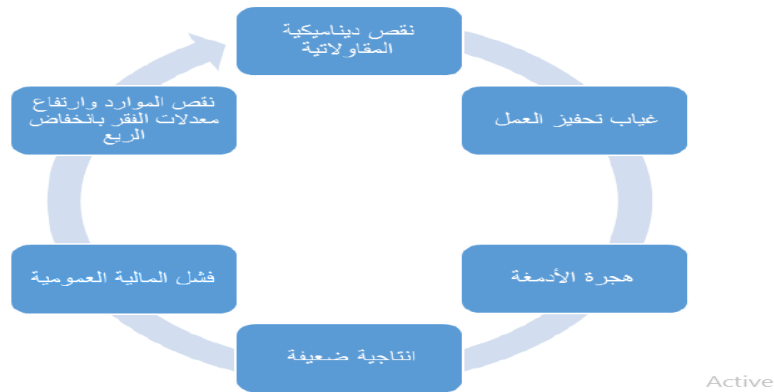
المحور الثاني: السياسات الاقتصادية الجزائرية وحمية الانتقال للاقتصاد الأخضر.

في هذا المحور سنتعرف على طبيعة الاقتصاد الجزائري كما سنشير الى الاقتصاد الأخضر، تعريفه وضرورة الانتقال اليه.

أولاً: طبيعة الاقتصاد الجزائري

تعتمد الجزائر على الريع البترولي كمصدر أساسي لتمويل اقتصادها نظراً للإمكانيات الطاقوية التي تمتلكها، فاحتياط البترول يتجاوز 12.2 مليار برميل أي 0.95% من الاحتياطيات العالمية، و 4505 مليار متر مكعب من الغاز الطبيعي ما يمثل 2.27% من الاحتياط العالمي، كما تمتلك أكبر ثالث احتياط من الغاز الصخري في العالم، كم أن الاستهلاك الداخلي لا يتجاوز 1/3 من الانتاج المحلي.

هذا النوع من الاقتصاد سيدخل الجزائر فيما يسمى الدائرة المفرغة للاقتصاديات الريعية: شكل رقم 1:



¹منور أوسرير، محمد حمو: الاقتصاد البيئي، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011، ص158.

المصدر: عصماني رفيقة، مسارا الانتقال من الاقتصاد الريعي الى التنوع الاقتصادي، دراسة تحليلية تقييمية لتجربة دول مجلس التعاون الخليجي، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد 9 أفريل 2018، ص 298.

كما أن عوائد قطاع المحروقات يساهم ب 97% من اجمالي الصادرات ويغطي 70 % من النفقات العامة للدولة ، وتأتي تمويل الاحتياجات الاستهلاكية الكلية وتسيير مصالح الخدمات العمومية في مقدمة الاهتمامات دون التركيز على تنمية المشاريع الاقتصادية المنتجة.¹

كما أن الصادرات الجزائرية خارج قطاع المحروقات ما بين 2012 و 2015 لم تتعدى 2 مليار دولار ولم تتعدى مساهمتها 7 % من صادراتها لسنة 2018، كما أن مخزون احتياطي الصرف تراجع من 194 مليار في 2013 الى أقل من 80 مليار دولار سنة 2018 ، بالإضافة الى انخفاض صندوق ضبط الإيرادات الى مستويات قياسية منذ 2013.²

شكل رقم 1 : تطور صادرات وواردات الجزائر 2012-2015

السنوات	2012	2013	2014	2015
المتوسط السنوي لسعر البرنت (دولار/البرميل)	111,67	66,810	59,98	5,552
قيمة الصادرات الكلية (مليار دولار)	71,86	65,91	62,88	37,78
قيمة صادرات قطاع المحروقات (مليار دولار)	70,58	63, 47	60,07	35,71
قيمة الواردات الكلية (مليار دولار)	50,37	55,02	58,58	51,50

المصدر: احصائيات الجمارك الجزائرية للتجارة الخارجية لسنة 2015 <http://www.douane.gov.de>

كما أن الاستهلاك المحلي المتزايد عقد من الوضعية الاقتصادية للجزائر، حيث تضاعف الاستهلاك الوطني ب ثلاث مرات خلال 30 سنة بنمو سنوي يفوق 4% حيث انتقل الاستهلاك من 13917 الف طن سنة 1980 الى 43362 سنة 2010، وتعتبر قطاعات الصناعة والاشغال العمومية والنقل وقطاع العائلات والإدارات من أكبر القطاعات المستهلكة بنسبة 70 % .

¹ عية عبد الرحمان، آثار الصدمة البترولية لسنة 2015 على الاقتصاد الجزائري وآليات التعامل الحكومي، مجلة المعارف ، قسم العلوم الاقتصادية، العدد 20، جوان 2016، ص 433.

² المرجع نفسه: صص 437-438.

وما يزيد من تأزم الوضع الاقتصادي والمالي الجزائري هو سياسة الدعم الذي تتبعه الدولة في مختلف القطاعات وعلى رأسها قطاع المحروقات حيث بلغ دعم قطاع الطاقة وأسعارها 11% من الناتج الداخلي مما يؤدي في كثير من الأحيان الى رفع التكاليف والتي قد تفوق الفوائد وذلك بسبب:

- سوء تخصيص الموارد والافراط في الاستهلاك وتشجيع التهريب.
- من ناحية البيئة يزيد الدعم من زيادة الاستهلاك ما يؤدي الى زيادة الانبعاثات وتلوث البيئة.
- من الناحية الاجتماعية هذا الدعم يحرم مجالات أخرى أكثر أهمية من الدعم كالتغذية والصحة.
- 1

ان الزيادة السريعة لعدد السكان والذي من المتوقع أن يصل الى 55 مليون سنة 2050 سيؤدي الى انهك الطاقات المحدودة من نفط وغاز إضافة الى الرفع من نسبة التلوث مما سيجعل التحول نحو الاقتصاد الأخضر ضرورة حتمية، وتتلخص أهداف التحول والتنوع الاقتصادي في الحفاظ على استقرار معدلات النمو وتحقيق التنمية المستدامة إضافة الى خلق فرص عمل للعد المتزايد من الشباب وزيادة إنتاجية رأس المال البشري والتخفيف من تأثير الأزمات الاقتصادية.

ثانيا: الاقتصاد الأخضر:

رغم مرور 23 سنة عن قمة الأرض في ريو 1992 ومؤتمر الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة (ريو +20) والذي اتفقت فيه الدول الأعضاء حول الاقتصاد الأخضر في اطار التنمية المستدامة للقضاء على الفقر وحماية البيئة وكذا ضبط الاطار المؤسستي للتنمية الا أن الوضع الاقتصادي في الجزائر لا يزال أسير الربيع البترولي.²

أ) تعريف الاقتصاد الأخضر:

عرف برنامج الأمم المتحدة للبيئة الاقتصاد الأخضر: "الاقتصاد الذي يؤدي الى تحسين رفاه الانسان وتحقيق الانصاف الاجتماعي ، ويساهم في الحد من المخاطر والأضرار التي تهدد النظم البيئية والموارد الايكولوجية."³

ب) أهداف الاقتصاد الأخضر:

- تعزيز النمو الأخضر وتوليد فرص العمل والقضاء على الفقر .
- دعم القطاع الزراعي وتحقيق الأمن الغذائي.
- تحقيق الأمن الطاقوي وحماية الصحة من التلوث.
- تحفيز الصناعات المستدامة التي تعتمد على الطاقات المتجددة.
- حماية النظام البيئي والتصدي لظواهر التغير المناخي كالتصحّر والاحتباس الحراري¹.

¹ بسام قوري و لوار القطيري: دعم الطاقة في العالم العربي ، تقرير التنمية الإنسانية العربية، سلسلة أوراق بحثية، 2012، ص 9.
² علي خنافر و عبد ارزاق زاوي: الاقتصاد الأخضر كخيار استراتيجي للجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، العدد التاسع المجلد 3، ص 90.
³ برنامج الأمم المتحدة للبيئة ، نحو اقتصاد أخضر : مسارات الى التنمية المستدامة والقضاء على الفقر ، 2011، ص 1.

ان من أبرز الدوافع للانتقال الى الاقتصاد الأخضر هو التلوث البيئي الذي أصبح يهدد البشرية بشكل كبير، وقد عرفه البنك الدولي: "إضافة مادة غريبة الى الهواء أو الى الماء أو الغلاف الأرضي في شكل كمي يؤدي الى آثار ضارة على نوعية الموارد ، وعدم ملاءمتها لاستخدامات معينة"².

وهناك تعريف آخر: "كل تغير غير مرغوب في الصفات الطبيعية والكيميائية والبيولوجية في الوسط البيئي مما يسبب تأثيرات ضارة على الانسان والكائنات الحية الأخرى ، وكذلك الاضرار بالعملية الإنتاجية وبالموارد المتجددة"³.

ج) دوافع انتقال الجزائر الى الاقتصاد الأخضر:

هناك عدة أسباب تحتم على الجزائر الانتقال نحو الاقتصاد الأخضر يمكن تلخيصها في سببين أساسيين:

- فشل سياسات التنمية التي طبقتها الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا بداية بسياسات النمو غير المتوازن ودعم الصناعات الثقيلة في السبعينات الى سياسات الريع البترولي وما نشهده اليوم من مصانع لتكيب السيارات والمنتوجات الكهرومنزلية والتي لم تحقق للاقتصاد الجزائري سوى استنزاف العملة الصعبة دون اكتساب التكنولوجيا أو بناء قاعدة صناعية متينة.
- المشكلات البيئية : فإلى جانب المشكلات البيئية ذات الطابع العالمي مثل الاحتباس الحراري وتغير المناخ هنالك مشاكل تهدد النظام البيئي في الجزائر على رأسها التصحر واستنزاف الأراضي الزراعية وتآكلها بالإضافة الى محدودية المياه وتلوثها إضافة الى النفايات الصلبة.

ج)متطلبات الانتقال الى الاقتصاد الأخضر:

ان الانتقال الى اقتصاد أخضر يتطلب مجموعة من الخطوات الجادة من طرف النظام السياسي لتحقيق ذلك من بينها:

- وضع ترسانة قانونية تماشى وتشجع التوجه نحو الاقتصاد الأخضر.
- ادماج القطاع الخاص في هذا النوع من الاقتصاد.
- تشجيع الاستثمار الأخضر.
- جلب التكنولوجيا الخضراء وتوطينها.
- الاعتماد على الطاقات المتجددة والنظيفة في عمليات الإنتاج والتصنيع.
- دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشطة في هذا المجال وتحفيزها.⁴

¹ محمد الحمدي، التحول نحو الاقتصاد الأخضر في ظل المستجدات العالمية والإقليمية، الاسكو ، عمان ، 2014، ص8.

² محمد صالح التبع، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها ، مطبعة الاشعاع الفنية ، ط1، مصر، 2002، ص49.

³ عبد القادر رزيق مخادمي، التلوث البيئي، مخاطر الحاضر وتحديات المستقبل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص26.

⁴ علي خنافر وعبد الرزاق زاوي، مرجع سابق، ص ص 95-100.

المحور الثالث: الطاقات المتجددة ضمان للأمن الطاقوي وسبيل لتحقيق التنمية المستدامة (حالة الجزائر).

في هذا المحور سنتطرق الى إمكانيات الطاقوية للجزائر في مجال الطاقات المتجددة خاصة الطاقة الشمسية ومدى تأثيرها على الأمن الطاقوي والتنمية المستدامة.

أولاً: مفهوم الطاقات المتجددة

- "تعرف على أنها الطاقة التي تولد من مصدر طبيعي لا ينضب وهي متوفرة في كل مكان على سطح الأرض ويمكن تحويلها بسهولة الى طاقة".¹
- كما تعرفه وكالة الطاقة العالمية IAE : " تتشكل من مصادر الطاقة الناتجة عن مسارات الطبيعة التلقائية كأشعة الشمس والرياح والتي تتجدد في الطبيعة بوتيرة أعلى من وتيرة استهلاكها.
- " جميع أنواع الطاقات المنتجة من مصادر متجددة وبطريقة مستدامة وتتضمن الكتلة الحيوية والحرارة الجوفية والطاقة المائية، طاقة البحار، الطاقة الشمسية، وطاقة البحار".²

تمتلك الطاقات المتجددة إيجابيات عديدة من بينها الوفرة، الاستدامة، المجانية، إضافة الى كونها طاقة خضراء صديقة للبيئة، ورغم كل هذه الإيجابيات الا أن هذه الطاقات لا تساهم الا ب 15.2% من الطاقة المولدة في العالم.

ثانياً: الطاقة الشمسية الفرصة الضائعة

في مقالنا هذا سنركز على الطاقة الشمسية كأهم مصدر طاقي متجدد تتوفر عليه الجزائر

أ) تعريف الطاقة الشمسية:

تعتبر الشمس من أقرب النجوم الى الأرض وتستغرق أشعتها 8.5 دقيقة للوصول الى الأرض، وبالرغم من أن الأرض تستقبل سوى جزء ضئيل منها 2000/1 فان هذه النسبة توفر 500 ضعف من احتياجات الطاقة العالمي ، كما أن كمية الطاقة الشمسية الواقعة على 0.4 % من مساحة افريقيا شمالا تكفي لتلبية طلب أوروبا من الكهرباء 2% من مساحتها تكفي لتلبية طلب العالم .

ب) الطاقة الشمسية في الجزائر:

تتوفر الجزائر على أغنى الحقول الشمسية في العالم نظرا لكمية الطاقة الواردة للمتر المربع والتي تصل الى 7 كلواط/سا/م ما يعادل 5000 كلواط/سا بالنسبة للمساحة الكلية للجزائر، وتتعدى مدة الاشراق الشمسي في الجزائر 2000 ساعة سنويا وتصل الى 39000 ساعة سنويا بالصحراء ، وتصل الطاقة الشمسية الى 1700 كيلواط/سا /م ويقدر مجموع

¹ منظمة الدول العربية المصدرة للبترول oapec التقرير السنوي 33، العدد 33، 2007، ص 112.

² رحابلية سيف الدين وبداح عبد الجليل، مرجع سابق ص 166.

الطاقة الساقطة على التراب الوطني ب 169440 كلواط /سا/السنة ما يعادل 4 مرات استهلاك العالم للطاقة و60 مرة استهلاك أوروبا الغربية و5000 مرة الاستهلاك المحلي و8 أضعاف احتياطي الغاز.¹

الجدول رقم 2: الطاقة الشمسية الكامنة في الجزائر

المناطق	المنطقة الساحلية	الهضاب العليا	الصحراء
المساحة %	4	10	86
قدرة الشمس في المتوسط (الساعة/العام)	2650	3000	3500
الطاقة المتوفرة في المتوسط (كيلواط / م ² /العام)	1700	1900	2650

المصدر: [http:// sonalagez.html](http://sonalagez.html).

ج) الاستثمارات الجزائرية في الطاقة الشمسية:

تعرف الاستثمارات على انها جميع الأصول التي لها علاقة مباشرة بإنتاج الطاقات المتجددة، أو توظيف الأموال بأحد مجالات الطاقات المتجددة بهدف الربح.

بدأت أولى الجهود لاستغلال الطاقة الشمسية في الجزائر بإنشاء "محافظة الطاقات المتجددة في الثمانينات واعتماد مخطط الجنوب سنة 1998، حيث تم انشاء خمسة محطات شمسية كهروضوئية ذات قدرة 19 ميغاواط في كل من اليزي، تندوف، تمنراست إضافة الى انشاء محطة شمسية من نفس النوع بغرداية بقدرة 1.1 ميغاواط.²

وتشهد الطاقة الشمسية في الجزائر تنافس دولي للاستثمار فيها تأتي في مقدمة هذا التنافس "ألمانيا" الرائدة في هذا المجال والتي صنفت دراساتها أن الصحراء الجزائرية هي أكبر مخزون من الطاقة الشمسية الممكن توظيفها لإنتاج الطاقة الكهربائية، ويتجسد في:

- أكبر برج عالمي للطاقة الشمسية والغاز بشراكة ألمانية جزائرية في 2011 بتبازة بمساحة 30 هكتار وطاقة إنتاج ب 7 ميغاواط.
- مصانع إنتاج الألواح الشمسية بكل من الرويبة وباتنة بقيمة 30 مليار دينار و بشراكة المانية بقدرة إنتاجية 145 ميغاواط.
- وتأتي أمريكا في المرتبة الثانية ب: 12 مشروعا استثماريا حول الطاقات المتجددة.
- بناء محطة هجينة للطاقة الشمسية للغاز بحاسي الرمل بشراكة اسبانية سنة 2010 بقدرة إنتاجية 150 ميغاواط.

¹ مجلة الطاقة والمناجم، "مزايبا الطاقة الشمسية، وزارة الطاقة والمناجم، العدد 8، الجزائر، جانفي 2008، ص113.
² فروع حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، جامعة ورقلة الجزائر، العدد 11، 2012، ص ص 152-153.

- الشراكة اليابانية بمشروع ssb "صحراء سولار بريدنر" والذي بلغت تكلفته 5 ملايين دولار والمقرر إنجازه بسعيدة.¹

أطلقت الجزائر برنامج "الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية" سنة 2011 للفترة (2011-2030) والذي عمدت فيه على تأسيس قدرة إنتاجية للطاقة المتجددة تصل الى 22000 مگاواط، الا أنه ولوفرة السيولة المالية تم تجاهل هذا المشروع، وبعد الازمة الاقتصادية 2015 وفي سنة 2016 تم اطلاق برنامج جديد "الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية" وهو امتداد لبرنامج 2011 ونفس الأهداف ب 22000 ميجاواط منها 12000 للاستهلاك الداخلي و10000 للتصدير لتصل الى 150 تيراواط في 2030، وذلك عن طريق انشاء 60 محطة شمسية كهروضوئية.²

جدو

ل	المجموعة	المرحلة الأولى 2020-2015	المرحلة الثانية 2030-2021	المجموع
رقم	(...)	3 000	10 575	
3	5 010	1 010	4 000	
	2 000	-	2 000	
	440	190	250	
	1 000	360	640	
الم	15	05	10	
صد	22 000	4 525	17 475	

ر : برنامج تطوير الطاقات المتجددة 2016 . وزارة الطاقة.

(د) دور الطاقات المتجددة في ضمان الأمن الطاقوي وتحقيق التنمية المستدامة:

تعتبر الطاقات المتجددة الداعم الرئيسي للأمن الطاقوي من خلال خاصية عدم النضوب التي تتصف بها فهي تضمن تحقيق الأمن الطاقوي الحالي وللأجيال القادمة ناهيك عن كونها صديقة للبيئة ما يتوافق مع مسار التنمية المستدامة.

فهي تدعم التنمية المستدامة من خلال عدة مجالات أهمها:

- تعزيز امدادات الطاقة للسكان حتى في المناطق النائية كونها غير مرتبطة بمراكز انتاج او بخطوط توصيل.
- تنوع مصادر الطاقة والتوجه نحو توسيع الطاقة الكهربائية.
- مقاومة الفقر وتحسين نوعية الحياة وأوضاع المرأة.
- توفير مصادر طاقة لتحلية المياه واستخراجها.
- الحد من التبعية لقطاع المحروقات وتفادي الازمات الاقتصادية.

(ج) المعوقات الاقتصادية أمام الطاقات المتجددة:

¹ المرجع نفسه.

²وزارة الطاقة والمناجم، برنامج الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية ، مارس 2011، ص05.

بالرغم من أهمية الطاقات المتجددة ، نظافتها والزاميتها لتحقيق تنمية مستدامة ، الا انه لا زالت تقف أمامها مجموعة من العوائق والحواجز تحول أمام استغلاله بشكل أوسع وأكبر، من بينها:

- الدعم الكبير الذي تحظى به صناعات النفط والغاز والذي يجعل من الصعب التوجه للتكنولوجيات الجديدة والبديلة وتوسعها في سوق الطاقة الدولي.
- الضعف التقني الكبير في مجال صناعة الطاقات المتجددة .
- الرسوم الجمركية المفروضة على تكنولوجيات صناعة الطاقات المتجددة تضيف أعباء على تكلفة الإنتاج وبالتالي الجدوى الاقتصادية.
- غياب الإرادة والرغبة السياسية في التحول الى الطاقات المتجددة والى الاقتصاد الأخضر في ظل غياب مؤشرات إيجابية للتنمية المستدامة.

شكل رقم: اسهامات الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة¹.



الخاتمة:

مما لا شك فيه إلا أن طبيعة النظام الاقتصادي الريعي الذي تتبعه الجزائر يسير في الاتجاه الخاطيء لا سيما الاعتماد المفرط على الطاقات التقليدية وعلى العوائد البترولية في تسيير الشؤون الاقتصادية وفي تمويل عملية التنمية، إلا أن هذه الموارد أصبحت مهددة بالنضوب في آجال ليست بعيدة نظرا للطلب العالمي المتزايد من جهة ولارتفاع الاستهلاك المحلي من جهة أخرى، ونفاذ هذه الطاقات بشكل مفاجئ يعني انهيار التام للاقتصاد الجزائري.

بالإضافة الى التوجه العالمي الجديد لتأسيس سوق طاوقية جديدة لصالح الطاقات المتجددة من أجل خفض التلوث الى نسبة 80% وهذا ما أكد عليه مؤتمر كوبنهاجن حول البيئة سيجعل من الدول المنتجة للطاقات التقليدية الملوثة للبيئة في عزلة اقتصادية وحتى تحت طائلة عقوبات مالية خاصة مع تراجع الطلب على مثل هذه المواد غير الصديقة للبيئة.

لقد بات من الضروري أن يتوجه النظام السياسي الجزائري الى دعم الطاقات المتجددة والانتقال الى الاقتصاد الأخضر من أجل تنويع مصادر الطاقة حفاظا على أمنها الطاقوي وعلى أمنها البيئي وتحقيقا لتنمية مستدامة من جهة ولمواكبة التوجهات الاقتصادية العالمية الجديدة.

ان علاقة الأمن الطاقوي بالطاقات المتجددة بات أمرا جوهريا وعلاقة هذه الأخيرة بالتنمية المستدامة يعد أمرا ضروريا ، مما يجعل العلاقة بين الامن الطاقوي والتنمية المستدامة علاقة طردية .

ان الإمكانيات الهائلة التي تمتلكها الجزائر في مجال الطاقات المتجددة والتي أخذنا مثلا واحدا عنها والمتمثل في الطاقة الشمسية سيمكن الجزائر من غزو سوق الطاقات المتجددة والتحول الى بلد طاوقي بامتياز وسيمكنها من تصدير طاقات نظيفة الى مختلف أنحاء العالم بتكاليف منخفضة وبصفة دائمة ما يضمن مستقبل الأجيال القادمة.

ومنه نقترح جملة من التوصيات التي من شأنها تسهيل الانتقال الى هذا النوع الجديد من الاقتصاد والاعتماد على الطاقات المتجددة:

- تشجيع استخدام واستغلال الطاقات المتجددة على المستوى المحلي.
- تعديل الاطار التشريعي ليتلاءم مع متطلبات الانتقال الى الاقتصاد الأخضر .
- تشجيع الاستثمار في الطاقات المتجددة عن طريق زيادة التحفيزات والتسهيلات.
- دعم التوجهات والتخصصات العلمية في مجال انشاء وتطوير الطاقات المتجددة.
- تشجيع التبادل العلمي والتقني مع الدول الرائدة في هذا المجال.

الإطار القانوني لإنتاج و ترقية الدواء الجينيس

بوعبد الله مسعود

طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس

- تاريخ الإرسال: 2018/04/18

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/04/30

- تاريخ رد المحكم: 2018/05/20

مقدمة:

وفي ظل التوجه الاقتصادي العالمي الحالي المتميز بالعولمة والسوق العالمية الحرة، دفع بكثير من دول العالم الثالث بإجراء تعديلات وإصلاحات تمس مختلف الجوانب الاقتصادي، وباعتبار القطاع الصيدلاني جزء هام من القطاع الصناعي ونظراً لطبيعة منتجاته المتميزة التي تخص الصحة العمومية، خص هذا الأخير بعناية خاصة ليسمح له بمواكبة التطورات والتغيرات التي تشهدها السوق الصيدلانية العالمية وبما أن المستهلك (المريض) هو الهدف النهائي لأي نشاط تسويقي صيدلاني فإن عملية التعرف على احتياجاته ورغباته ومتطلباته، ومن ثم محاولة تلبيتها وإشباعها بكفاءة وفاعلية عالية ينبغي أن تكون هاجس ومحور تفكير رجل التسويق الصيدلاني، وذلك من خلال إعداد وتصميم المزيج التسويقي المناسب والذي يعني إيصال المنتج الصيدلاني المناسب للمستهلك، و يعتبر لجوء الدول إلى الأدوية الجينية أحد السياسات التي تسعى القوانين الصحية إلى تفعيلها لعدة اعتبارات منها تقليل الكلفة من خلال الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة وتشجيع تجسيدها على مستوى السوق الصيدلانية و السعي لدعم إنتاجها و من خلال هذا المقال، سنتطرق إلى بيان مفهوم الدواء الجينيس و الفرق بينه و الدواء الأصلي، ثم نتعرض إلى إبراز سياسة تطوير و ترقية الدواء الجينيس طبقاً لقوانين الصحة و ما يواجه ذلك من تهديدات و عوائق، و لعل أهمية الموضوع تكمن في:

أهمية الموضوع:

في ظل الأهمية التي يشهدها قطاع إنتاج و تسويق الأدوية و الارتفاع المستمر لها و ما يترتب على ذلك من انعكاسات اجتماعية و اقتصادية و صحية، فإن لجوء الدول إلى إنتاج و استعمال الأدوية الجينية، بات من الضروري، حيث بدأ يتجسد في قوانينها الصحية رغبة منها في تحقيق الأمن الدوائي و ذلك بانتهاج استراتيجيات قانونية لترقية و تطوير إنتاج الدواء الجينيس.

هذه الأهمية تقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى كان لهذه السياسات التي تضمنتها قوانين الصحة الدور الأسمى في تفعيل دورها القانون و الاقتصادي الذي يؤدي إلى خلق صناعة صيدلانية جنيسة تحترم معايير النوعية و المطابقة الدولية و ما مدى نجاعتها في تقرير الحماية لمستهلكيها؟

المبحث الأول: مفهوم الدواء الجنيس ومكانته في السوق العالمي و المحلي

يعتبر إنتاج الأدوية من الصناعات الأكثر انتشاراً في مختلف دول العالم، حيث أصبح الدواء عنصر مهم في حياة الإنسان و منه فإن الجميع في حاجة إليه ، و هذا ما جعل الانشغال الأساسي للدول هو ضرورة السعي للتحكم في مسألة توفيره خدمة للمستهلك. ونظراً لأهمية الدواء فإن الشركات سعت لإنتاجه في إطار ما يعرف بالسوق الصيدلانية، التي عرفت تطوراً بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية و ظهور اتفاقية تريس¹ التي أتاحت للدول الأعضاء فيها إمكانية الحصول على براءة الاختراع لكافة اختراعاتها الصناعية بما فيها الأدوية و من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف الدواء الجنيس في الاصطلاح ثم من الناحية القانونية (مطلب أول) و نبين مكانة الأدوية الجنيسة في السوق الصيدلانية (مطلب ثاني)

المطلب الأول: التعريف الاصطلاحي و القانوني للدواء الجنيس و الفرق بينه و الدواء الأصلي

تعتبر الأدوية الجنيسة أو البديلة نسخاً كاملة للأدوية الأصلية تحتوي على نفس تركيبة الأدوية الأصلية ونفس الشكل الصيدلي فضلاً عن نفس الخصائص العلاجية. لكنها مختلفة عنها من حيث السعر والكلفة، و من خلال هذا المطلب سنعرف الدواء الجنيس في الاصطلاح ثم نركز على تعريفه من الناحية القانونية (فرع أول) و ذلك لإبراز مدى أهمية المشرع الجزائري بهذا النوع من الأدوية سواءً في إطار قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 السابق أو في ثنايا قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11،² ثم نعرض على الفرق بين الدواء الجنيس و الدواء الأصلي (فرع ثاني)

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي و القانوني للدواء الجنيس

حيث سنعرف الدواء الجنيس من الوجهة الاصطلاحية للمنتوج و نبين تعريفه في قوانين الصحة

¹ « L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, en anglais, greement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS) est un texte annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. » disponible sur le site :

https://fr.wikipedia.org/wiki/Aspects_des_droits_de_propriété_intellectuelle_qui_touchent_au_commerce, Date de visite le 16/01/2019.

² القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم و الملغى بموجب القانون رقم: 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، ج.ر عدد 46 ليوم 29 يوليو 2018.

أولاً: تعريف الدواء الجينيس في الاصطلاح الفقهي

لقد عرف الكثيرون الدواء الجينيس فهناك منى عرفه بأنه ذلك الدواء الذي انتهت فترة براءة الاختراع له، و يتم إنتاجه دون الرجوع إلى صاحب براءة الاختراع¹، و هو مشابه للدواء الأصلي كما سنبين ذلك فيما سيأتي، كما أن هناك من عرفه بأنه دواء يكافئ منتجاً دوائياً ذا علامة تجارية بمقدار جرعته وشدته ونوعيته واستخدامه، وغالباً ما يتم تسويقه باسمه الكيميائي دون أي إعلانات تجارية، حيث تُباع الأدوية الجينية عادة بأسعار منخفضة جداً مقارنة بالأدوية ذات العلامات التجارية، وأحد أهم الأسباب في ذلك هو ارتفاع التنافس بين المصنعين على إنتاج تلك الأدوية التي تكون عادة قد انتهت صلاحية حمايتها ببراءات الاختراع، حيث أنه في معظم الدول تعطى براءة الاختراع لمدة 20 عام. إلا أن بعض الدول على سبيل المثال الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة فإنهم يمنحون ستة سنوات وخمس سنوات إضافية، حيث تسمح حماية براءة الاختراع لشركات الأدوية بأن تعوض تكلفة تطوير الدواء، بعد انتهاء صلاحية براءة الاختراع و منه يمكن لأي شركة بأن تصنع وتبيع الأدوية. حيث أنها تتحمل عبء تكلفة التصنيع فقط، والذي هو جزء صغير من تكلفة الاختبار الأصلي والتطوير و تسويق الدواء².

ثانياً: التعريف القانوني للدواء الجينيس

رغم اختلاف المصطلحات التي أطلقها المشرع الجزائري على الدواء الجينيس إلا أنه و من خلال الإطلاع على قوانين الصحة سواء في إطار قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها السابق أو في إطار قانون الصحة الجديد لسنة 2018 فإننا نلاحظ بأن المشرع أشار إلى ما فيه تعريف للمنتج الدوائي الجينيس، حيث أنه و من خلال المادة 170 في فقرتها السابعة من قانون حماية الصحة وترقيتها فإنها قضت بأنه: " كل دواء جينيس يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة، و المتعاوض مع المنتج المرجعي نظراً لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي " و قد سبق للمشرع الجزائري أن عرف الدواء الجينيس بمصطلح المنتج الصيدلاني النوعي في إطار المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري و التي نصت: " يقصد بالمنتج الصيدلاني النوعي كل مستحضر طبي يماثل تركيبه في الأساس منتوجاً صيدلانياً سبق تسويقه في التراب الوطني، وتم تسجيل معايرة من الشكل الصيدلاني نفسه على الأقل، وفقاً لأحكام هذا المرسوم ولم يشر إلى تحسن علاجي بالقياس إلى الدواء المرجعي.

يعد أي منتج صيدلاني نوعي مماثلاً في الأساس للمنتج الصيدلاني الأصلي إذا كان له نفس التركيب النوعي والكمي، من حيث العناصر الفاعلة، وكان معروفاً تحت الشكل الصيدلاني نفسه، وبرهنت دراسات ملائمة لقابلية تجهيزه البيولوجي عند الضرورة، على تكافئه البيولوجي مع المنتج الأول "

و حتى يعتبر الدواء جينيساً طبقاً للتعريف السابقة لا بد من توافر شروط:

- احتواءه على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ الفاعل (le principe actif) أي كل مادة أصلية طبيعية أو صناعية و الذي يعطي الدور العلاجي للدواء، و منه فإن الدواء الجينيس هو كل دواء يستعمل في الطب البشري له نفس التركيبة على النحو الذي سبق.

¹ علاء بهجت ابراهيم، الصناعة الدوائية و تفعيل دورها في الاقتصاد الوطني في سورية، رسالة ماجستير في الاقتصاد و التخطيط، كلية الاقتصاد، جامعة تشرين سورية 2013-2014، ص 108.

² محمد ابراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنة، التسويق الصحي و الدوائي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان الأردن 2006، ص 243 و ما بعدها.

- توفره على نفس الشكل الصيدلاني للاختصاص المرجعي دون دواعي استعمال جديدة أي يكون في نفس شكل الاختصاص المرجعي سواء في شكل أقراص أو شراب أو حقن أو مرهم و ذلك لغرض تسهيل تناول هذه الأدوية من قبل المريض.¹

- ضرورة أن يتكافأ الدواء الجينيس مع الدواء المرجعي بيولوجيا، فإن كان الهدف من إنتاج الدواء الجينيس هو تسويقه، فإن هذا الأخير مرتبط بضرورة الحصول على مقرر التسجيل والذي لا يمكن أن يمنح إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات منها التجارب والاختبارات، حيث أن الدواء الجينيس وإن كان يعفى من التجارب والاختبارات العقاقيرية والسامة والطبية العلاجية غير أن الاختبارات الفيزيائية الكيماوية وكذلك الجرثومية المجهرية أو البيولوجية تعتبر إجبارية.²

و لعل الهدف من كل ما تقدم هو حماية الدواء المرجعي، الذي يكون محميا ببراءة الاختراع، أما الدواء الجينيس فهو محمي بالعلامة التجارية، (Marque) حيث لا يمكن تصنيع أدوية جنيسة إلا بعد سقوط الأدوية الأصلية في الملك العام، ونهاية مدة الحماية القانونية المقدرة ب 20 سنة.³

أما في ظل القانون الصحي الجزائري الجديد لسنة 2018 فإن المشرع الجزائري و من خلال المادة 210 في فقرتها الثانية أشار إلى أنه يقصد في مفهوم هذا القانون: و ذكر مصطلح اختصاص جينيس من اختصاص مرجعي و عرفه على أنه: "كل دواء يتوقّر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) و نفس الشكل الصيدلاني المتعاوض مع الاختصاص المرجعي نظراً لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي، لا يمكن إعطاء الاختصاص صفة اختصاص مرجعي إلا إذا تم تسجيله نظراً لكل المعطيات الضرورية و الكافية وحدها لتقييمه".

حيث أنه و من خلال ما تقدم فإن المشرع استبدل مصطلح المنتج المرجعي الذي ورد في المادة 170 من قانون 85-05 المعدلة بموجب المادة 4 من قانون 08-13 المعدل و المتمم لقانون 58-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها السابق الذكر، بمصطلح الاختصاص المرجعي كما هو وارد في المادة 210 من قانون الصحة الجديد الأنفة الذكر.⁴ كما أضاف المشرع بأنه و حتى يأخذ المنتج الدوائي الجينيس صفة الاختصاص المرجعي فإنه لابد من تسجيله نظراً لكل المعطيات الضرورية و الكافية لوحدها لتقييمه.⁵

وقد تكرر المفهوم القانوني للدواء الجينيس في التوجيه الأوروبي رقم CEE 2004 ليسايره المشرع الفرنسي بموجب قانون 810/2004 المتعلق بتأمين المرض⁶، حيث عرف المشرع الفرنسي الاختصاص الجينيس في البند A من الفقرة 5 من المادة 5121 L من قانون الصحة العامة الفرنسي بأنه: "الاختصاص الجينيس لاختصاص مرجعي هو الذي تكون له نفس التركيبة النوعية و الكمية للمبادئ الفاعلة"⁷

¹ Thomas DEVRED, autorisation de mise sur le marché des médicaments, Edition Lamy, France, 2011, p.119

² انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 السابق الذكر حيث جاء النص الفرنسي للمادة كما يلي:

Art. 13 de Décret exécutif n° 92-284 du 6 juillet 1992 relatif à l'enregistrement des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine, « Les produits pharmaceutiques génériques sont dispensés des essais pharmacologiques, toxicologiques et cliniques prévus ci-dessus ».

³ و ذلك ما أشارت إليه المادة 186 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها السابق الذكر المعدلة بموجب الأمر رقم 06-07 المعدل و المتمم للقانون 85-05، جريدة رسمية عدد 47 بتاريخ 19 يوليو 2006.

⁴ قانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم قانون 85-05 السابق الذكر، ج.ر عدد 44، بتاريخ 3 غشت 2008.

⁵ راجع المادة 210 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة الجديد.

⁶ Loi N° 2004-810, 13 aout 2004, relative à l'assurance maladie, JORF 17 aout.

⁷ **Article L5121-1 C.S.P.F** Modifié par LOI n°2018-1203 du 22 décembre 2018 - art. 66 « Sans préjudice des articles L. 611-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle, spécialité générique d'une spécialité de référence, celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principes actifs, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence

الفرع الثاني: الفرق بين الدواء الجنيس و الدواء الأصلي

إن الدواء الجنيس هو منتج مطابق للأدوية الأصلية الذي يستخدم كنموذج أو بالأحرى متطابقة تقريبا لأن بعض مكوناته قليلة النشاط العلاجي و التي تدعى "السواقات" تستخدم على وجه الخصوص لإعطاء شكل أو طعم للدواء قد تختلف بين الدواء الأصلي و الدواء الجنيس، و بشكل عام، يمكن استخدام واحدة أو أخرى مع فعالية مماثلة. هذا هو السبب في أن القانون يسمح للصيادلة بتغيير الدواء الأصلي وتبديله بدواء جنيس له حسب المنصوص في قانون الصحة الجزائري الجديد في المادة 179 التي نص فيها المشرع بأن من مهام الصيدلي الضرورية الحث على استعمال الأدوية الجنيسة، أو ما يعرف بحق الاستبدال، كما إقرار حق الصيدلي في استبدال الأدوية الأصلية بالجنيسة لا يعني تدخل الصيدلي في اختيار الدواء للمريض، فالعملية ستكون أشبه بتنسيق وتكامل مع الطبيب المباشر للمريض بحيث يتم الإبقاء على صلاحيات الطبيب في إعطاء الدواء اللازم حسب الحالة الصحية للمريض ونوعية المرض. فالطبيب ينص عند تحريره للوصفة الطبية على اسم عائلة الدواء دون ذكر لعلامة معينة منه وبالتالي يترك المجال للصيدلي قصد اختيار دواء بديل من نفس عائلة الدواء المنصوص عليها بالوصفة الطبية كما أن الميزة الرئيسية للأدوية الجنيسة هو اقتصادي بشكل عام، فهي أرخص من الأدوية الأصلية وبالتالي فهي تخضع لتحقيق وفرة كبيرة في التأمين الصحي. كما أن الاستعمال المتضاعف المتوقع للأدوية الجنيسة قد يساهم أيضا في تشجيع الإنتاج الوطني وتخفيض فاتورة استيراد الأدوية، وتخفيض نفقات صناديق الضمان الاجتماعي، انطلاقا من أن سعر الأدوية الأصلية يكلف الضمان الاجتماعي أكثر من سعر الأدوية الجنيسة التي يعتبر سعرها منخفضا. تجدر الإشارة إلى أن تسديد الأدوية الجنيسة في نفس المعدل مثل الدواء الأصلي، فال تخصص المرجعي للدواء الأصلي هو الذي يستخدم كنموذج للأدوية الجنيسة. إضافة إلى أن الأدوية معروفة المنتج أو ذات العلامة (Branded) و المحمية ببراءة الاختراع هي المنتجات الدوائية المميزة و ذات العلامة التجارية لمحمية ببراءة الاختراع أما المنتجات الدوائية ذات العلامة (Generic) فهي الأدوية الجنيسة على النحو الذي سبق ذكره.²

المطلب الثاني: مكانة الأدوية الجنيسة في العالم

الأدوية الجنيسة تخضع للرقبة كغيرها من الأدوية ذات العلامة التجارية، و ذلك من أجل أن تضمن الدول و الهيئات الصحية المحلية و الخارجية للمرضى أن تكون هذه الأدوية الجنيسة في منتهى الأمان و الفعالية، من هنا فإن هذه الأدوية احتلت مكان هامة

avec la spécialité de référence est démontrée par des études de biodisponibilité appropriées. Une spécialité ne peut être qualifiée de spécialité de référence que si son autorisation de mise sur le marché a été délivrée au vu d'un dossier comportant, dans des conditions fixées par voie réglementaire, l'ensemble des données nécessaires et suffisantes à elles seules pour son évaluation. Pour l'application du présent alinéa, les différentes formes pharmaceutiques orales à libération immédiate sont considérées comme une même forme pharmaceutique. De même, les différents sels, esters, éthers, isomères, mélanges d'isomères, complexes ou dérivés d'un principe actif sont regardés comme ayant la même composition qualitative en principe actif, sauf s'ils présentent des propriétés sensiblement différentes au regard de la sécurité ou de l'efficacité. Dans ce cas, des informations supplémentaires fournissant la preuve de la sécurité et de l'efficacité des différents sels, esters ou dérivés d'une substance active autorisée doivent être données par le demandeur de l'autorisation de mise sur le marché »

¹ متوفر على موقع: <https://www.turess.com/assabah/9403> تاريخ الزيارة 27 ديسمبر 2018.

² د. فرهاد سعيد سعدي، الاسترداد الموازي و الاستنفاد الدولي للحقوق الفكرية في التجارة الدولية، دراسة في تجارة المنتجات الدوائية المحمية ببراءة الاختراع مقال منشور بمجلة كلية القانون والعلوم السياسية، ص 80، انظر في هذا الصدد كذلك، مداح عرابي الحاج، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال إفريقيا، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 9، 2013، ص 23.

في السوق الصيدلانية من حيث الإنتاج و اهتمام الحكومات بترقيتها، من جهة باعتبارها تمثل ميدان نشاط استراتيجي لتلبية الحاجيات الداخلية، ومن جهة أخرى تمثل مصدر لرفع الدخل الوطني عن طريق التصدير والاستثمار في الأسواق الأجنبية، و من خلال هذا المطلوب سنطرق لمسألة الإنتاج الصيدلاني للدواء الجنيس (فرع أول) و نتعرض لأهم الإمتيازات التي تمنحها الحكومات من أجل ترقية الدواء الجنيس في (فرع ثاني)

الفرع الأول: الانتاج الصيدلاني للدواء الجنيس

لقد كان لظهور التكنولوجيا دور كبير في تنشيط و تسريع سيورة الاكتشافات الأمر الذي استوجب تقدم الطلب على الأدوية وذلك لدرء العلل و الأمراض التي انتشرت، حيث شهدت الدول المتقدمة ارتفاع كبير استهلاك المواد الصيدلانية و هذا دليل على الوعي الصحي الذي انتشر في أوساط البشر، عكس ما هو في الدول النامية التي يعتبر فيها معدل استهلاك الأدوية منخفض، مما جعل الأوبئة تغزوا أغلبها.

و لعل أغلب الحكومات الغربية ترى اليوم أنه لتخضير وإنتاج ولتوزيع أدوية ناجعة وفعالة ينبغي أن تبقى الصناعة الصيدلانية بين أيدي الشركات الخاصة، غير أنه من الضروري أن تراقب الحكومة، وهذا بالموافقة أو عدم الموافقة لهذه الشركات بتقديم تراخيص لتسويق منتجاتها في السوق لأسباب أمنية ونوعية. فهيات المراقبة لها مسؤولية وضع حد للتجاوزات أو تهاون المنتجين للحد من أخطار وضع دواء ضار أو غير فعال في السوق والذي قد تنجر عنه كارثة.¹

و نظراً للوعي الذي انتشر في أوساط المستهلكين للدواء، أصبح العديد من المرضى يسألون الأطباء والصيدلة بأن يتم وصف و صرف العلاج من ضمن قائمة الأدوية الجنيسة المتوفرة لعلاج الأمراض وبالتالي التوفير في التكلفة. فقد أثبتت العديد من الدراسات أن المرضى انتقلوا إلى الأدوية الجنيسة و ذلك إما بطلب منهم من الطبيب أو بطلب من شركات التأمين، وقد صرحت الحكومة الأمريكية وإدارة الدواء والغذاء (FDA) جهارة بأن الأدوية الجنيسة تلعب دوراً مهماً في جعل المواطنين الأمريكيين لديهم قدرة على شراء الأدوية التي يحتاجونها. وقد ضمنت التشريعات وإدارة الدواء والغذاء الأمريكية أن يتم فحص الأدوية الجنيسة والتأكد من مطابقتها للأدوية الأصلية بحيث تحتوي نفس المادة الفعالة وتكون على نفس الدرجة من الفعالية والأمان.²

كما أن معظم الأدوية في الدول العربية منها الجزائر، تدخل تحت قائمة الأدوية الجنيسة، فالشركات الصيدلانية العربية تعتمد على تقليد المستحضرات الأصلية و إثبات أنها متكافئة من حيث الامتصاص ثم بعد ذلك طرحها في الأسواق المحلية والخارجية بأسعار منافسة للمستحضرات الطبية.³

الفرع الثاني: الامتيازات الحكومية لترقية الدواء الجنيس

نظراً لأهمية صناعة الأدوية و الدواء الجنيس على وجه الخصوص فإن الهيئات المكلفة بالصحة في الدول أولت لها أهمية كبرى ورعتها بامتيازات، و ذلك تشجيعاً لعقد الاتفاقيات الخاصة بحقوق الترخيص للتصنيع و الاستثمار في هذا المجال بين الشركات متعددة الجنسيات العالمية و الشركات المحلية، كما أنه من بين الإسهامات لترقية الدواء الجنيس، سعي الدول و الحكومات إلى تأسيس شركات أدوية متقدمة للغاية و مزودة بالأجهزة المتطورة لزيادة قدرتها على الإنتاجية سواء بمفردها أو في إطار شركات مع شركات ذات خبرة أجنبية في مجال صناعة الدواء ، و من أجل ضمان جودة هذه الأدوية فإن الدولة تؤسس لذلك هيئات رقابة كما

¹ دحمان ليندة، التسويق الصيدلاني "حالة مجمع صيدال" دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة دالي ابراهيم الجزائر 2009-2010، ص 14 و ما بعدها.

² محمد ابراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنه، مرجع سابق، ص 243.

³ دحمان ليندة، مرجع سابق، ص 26.

سنلاحظ ذلك فيما سيأتي لتحقيق أمانها في السوق الصيدلانية و منه حماية المستهلك. و من أمثلة ذلك في الجزائر ما تسعى إليه مؤسسة صيدال من تطوير في الانتاج و التسويق للمواد الصيدلانية الموجهة للطب البشري، حيث انه من بين أهدافها المسطرة هو ضمان موقع فعال على المستوى الوطني و الجهوي و كذا السعي إلى اختراق الأسواق العالمية من خلال استراتيجيات منها: تنوع قائمة المنتجات و ذلك بوضع سياسة بحث و تطوير جديدة للأدوية الجنيسة، و ذلك جلي في منتجات فروعها التي منها على سبيل المثال:

- فرع ANTIBIOTICAL: مركب المضادات الحيوية بالمدية و المتخصص في إنتاج (Gélules, Comprimés, Pommades, Sirops, Injectables) و هي منتجات دوائية في أغلبها جنيسة (Produits Génériques).

- فرع PHARMAL: وتضم وحدة الدار البيضاء، وحدة قسنطينة ووحدة عنابة، وتنتج ما يلي: (Solutions, Pommades, Gélules, Sirops, Comprimés)، وهي بدورها أيضا منتجات جنيسة.¹

و قد كان المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 السابق الذكر مواكبا لسياسة ترقية الدواء الجنيس، حيث نصت المادة 205 على أنه: إضافة إلى سهر الدولة على توفير المواد الصيدلانية لاسيما الأساسية منها فإنها "تسهر على الاستعمال العقلاني للدواء و ترقية الدواء الجنيس"².

المبحث الثاني: سياسة ترقية المنتج الدوائي الجنيس

يسعى قطاع صناعة و إنتاج الأدوية إلى ضرورة تحضير أدوية جنيسة، و ذلك بالتركيز على تطوير المنتج الدوائي بما يتماشى ومتطلبات السوق الصيدلانية و إثبات تكافؤ الدواء مع منتجات قائمة غير خاضعة لقيود براءة الاختراع، و من خلال هذا المبحث سنتعرض لبيان أهمية الجودة و الكفاءة في تصنيع الدواء الجنيس (مطلب أول) و نختم بتوضيح السياسة الجديدة للأدوية الجنيسة في المجال الصيدلاني (مطلب ثاني)

المطلب الأول: أهمية الكفاءة و الجودة في ترقية الدواء الجنيس

تستدعي أهمية الكفاءة و الجودة من أجل ترقية الدواء الجنيس أن تكون الشركات المصنعة لهذه الأدوية ملتزمة بمبادئ فعالية جودة و كفاءة الدواء الموضوع في السوق الصيدلانية لفائدة المستهلك، و من خلال هذا المطلب سنشير إلى دور الكفاءة في ترقية الدواء الجنيس (فرع أول) ثم نتطرق مكانة الجودة في ذلك (فرع ثاني)

الفرع الأول: دور الكفاءة في ترقية الدواء الجنيس

إنه و من أجل إخراج دواء جنيس يساهم في تحقيق الشفاء الذي يحققه الدواء الأصلي المشابه له، لابد من كفاءة في الإنتاج وذلك باتباع عمليات تصنيع صحيحة من خلال تحسين مهارات القائمين على عملية الإنتاج من مشغلين لآلات التصنيع و الفنيين في هذا المجال و فنيو مختبرات الأدوية مع ضرورة الامتثال في مجال هذه الصناعة، إذ أنه من الضروري رفع مستوى المهارات الفنية و مستوى التعليم و التدريب و العمل في إطار فريق جدير بالابتكار و حل المشاكل التي تنتاب هذه الصناعة و البحث عن الحلول الكفيلة بترقية الدواء الجنيس، كما تعتمد عملية إنتاج الدواء الجنيس الكفؤ و المتوافق مع ممارسة التصنيع الجيدة و معايير الجودة و المتطلبات الأخرى على ثقافة العمل الجيد و المنظم إضافة إلى الإدارة الرسمية، و للأمر في هذا الصدد علاقة بالمشرفين على عملية الانتاج.³

¹ Sidal Infos: Revue trimestrielle du Groupe Sidal, N°: 06, 3^{eme} trimestre, 1998, p.21.

² المادة 205 من قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11 السابق الذكر.

³ محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 74.

لكفاءة التصنيع أهمية في قدرة القطاع على المنافسة في الأسواق المحلية و أسواق التصدير، فصناعة المواد الصيدلانية بما فيها الأدوية الجينية تقوم على البحث و التطوير العلمي و التجارب الطويلة و تحتاج إلى تكنولوجيا دقيقة و عالية الكفاءة من أجل القيام بإعداد الخامات الدوائية و تنقيتها من الشوائب و استخلاص المواد الفعالة و الحصول على تركيبات كيميائية ذات آثار علاجية، و هذا لا يكون إلا بتكنولوجيا تتناسب مع طبيعة كل مرحلة من مراحل إنتاج هذه المواد، و منه فإن تصنيع هذه الأدوية لا يكون إلا بنقل التكنولوجيا اللازمة من الشركات المرخص لها و الحاملة لبراءة الاختراع، للشركة المرخص لها بناء على عقد الترخيص، كما أن الطبيعة الخطرة للأدوية، تفرض منتجها ضرورة التعامل معها بحذر و هذا ما يفترض فيه التحلي بدرجة عالية من الكفاءة الفنية و العلمية و الخبرة. ضماناً لسلامة المستهلك¹.

الفرع الثاني: أهمية الجودة في ترقية الدواء الجينيس

بظهور التطور الصناعي كما سبق ذكره، أصبحت العلاقة بين المحترف و المستهلك غير متكافئة، بالنظر إلى امتلاك المحترف لكل المعلومات عن منتجته بخلاف المستهلك الذي يجد نفسه مجبور على اقتناء المنتجات منه، فما هي ضمانات الجودة التي يجب أن يتوخاها يلتزم بها المنتج للدواء الجينيس حماية للمستهلك؟

تعتبر الجودة من الآليات الهامة المعتمدة في ضمان حماية المستهلك، خاصة بعد اكتساح المنافسة و اشتدادها بين الشركات و المؤسسات المصنعة للمواد و المنتجات الصيدلانية، و تزايد ظاهرة الغش و الخداع التسويقي، الأمر الذي استوجب على هيئات صناعة هذه المنتجات الحساسة اتخاذ ما كل ما من شأنه أن يميزها في السوق الصيدلاني عن منافسيها، لأجل ضمان وفاء المستهلك لاقتناء منتجاتها و براحة، فالإخلال بها يعني الإخلال بمبدأ حماية المستهلك².

ففي سبيل دعم الجودة في مجال صناعة الأدوية الجينية، فإنه و من أجل ترقيتها تسعى الشركات إلى تتبع معايير مهمة دولياً في إطار الممارسات الجيدة للتصنيع أو ما يعرف بمعايير ISO المعمول بها في حالات عديدة، و هذا ما يمكنها من إمكانية امتلاك قوة في توزيع و تسويق منتجاتها بشكل مستمر و يجعلها تدخل في السوق الصيدلانية العالمية و المحلية بشكل مستقطب و سريع، فمن خلال التصنيع و ضمان الجودة فإنها تمتلك المصدقية و السمعة الجيدة و منه منح مؤهلات مصادق عليها من طرف مراكز الجودة في مجال صناعة الدواء الجينيس، فالجودة و الامتثال التنظيمي في تصنيع الأدوية الجينية أمر مهم و بشكل أساسي بالنسبة للقدرة على التسويق لهذه المنتجات على المستوى العالمي و المحلي³.

فترقية الدواء الجينيس و إنتاجه، أصبح يحظى بالاهتمام المطلوب من قبل الهيئات الصحية في الدول، و ذلك بناءً على انتهاج سياسات صحية الهدف منها تحقيق الرفاهية للمستهلك و منه الرعاية الصحية، لكن و حتى تنجح هذه السياسة الصحية لأي دولة لابد من توافر الدواء بالكمية و الجودة الثمن المناسب للجميع⁴.

المطلب الثاني: الإستراتيجيات القانونية الجديدة لترقية الأدوية الجينية

1 محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها و خصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 92.
2 راجع ضمانات تحقيق الجودة كما نص عليها القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 / 02 / 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009.

3 راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 المتضمن إنشاء تنظيم و شير شبكة مختبرات تحليل و تحليل النوعية.

4 نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 87.

رغم التحولات الجذرية التي تشهدها الأسواق الدولية و الوطنية للأدوية إلا أنها لم تكن كافية لترقية الصناعة الدوائية الأصلية منها والجنيسة على وجه الخصوص، من هنا فإن القوانين دائما تسعى إلى ضرورة مواكبة مستجدات هذا القطاع، و منه تحقيق أهداف السياسة الصحية العامة في مجال ترقية الأدوية الجنيسة، و من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى بيان دور القوانين في تطور سوق الدواء الجنيس (فرع أول) و نبين في الأخير أهم التهديدات المتعلقة بالمنتجات الدوائية الجنيسة (فرع ثاني).

الفرع الأول: دور القوانين في تطور سوق الدواء الجنيس

عرف السوق العالمي للأدوية الجنيسة تطورا كبيرا أدى إلى إدارة عجلة المنافسة القائمة على الكفاءة و الفعالية على النحو الذي سبق من جهة و مواجهة التكاليف المرتفعة من جهة أخرى، من هذا المنطلق فإن القوانين دائما تسعى إلى البحث آليات لتطوير سوق الدواء الجنيس، حيث أصبح تطور الأدوية الجنيسة في الجزائر مع نهاية التسعينات واحدا من التوجهات التي سعت السلطة إلى فرضها على السوق الوطنية، ونظراً لثقل الواردات بالنسبة للاستهلاك الوطني و ارتفاعها، فإن تشجيع الدواء الجنيس بدأت معالم تجسيده على مستوى النظام الحالي لتنظيم الواردات، حيث أنه و من خلال تحليل التعليمات الوزارية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2003 و المتعلقة بتعميم استعمال الأدوية الجنيسة يتجلى لنا مدى سعي السلطات الصحية في الجزائر إلى البحث عن مكامنات تطور الدواء الجنيس، و في هذا الإطار انتهجت الجزائر بعض المقاييس المساهمة في ذلك منها:

- لا يمكن السماح بتسجيل دواء ذو نوعية (أصلي) إلا في حالة غياب دواء جنيس.
- تشجيع الانتاج المحلي للأدوية الجنيسة و منع استيرادها.
- دعم الانتاج المحلي للأدوية و ذلك من خلال سياسة الإعفاء الضمني من الحقوق و الرسوم على المدخلات إضافة إلى وضع سعر مرجعي مميز بالنسبة للتعويضات¹.

إلا أنه و رغم الجهود المبذولة إلا أن هذه السياسات بقيت تراوح مكانها مقارنة بما تشهده سوق الدواء الجنيس في العالم. حيث أنه و رغم صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 سنة 2018 السابق الذكر إلا أنه لم يعطي مسألة تطوير و ترقية الدواء الجنيس حقها، حيث اقتصر في المادة 179 على دعوة الصيدلة و حثهم على توجيه المرضى لاستعمال الأدوية الجنيسة، و إشارته في المادة 205 على دور الدولة في السهر على الاستعمال العقلاني للدواء الجنيس².

و قد انتهج المشرع الصحي السوداني في إطار ترقية المنتجات الدوائية سياسة دوائية قومية من خلال مخططها من 2005-2009 حيث كان من أهدافها توفير حاجة المواطنين من الأدوية الموثوقة السلامة و الفعالية، و السعي لتطبيق لائحة استعمال الأدوية الجنيسة في إطار تخفيض أسعار الدواء، و الاستمرار في توفير الأدوية الجنيسة متعددة المصادر و تشجيعها³.

أما القانون الفرنسي فقد كرس المفهوم القانوني للدواء الجنيس من خلال المادة 5121 من قانون الصحة العامة السابقة الذكر حيث نص على أنه و من أجل إضفاء وصف الاختصاص الجنيس لاختصاص مرجعي على دواء ما، لابد من شروط منها:

¹ محمد جمعي، سياسة إنتاج الأدوية في الجزائر ط 1، دار الخلدونية، الجزائر 2016، ص 186.

² راجع المواد في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجزائري الجديد الأنف الذكر

³ راجع لائحة السياسة الدوائية القومية، جمهورية السودان، وزارة الصحة الاتحادية الإدارة العامة للصيدلة، 2009-2005.

التكافؤ الحيوي مع الاختصاص المرجعي، إضافة إلى اهتمام المشرع الفرنسي بالدواء البيطري الجينيس (**Médicament homéopathique vétérinaire**) في الفقرة 8 من المادة 1- 5141¹.

الفرع الثاني: التهديدات التي تواجه المنتجات الدوائية الجينية

تواجه صناعة الأدوية الجينية العديد من العقبات الداخلية والخارجية، ترجع في أغلبها إلى غياب التكامل بين الصناعة الدوائية و مؤسسات البحث و التطوير، و عدم توافر المواد الخام في الجزائر، إضافة إلى وجود ممارسات احتكارية في سوق الدواء و ذلك بسبب سيطرة المخابر الفرنسية على هذا السوق بنسبة 65 بالمائة من الحصة السوقية لواردات الجزائر، و ضعف أو انعدام البنية التحتية و بطء عمليات البحث و التطوير للمنتجات الدوائية الجينية، كما هذه الصناعة لاسيما منها الجينية لا تزال تفتقر إلى الثقة الكاملة في الإنتاج المحلي، و هذا ما جعلها تواجه تهديدات منها:

- الدخول في الاتفاقيات الممضية من طرف الجزائر في إطار الشراكة الأوروبية والمنظمة العالمية للتجارة والتي ينجر عنها الانفتاح التام للسوق، ومن ثم يجب اعتماد آليات دعم لحماية المنتج الوطني قبل الانضمام الرسمي لمنظمة التجارة العالمية، لأنه ليس بإمكان البلد الذي ينضم تغيير القواعد المعتمدة.
- تشجيع إستي ا رد المواد الصيدلانية في شكلها النهائي بدون أية مراقبة، إضافة إلى المنافسة غير المشروعة في المعاملات التجارية في ظل صمت الأجهزة الموكول إليها مهمة ذلك.²

بناء على ما سبق، وعلى الرغم من وجود تحديات تهدد تنمية صناعة الدواء الجينيس في الجزائر، غير أن هذه الصناعة تتمتع بالعديد من الكفاءات المتميزة وعوامل النجاح التي تؤهلها لبناء مزايا تنافسية تمكنها من النجاح وتخطي العقبات والتهديدات في ظل بيئة تنافسية.

خاتمة:

و في الأخير يمكن القول بأنه إذا كان إنتاج الدواء من الصناعات الأكثر انتشاراً فإن الأدوية الجينية **Médicaments Génériques** و اللجوء إليها يعتبر من الأهمية بمكان، حيث أصبح يستدعي تأطير قانوني فعال، خاصة في ظل الانتشار الرهيب لانتاجه و استعماله، فإذا كان الدواء الجينيس مشابه للدواء الأصلي إلا أنه دواء انتشرت فترة براءة الاختراع له، و منه يجب مراقبة مدى إنتاجه بالرجوع إلى صاحب البراءة و ذلك تفادياً لصنع أدوية مغشوشة تسبب ضرر للمستهلك، و لعل الميزة الرئيسية للأدوية الجينية هو أنها في متناول المستهلك البسيط بالنظر إلى أسعارها المنخفضة مقارنة مع الأدوية الأصلية، و منه فإنها تخضع لتحقيق وفرة كبيرة في التأمين الصحي، إضافة إلى مساهمتها في تشجيع الانتاج الوطني و تخفيض فاتورة استيراد الأدوية و تخفيض نفقات صناديق الضمان الاجتماعي انطلاقاً من أن سعر الأدوية الأصلية يكلف الضمان الاجتماعي أكثر من سعر الأدوية الجينية، من هذا المنطلق وجب على الدول تفعيل قوانينها في هذا المجال بما يتماشى و متطلبات سوق المنتجات الصيدلانية الجينية.

¹ Art. L. 5141-I, C.S.P.

² علاوي نصيرة، دور اليقظة الاستراتيجية في تحسين تنافسية المؤسسة -دراسة حالة مجمع صيدال- رسالة دكتوراه في إدارة الأفراد و حوكمة الشركات، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2014-2015، ص 176.

الإطار المفاهيمي للوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات في التشريع الجزائري

خمليشي حنان

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

تاريخ الإرسال: 2018/03/21

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/03/25

- تاريخ رد المحكم: 2018/04/16

مقدمة:

أهم ما تميز به قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 02/08 عن سابقه بنصه على الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات القضائية عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد يسمى الوسيط ، مما يفيد أن الوساطة في ظل هذا التشريع أصبحت نظاما قانونيا قائما بذاته و ينظمه ضمن الكتاب الخامس الباب الأول الفصل الثاني المواد من 990 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي إجراء إلزامي يعرضه القاضي وجوبا على الأطراف .

و بالرغم من التنصيص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أننا نجد أن هذا الإجراء غير معروف بالقدر الكافي لدى المواطنين لذلك سوف نتطرق من خلال هذه الورقة البحثية إلى مفهوم الوساطة القضائية أنواعها و خصائصها .

المحور الأول : مفهوم الوساطة

تعد الوساطة نظاما جديدا على القانون و القضاء الجزائريين ، و قد جاء بشأنها عدة تعاريف سوف نتطرق إليها لنستعرض بعد ذلك أنواعها و خصائصها .

أولا : تعريف الوساطة

بما أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات لم يضع تعريف للوساطة ، وجب علينا التطرق إلى التعريف اللغوي و الفقهي لها على النحو التالي:

أ- التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة في اللغة من الفعل وسط يسط وسطا وسطة أي صار في وسط الشيء، ووسط القوم و فيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق و العدل.

و الوساطة في القانون الدولي العام هو محاولة دولة أو أكثر لفض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر ، عن طريق التفاوض الذي تشترك هي أيضا فيه.

و الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين و المعتدل بين شيئين، وهي وسيطة و هم وسطاء.

و في اللغة الفرنسية يقابل مصطلح الوساطة كلمة *la Médiation* التي تحمل معاني كثيرة منها:

1- Vient du mot latin mediatus de mediare c'est -à-dire s'interposer.

Se disait dans l'empire germanique ,d'un prince qui ne tenait pas son fief directement de l'empereur.

2- Qui ne rapport,qui ne touche a une chose ou a une personne qu'indirectement, par un intermédiaire. ¹

ب- التعريف الفقهي للوساطة:

تعددت التعاريف التي أوردها الفقهاء للوساطة كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات بين الخصوم ، ومن هذه التعاريف نذكر مايلي:

عرفها الأستاذ كمال فنيش بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و تسهيل التواصل بينهما و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع".²

كما عرفها عبد السلام ذيب بكونها "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط ، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم و حملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم".³

كما عرفها عبد المجيد غميحة "بأنها تقنية لتيسير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع ، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم"⁴

يمكن تعريف الوساطة بأنها:

نظام قانوني قائم بذاته وهي آلية وجوبية يعرضها القاضي وتقوم على تدخل شخص ثالث محايد يعينه في حالة قبول الأطراف لإيجاد تسوية مناسبة للتوفيق بين الأطراف لإيجاد حل يرضي الطرفين.⁵

إجمالاً لما سبق ، نخلص إلى وضع تعريف لعملية الوساطة القضائية على أنها: " إجراء وجوبي يفرضه القاضي ، لإنهاء النزاع كلياً أو جزئياً بين أطراف الخصومة ، و ذلك بغرض التسريع لإنهاء النزاع القائم و ضمان أقصى حد لمصالح الأطراف"⁶

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام و إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع و حسب المادة أعلاه يتضح لنا أن الوساطة إجراء إجباري من حيث المبدأ :

ذلك أنه كمبدأ عام هي إجراء إجباري (وجوبي) على القاضي عرضه على أطراف الخصومة وفي جميع المواد طبقاً لنص المادة 994 ، وقد تمتد لكل النزاع أو لجزء منه.⁷

فالمادة 994 نصت علناًه لا تعرض الوساطة على الخصوم في القضايا التالية :

- قضايا شؤون الأسرة نظراً لوجود الصلح كإجراء وجوبي يقوم به القاضي المكلف بقضايا شؤون الأسرة.
- القضايا العمالية و ذلك لأنها تمر قبل اللجوء إلى القضاء عبر إجراء المصالحة إمام مكتب المصالحة طبقاً للمادة 19 من قانون 90-40 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

القضايا التي تمس بالنظام العام، وهنا على القاضي أن يمتنع عن إجراء الوساطة في كل قضية يبدو له أنها تمس بالنظام العام .

المحور الثاني: أنواع الوساطة و خصائصها

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع ، هي الوساطة الاتفاقية، الوساطة القضائية و الوساطة الخاصة، كما أنها تتمتع بمميزات تميزها عن باقي الإجراءات البديلة لحل النزاعات ، وهذا ما سنتناوله كالتالي :

أولاً : أنواع الوساطة

تتخذ الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات ثلاثة صور وهي :

أ- الوساطة الاتفاقية:

هي أقدم في العدالة النظامية، و تتم وفقاً للإرادة المشتركة لأطراف النزاع ، و بذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادياً محضاً .

ويتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية أو الحرة إما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق، و الأساس في هذه الحالة هو أن الأطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة ، و إن لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إل رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم أو كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام ولم يرد فيه اتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين وسيط إن لم يحدده الأطراف⁸.

ب- الوساطة القضائية:

تكون على أساس اقتراح من القاضي عند رفع الدعوى، و أطراف النزاع أحرار في رفض قبول الاقتراح ، ففي الحالة الثانية يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطاً، و تسير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حداً للنزاع و الذي يكون موقعا من قبل الأطراف و الوسيط.

وهذا النوع من الوساطة القضائية هي التي أخذ بها المشرع الجزائري وهي معمول بها في النظام الأنجلوسكسوني⁹.

ج- الوساطة الخاصة:

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق مع أطراف النزاع، و ذلك بين الوسطاء الخصوصيين الذين يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات، و يحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهامه.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعريف يدخل الوساطة التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الوساطة الخاصة، مع العلم أن معظم المؤلفين يقسمون الوساطة إلى اتفاقية و قضائية، حيث يدمجون الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية، لكونها عملية قضائية أو عملية تتم في سياق قضائي يقوم فيها طرف ثالث غريب تماما عن طرفي النزاع و ليست له صفة مباشرة مصلحة في المسائل المتنازع فيها، بتسهيل الحل الطوعي بين الطرفين بكيفية تساعدتهما على تذليل العقبات و التوصل إلى اتفاق.

و توجد أنواع أخرى للوساطة أوردها بعض المؤلفين، إلا أنها في الحقيقة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة السابقة الذكر و التي نجد منها مايلي:

الوساطة البسيطة، و هي وساطة تقترب كثيرا من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، و هناك الوساطة التي تكون في شكل قضائي صوري ، يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع و ذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين.

و نجد أيضا الوساطة الاستشارية أين يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارة في موضوع النزاع أولا، و بعد ذلك يطلبون منه التدخل كوسيط لحله، و توجد وساطة التحكيم التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذ فشلت مهمته في الوساطة.

ومن أنواع الوساطة نجد كذلك الوساطة الجنائية التي يشترك فيها كل من الجاني و الضحية بكل حرية في حل الصعوبات الناجمة عن الجنحة بمساعدة طرف ثالث مستقل هو الوسيط ، وهذه الوساطة من شأنها وضع حد

للضرر و لحالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له.¹⁰

و رغم وجود أنواع عديدة للوساطة إلا أنها في حقيقة الأمر لا تخرج عن كونها إما قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء، أم اتفاقية تتم بناء على اتفاق الأطراف لتعيين وسيط دون اللجوء إلى القضاء للقيام بذلك.

ثانيا : خصائص الوساطة

ثمة مميزات و خصائص تتمتع بها الوساطة جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية لحل الخلافات، و هذه المميزات باتت مقبولة و فعالة في حسم النزاعات، إن كان ذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء، أو مرونة و سرعتها للفصل في النزاعات أو سريتها أو ضمانها لاستمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع، و هو ما سنتناوله كآلاتي:

أ- سرعة الفصل في النزاع:

إن حل النزاع عن طريق الوساطة بسرعة التوصل إلى حل و اختصار الوقت وهي بذلك تكفل إستغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة خلافا للنزاعات التي تعرض على أجهزة القضاء و التي تستغرق أوقاتا طويلة، حيث لم يحدد القانون مدة معينة لحل النزاعات أمام القضاء بخلاف الوساطة إذ حدد المشرع مدة زمنية لحل النزاع لا تتجاوز ثلاث أشهر إبتداء من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط طبقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال تحديده لمدة الوساطة في مدة أقصاها ستة أشهر إنما يزيد السرعة في حل النزاعات ، وتوفير الوقت و الجهد و النفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنها الخصومة في مراحلها الأولى¹¹.

ب- تخفيف العبء على القضاء:

بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي ذلك لتفادي عرض النزاع على القضاء¹²، مما يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يؤدي إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف.¹³

ج- المرونة:

إن حل النزاع عن طريق القضاء يحتوي و يشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضى، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان¹⁴، فالوساطة تتجلى في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة مسبقا¹⁵.

فالوساطة إذن يمكن أن تكون في أي مرحلة من مراحل التقاضي طالما لا يوجد في القانون ما يمنع على ذلك و تظهر مرونة الوساطة كذلك في إمكانية قصرها على جزء من النزاع أو جعلها تشمل كل النزاع¹⁶.

إلا أن الوساطة في شقها الجزائي ينبغي أن تموت قبل تحريك الدعوى العمومية، و تكون شاملة لكل النزاع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل.

إلا أن الوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذين يرغبون فيه¹⁷، كما تتجلى أيضا مرونة الوساطة في حرية مواصلة طريق القضاء ، حال عدم توصل الأطراف للحلول التي يرتضونها عن طريق الوساطة¹⁸ استمرار العلاقات الودية بين الأطراف:

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء و عرض وجهة النظر إزالة الإشكالات بين الأطراف ، و التوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة و الخروج بمصالحة و اتفاقيزيل كافة الخلافات ، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف و خسارة الآخر بصور قرار¹⁹.

د-التنفيذ الرضائي للاتفاق:

ترتكز الوساطة على رضا الأطراف بقبولهم تسوية الخصومة عن طريقها لأنها من صنعهم ، و بالتالي يكون تنفيذها على الرجوع دون عسر²⁰، و ذلك خلافا للحكم القضائي الذي يتم تنفيذه جبرا ولو كان بغير رضا إرادة الأطراف.

و كذا تجريد الوسيط من سلطات الإكبار في قبول الوساطة أو الاستمرار فيها ، حيث يقتصر عمله على محاولة تقرب وجهات النظر بين المتنازعين، وهما ما يملك الحق في قبول توجيهاته أو رفضها السرية و الخصوصية.

إجراءات الوساطة تكون بعيدة عن الإجراءات العلنية التي هي من سمات المحاكمة القضائية ففي غالب الأحيان يفضل طرفا النزاع تسوية الخلاف القائم بينهما بعيدا عن المحاكمات العلنية²¹ وهذا ما نصت عليه المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عليه فالوساطة بشكل عام تتميز بالطابع الرضائي و المحافظ على العلاقات الاجتماعية عن الأفراد ، ضف إلى ذلك الدور الكبير المحتمل أن تلعبه في إطار التخفيف على كاهل الأجهزة القضائية في حالة ترسخها في نفوس المتخاصمين .

خاتمة:

إن الوساطة القضائية تشكل نفسا جديدا ، و تجسيدا منطقيًا وحياديًا لأبعاد القضية بعيدا عن ظروف نشأتها و تطورها ، و العوامل التي ساهمت في تعقدتها، فهي تمنح رؤية أشمل و أكثر موضوعية لطبيعة النزاع القائم، و تقرب بذلك وجهات النظر لطرفي النزاع القائم.

وتهدف في جوهرها إلى إيجاد قنوات جديدة للاتصال غير تلك التي أدت على تعقد المشكلة و تطورها ومحاولة التوفيق بين الطرفين، و مساعدتهما على إيجاد حل ملائم لهما، وعلى أطراف النزاع الاقتناع الواقعي بأهمية إجراء الوساطة القضائية كمرسح بديل لقاعات المحكمة يتجسد فيه سلطان الإرادة و الرضا، بعيد عن أية ضغوطات خارجية كالالتزام بمواعيد الاستئناف أو الطعون القضائية.

بالتالي فإن العامل الأساسي في نجاح الوساطة يبقى الثقة التي يضعها الخصوم في هذا الطريق البديل لأنه يعمل على تقرب مواقفهم اتفاقيا ، وهو الطريق الذي يحترم مساواتهم دون أن يرمي إلى إبطال النزاع و بالأخص أن يكون غير مرهق ماديا ويسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي أو سرية تامة وأن ينتهي باتفاق قابل للتنفيذ.

و نظرا للمزايا التي تحققها الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات فمن المهم العمل على تشجيع اللجوء إليها و تفعيلها وذلك كما يلي:

- العمل على ترسيخ ثقافة اللجوء إلى هذه الآلية ، و يتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من القضاة و المحامين على حد سواء .

- أما بالنسبة لأغلب المواطنين فهم لا يعرفون حتى بوجود هذه الطريقة البديلة لحل نزاعاتهم ولذلك فهم عادة ما يلجؤون إلى القضاء عازمين على إستصدار حكم فاصل في النزاع دون امتلاكهم لأي فكرة على إمكانية حله بطريقة ودية ، لذلك فمن المهم تعريفهم بهذه الآلية و بالمزايا التي تحققها ، و هنا يظهر الدور الفعال الذي يمكن للمحامي أن يلعبه في نشر ثقافة اللجوء إلى هذه الطريقة، فيوضح لموكله معناها و يشجعه على الأخذ بها، كما على القاضي عرضها على الخصوم الماثلين أمامه و عليه بذل ولو القليل من الجهد لتعريفهم بها و حثهم على إجرائها .

- العمل على إقامة ملتقيات و دراسات حول هذه الطرق سواء على المستوى الوطني أو الدولي بغرض الأخذ من تجارب الدول السابقة في تبنيها وتبادل الخبرات .

الهوامش :

- 1-الأستاذ الأخضر قوادري ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي و الوساطة القضائية) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2013، ص 19.
- 2 - الأستاذ الأخضر قوادري ، مرجع سابق ، ص22
- 3- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة ، الجزائر يومي 15 و 16 جوان2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz
- 4- عبد المجيد غميحة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، منشور على موقع www.lasportal.org ص119.
- 5- (مقال للدكتور عمر الزاهي بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات منشور في مجلة المحكم العليا عدد خامس 2 قسم الوثائق 2009، ص 588، 589).
- 6- الأستاذ الأخضر قوادري ، مرجع سابق، ص 23 .
- 7- المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 .
- 8- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، ص 46.
- 9- عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 588-589.
- 10-زيري بهية، المرجع السابق ، ص48، 49 .
- 11-بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات البغدادي، الرويبة، الجزائر، 2013 ص 532.
- 12- علاوة هوام الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون ، الجزائر سنة 2012 ، ص 74 .
- 13-عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ، بن عكنون سنة 2012، ص87، 86.
- 14-عروي عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 87
- 15-علاوة هوام ، المرجع السابق، ص 73..

16- عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 87

17- علاوة هوام، المرجع السابق ، ص 73

18- بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطبعة الرابعة ، منشورات البغدادي، سنة 2013، الجزائر، ص 532

19- عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 87،88.

20- بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 532

21- علام هوام، مرجع سابق، ص 76.

الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

محمد لخضاري

طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جلالى لىابس، سدى بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/04/10

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/04/19

- تاريخ رد المحكم: 2018/05/09

مقدمة.

على الرغم أن المشرع الجزائري لم يعرف الملكية العقارية تعريفا دقيقا، إلا أنه أعطى تعريفا عاما لحق الملكية وهذا من خلال نص المادة 674 من القانون المدني¹، غير أن الملكية العقارية الخاصة فمفهومها يختلف بحسب المرجع القانوني، فهي ملكية الرقبة والانتفاع وفقا للقانون المدني والتي تخول لمالك العقار سلطات: الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما نجد مفهومها يختلف في قوانين أخرى مثل قانون الاستثمارات فهي تعني حق الانتفاع، وقانون الثروة الزراعية التوجيه العقاري فهي بمثابة حق الملكية.

ولما كانت قواعد القانون العقاري مبعثرة بين مختلف النصوص القانونية، فكان لابد على المشرع الجزائري توسيع نطاق الحماية القانونية للعقار، سواء كانت من تصرفات الأفراد

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78.

في حد ذاتهم على ملكيتهم كأصحاب حق ظاهر ومطلق، أو من تصرفات الإدارة كسلطة عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة لتسيير شؤونها وتحقيق أغراض الصالح العام، وهذا ما يمكنها من اللجوء لإجراء نزع ملكية الخواص جبرا وبدون رضاهم، وذلك بموجب قرارات إدارية تتخذها الإدارة المختصة بصفة انفرادية وفي إطار القانون من أجل تحقيق المنفعة العمومية مقابل تعويض المنزوع ملكيتهم تعويضا قبليا ومنصفا تكريسا لمبدأ ضمان الملكية الخاصة المكرس دستوريا، إلا أن الإدارة عند لجوئها إلى هذا الإجراء فهي مجبرة على احترام إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها في القانون 11/91 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹، كما تخضع في ذلك للرقابة القضائية بهدف حماية الملكية الخاصة من تعدي الإدارة.

ومن خلال ما سبق ذكره نطرح الإشكالية الآتية:

ما هي الضمانات القضائية الممنوحة للمنزوع ملكيته؟ وإلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يبسط سلطته على قرار الإدارة المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية؟

سنتناول هذه الإشكالية كما يلي:

أولا: دعوى الإلغاء.

لقد نص قانون نزع الملكية على إمكانية لجوء المنزوع ملكيتهم إلى طريق دعوى الإلغاء بهدف إلغاء القرارات الإدارية المتخذة في إطار عملية نزع الملكية المخالفة للقانون، وتشمل هذه القرارات ما يلي:

¹ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 11/04/27 المتضمن قانون نزع الملكية للمصلحة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1991.

أ: قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية أول قرار إداري يتخذ في عملية نزع الملكية، ويكون قبلا للطعن بالإلغاء طبقا لنصوص القانون 11/91، وعليه تشمل الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العامة ما يلي: الرقابة على مدى احترام الإدارة للإجراءات القانونية في اتخاذه، فضلا على الرقابة على مدى توافر شرط المنفعة العامة.

1. الرقابة القضائية على الإجراءات:

نص القانون رقم 11/91 على وجوب احترام الإدارة لمراحل وإجراءات نزع الملكية كما هي محددة قانونا تحت طائلة البطلان لعدم مشروعية القرار الإداري المتخذ في هذا الصدد، وبالتالي فسلطة الإدارة في هذا المجال هي سلطة مقيدة فيتأكد من مدى محاولة فعلا اقتناء الملاك، والحقوق العينية العقارية المعنية بطرق التراضي، وأن فشل هذه المحاولة هو الذي أدى إلى اللجوء لإجراء نزع الملكية كاستثناء¹، وهو شرط من النظام العام.

كما يتأكد من مدى احترام الإدارة من إجراء التحقيق الإداري المسبق الذي يسبق قرار التصريح بالمنفعة العمومية²، وهذا من أجل إحاطة المشروع المزمع إنجازه بالضمانات القانونية والواقعية لعدم الإضرار بمصالح الجماعة والأفراد.

كما يراقب القاضي الإداري كيفية تعيين اللجنة المعنية ومصدرها من قبل الوالي وطبقا لأحكام القانون، وتحققه من إبداء اللجنة رأيها في المنفعة العامة وجوبيا وتبليغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلبهم تحت طائلة مخالفة القانون،

¹القرار رقم 37923 المؤرخ في 20/03/1985، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1985، ص183

² أنظر المادة 04 من القانون 11/91 السالف الذكر.

ومدى خضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى إجراء النشر والتبليغ والتعليق في مقر البلدية المعنية محل تواجد الأملاك العقارية طوال مدة الطعن بالإلغاء من عدم ذلك¹.

بالإضافة إلى ذلك يتحقق القاضي الإداري من معرفة الجهة المستفيدة من نزع الملكية التي لم تحدد بموجب القانون 11/91 ومدى توافر نفقات المشروع.

2. حدود الرقابة القضائية في تقدير المصلحة العامة في مجال نزع الملكية: وتشمل هذه الحدود ما يلي:

- مراقبة شرط توافر المنفعة العامة: يحدد نطاق الرقابة القضائية هنا بعناصر التقييد والتقدير وبحدود المشروعية والملائمة في هذا القرار المقرر للمصلحة العامة، فمناط الصعوبة يكمن في أن فكرة المنفعة العامة فكرة غير محددة، وان سلطة الإدارة في القرار هي سلطة تقديرية، فرقابة القاضي الإداري على قرار جهة الإدارة تتحدد بالضرورة في بحث هذا القرار، والتعرف على مشروعيته ووزن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ما إذا كانت قد أحسنت استعمالها أو تعسفت في ذلك.

إن مدى سلطات الإدارة هو الذي يحدد مدى سلطات القاضي في مجال الرقابة على الإدارة كما أن هامش رقابة هذا الأخير يتوقف على نطاق الاختصاص الذي يندرج فيه نشاط الإدارة وان سلطة إدارية ما تتوفر إما على سلطة تقديرية أو مقيدة أو على سلطة مشروعة.

فالسلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك وبدون ان تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها، كما أن القرارات الصادرة عن التقدير المحض والكامل للإدارة في الواقع قليلة، إذ

¹أنظر المادة 11 من القانون 11/91 السالف الذكر.

لابد من توافر حد أدنى من الشروط أو من القواعد التي يتعين احترامها، فالسلطة المختصة في وحدها التي في إمكانها اتخاذ القرار مع احترام قواعد شكلية أو إجرائية سنها المشرع¹.

كما يمكن القول أن سلطة الإدارة في هذا المجال هي سلطة مقيدة يسهل الرقابة عليها، فينبغي على الإدارة أن تفرغ إرادتها بتقرير المنفعة العمومية في الشكل الذي حدده القانون، وإلا كان هذا القرار فيه عيب يوجب الإلغاء، أما مراقبته لركن السبب فإن القضاء يراقب الإدارة بشأنه ولكن رقبته محدودة تشمل رقابة الحالة الواقعية ومدى وجودها بالفعل، والتي جعلت الإدارة تتدخل بالاستيلاء على أملاك الأفراد للمصلحة العامة.

أما عيب الغاية أو انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له، فعلى الإدارة عندما تقوم بإصدار قراراتها أن تعمل على تحقيق الأهداف التي قصدتها المشرع من وراء إصدار تلك القرارات فيجب أن يكون الهدف من إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هو المنفعة العمومية، فإذا كان الهدف واضحا كان قرار الإدارة سليما في غرضه لا يلحقه عيب الانحراف بالسلطة، أما إذا باشرت الإدارة السلطة الممنوحة لها لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة فإنها تعتبر قد انحرفت بالسلطة².

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة بأنه عيب قصدي، أي أنه يجب أن تكون للإدارة النية عند إصدارها القرار إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وهو أيضا عيب احتياطي معنى هذا أن القاضي إذا وجد عيب آخر يؤسس عليه حكمه بإلغاء القرار فيجب أن يستند عليه.

- مدى سلطة القاضي الإداري في مراقبة الملائمة: ومعنى هذا قدرة القاضي فضلا على صحة الوقائع، على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي يهدف القرار إلى تحقيقها والمصالح الأخرى التي يمسهها، وهذا وفق ما يلي:

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، ع1، الجزائر، 2000 ص37.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط03، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978، ص50

✓ **ملائمة اختيار الأراضي:** تخضع عملية اختيار الأراضي محل نزع الملكية إلى السلطة التقديرية للإدارة، وبموجبها تكون هذه الأخيرة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، في قدرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها، مع احترامها لبعض الشروط الشكلية والإجرائية التي أقرها القانون¹.

✓ **ملائمة المشروع:** حيث أن القاضي الإداري لا يكفي بتقدير تكاليف المشروع فقط، وإنما يراقب القدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ، لأنه لا يوجد مانع من ذلك كون أن المشروع المراد انجازه يرتب منافع تفوق المساوئ بالمقارنة مع مساسه بالملكية الفردية وقيمة الانجاز والأضرار الاجتماعية المنجزة². باعتبار القاضي الإداري في مجال نزع الملكية ليس قضاء مشروعية فقط بل مشروعية وملائمة.

ب: قرار قابلية التنازل على الأملاك والحقوق العينية.

يصدر قرار التنازل على أملاك والحقوق العينية العقارية عن الوالي المختص إقليميا بناء على التحقيق الجزئي وعلى تقرير التعويض التي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، ويشمل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المراد نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة تحت طائلة البطالان هوية المالك أو صاحب حق الملكية، مع تبيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وكيفية حسابه.

¹القرار رقم 105050 المؤرخ في 1994/07/24، المحكمة العليا الغرفة الإدارية، مجلة قضائية، ع3، الجزائر، 1994 ص218.

²رزوقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة جلس الدولة، ع3، الجزائر، 2003، ص13-30.

ويبلغ قرار التنازل على الأملاك والحقوق العينية العقارية إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين¹، على أن يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل تعويض نقدي المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 11/91.

يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي، وهي آجال استثنائية خروجاً عن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يراقب القاضي مدى احترام لإجراءات صدور هذا القرار مصدره، ومشمولاته، تبليغه إلى المعنيين وكل ذلك تحت طائلة إلغائه في شهر كأجل استثنائي قصير عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام²، فضلاً على أنه في حالة إلغاء التصرف لعيب أو خرق ما يتاح للإدارة تصحيحه والاستمرار في العملية إلى غاية صدور القرار النهائي بالنزع.

ج: قرار نزع الملكية.

لم ينص القانون 11/91 على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية، رغم أن هذا القانون قد وسع مجال الطعون ليشمل كل القرارات المحضرة لنزع الملكية باعتبارها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن بعضها مكرسة للأثر الموقوف، لتنفيذ القرارات المتخذة طوال إجراءات عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ما عدا حالة إنجاز المشاريع الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي المصرح بمنفعتها بموجب مرسوم تنفيذي³.

¹المادة 25 من القانون 11/91 السالف الذكر.

²تعتبر آجال الطعن الواردة في القانون 11/91 آجال استثنائية قصيرة مقارنة بالآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وهذا بغية تفادي عرقلة سير المرفق العام، وإيجاد توازن بين المصلحة العامة وهي نشاط السلطة الإدارية، والمصلحة الخاصة المتعلقة بضمان حماية الملكية الخاصة المكرس دستورياً.

³المادة 65 من القانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004، متضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية، عدد 85.

ويسمح هذا الإجراء بالحيازة الفورية للأموال والحقوق العينية العقارية بمجرد صدور المرسوم التنفيذي، بعد إيداع المبالغ المخصصة للتعويض لفائدة المعنيين في الخزينة العمومية تطبيقاً لمبدأ التعويض المسبق المكرس دستورياً، إلا أنه عملاً بهذه الأحكام الجديدة فإن الطعون القضائية المقدمة من طرف الأطراف المنزوع منهم ملكيتهم ليس لها طابع توقيفي على الحيازة الفورية مقارنة بإجراءات نزع الملكية المحددة في القانون 11/91¹.

ولهذا فقرار نزع الملكية يصدر من الوالي المختص إقليمياً، يتميز بالطابع التنفيذي ويلحق أذي بذاته، لذا فهو قابل للطعن في أمام الجهة القضائية المختصة، متى شابه عيب عدم المشروعية، كصدوره مخالفاً للحالات المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، وأن عدم النص على إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، فإن هذا لا يمنع من الطعن فيه في الآجال العادية وحتى وفي الآجال الاستثنائية.

كما لم يشير القانون 11/91 إلى الآثار الناتجة عن قرار نزع الملكية على الأملاك المعنية خلافاً للأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية² (الملغى بموجب القانون 11/91) والذي يعتبر قرار نزع الملكية أنه يزيل من تاريخ نشره جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها وهذا ما أكدته القضاء³.

ثانياً: دعوى التعويض ودعوى استرداد الأملاك المنزوعة.

يمكن للمنزوع ملكيته طبقاً لنص المادة 26 من القانون 11/91 أن يرفع أمام الجهات القضائية المختصة دعوى تعويض من أجل إعادة التقييم أو طلب النزع التام، كما

¹ منشور وزاري رقم 43/07 المؤرخ في 2007/12/02، يتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار إنجاز البنى التحتية ذات البعد الاستراتيجي والوطني، ص 04.

² جريدة رسمية، عدد 44 لسنة 1976.

³ قرار مجلس الدولة رقم 12419 المؤرخ في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، الجزائر، 2004، ص 117.

يمكنه له في حالة عدم تخصيص الأملاك المنزوعة للغرض التي انتزعت من أجله ممارسة دعوى استرجاع الأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة.

أ: دعوى التعويض.

تختلف التعويض في هذه الحالة بحسب مضمونها، فقد يكون الغرض منها طلب مراجعة تقدير قيمة الملاك المنزوعة المعد من طرف إدارة أملاك الدولة عن طريق القضاء المختص، أو يكون الهدف منها طلب النزاع التام أو التعويض عن نقصان القيمة.

1. دعوى إعادة التقييم:

لقد أعطى القانون 11/91 للمنزوع ملكيته حق رفض التقييم واقتراح التعويض وكذلك حق رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم المقترح بعد رفض الجهة الإدارية المختصة اقتراح التعويض¹.

وترفع هذا الدعوى خلال شهر من تبليغ قرار التنازل عن الأملاك تحت طائلة رفض الدعوى باعتبار الآجال من النظام العام، أما لمن لم تحدد هويته أثناء التحقيق الجزئي فإن مبلغ التعويضات يودع لدى خزينة الولاية خلال 15 سنة، وفي مدة تقادم الحقوق طبقاً للقانون المدني ومعها تسقط المطالبة القضائية² وهذا ما أكدته المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، لأن حق المالك في مطالبة الدولة حتى في استيلائها على العقار دون إتباع إجراءات نزع الملكية يسقط بدوره مدة 15 سنة من تاريخ استحقيقه.

ويتم تقييم الأملاك محل النزاع من طرف مصالح أملاك الدولة، حسب القيمة الحقيقية لتلك الأملاك وهذا ما نصت عليه المادة 21 فقرة 3 من القانون 11/91 والتي

¹ المادة 26 من القانون 11/91 السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 10 جوان 2005، وبموجب المرسوم التنفيذي 202/08 المؤرخ في 2008/07/07، جريدة رسمية، عدد 51 لسنة 2008.

تنص على : >>تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم<<.

كما يعتمد القاضي الإداري المختص في دعوى التعويض والإلغاء في حال رفع دعوى إعادة التقييم على تعيين خبير عقاري من أجل إعداد خبرة، باعتبار قانون نزع الملكية لا يلزم القاضي بالانتقال إلى الأماكن المعنية بالنزع لتقييمها، على عكس ما كان عليه في السابق في الأمر رقم 48/76 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حيث ينتقل القاضي إلى الأماكن رفقة الأطراف المعنية لتقدير التعويض متى لم يتم الاتفاق عليه بالتراضي طبقاً لنص المادة 19 من الأمر 48/76 السالف الذكر¹.

وهناك بعض الصعوبات التي تواجه المنزوع ملكيته عند اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة تقييم الأملاك وتمثل فيما يلي:

- تنور بخصوص دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام القاضي الإداري مشكل إثبات الصفة للمنزوع ملكيته تحت طائلة رفض الدعوى، لا سيما بعد صدور المحكمة العليا بغرفها المجتمعة رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997 أين تم تطبيق بصفة نهائية أحكام المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق²، والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني اللتان تنصان على الرسمية تحت طائلة البطلان، وبالتالي لا يتعرف إلا بالعقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية لإثبات الملكية.

¹تنص المادة 19 من الأمر 48/76 على ما يلي: >>يحدد المجلس القضائي خلال ثمانية أيام، تاريخ انتقال أحد أعضائه إلى الأماكن والاستماع إلى الطرفين، ويبلغ هذا القرار بمسعى الإدارة القائمة بنزع الملكية إلى المعنيين، وكذلك إلى المدير الفرعي لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية، فينتقل عضو المجلس القضائي المعين إلى الأماكن بحضور ممثل مصلحة أملاك الدولة خلال 30 يوماً وعلى الأقل خمسة عشر يوم بعد التبليغات<<.

² جريدة رسمية، عدد 107 لسنة 1970.

وعليه يواجه الحائزون مشكلة إثبات صفتهم كأصحاب حق في التعويض في غياب السندات الرسمية المثبتة للملكية، على الرغم من أن القانون 11/91 يسمح للمحافظ المحقق التحقيق في الحياة وتدوين أسماء الحائزين من دون سند في تقريره النهائي الذي يرفعه إلى الوالي، وتقرير مصالح الأملاك الوطنية المتعلقة بالتقييم قرار قابلية التنازل على الأملاك والحقوق العينية العقارية، مشتملا على أسماء وألقاب هؤلاء ويتم تبليغه بهذا القرار، وبالتالي الاعتراف للحائزين بدون سند بأنهم أصحاب حق في التعويض، إلا انه مغذا توجهوا للمطالبة بإعادة التقييم أمام الجهات القضائية الإدارية يواجهون بانعدام الصفة لعدم توفرهم على سندات الملكية وقت إصدار قرار نزع الملكية رغم ورود أسمائهم في قرار الوالي.

- كما أن القانون 11/91 لم ينص على الجهة التي يمكن أن تستفيد قانونيا من نزع الملكية للمنفعة العامة، خلافا للأمر 48/76 الذي أشار إلى أن إيداع مبالغ التعويضات يكون في الحزينة العمومية، في الوقت الذي يتم فيه تبليغ قرار قابلية التنازل على الأملاك تكريسا لمبدأ التعويض القبلي المنصوص عليه دستوريا.

2. دعوى طلب النزع التام أو التعويض عن نقصان القيمة: طبقا لنص المادة 22 من القانون 11/91 فإن للمنزوع منه جزء من ملكيته وبقي له جزء غير صالح للانتفاع، فله الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالنزع التام مقابل تعويضه عنه، أو أن يتم تعويضه عن نقصان قيمة العقار في حال امتنعت الإدارة عن النزع.

كما يمكن للقاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه توقيع غرامات مالية ضد الإدارة بشروط، فضلا عن توجيه أوامر لها، مما يدل توسيع سلطات القاضي الإداري في حماية

الحقوق والحريات¹ وهذا ما نصت عليه المواد من 980 إلى 985 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²

ب. دعوى استرداد الأملاك المنزوعة:

وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون 11/91، وعليه يتعين لممارسة حق استرجاع الأملاك المنزوعة في غياب النص على شروط وإجراءات بذلك، ما يلي:

1- إذا لم يعين للعقارات التي نزع ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 05 سنوات، أو رفع عنها ذلك التخصيص، يحق في هذه الحالة للمالكين القدامى أو خلفاؤهم طلب إعادة البيع ويستبعد منها ما تم التنازل عنه بناء على طلب المالك.

2- أن يتم ممارسة حق طلب إعادة البيع خلال 15 سنة من تاريخ صدور قرار نزع الملكية تحت طائلة رفع الدعوى تقابلها مدة 30 سنة في التشريع الفرنسي، وفي حالة تقديم طلب الاسترجاع أو إعادة التنازل لا يحق للإدارة التجديد والتمديد، وإعادة التخصيص وفي ذلك حماية للمالك الأصلي.

3- في حالة عدم احترام الإدارة للمواعيد في قرار التصريح بالمنفعة العامة وهي 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حسب أهمية المشروع، وفي هذه الحالة لا يتم إعادة بيع واسترجاع العقارات لأن العملية لم تكتمل ولم تنتق الملكية للدولة، فهي لا تزال في ملك لأصحابها الذين لهم فقط طلب بطلان الإجراءات³.

¹ سليمة فزلان، توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ع4، 2011، 31.

² جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 2008.

³ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، درا هومة، الجزائر، 2003، ص 239.

4- يشترط كذلك أن لا يصدر قرار جديد يصرح بالمنفعة العمومية على نفس العقارات خلال المدة المذكورة سابقا، لأنه لا يوجد مانع في أن يغير الإدارة موقفها بما تملكه من سلطة تقديرية لتصحيح الإجراء، فقط عليها احترام الإجراءات القانونية تحت طائلة البطلان.

ويوجه المعني طلبه باسترجاع الأملاك المنزوعة إلى الإدارة يلتمس فيه إعادة بيعه أملاكه المنزوعة للمنفعة العمومية دون أن تخصص لهذه الأخيرة، أو لتوافر حالة من الحالات السالفة الذكر خلال مدة 15 سنة كاملة من تاريخ نزع الملكية، وهي آجال تقادم الدعوى والحقوق قانون، وفي حالة رفض الطلب عليه اللجوء إلى القضاء الإداري المختص، وعليه أن يبرر حق الاسترجاع.

خاتمة.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه قد يحدث في بعض الأحيان الاعتداء على الملكية الخاصة من قبل الإدارة دون إتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها في القانون 11/91، لهذا عمد المشرع الجزائري حماية حق الملكية بصفة عامة والمنزوع ملكيته بصفة خاصة من تعسف الإدارة وذلك عند استعمالها لسلطتها المتمثلة في نزع الملكية، وذلك من خلال إحاطته بعدة ضمانات تتمثل أساسا في وجود ممارسة الإدارة هذه العملية وفق إجراءات قانونية، وفي حالة مخالفة الإدارة هذه الإجراءات فقراراتها تكون خاضعة لرقابة القضاء من أجل الحد من التجاوزات والانتهاكات التي تهدد هذا الحق حيث يتسنى للمعني حق اللجوء إلى القضاء الإداري لرد الاعتبار مع المطالبة في التعويض في حال وقوع الضرر.

حوكمة الشركات ودورها في التنمية الاقتصادية والاصلاح الاقتصادي

بن حمدون سارة

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان

- تاريخ الإرسال: 2018/02/21

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/02/28

- تاريخ رد المحكم: 2018/03/20

مقدمة

تعاظم الاهتمام بموضوع حوكمة الشركات في العديد من الاقتصاديات المتقدمة و الناشئة خلال السنوات الماضية وخاصة بعد سلسلة الأزمات المالية المختلفة التي حدثت في العديد من الشركات في دول شرق آسيا و أمريكا اللاتينية و روسيا في عقد التسعينات من القرن الماضي والتي فجرها الفساد المالي و سوء الإدارة و لافتقارها للرقابة و الخبرة و المهارة ، بالإضافة إلى نقص الشفافية ، حيث أدت الأزمات و الانهيارات إلى تكبد كثير من المساهمين بخسائر مادية فادحة مما دفع العديد من المستثمرين للبحث عن الشركات التي تطبق مفهوم حوكمة الشركات . و تعد حوكمة الشركات (corporate governance) من ابرز وأهم الموضوعات في المؤسسات و المنظمات الإقليمية و الدولية. وقد تزايدت أهمية الحكومة نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة. نتيجة لذلك زاد الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية ونظرا لاهتمام المتزايد بمفهوم حوكمت ، حرصت الكثير من المؤسسات على دراسة هذا المفهوم و تحليله ومن أهم هذه المؤسسات صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي و التنمية.

لذا جاءت هذه الدراسة لتعرض و تحلل مفهوم و أهمية و مزايا و أهداف الحكومة و تأثيرها على التنمية الاقتصادية.

تشير المعلومات و الدراسات إلى أن انهيار كثير من الوحدات الاقتصادية قد أدى إلى ضياع حقوق المستثمرين الحاليين وفقدان ثقة المستثمرين الجدد في هذه الشركات , لذا كان الاهتمام بتطبيق مفهوم حوكمة الشركات هو الحل الأمثل و الأسلم و الأسرع لمعالجة هذه السلبيات التي رافقت انهيار العديد من الوحدات الاقتصادية لكل هذه الأسباب جاء اهتمام العديد من الباحثين و الاقتصاديين و الكتاب و المجلدين و غيرهم في معالجة هذه الأمور.

المبحث الأول : حوكمة الشركات

لقد أصبحت حوكمة الشركات من المصطلحات الأكثر شيوعا في قاموس الأعمال العالمي الحديث . وهذا يثير تساؤلا هل أن حوكمة الشركات مكون حيوي من مكونات الأعمال الناجحة أم أنها مجرد بدعة أخرى سوف تتلاشى عبر الزمن ؟

الواقع أن هذا المصطلح أوجد ذاته وفرض نفسه قسرا أو طواعية ، حيث أوجدته ظروف غير مستقرة ، وحوادث عنيفة اجتاحت بعض أسواق المال و الأعمال ، وألغت عليها بظلال من الشكوك ،ت الحائرة حول مصداقية البيانات التي تصدر عن هذه الشركات ومدى إمكانية الاعتماد عليها بصفة خاصة في اتخاذ أي قرار ، أو التحويل على المعلومات المنشورة بصفة عامة ، و صدقها في التعبير عن حقيقة أوضاع الشركات.

و لا تقتصر أهمية الحوكمة على أولئك المتعاملين في أسواق المال (بائعين ، مشتريين ، ووسطاء)،والموردين و المعارضين و الممولين من المصارف و شركات التمويل ، بل امتدت إلى منشآت الأعمال ، و الحكومات و الدول و المؤسسات الدولية خاصة بعد الانهيارات التي طالت كبريات الشركات في العالم.

وفي ضوء ما تقدم سنتطرق من خلال هذا المبحث لمفهوم الحوكمة و أهمية و مبررات الحوكمة في مطلبين:

مطلب 1 : مفهوم حوكمة الشركات.

مطلب 2 : أهمية وأهداف ومزايا الحوكمة.

مطلب 1: مفهوم حوكمة الشركات

يعتبر مصطلح حوكمة الشركات من أهم و أشمل المصطلحات التي أخذت تنتشر على المستوى العالمي خلال العقدين الأخيرين و قد زاد الاهتمام به في معظم الاقتصاديات الناشئة و المتقدمة نظر لارتباطه بالجوانب التنظيمية و الاقتصادية و الاجتماعية و البيئة ، فقد سعت معظم الشركات وخاصة العالمية منها إلى العمل على إرساء هياكل سلمية لحوكمة الشركات التي تضمن مستوى معيناً من الشفافية و العدالة و الدقة المالية حتى تحافظ على تميزها.

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق لتعريف حوكمة الشركات ، الأطراف المعنية بها ، مبادئها.

فرع 1: تعريف حوكمة الشركات :

يعود لفظ الحوكمة إلى كلمة إغريقية قديمة تعبر عن قدرة ربان السفينة الإغريقية و مهارتها في قيادة السفينة وسط الأمواج و الأعاصير و العواصف ، وما يمتلكه من قيم و أخلاق نبيلة و سلوكيات نزيهة و شريفة في الحفاظ على أرواح و ممتلكات الركاب ، ورعايته و حمايته للأمانات و البضائع التي عهدت إليه ، و إيصالها إلى أصحابها و دفاعه عنها ضد القراصنة ، و ضد الأخطار التي تتعرض لها أثناء الإبحار ، فإذا ما وصل بها إلى ميناء الوصول ثم عاد إلى ميناء الإبحار من مهمته سالما ، أطلق عليه التجار و خبراء البحار (القبطان المتحوم جيدا¹ (Good Gouverner)

ثم تطور و ترعرع هذا المصطلح كما جاء بمعناه باللغة الانجليزية "gouvernance" مما دفع بعض الدول مثل ألمانيا وفرنسا إلى استخدام نفس المصطلح الانجليزي و بذات الحروف مع تغيير نطقها و لفظها إلا انه في عام 2003 أصدر مجمع اللغة العربية اعتماده للفظ "حوكمة" حيث أكد في بيان له : " في رأينا أن الترجمة العربية (حوكمة) للمصطلح الانجليزي ترجمة صحيحة مبنية و معنى فهي أولا جاءت وفق الصياغة العربية لمحافظة على الجذر و الوزن و هي ثانيا تؤدي إلى المعنى المقصود بالمصطلح الانجليزي و هو تدعيم مراقبة نشاط الشركة و متابعة أداء القائمين عليها و اعتماد هذا المصطلح بصورته تلك من شأنه أن يضيف جيدا إلى الثورة المصطلحية² للغة العربية في العصر الحديث . و يعد مصطلح الحوكمة هو الترجمة المختصرة التي راجت للمصطلح "corporate governance" أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح والتي اتفق عليها فهي أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة³. و عموما فقد تعددت التعاريف المتعلقة بحوكمة الشركات ، و ذلك بتعدد اهتمامات و تخصصات الكتاب الباحثين و سندرج بعضا منها فيما يلي:

حوكمة الشركات هي عبارة عن العلاقات بين مجلس الإدارة و المساهمين و المسيرين ويمكن أن نضيف مراجعي أصحاب المصالح ، التي تخضع لرقابة و إشراف صندوق النقد العربي ووكالة التنقيط⁴.

¹ - انظر، محسن احمد الخضري، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، مصر، الطبعة الاولى 2005، ص 07.

² - انظر، حسين عبد الجليل ال غزوي، حوكمة الشركات واثرها على مستوى الافصاح في المعلومات المحاسبية، رسالة ماجستير (غير منشورة) الاكاديمية العربية في الدنمارك 2010 ص 8-9.

³ - انظر، محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع اشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، بنك الاستثمار القومي، 2007 ص 04.

⁴ - CF.Bernard Marois et Patrik Kbompart, gouvernance d'entreprise et communication financier , paris 2004,p 105.

حوكمة الشركات هي ذلك النظام المتكامل للرقابة المالية و غير المالية و الذي عن طريقه يتم إدارة الشركة و الرقابة عليها ، و أنها مجموعة من الطرق التي يمكن من خلالها أن يتأكد المستثمرون من تحقيق ربحية معقولة لاستثماراتهم⁵

تشتمل حوكمة الشركات على مجموعة الآليات التي تهدف إلى السيطرة على القرارات التي اتخذها المسيرين أو المديرين مع العلم أن هذه الطرق و الآليات تخضع لقيود هامة.⁶

أما gilles paquet فيعرفها : "على أنها التنسيق الفعال بين توزيع السلطة، الموارد ، المعلومات بين العديد عن الأيدي و هي في أن واحد أداة للرؤية و التشخيص و المعالجة بحيث أنها تساعد على كشف و تحديد النزاعات و فهمها و بالتالي وضع الإجراءات المناسبة"⁷

كما تعرف أيضا على أنها مجموعة العلاقات التي تربط بين مسيري المؤسسات و مساهميتها⁸.

ويعتبر تعريف منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCED) من أشمل التعريفات التي تناولت مفهوم حوكمة الشركات حيث عرفتها على أنها : " نظام يتم بواسطته توجيه و رقابة منظمات الأعمال ، و الحكومة تعدد هيكل توزيع الواجبات و المسؤوليات بين المشاركين المختلفين في الشركة مثل مجلس الإدارة و المديرين ، و غيرهم من ذوي المصالح و تضع القواعد و الأحكام لا لاتخاذ القرارات و شؤون الشركة ، وبهذا الإجراء فان الحوكمة تعطي الهيكل الملائم الذي تستطيع من خلاله الشركة وضع أهدافها و الوسائل اللازمة لتحقيق هذه الأهداف و العمل على مراقبة الأداء ، و عليه فيمكن القول أن حوكمة الشركات هي تعميق دور الرقابة و متابعة الأداء⁹.

وبناء على ما سبق ذكره ، نجد أن مصطلح حوكمة الشركات يشير إلى الخصائص التالية¹⁰ :

-الانضباط: أي إتباع السلوك الأخلاقي المناسب و الصحيح.

-الشفافية: أي تقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث.

-الاستقلالية: أي لا يوجد تأثيرات أو ضغوط غير لازمة للعمل.

⁵ - انظر محمد سليمان، حوكمة الشركات ودور اعضاء مجالس الادارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية الاسكندرية 2008، ص 15.

⁶ - CF. Marc-hubert épert et les autres, gouvernance d'entreprise, de boek , paris 2005 p 16.

⁷ - CF. bouguessa Nagib, la bonne gouvernance une réponse a la crise financier le séminaire internationale sur la crise financier et économique et gouvernance mondiale, faculté des sciences économiques université ferhat abbas 20-21-10-2009, p 12.

⁸ -انظر, عبد الرحمان العايب, ميكانيزمات تحفيز المسيرين كاحد محددات حوكمة الشركات وتأثيرها في الازمة الاقتصادية العالمية الراهنة.

الملتقى الدولي حول الازمة المالية والاقتصادية والحوكمة العالمية, سطيف 2009 ص 04.

⁹ - انظر, عبد الرحمان العايب, المرجع نفسه, ص05.

¹⁰ - انظر, طارق عبد العال, حوكمة الشركات, عين شمس مصر 2005 ص05.

-المساءلة: أي وجود مسؤولية أمام جميع الأطراف ذوي المصلحة في المؤسسة .

-العدالة: أي يجب احترام حقوق مختلفة المجموعات أصحاب المصلحة في المؤسسة.

-المسؤولية الاجتماعية : أي النظر إلى المؤسسة كمواطن جديد.

وتجدر الإشارة إلى انه لا يوجد تعريف وحد متفق عليه لمفهوم حوكمة الشركات و لكن هناك العديد من محاولات و اجتهادات في هذا الشأن ، فقد تعددت الدراسات الحديثة التي تناولت هذا الموضوع بالبحث و التعريف و محاولة وضع المبادئ القابلة للتطبيق ، وهذا ما تؤكد موسوعة حوكمة الشركات فيما يتعلق بالافتقار إلى تعريف موحد لهذا المفهوم ولكن قد يرجع ذلك إلى تداخل عناصره مع العديد من الأمور المؤسسية و الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و الإدارية¹¹.

فرع 2 : الأطراف المعنية بحوكمة الشركات :

هناك أربعة أطراف رئيسية تتأثر و تؤثر في التطبيق السليم لمفهوم و لقواعد حوكمة الشركات و تحدد إلى درجة كبيرة مدى النجاح أو الفشل في تطبيق هذه القواعد و التي نوردتها فيما يلي¹² :

-المساهمين: و هم من يقومون بتقديم رأس المال للشركة عن طريق ملكيتهم للأسهم و ذلك مقابل الحصول على الأرباح المناسبة لاستثماراتهم، أيضا تعظيم قيمة الشركة على المدى الطويل و لديهم الحق في اختيار أعضاء مجلس الإدارة المناسبين لحماية حقوقهم.

-مجلس الإدارة: و هو يمثل المساهمين و أيضا الأطراف الأخرى مثل أصحاب المصالح، يقوم باختيار المديرين التنفيذيين (توكل إليهم السلطة اليومية لأعمال الشركة) بالإضافة إلى الرقابة على أدائهم كما يقوم برسم السياسة العامة للشركة و كيفية المحافظة على حقوق المساهمين.

-الإدارة : وهي المسؤولية عن الإدارة اليومية للشركة و تقديم التقارير الخاصة بالأداء إلى مجلس الإدارة و تعتبر هي المسؤولية عن تعظيم أرباح الشركة و زيادة قيمتها إضافة إلى مسؤوليتها تجاه الإفصاح و الشفافية في المعلومات التي تنشرها للمساهمين.

¹¹ - انظر، جبار عبد الرزاق، الالتزام بمتطلبات لجنة بازل كمدخل لارساء الحوكمة في القطاع المصرفي العربي مجلة اقتصاديات شمال افريقيا العدد 07 جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ص 76.

¹² - انظر عبد الوهاب نصر علي وشحاتة السيد شحاتة، مراجعة الحسابات و حوكمة الشركات، الدار الجامعية الاسكندرية، 2006، 2007 ص 20-

أصحاب المصالح: هم مجموعة من الأطراف لهم مصالح داخل الشركة مثل الموردين و العملاء و العمال و الموظفين ومن الملاحظ أن مصالح هؤلاء قد تتعارض مع بعضها البعض فالدائنون يهتمون بقدرة الشركة على السداد في حين يهتم العمال و الموظفين على مقدرة الشركة على الاستمرار.

مسؤوليات مجلس الإدارة: تحديد الحقوق و الواجبات القانونية لرئيس و أعضاء الإدارة و كيفية اختيارهم أعضاء ودور الإشراف المناط بهم على الإدارة التنفيذية و أصحاب المصالح و لجنة المراجعة.

المطلب 02 : أهمية و أهداف و مزايا الحوكمة

لقد تعاضمت في الآونة الأخيرة أهمية حوكمة الشركات بشكل كبير لتحقيق التنمية و تعزيز الرفاهية الاقتصادية للشعوب، إذا برزت هذه الأهمية بعد الأزمة المالية الآسيوية 1997-1998 ، و الانهيارات و الفضائح التي طالت كبريات الشركات، مثل شركة انزون (Enron) للطاقة و مائلا ذلك من سلسلة اكتشافات تلاعب الشركات في قوائمها المالية التي كانت لا تعبر عن الواقع الفعلي لها و ذلك بالتواطؤ مع كبريات الشركات العالمية الخاصة بالتدقيق و المحاسبة، وهو ما جعل منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCED) تصدر مجموعة من القواعد لحوكمة الشركات الخاصة في سنة 2004 و لحوكمة الشركات المملوكة للدولة في سنة 2005 كما تحقق حوكمة الشركات الجيدة كثيرا من الأهداف و المزايا.

فرع 1: أهمية الحوكمة

يمكن توضيح أهمية الحوكمة فيما يلي¹³:

- الحاجة إلى الفصل بين الملكية و إدارة المؤسسات في ظل إخلاف الأهداف تضاربها بين مختلف الأطراف (مسيرين، مساهمين، عمال....)
- تساهم الحوكمة في تقليل المخاطر و تحسين الأداء و فرص التطور للأسواق و زيادة القدرة التنافسية للسلع و الخدمات و تطوير الإدارة و زيادة الشفافية، كما تساهم في زيادة أعداد المستثمرين في أسواق المال.
- مساعدة المؤسسات و الاقتصاد بشكل عام على جذب الاستثمار و دعم أداء الاقتصاد و القدرة على المنافسة على المدى الطويل من خلال عدة طرق أساليب من خلال التأكيد على الشفافية في معاملات المؤسسة، وفي عمليات و إجراءات المحاسبة و التدقيق المالي و المحاسبي.
- مساعدة البلدان التي تحاول كبح حمام الفساد المتفشي داخل القطاع العام أو بصدد طرح القطاع العام للخصوصية.

¹³ - انظر، محمد سمير الصبان محمد مصطفى سليمان، الاسس العلمية والعالمية لمراجعة الحسابات، الدار الجامعية الاسكندرية 2005 ص312.

-تطبيق أسلوب ممارسة سلطة الإدارة يقوي ثقة الجمهور في صحة عملية الخوصصة يساعد على ضمان تحقيق الدولة أفضل عائد على استثماراتها و بدوره يؤدي الى مزيد من فرص العمل و التنمية الاقتصادية.

فرع 2: أهداف و مزايا الحوكمة

تمثل فيما يلي¹⁴:

-تحقيق الشفافية و العدالة و حماية حقوق المساهمين في الشركة وهذا يتم من خلال إيجاد القواعد و أنظمة وضوابط تهدف إلى تحقيق الشفافية و العدالة

-إيجاد ضوابط و قواعد و هياكل إدارية تمنح حق مساءلة إدارة الشركة أمام الجمعية العامة و تضمن حقوق المساهمين.

-تنمية الاستثمارات و تدفيعها من خلال تعميق الثقة للمستثمرين في أقوال المال

-العمل على تنمية المخدرات ورفع معدلات الاستثمار و ضمان التمويل للمشروعات و بالتالي إيجاد فرص عمل جديدة .

-العمل على الأداء المالي الجيد من خلال محاسبة الإدارة أمام المساهمين.

-فرض الرقابة الجديدة و الفعالة على أداء الوحدات الاقتصادية للتطور و تحسن القدرة التنافسية للوحدات الاقتصادية.

-العمل على محاربة التصرفات غير المقبولة سواء كانت من الجانب المادي أو الإرادي أو الأخلاقي.

-جذب الاستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية الحد من هروب رؤوس الأموال الوطنية للخارج (عن طريق أحكام المراقبة و التشريعات و الإجراءات المنظمة للسوق).

-محاربة الفساد الداخلي عن طريق البحث في أسبابه و الحد منها و عدم السماح باستمراره.

المبحث الثاني: دور الحوكمة في التنمية الاقتصادية و الإصلاح الاقتصادي.

تعاظم الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات في معظم الاقتصاديات المتقدمة و الناشئة خلال العقود السابقة، وخاصة بعد الانهيارات الاقتصادية و الأزمات المالية التي شهدتها بعض دول شرق آسيا و أمريكا اللاتينية عام 2001، 2002، 1997 و تعود أسباب هذه الانهيارات إلى الفساد الإداري و المالي و افتقار إدارة الشركات إلى إدارة سليمة في الرقابة و الإشراف و نقص الخبرة و الكفاءة و من هذا المنطق تحدث العديد من الخبراء و المحللين و الاقتصاديين عن آثار الحوكمة على الجوانب

¹⁴ - انظر، مناوور حداد دور الحكومة الشركات في التنمية الاقتصادية المؤتمر العالمي حول حكومة الشركات دورها في الإصلاح الاقتصادي خلال الفترة 16/15 تشرين الاول دمشق 2008 ص 10.

الاقتصادية و الاجتماعية و تحقيق التنمية الشاملة في كل من الدول الناشئة و الدول المتقدمة على حد سواء تناول في هذا المبحث الأهمية الاقتصادية و القانونية و الاجتماعية لمفهوم حوكمة الشركات

المطلب 1 : الأهمية الاقتصادية و الاجتماعية لمفهوم حوكمة الشركات .

لا شك أن حوكمة الشركات تعمل بشكل كبير على كفاءة استخدام الموارد الاقتصادية و دعم تنافس الشركات بين الأسواق, كما تعمل الحوكمة على جذب المزيد من مصادر الأموال (التمويل المحلي و العالمي) لتعزيز نمو الشركة.

وفي هذا المجال أكد (winkler) على أهمية حوكمة الشركات في تحقيق التنمية الاقتصادية و تجنب الوقوع في الأزمات المالية¹⁵.....

كما تعمل حوكمة الشركات على ضمان حقوق حملة الأسهم بالإضافة إلى تنافسية الشركات في أسواق المال العالمية .

الفرع 1: أهمية حوكمة الشركات الاقتصادية في تحقيق التنمية الاقتصادية.

لقد ظهرت الحاجة إلى حوكمة الشركات في الوطن العربي بشكل خاص و بالدول النامية بشكل عام بعد الإصلاح الاقتصادي الذي بدأ بداية القرن الجديد في هذه الدولة بالإضافة إلى إعطاء دور القطاع الخاص في تنفيذ سياسة التنمية في هذه الدول .

ومن المعروف أن الشركات تقوم في نهاية كل عام في إعداد حساباتها الختامية و ما تتطلبه من الإفصاح و الشفافية عند إعداد هذه الحسابات لان إتباع مبادئ سليمة وواضحة لحوكمة الشركات ستؤدي إلى خلق الاحتياطات الضرورية لمحاربة مكافحة الفساد الإداري و الاقتصادي

و في هذا المجال سنلقي الضوء على أهم المبادئ الخاصة بالقواعد المنظمة لحوكمة الشركات و فيما يلي أهم هذه المبادئ¹⁶:

على مجلس الإدارة وضع الصيغ و الآليات و التعليمات و النظم التي تضمن احترام و التزام الشركات للقوانين و اللوائح السارية و التزامها بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية للمساهمين و الدائنين و أصحاب المصالح الآخرين .

على أعضاء مجلس الإدارة أن يعتبروا أنفسهم ممثلين لجميع المساهمين.

أن تتوفر الخبرات و المهارات الفنية في أعضاء مجالس الإدارة من غير التنفيذيين عند اختيارهم و تعيينهم.

الاهتمام في وجود محاضر اجتماعات و سجلات و دفاتر.

¹⁵ - نزمين ابو العطا حوكمة الشركات و التمويل مع التطبيق على سوق المال بمصر رسالة ماجستير في الاقتصاد كلية الاقتصاد والعلوم السياسية 2006 ص 32.

¹⁶ - انظر, خالد اسماعيل علي, الأهمية الاقتصادية لتطبيق قواعد حوكمة الشركات, الشرق تاريخ النشر 16 مارس 2016.

التقرير السنوي الذي يعرض على المساهمين يجب أن يتضمن أعمال الشركة و مركزها المالي، و النظرة المستقبلية لنشاط الشركة .

إيجاد الصيغ و الأساليب التي تسمح للمساهمين بالتعبير عن آرائهم و تمكينهم من اتخاذ القرارات بشكل سليم و مدروس ضرورة وجود لجان للمراجعة تابعة لمجلس الإدارة لمتابعة الوحدات الاقتصادية .

تتولى لجنة المراجعة الداخلية إعداد و دراسة و كفاءة نظام الرقابة الداخلية و القوائم المالية قبل عرضها على مجلس الإدارة تقوم لجان المراجعة بدور حيوي في ضمان جودة التقارير المالية و صحة المعلومات المحاسبية عندما تقوم في إعداد عمليات المراجعة الداخلية و الخارجية و مقاومة ضغوط و تدخلات الإدارة.

يمثل الإفصاح و الشفافية في عرض المعلومات المالية و غير المالية احد المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات ضرورة الوضوح في السياسات المعلنة و خاصة فيما يتعلق بما تنوي الشركة القيام به من تطوير أو تغيير في حجم و تدريب و برامج الأيدي العاملة بالإضافة إلى مصداقية و الحرص على الحفاظ على سرية المعلومات المالية و التجارية للشركة.

إن حوكمة الاقتصاد تعني العمل على سد كل ثغرة قد يتسرب منها الفساد إلى المؤسسات الاقتصادية خاصة إذا كانت عامة و الجدير بالذكر هذه القواعد موجهة إلى الشركات المقيدة في بورصة الأوراق المالية و إلى المؤسسات المالية و الشركات التي يكون تمويلها الرئيسي من الجهاز المصرفي.

الفرع 2: حوكمة الشركات و الرفاهية الاجتماعية

هناك مفهوم شامل لحوكمة الشركات يتجاوز الشركات الاقتصادية مثل الشركات المملوكة للقطاع العام أو الخاص و الذي يرتبط إنتاجها بسلع أو خدمات لها أثر على رفاهية أفراد المجتمع ، و هناك قول شائع أنه إذا صلحت الشركة كنوانة صلح الاقتصاد ككل و إذا فسدت فإن تأثيرها يمتد ليضر أعدادا كبيرة من فئات الاقتصاد و المجتمع .

وفي ظل هذا التوجه فإن حوكمة الشركات لها أثر على الأفراد و المؤسسات و المجتمع ككل ، حيث توفر للأفراد الضمان في تحقيق قدر من الأرباح و ضمان استقرار و تقدم الأسواق و الاقتصاديات و المجتمعات .

نستطيع القول أن الشركات تؤثر و تتأثر بالحياة العامة ، و خاصة على الوظائف و الدخل و المدخرات و مستويات الحياة المعيشة و غيرها من الأمور التي تهتم حياة الأفراد و المؤسسات ، و نظرا للأهمية الجوهرية لحوكمة الشركات في تقدم اقتصاديات الدول فقد اهتمت هذه الدولة بترسيخ القواعد و الأنظمة التي تؤدي إلى استقرار أسواقها الاقتصادية¹⁷.

المطلب 2 : حوكمة الشركات و الحصانة القانونية

يهتم القانونيون في حوكمة الشركات لأنها تعمل على ضمان حقوق الجهات المتعددة بالشركة مثل حملة الأسهم ومجالس الإدارة و المديرين و العاملين و المقرضين و البنوك و غيرهم من أصحاب المصالح .
فالقوانين و التشريعات و الأنظمة و اللوائح المنظمة لعمل الشركات تعد العمود الفقري للعلاقة بين الأطراف المعنية في الشركة و الاقتصاد ككل¹⁸.

ومن أهم هذه القوانين، قوانين الشركات و أسواق المال و البنوك، و المحاسبة و المراجعة، و منع الاحتكار، والضرائب والعمل و غيرها. و في هذا المجال أكدت مؤسسة التمويل الدولية عام 2002 على ضرورة إصدار تشريعات لحوكمة الشركات و التركيز على دعامتين هامتين هما الإفصاح و الشفافية و معايير المحاسبية عصب مبادئ حوكمة الشركات.¹⁹

الخاتمة

على الرغم من أهمية حوكمة الشركات الا انه مازال مجال اختلاف و عدم اتفاق الباحثين والأكاديميين بهذا الامر، حيث ظهرت كثير من المصطلحات المستخدمة لكن المصطلح الشائع والاكثر استخداما في المجال الأكاديمي والبحثي هو حوكمة الشركات، اذ خلال السنوات الاخيرة زاد الاهتمام بشكل كبير وواضح بمفهومها واصبحت من الركائز الاساسية التي يجب ان تقوم عليها الوحدات الاقتصادية المختلفة .

ان حوكمة الشركات الجيدة تساعد على جذب الاستثمارات سواء الاجنبية او المحلية وتساعد على الحد من هروب رؤوس الاموال ومكافحة الفساد، اذ ان تطبيقها هو الحل والمخرج الفعال لضمان حقوق اصحاب المصالح داخل الشركات وخاصة المستثمرين.

¹⁷- انظر، نرمين ابو العطا، المرجع السابق ص 2,3.

¹⁸- انظر سمية فوزي، تقييم مبادئ حوكمة الشركات في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل رقم 82 صادرة عن المركز المصري للدراسات الاقتصادية 2003 ص 38 عبد الحميد محمد سلمى حوكمة الشركات والنمو الاقتصادي مع اشارة للوضع في مصر مجلة مصر المعاصرة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع العدد 492 2008 ص 219-284.

¹⁹- انظر نرمين ابو العطا المرجع السابق ص 5-6-7.

مواءمة نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحّر

خديجة مخفي

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جلالى لىاس، سدى بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2018/03/12

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2018/03/22

- تاريخ رد المحكم: 2018/04/15

المقدمة :

إن البيئـة و القضايا المرتبطة بها كانت موضوع إهتمام العالم منذ منتصف القرن العشرين ، لكن مع تفاقم حدة المشاكل البيئية و الأضرار المنبتقة عنها تسارعت المنظمات العالمية و الجهات المعنية دو لياً و وطنياً إلى إبرام إتفاقيات و بروتوكولات لوضع حد

لهذه الأضرار البيئية ، إم بأساليب وقائية أو ردعية ، ويمكن القول في بعض الأحيان تعويضية للخسائر الناتجة. و يعتبر التصحر من

بين الأضرار البيئية الخطيرة التي تهدد العالم بالخصوص في إفريقيا التي عقدت لأجلها منظمة الأمم المتحدة إتفاقية مكافحة التصحر

في المناطق الجافة و شبه الجافة خصوصاً في إفريقيا. وقد تم إختيار هذا الخطر الطبيعي بالذات لقلته معالجته من قبل رجال القانون،

وعدم وجود قانون خاص بالتصحّر في أغلب الدول من بينها الجزائر التي أغفلت ذلك رغم خطورة الوضع، ويعتبر أسلوب

التعويض من بين الآليات التي يلجأ إليها لمعالجة هذه الأضرار البيئية بالتالي تطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بنظام التعويض عن الأضرار البيئية ؟ و الأضرار البيئية للتصحّر ؟ و ماهي تطبيقات نظام التعويض عن الأضرار البيئية

للتصحر؟ و مدى فعالية آلية التعويض في جبر هذه الأضرار؟. و يتم الإجابة عن هذه الإشكالية وفق الخطة التالية:

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمصطلحات و في المبحث الثاني: فعالية آلية التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمصطلحات

تتعرض الأوساط البيئية إلى أضرار بيئية مختلفة التي إختلف الفقهاء في تحديد معناها، والتي تستوجب اتخاذ نظام التعويض كآلية علاجية الذي تميز هذا الأخير في مجال الأضرار البيئية للتصحر بميزة خاصة نظراً لحجم وخطورة هذا الضرر، لدى يستعرض أولاً مفهوم الضرر البيئي في (المطلب الأول) ثم مفهوم نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضرر البيئي:

الضرر البيئي في اللغة خلاف النفع ، ويقصد به الأذى¹ ، "وضره يضرهضراً وضربه و أضربه وضاره مضاره و ضراراً، وروي عن النبي عليه الصلاة و السلام أنه قال لا ضرر و لا ضرار في الإسلام"²، أم البيئة فتعني في اللغة "المنزل أو ما يحيط بالفرد أو المجتمع و يؤثر فيه و يقال بيئة إجتماعية و بيئة طبيعية"³ .

و قدمت تعاريف عدة للضرر البيئي ، فقد عرفه الفقيه الفرنسي R.Drago علماً أنه "الضرر الحاصل للأشخاص و لأشياء عن أم البروفسور طريق الوسط الذي يعيشون فيه"⁴، PGIROD عرفه بالتلوث أو بما يصدر عن التلوث من أفعال ضارة و الذي يكون للإنسان سبباً فيه و يصيب بذلك البيئة و مختلف المجالات المرتبطة بها كالماء ، الهواء ، الطبيعة ، ما دامت هذه

¹ إبتهاال زيد علي ، التعويض عن ضرر البيئي، مقال منشور بمجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 34، 2014، ص178، متوفرة على الموقع www.uokufa.edu.iq/journals/index.php/ksc/article/view/2853

تم زيارة الموقع يوم 02/05/2017

² عبد الله تركي حميد العيال الطائي، الضرر البيئي و تعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص28.

³ إبتهاال زيد علي ، المرجع السابق ، ص 178.

⁴ بوفلجة عبد الرحمان، دكتوراه بعنوان المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2016، ص69.

العناصر مستعملة من طرف الإنسان¹.

و من خلال إستقراء التعريف الذي عبر عن الضرر البيئي " بذلك الضرر الذي يصيب الموارد البيئية بالدرجة الأولى ليرتب عنه ضرراً يصيب الأشخاص في ممتلكاتهم و أموالهم و أجسامهم و صحتهم و أمنهم عن طريق المحيط الذي أصابه الضرر" يتضح أن

التعريف ميز بين نوعين من الضرر، الأول الذي يطلق عليه فقهاء القانون الفرنسي بالضرر البيئي الخاص، وهو الذي يصيب الموارد

البيئية بحد ذاتها وآخر يعرف بالضرر البيئي الذي هو إنعكاس للضرر البيئي على الأشخاص و أموالهم و ممتلكاتهم².

التشريع المقارن فقد أحاط المشرع العراقي بتعريف الضرر البيئي ضمن المادة 32 من قانون رقم 27 لسنة 2009 المتعلق بحماية و تحسين البيئة من خلال الإتجاه في الفقرة الأولى لتحديد المسؤولين عن هذا الضرر معناه وقد حدد 2009 المتعلق بحماية و تحسين البيئة بكل شخص تسبب بفعله الشخصي أو إهماله أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين أو الأنظمة و التعليمات ضرراً بالبيئة، ثم أشار إلى الإجراءات العلاجية اللازمة المحددة بالتعويض و إزالة الضرر و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر من خلال الإستعانة بوسائله الخاصة و ضمن آجال تحددها الوزارة و بالشروط الموضوعية من قبلها و في حالة الإهمال و بعد إخطاره تتخذ إجراءات محددة في الفقرة الثانية من نفس المادة³. أم المشرع الجزائري فقد إعتترف بالضرر البيئي على حد رأي الأستاذ وناس يحيي ، عندما تطرق إلى الحديث عن الأضرار التي

¹ حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2011، ص 72.

حميدة جميلة، إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية و مبدأ الإحتياط، مقال منشور بمجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة

تيارت ، العدد السابع ، جوان ، 2016 ، ص 10.

³ راجع المادة 32 من قانون حماية و تحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009، متاح على الموقع

تصيب النبات ، الحيوان ، الهواء ، الماء ، الجو ، الأرض¹ ، وتشير الدراسات أن القانون الجزائري يشهد تأخر واضح في إقرار حماية

قانونية فعالة للضرر البيئي المحض على الرغم من الحالة المتصاعدة للتدهور البيئي و تفاقم الضرر الإيكولوجي الخالص الذي يصيب

الموارد الطبيعية بمعزل عن أية مصلحة بشرية جسمانية كانت أو مادية².

إلى جانب ذلك يتميز الضرر البيئي بجملة من الخصائص و الميزات بإعتباره ضرراً غير شخصي مسبب في مستعمل من قبل الجميع دون إستثناء ، أي لا يكون مملوكاً من قبل شخص معين و لا يتعلق بالتعدي على مصلحة شخصية ، فمن يخالف القانون برميه النفايات في الأماكن السياحية ، لا يسبب ضرراً مباشراً لشخص بعينه³ ، و من خصائصه أيضاً أنه ضرر غير مباشر يساهم في إحداثه العديد من المسببات مثل المصانع ، الغازات ، الهواء ، الماء ، فيصعب بذلك تحديد المسؤول عن الضرر مما يتطلب الإستعانة بأهل الخبرة لتوضيح ذلك و هذا ما يؤكد الطابع الفني للضرر البيئي⁴ ، ويمتاز الضرر البيئي أيضاً بخاصية أخرى أنه صنف جديد من أصناف الضرر و يبرر ذلك أن الطبيعة الخاصة للضرر البيئي تكمن في مساسه بالأوساط الطبيعية المستقبلية منها أو الفصائل الحيوانية ، بالإضافة إلى كونه ذو طبيعة مزدوجة ففي حالة إتلافه لفصيلة حيوانية أو نباتية فإلى جانب إتلافه لهذه الفصيلة من جهة فمن جهة أخرى يساهم في تهديد التنوع البيولوجي بالإنقراض⁵.

و بالإضافة لهذه الخصائص التي يتميز بها الضرر البيئي فإنه يتطلب مجموعة من الشروط، أن يكون الضرر البيئي شخصياً محققاً

و مباشراً⁶، و على أن يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمضرور ، وعلى أن لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق

¹ رحموني محمد ، ماجستير ، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سطيف ، 2016 ، ص 14.
عجالي خالد ، طالب خيرة ، الضرر البيئي المحض و صعوبات إصلاحه بين القانون المدني و قوانين حماية البيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات²

البيئية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد السابع، جوان 2016، ص 40.

³ دباخ فوزية ، دور القاضي في حماية البيئة ، مقال منشور بمجلة جيل حقوق الإنسان، العدد الثاني، يونيو 2003 ، ص 85.

⁴ رحموني محمد ، المرجع السابق ، ص 18.

⁵ دباخ فوزية ، المرجع السابق ، ص 86.

⁶ عبد الله تركي حمد العيال الطائي، المرجع السابق، ص 34، 40 ، 44.

التعويض عنه¹.

المطلب الثاني : مفهوم نظام التعويض عن الضرر البيئي للتصحر

يعتبر التصحر من الأضرار البيئية الذي حظي باهتمام هيئة الأمم المتحدة ، التي خصصت له إتفاقية خاصة بمكافحة التصحر ، والتي عرّجت بدورها في تحديد مفهوم هذا الضرر ، الذي يخضع في إصلاحه إلى أساليب وطرق عدة من بينها نظام التعويض .

لدى يتم الإشارة أولاً إلى تعريف نظام التعويض عن الأضرار البيئية (الفرع الأول) ثم إلى تعريف الضرر البيئي للتصحر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام التعويض عن الأضرار البيئية

يعني التعويض لغتاً "البديل أو الخلف ، فيقال عوضه تعويضاً ، إذا أعطيته بدل ماذهب منه و تعوض منه إعتاض ، أخذ العوض"².

و يعتبر التعويض الجزاء الذي يقع على محدث الضرر لإصلاحه، و يأتي في المرحلة التي تلي ثبوت المسؤولية المدنية و هو لا يعد

مجرد إغناء مادي للمضرور عما لحق به من ضرر بل يشمل أيضاً إصلاحه³ ، و يعرف أيضاً بمبلغ النقود أو أية ترضية تعادل الخسارة التي لحقت بالمضرور و ما فاته من كسب نتيجة طبيعية لفعل الضار⁴ . ويتخذ في ذلك شكلين إم في شكل تعويض عيني

أو تعويض نقدي .

1- التعويض العيني:

¹ إبتهاال زيد علي ، المرجع السابق ، ص 184، 187.

² إبتهاال زيد علي ، المرجع نفسه ، ص 188.

³ وحموني محمد ، المرجع السابق ، ص 64.

⁴ إبتهاال زيد علي ، المرجع السابق، ص 188.

بصفة عامة إن التعويض العيني " يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار فهو يزيل الضرر الناشئ عنه¹، و يعتبر من أنجع الأساليب في إبطار الأضرار البيئية نتيجة ما يؤدي إليه من إلزام المتسبب بإزالة الضرر تماماً و على نفقته خلال

مدة معينة²، و له صور تتمثل في وقف النشاط الضار بالبيئة ، إعادة الحال إلى ما كانت عليه³.

2- التعويض النقدي:

يعرف في المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار البيئية، التعويض النقدي على أنه مبلغ معين من النقود الذي يدفعه المدعى عليه)

المسؤول عن الضرر البيئي) ، للمدعى بالضرر البيئي ، كتعويض له عما أصابه من ضرر⁴، كما يطرح هذا الشكل من التعويض إشكالات حول تقدير قيمة التعويض النقدي عن الضرر البيئي⁵.

ويعتبر من الآليات المكتملة للمسؤولية المدنية التقصيرية في تعويض الضرر البيئي آليات التعويض التكميلي من خلال أنظمة الضمان المالي المتمثلة في النظام الخاص بالتأمين من المسؤولية الذي يعتبر هذا الأخير عملية يتم من خلالها التعاون بين مجموعة من

الأشخاص من أجل مساعدتهم على التصدي للأضرار المالية اللاحقة من جراء وقوع خطر معين⁶، أم في حالة عدم تغطية تأمين المسؤولية عن قيمة التعويضات لجبر الأضرار التي أصابت المضرور، ففي هذه الحالة تتدخل صناديق التعويضات لتلعب دوراً تكميلياً للتعويض، ما تجاوز قيمة الأضرار الناتجة عن النشاط، الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في العقد⁷. و يكون كذلك التعويض

مكماً فيإطار مبدأ الملوث الدافع¹ الذي يعرف هذا الأخير بالحالة التي يتحمل الشخص المتسبب بنشاط مضر بالبيئة،

¹ بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 166.

² دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 86.

³ رحموني محمد ، المرجع السابق ، ص 65 ، 69.

⁴ عبد الله تركي حمد العيال الطائي، المرجع السابق ، ص 143.

⁵ رحموني محمد ، المرجع السابق ، ص 79.

⁶ رحموني محمد، المرجع السابق، ص 93، 95.

⁷ بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 273.

مسؤولية كافة التكاليف اللازمة لمنع وقوع هذه الأضرار².

الفرع الثاني : تعريف الضرر البيئي للتصحّر:

يعتبر التصحر وفقاً لما أوردته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، تلك الظاهرة التي تؤدي إلى تدهور الأراضي في المناطق الجافة و الشبه الجافة و يرجع ذلك إثر عدة عوامل مختلفة طبيعية كانت أو بشرية مما يؤثر في فقدان إمكانية قدرة الأرض على الإنتاج و دعم الحياة³، فهو خطر بيئي يهدد العالم و حياة الملايين من البشر و بالخصوص في الدول السائرة في طريق النمو⁴. و قد ترتب على التصحر انخفاض إنتاجية التربة⁵، وفقدان بالفعل أكثر من 25% من القدرة الإنتاجية لثلثا الأراضي الجافة في العالم، و كل عام يفقد العالم على الأقل 10 ملايين هكتار من الأراضي للتصحّر⁶، بالإضافة إلى تضرر الغطاء النباتي ، انخفاضاً لإنتاج الغذاء إنتشار المجاعات⁷ و إلى جانب الآثار الإقتصادية و الإجتماعية التي تكمن في التدهور البيئي الذي يجعل الأرض غير قابلة لإيواء السكان مما يؤدي إلى زعزعة إستقرار السكان و إجبارهم على النزوح إلى مناطق جديدة و الذينعكس بدوره على الجانب النفسي للسكان ، و إلى تصاعد الفقر الذي يشكل أكبر خطر على البيئة⁸.

المبحث الثاني : فعالية آلية التعويض عن الأضرار البيئية للتصحّر

تختلف فعالية نظام التعويض عن الأضرار البيئية من ضرر بيئي لآخر، و في مجال التعويض عن الأضرار البيئية للتصحّر يتم تفعيل

¹رحموني محمد، المرجع السابق، ص130.

²معلم يوسف، دكتوراه بعنوان المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، ص90.
bu.umc.edu.dz/theses/droit/AMAA3684.pdf

تم زيارة الموقع يوم 02/05/2017

³وناس يحيى، رياحي أحمد، قانون خاص للوقاية من التصحر و مكافحته، دار الكتاب العربي، 2016، ص182.

⁴عبد الحكيم ميهوب، التغيرات المناخية، الأسباب، المخاطر، مستقبل البيئة العالمي، دارالخلدونية، طبعة 2011، ص276.

⁵الموسوعة العربية، المجلد السادس، التنبؤ التنظير الطبي، الجمهورية العربية السورية، الطبعة الأولى، 2002، ص494

كمال زريق، الأدوات المالية والجائبة للحد من ظاهرة التصحر، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثالث

عشر، مارس 2008، ص42.

⁷الموسوعة العربية، المرجع السابق، ص494.

⁸إدوار لحدود، الإعلام العربي، دورية الدراسات الإعلامية نصف سنوية، العدد، الثاني عشر، تونس، 1987، ص69.

تطبيقات عدة التي أثرت المشاكل والصعوبات التي تعترضها في فعالية جبر هذه الأضرار، لدى يستعرض أولاً تطبيقات نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر في (المطلب الأول) و فعالية نظام التعويض في جبر الأضرار البيئية للتصحر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تطبيقات نظام التعويض عن الأضرار البيئية للتصحر:

إن محاولة جبر الأضرار البيئية للتصحر تتميز بتطبيق مجموعة من أنظمة التعويض ويتم التركيز في هذا المطلب على نظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه (الفرع الأول)، التأمين عن الأضرار البيئية للتصحر (الفرع الثاني)، صناديق التعويضات (الفرع الثالث)، مدى

إرتباط الملوث الدافع بجبر الأضرار البيئية للتصحر (الفرع الرابع).

الفرع الأول: نظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه عن الأضرار البيئية للتصحر:

إذا كانت تدفع المبالغ المالية لجبر الأضرار بالنسبة للإنسان فإن إصلاح الأضرار التي تلحق بالبيئة أو أحد عناصرها المملوكة أو غير المملوكة لا يتم إلا بإعادة الحال إلى ما كان عليه¹ ، لدى إعتبر هذا الإجراء أحد التطبيقات الناجعة لإصلاح الأضرار الإكولوجية الخالصة².

و قد أشارت العديد من القوانين الوضعية و الإتفاقيات الدولية إلى نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه و كتأكيد لهذا³ فقد أوصى الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوروبية في مجال الأنشطة البيئية بأن " إعادة الحال إلى ما كان عليه كتعويض عيني

يمثل العلاج الوحيد الأكثر ملائمة"⁴ و إعتبرتها إتفاقية لوغانو كصورة من صور التعويض العيني ، معرفة إياه بكل إجراء معقول يسعى إلى إصلاح أو إعادة تأهيل العناصر البيئية أو تخفيف أو منع الأضرار البيئية إذا كان ذلك معقولاً لتوازن هذه العناصر

¹ أعطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 107.

نورة سعداني، مقال بعنوان الأنظمة القانونية لتعويض الأضرار البيئية التعويض عن الضرر الإكولوجي الخالص، مجلة البحوث العلمية في التشريعات 2

البيئية، العدد التاسع جوان 2017، ص 357.

³ بوفلجة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 168.

⁴ بن قو أمال، مقال بعنوان التعويض العيني عن الضرر البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد السابع 2016، ص 119.

المكونة للبيئة¹.

وقد أشار المشرع اللبناني في قانون حماية البيئة إلى نظام إعادة الحال إلى ماكان عليه من خلال نص المادة 27 من الفصل

الثالث من خلال التدابير الإدارية التي تتخذ بعد تطبيق العقوبات الجزائية و بعد الإنذار الخطي بإلزام المخالف بأعمال الإصلاح كإزالة التلوث و إعادة التشجير و صيانة الأماكن على نفقتها الخاصة².

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري و نظراً لعدم توفر تشريع خاص بالتعويض عن الأضرار البيئية مثل التوجيهات الأوروبية و القانون

الألماني³ فنجد أنه نص أو أشار إلى هذا النظام في القوانين المتعلقة بالبيئة مثل القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في نص المادة 105 و المادة 25 التي نصت على أنه في حالة إلحاق بالمصالح المذكورة في المادة 18 من نفس

القانون أضرار نتيجة إستغلال منشأة غير واردة في قائمة المنشآت المصنفة فيعهد للوالي بناءً على تقرير من المصالح

المنبتة،⁴ و كذا القانون المتعلق بالتدابير الضرورية لإزالة الأضرار البيئية بإعذار المستغل و تحدد له أجال لإتخاذ بالوقاية من النفايات رقم 19/01 في المادة 43 التي نصت على إزام المستغل في حالة إنهاء الإستغلال أو الغلق النهائي لمنشأة معالجة النفايات بإعادة تأهيل الموقع إم إلى حالته الأصلية أو إلى الحالة التي تحددها السلطة المختصة¹ و القانون المتعلق

¹عجاني خالد ، طالب خيرة ، المرجع السابق،ص 44 .

²راجع المادة 27 من قانون رقم 444 المتعلق بحماية البيئة في لبنان المحمل على الموقع التالي

[..القوانين.../القوانين/قانون-رقم-444-حماية-البي-...](http://www.moe.gov.lb/.../القوانين/قانون-رقم-444-حماية-البي-...)

تاريخ آخر زيارة 02/02/2019 على الساعة 18:31.

³ رجموني محمد، المرجع السابق ، ص 73.

راجع المادتين 105 ، 25 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد43

مؤرخة في 20 يوليو 2003.

المتعلق بالغابات رقم 12/84 و الذي يعتبر أكثر صلة بمجال التصحر من خلال المادة 86 بالنص على أنه كل من خالف أحكام المادة 24 من نفس القانون يعرض لعقوبة مالية على شكل غرامة من 100 إلى 2.000 دج ومن غير الإخلال بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية².

بالتالي إن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يتخذ تقريباً في جميع الحالات شكل عقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية التي يلتزم بها المسؤول و التي قد تكون جنائية أو إدارية ، وخصوصاً في حالة مخالفته لإحدى قواعد الضبط الإداري³، لدى يمكن تحقق هذا النظام عن طريق تدخل كل من السلطة الإدارية أو إحدى الجهات القضائية الجزائية أو الإدارية أو المدنية⁴، و يخضع الحكم به للسلطة التقديرية للقاضي مثلاً إذا قام شخص بإتلاف شجرة فيمكن للقاضي إلزامه بزراعة شجرة من نفس النوع أو بعدد من الأشجار تقدر بحسب عمر الشجرة التي أتلفت⁵.

و يجب الإشارة أن نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه يمكن أن يتخذ في ذلك شكلين الأول بإصلاح وترميم ما أصاب الوسط البيئي من ضرر مثلاً بغرس أشجار أخرى بدلاً من تلك التي هلكت و الثاني بإعادة تنشيط شروط معيشية تتناسب و الأماكن التي يهددها الخطر⁶.

الفرع الثاني: التأمين عن الأضرار البيئية للتصحر:

راجع المادة 43 من قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية عدد 77 مؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

راجع المادة 86 من قانون رقم 84-12 مؤرخ في 23 يوليو 1984، يتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 26 يونيو²

1984، معدل و متمم بالقانون رقم 91-20 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 62 مؤرخة في 04 ديسمبر 1991. نعموم مراد، رباحي أحمد، المسؤولية المدنية عن الضرر الإيكولوجي في التشريع البيئي الجزائري، الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2015/01³ ص 209.

⁴ بوفلجة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 173.

⁵ رحموني محمد، المرجع السابق، ص 70.

⁶ عجان خالد، طالب خيرة، المرجع السابق، ص 45.

أشار المشرع الجزائري في بداء الأمر إلى التأمين ضد الكوارث الطبيعية بموجب المادة 41 من الأمر رقم 95-07 المتعلق

بالتأمينات¹ و أكد على هذا التأمين بإصدار الأمر رقم 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا²

و الذي تم الموافقة عليه بموجب القانون رقم 03-16 الصادر في 26 أكتوبر 2003³، و لم يكتفى بذلك فقط بل أصدر عام

2004 القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة وقد نصت المادة

03 منه على أنه تدرج ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى أساليب و القواعد الرامية لحماية الإنسان و ممتلكات من الإصابة

بمخاطر الطبيعية و التكنولوجية و تنفيذ ذلك⁴، و في نفس السنة أصدر المراسيم التنفيذية التالية رقم 04-268 المتضمن

تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و يحدد كفاءات إعلان حالة الكارثة الطبيعية⁵،

و 04-269، يضبط كفاءات تحديد التعريفات و الإعفاءات و حدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية⁶، ورقم 04-270، يحدد

البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية¹، و 04-271، الذي يوضح شروط منح تنفيذ

¹ راجع المادة 41 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.

² راجع الأمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 غشت، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 غشت 2003.

راجع القانون رقم 03-16 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003،³ المتعلق

بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 26 أكتوبر 2003.

راجع المادة 03 من قانون رقم 04-20 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية⁴

المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 29 ديسمبر 2004.

راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 29 غشت 2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث⁵

الطبيعية و يحدد كفاءات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

⁶ راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-269 مؤرخ في 29 غشت 2004، يضبط كفاءات تحديد التعريفات و الإعفاءات و حدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

تنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية² ورقم 04-272، المتعلق بالتزامات التقنية الناتجة عن تأمين آثار الكوارث الطبيعية³.

و قد تم النص على طبيعة الأخطار المشمولة بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية بموجب الأمر رقم 95-07 في المادة 41 السالفة الذكر⁴ إلى جانب المادة 02 من الأمر رقم 03-12⁵ و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268⁶ و لميرد

ذكر ظاهرة التصحر موضوع بحثنا إلا ضمن المادة 26 من القانون 04-20 وتم تصنيفها ضمن المخاطر المناخية⁷،

و المشرع الجزائري لم يرد التأمين عن خطر التصحر بموجب نص خاص بل إكتفي بما ورد ضمن المادة 48 من قانون

04-20 السالف الذكر من أحكام تكميلية للوقاية⁸ والتي نصت على وجوب أن تشمل مخططات الوقاية من الأخطار الكبرى

المؤسسة بموجب أحكام المادة 16 على ترتيبات ترمي إلى اللجوء المنهجي للمنظومة الوطنية للتأمين على الأخطار القابلة

للتأمين نظراً للطابع الدائم للنشاطات البشرية و ضمانا لحماية أوسع للأشخاص و الممتلكات أمام الأخطار الكبرى⁹.

راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-270، المؤرخ في 29 غشت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث¹

الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-271 مؤرخ في 29 غشت 2004، يوضح شروط منح و تنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين²

الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004

³ راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-272، المؤرخ في 29 غشت 2004، يتعلق بالإلتزامات التقنية الناتجة عن تأمين آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 01 سبتمبر 2004.

⁴ نصت "...مثل الهزات الأرضية، الفيضان، هيجان البحر أو أية كارثة أخرى...." راجع المادة 41 من الأمر 95-07 السالف الذكر.

⁵ نصت "...مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى..." راجع المادة 02 من الأمر رقم 03-12، السالف الذكر.

نصت على... الزلزال، الفيضانات و سواحل الوحل، العواصف و الرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض... راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم⁶

04-268، المرجع السابق.

⁷ راجع المادة 26 من قانون 04-20، المرجع السابق

⁸ وناس يحي، رباحي أحمد، المرجع السابق، ص 289.

⁹ راجع المادة 48، من قانون 04-20، المرجع السابق..

الفرع الثالث: صناديق التعويضات:

إن صناديق التعويضات كان الهدف من وراء إنشائها حتى يتم تعويض المضرور في حالة عدم تعويضه بطريقة أخرى¹، أم بالنسبة

لصناديق التعويضات عن الأضرار البيئية للتصحر فمنها ما له علاقة مباشرة بالتصحر، والبعض الآخر له علاقة غير مباشرة الرعوي و السهوب الذي يعتبر من بين الصناديق التي بالحماية من التصحر²، مثل صندوق مكافحة التصحر و تنمية الإقتصاد أنشئها المشرع الجزائري بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر في جر رقم 30 بتاريخ 21 غشت سنة 2002³ و في مجال

الفلاحي أنشأ صندوق وطني بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر في جر رقم 30 بتاريخ 24 أفريل تنمية الإستثمار⁴2006

، و بهدف إزالة التلوث فقد سعى المشرع الجزائري إلى إنشاء بموجب قانون المالية لسنة 1992⁵، الصندوق الوطني للبيئة و إزالة

التلوث الذي لديه حساب خاص في الخزينة العمومية ، وتأخذ موارده مصدرها من التبرعات و الهيئات الوطنية و الدولية و التعويضات تحت عنوان المصاريف الموجهة لمحاربة التلوث بالإضافة إلى الرسوم عن النشاطات الخطيرة و الملوثة⁶ و في إطار تنمية

مناطق الجنوب فقد أنشأ صندوق خاص لهذا الغرض الذي يسعى إلى تمويل البرامج الخاصة لتطوير ولايات الجنوب، من خلال منح الأولوية للمشاريع المهيكلة و تمويل خفض فاتورة الكهرباء الذي يساهم بذلك في مكافحة أضرار التصحر، لأن الجنوب تعتبر من المناطق التي تعاني بكثرة من ظاهرة التصحر أكثر من غيرها من المناطق المتواجدة في قطر الوطن⁷.

¹ معلم يوسف، المرجع السابق، ص 142

2

³ موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الغابية في الجزائر، نصوص تشريعية وتنظيمية مرفقة بأحدث التعديلات، دار الأمة ، 2012، ص 579.

⁴ موسى بودهان، المرجع السابق، ص 579

⁵ بوفلجة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 286

⁶ يوسف نور الدين، دكتوراه، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة في ظل أحكام القانون المدني و التشريعات البيئية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2012، ص 364.

⁷ وناس يحيى، رباحي أحمد، المرجع السابق، ص 90

الفرع الرابع: مدى إرتباط مبدأ الملوث الدافع بجبر الأضرار البيئية للتصحر:

في المطلب الثاني من المبحث الأول، تم التطرق إلى تعريف مبدأ الملوث الدافع، بالتالي إن المشرع الجزائري خلال نصه على هذا

المبدأ كان يريد إلقاء عبء ما يترتب عن التلوث من تكلفة إجتماعية، على الملوث ، أي هو صورة من صور الضغط المالي، حتى

يتمتع عن تلويث البيئة أو على الأقل تخفيف من الأثار الناجمة عن نشاطه الصناعي و اللجوء إلى التكنولوجيا الأقل تلويثاً¹، و إن

هذا المبدأ يساهم بطريقة غير مباشرة في مكافحة أو جبر هذه الأضرار الناتجة بإعتبار أن هذا الخطر من الأضرار البيئية، لكن في

مجال التصحر تطبق رسوم من نوع آخر، يمكن إجمالها في²:

-فرض ضرائب و رسوم كبيرة على النشاط الذي يؤدي إلى زيادة ظاهرة التصحر.

-فرض ضرائب و رسوم كبيرة على كل من يساهم بفعله إلى زيادة ظاهرة التصحر من خلال الحرث الغير العلمي والقانوني، والرعي الغير مرخص به.

-فرض على جميع الأشخاص القاطنين بالبلد وكذا النشاطات الإقتصادية القائمة بها ضريبة تضامنية لمحاربة التصحر وذلك لزيادة

موارد الدولة المخصصة لمحاربة التصحر³.

المطلب الثاني: فعالية نظام التعويض في جبر الأضرار البيئية للتصحر:

يعترض فعالية نظام التعويض في جبر الأضرار البيئية للتصحر صعوبات التي بثيرها مفهوم و خصوصيات الضرر البيئي(الفرع

الصالح بوغرة، مواجهة الأضرار البيئية بين الوقاية والعلاج في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثاني،

جوان، 2014، ص154.

²-

³كمال رزيق، المرجع السابق، ص، 53 ، 54.

الأول) و نظام التعويض (الفرع الثاني) و إلبانب حجم وخطورة التصحر كونه ضرر بيئي محض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصعوبات التي يثيرها مفهوم و خصوصيات الضرر البيئي :

يترتب عن الصعوبات التي يثيرها مفهوم و خصوصيات الضرر البيئي مشكلات قانونية متعلقة بإثبات الرابطة السببية (أولاً)

وصعوبات في تحديد المضرور في الضرر البيئي (ثانياً).

أولاً: المشكلات القانونية المتعلقة بإثبات الرابطة السببية:

تتعدد العوامل و المصادر ، المخاطر و النتائج المترتبة عن الأضرار البيئية¹، و يعتبر الضرر البيئي المنشأ للمسؤولية هو ضرر غير

مباشر في أغلب الحالات الرامية للتعويض و الذي يطرح بدوره مشكلة إثبات قيام الرابطة السببية المباشرة بين النشاط القائم

و الضرر الحاصل²، إلا أنه لم يعد يكفي لإسناد النتيجة إلى الفعل في مجال الأضرار البيئية الإعتماد فقط على الرابطة السببية

القانونية المتعارف عليها في قواعد العامة للمسؤولية المدنية لدى أصبح الفقه المعاصر يهتدي إلى مجموعة من الإفتراضات

و الحلول لا سيما ضرورة التفرقة بين السببية العلمية و القانونية³.

ثانياً: صعوبات تحديد المضرور في الضرر البيئي :

يترتب على طول فترات إكتشاف الفعل الماس بالبيئة إلى زيادة صعوبة تحديد المضرور ، مما يجعل هذا الأخير هو

الإنسانية

جمعاء فلا يستطيع أحد إثبات المضرور في ثقب طبقة الأوزون و لا يمكن من جهة أخرى الإقرار بعدم وجود أي ضرر⁴.

الفرع الثاني: الصعوبات التي يثيرها نظام التعويض :

¹ حميدة جميلة، إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية ومبدأ الإحتياط، المرجع السابق ، ص 19.

بن جديد فتحي، زقاي بغشام، مقال بعنوان دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي، منشور بمجلة القانون العدد الثاني، جويلية 2010، ص 124.

³ حميدة جميلة، إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية و مبدأ الإحتياط، المرجع السابق، ص 19.

⁴ عجان خالد، طالب خيرة ، المرجع السابق، 42.

بالرغم من الفوائد المنبثقة عن نظام التعويض إلا أنه يثير جملة من الصعوبات على نحو المبين أدناه:

أولاً: الصعوبات التي يثيرها نظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

من بين الصعوبات التي يثيرها هذا النظام أنه ليس دائماً بالشيء الممكن مادياً إعادة الشيء إلى حالته الأولى¹ لأنه يوجد بعض الأضرار البيئية التي تؤدي إلى هدم أو زوال عنصر طبيعي بشكل نهائي مثل القضاء على آخر فصيلة نباتية، و الإستحالة تكمن أيضاً في عدم إمكانية إلزام المتسبب في الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه إلا في حدود إمكانياتها الاقتصادية²، و إن العناصر البيئية تحتوي على العديد من العناصر الغير قابلة للإنحلال بشكل كامل بالتالي لا يمكن إنشاء وسط بيئي مماثل بشكل تام للوسط الذي تم إفساده³، و ليس بالأمر اليسير إعادة الحال إلى الماكانعليه إذا لم يتم بعد تهيئة بطريقة كافية للمعطيات العلمية و التقنية التي تسمح بذلك، كما أنه تستثنى بشكل كبير الكوارث البيئية من هذا النظام بحيث يتعذر معها القول بإعادة الحال إلى ما كانت عليه⁴.

و هذا ما ينطبق مع الأضرار البيئة المحضة للتصحر التي ينجر عنها مخاطر للوسط البيئي مثل تدهور الأراضي التي يصعب معها

إعادة الحال إلى ما كانت عليه نظرا لتكلفتها الباهضة والخبرات العلمية اللازمة .

ثانياً : المشاكل التي تثيرها فكرة صناديق التعويضات :

تطرح بعض الإشكالات الهامة من قبل فكرة صناديق التعويضات التي تحتاج إلى المناقشة و البحث على الحلول الفعالة في مجال

حماية البيئة⁵ يذكر منها بالخصوص:

¹ رحموني محمد ، المرجع السابق، ص70.

² عجاني خالد ،طالب خيرة ، المرجع السابق ، ص 45.

³ معلم يوسف ، المرجع السابق .

تم زيارة الموقع يوم 02/05/2017

⁴ عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق ، ص 116.

⁵ رحموني محمد ، المرجع السابق ، 120.

1- طريقة إدارة صناديق التعويضات :

يثار التسائل إلى من يعهد إليه بإدارة الصندوق هل لأحد أشخاص القانون الخاص أم يكون من الأفضل ترك الإدارة للدولة ذاتها و هنا يتطلب التفرقة بين عدة حالات¹ و التي يعهد بها إلى أحد أشخاص القانون الخاص و ليس إلى الدولة ذاتها في حالة

إدارة الصناديق الخاصة التي تتعلق بنشاط مهني معين و الذي يمكن أن يتدخل هذا النوع من الصناديق في حالة الأضرار البيئية غير الضخمة، والذي يفترض فيه التضامن بين الممارسين لأنشطة مهنية متماثلة لضمان تعويض المضرورين من جراء هذه

الأنشطة²، أم في حالات الكوارث البيئية التي ترتب أضراراً ضخمة بالبيئة فإن الصناديق الخاصة يكون من الصعب عليها تحمل الأضرار الناجمة عن هذه الكوارث خصوصاً و أنها قد تتعدى الملايين بل وفي بعض الأحيان المليارات³ و لهذا تم إثارة بعض

الحلول:

- أن يحدد حد أقصى تتحمله الصناديق الخاصة و مازاد عن ذلك تتحمله الدولة.

- إذا تجاوزت الأضرار الناتجة الحد الأقصى يمكن أن توضع أولويات للتعويض فعلى سبيل المثال الأضرار الجسدية تعوض بالكامل في المقام الأول أم في المرتبة الثانية فتعوض الأضرار المادية وكذلك الأضرار البيئية⁴.

2- طريقة تمويل الصناديق :

تختلف طرق تمويل صناديق التعويض فبعضها يمول فقط من إشتراكات تحصل من الصناعيين في بعض القطاعات الصناعية الذين يمارسون نشاطهم في منطقة معينة و يسببون نوعاً خاصاً من التلوث و البعض الآخر يمول بما يساهم في دفعه من مبالغ كل من

¹ سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، دراسة في ضوء الأنظمة القانونية و الإتفاقيات الدولية، دارالجامعة، الجديدة للنشر، 2004، ص 109،

² بوفلجة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 278.

³ رحوموني محمد، المرجع السابق، ص 121.

⁴ سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 110، 115.

الصناعيين الملوئين و الحكومة و الإدارة المحلية¹، و يوجد مثلاً الصندوق الهولندي المنشأ في 1972 و المرتبط بتعويض المضرورين

من تلوث الهواء فقد أختيرت طريقة تمويله عن طريق ضريبة تفرض على الأنشطة مصدر هذا التلوث².

الفرع الثاني : حجم وخطورة التصحر كونه ضرر بيئي محض:

على إعتبار أن التصحر يعتبر من الأضرار البيئية المحضة فإن التعويض النقدي عن هذا الضرر يثير صعوبات من حيث مشكلة ملكية عناصر البيئة (أولاً) و صعوبات التقدير المالي للتعويض (ثانياً).

أولاً - مشكلة ملكية عناصر البيئة :

يمس الضرر الإيكولوجي الخالص العناصر الغير قابلة للتملك (الشمس و الهواء) فعتبر بذلك أول المشاكل التي تواجه التعويض

النقدي³، فلا يمكن لأحد إذا أراد القيام بتوفير الحماية للبيئة أن يدعي ملكيتها بشكل خاص فالبيئة ليست ملكاً لأحد كما يقول بعض الفقه⁴ إلا أن هذا الحديث محل نظر فلا يعني القول بذلك أنها متروكة بل هي مملوكة ملكية شائعة للبشرية جمعاء⁵.

ثانياً - صعوبة التقدير المالي للتعويض:

منذ فترات زمنية طويلة ظل الإعتراف بالضرر البيئي المحض مستنداً إلى صعوبات تقديره نقداً⁶، فكيف يتم تقييم الشجر إذا ما تم

تدمير غابة فهل يتم تقييمها على أساس ما ضمنته هذه الأخيرة من قيمة جمالية ، أم ما يمكن إعتباره القيمة السوقية للأشجار

¹ بوفلجة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 276.

² رحموني محمد ، المرجع السابق ، ص 122.

³ نورة سعداني، المرجع السابق ، ص 354.

أنور جمعة علي طويل، التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة دراسة مقارنة مقال منشور بمجلة الكلية المحكمة، جامعة

⁴ المنصورة، 2012، ص 07

التعويض 20% النقدي 20% عن 20% الأضرار 20% /.../ scc.mans.eun.eg/

تم زيارة الموقع يوم 04 /05/2017 على الساعة 20:05

⁵ نورة سعداني، المرجع السابق ، ص 354.

⁶ عجاني خالد ، طالب خيرة، المرجع السابق ، ص 48.

أو ما يمكن أخذه منها من أخشاب و ما هو الوضع بالنسبة للكائنات الحية التي كانت تعيش في الغابة وقيمتها الطبيعية؟¹

بالتالي فالإعتراف بالضرر البيئي يتطلب إمكانية تقديره نقداً و إلا فإن القاضي سيحكم بمبلغ فرنك واحد أو أي حكم آخر رمزي

غير رادع في حالة عجزه عن تقدير ذلك الضرر². لدى توجد طرق معتمدة لتقدير التعويض النقدي للضرر الإيكولوجي الخالص في شكل التقدير الموحد للضرر الإيكولوجي الخالص (أ) ، و التقدير الجزافي للضرر الإيكولوجي الخالص (ب).

أ- التقدير الموحد للضرر الإيكولوجي الخالص :

يقوم هذا التقدير بناءً على تكاليف الإحلال الثروة الطبيعية التي تعرضت للتلوث أو التلف³ أو من أجل إعادة تأهيلها، وتعتبر هذه الوسيلة من أنجع الطرق لتحديد ما يحدث للبيئة أو للعناصر البيئية المكونة لها من خسائر⁴.

ويجب الإشارة إلى أن تقدير القيمة النقدية للثروات الطبيعية التي تلفت يتم عن طريق عدة أساليب موجودة وهي الطريقة النقدية التي تعتمد على حساب القيمة السوقية للعنصر الطبيعي ، الطريقة النقدية التي لا تعتمد على حساب القيمة السوقية للعنصر الطبيعي ، و طريقة حساب القيمة المكافئة للعنصر الطبيعي⁵.

ب- التقدير الجزافي للضرر الإيكولوجي الخالص :

تقوم هذه الطريقة على أساس إعداد جداول تحدد مسبقاً القيمة المعروفة للعنصر الطبيعي، ويتم تقديره بناءً على معطيات علمية موحدة توضع من قبل مختصون في مجال البيئة⁶، و قد إعتمدت هذه الطريقة لتقدير الضرر البيئي من قبل المشرع الفرنسي في تطبيقات عدة ففي تقنين الغابات تنص على تعريض كل من يقطع أو يتعدى على الغابات بطريقة الحريق لعقوبة

¹ أنور جمعة علي طويل، المرجع السابق، ص 23 ، 24.

² رحموني محمد ، التعويض النقدي عن الضرر الإيكولوجي، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 60.

³ سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 29.

⁴ عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، ص 205.

⁵ نورة سعداني، المرجع السابق، ص 356.

⁶ إبتهاال زيد علي، المرجع السابق، ص 198، 199.

على شكل غرامة يتم حسابها على أساس عدد الهكتارات من الأشجار المحروقة¹، إلا أن هذه الطريقة لم تسلم من النقد من حيث كونها :

- لا تقيم وزناً لإمكانية أن تقوم الطبيعة بتجديد نفسها في حالة الأضرار الجزئية².
 - في هذه الطريقة لا يعرف أين سيذهب مبلغ التعويض بالتالي فهي لا تكفل مسألة معالجة الضرر البيئي الحاصل.
 - لا تبحث هذه الطريقة على الوضع الذي كان عليه العنصر الطبيعي قبل تلفه³.
- بالتالي يمكن القول أنه من خلال الصعوبات التي تم ذكرها سابقاً، إن نظام التعويض غير كافي لجبر الأضرار البيئية للتصحر،
- لدى يدعى اللجوء إلى الطريقة الوقائية، مبدأ الحيطة، مبدأ الوقاية، التخطيط للكوارث الطبيعية، الوعي البيئي، الشراكة البيئية
- لتجنب هذه الأضرار.

الخاتمة:

يعتبر التصحر من التهديدات البيئية التي ينجر عنها أضرار إيكولوجية خطيرة، تستوجب إتخاذ الإجراءات اللازمة لتعويض الضحايا عن الخسائر اللاحقة، بأساليب علاجية فعالة، وإن نظام التعويض أثبت عدم فعاليته بسبب طبيعة التصحر بحد ذاته كمشكلة بيئية، وكذا الصعوبات التي يطرحها الضرر البيئي كمفهوم، و أيضاً نظام التعويض كأسلوب فيه العديد من الصعوبات و المشاكل، لدى يستوجب اللجوء إلى إجراءات وقائية لمواجهة الأضرار البيئية للتصحر لدى يوصى ب

- تفعيل مبدأ الحيطة كأسلوب وقائي لمواجهة ظاهرة التصحر
- تفعيل دور الإعلام و التربية و الشراكة البيئية كأساليب أثبتت فعاليتها في مواجهة هذا الخطر
- النص في القانون على التأمين الإلزامي على خطر التصحر

¹عطا سعد محمد حواس، المرجع السابق، 209.

²إبتهال زيد علي، المرجع السابق، ص199.

³نورة سعداني، المرجع نفسه، ص357.

-تفعيل دور الجباية و الرسوم كآلية ردعية للمتنسبين في زيادة خطر التصحر.