

جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات مقياس منهجية العلوم القانونية تقنيات البحوث العلمية

من إعداد الأستاذ:

د. محمد بونوة

موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق

السداسي الثاني

السنة الجامعية: 2024-2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

تعدّ من دروس المنهجية الهامة لطلبة الحقوق منهجية تحليل أو التعليق على النصوص القانونية أو الأحكام القضائية بأنواعها، وكذا تقديم الاستشارات القانونية، أو حتى تحليل المواضيع التي تمزج بينها وهي ما يسمى بالذاكرة الاستخلاصية من البحوث العلمية القصيرة التي على طالب الحقوق الإلمام بها، وكذلك بآليات التحرير الإداري بشتى أنواعه.

إنّ معرفة ذلك يؤهّل الطالب للتصدي للمشاكل العملية التي تصادفه بعد التخرج وفي عمله إما كمستشار قانوني أو محام أو قاض أو .. أو كموظف في إدارة معينة مهما كانت رتبته أو سلمه الإداري. لذلك جاءت هذه الدروس الملخصة لتعين الطالب للتحكم بآليات وأساليب التحليل القانوني والتحرير الإداري، والتي يجب أن لا تخفى على أيّ باحث قانوني.

ومن هذا المنطلق كان لزاما على المؤسسات الجامعية أن تضع بين أيدي الباحثين أساسيات لهذه المنهجية كونها أساس في نشاطات الدارسين والباحثين في ميدان البحوث العلمية.

وهذه المحاضرات تنقسم إلى محورين:

المحور الأول: يتعلق بالتعليق على النصوص القانونية أو الفقهية أو الأحكام والقرارات القضائية أو الاستشارات القانونية أو الذاكرة الاستخلاصية

المحور الثاني: يتعلق بالتحرير الإداري

المحور الأول: يتعلق بالتعليق على النصوص القانونية أو الفقهية أو الأحكام والقرارات القضائية أو الاستشارات القانونية أو المذكرة الاستخلاصية

منهجية التعليق والتحليل هي آلية تكسب الطالب القدرة على تحليل النصوص القانونية والفقهية وكذا الأحكام والقرارات القضائية أو الاستشارات القانونية أو باعتبارها مجتمعة معاً، والتعليق عليها وعلى كلّ المسائل المعروضة عليه وكيفية التعامل معها أو إرشاد السائل إلى الحلول القانونيّة، والتي تمثل صورة من صور البحوث القانونية القصيرة في جانبها العملي، كل ذلك يعدّ أداة ضرورية للطالب القانوني.

وفي ما يلي نتعرض لكل نوع على حدة:

أولاً: منهجية التعليق على نص قانوني أو فقهي:

تُعد منهجية التعليق على النصوص القانونية أداة ضرورية للطالب القانوني، تتيح له القدرة على تحليل المعطيات القانونية الواردة في قالب نص قانوني أو فقهي، وتساعد على ربط الجانب النظري بالتطبيق العملي لهذا النص.

يتعيّن على الطالب إتقان الجانب المنهجي، مع الإلمام الكافي بالمعطيات النظرية المتصلة بموضوع التعليق. وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم مراحل التعليق يختلف من باحث إلى آخر، فبعضهم يقتصر على مرحلتين أساسيتين، بينما يفضل آخرون تقسيمها إلى مراحل متعددة. غير أن هذا التباين لا يُعد خلافاً جوهرياً، ما دام يشمل كل العناصر الأساسية التي يجب تناولها في إطار التعليق.

المرحلة الأولى: تحديد طبيعة النص

يُبيّن في هذه المرحلة ما إذا كان النص موضوع التعليق قانونياً أو فقهيّاً.

المرحلة الثانية: تحديد موقع النص

تشمل هذه المرحلة عدة عناصر:

1. تاريخ صدور النص: يُذكر التاريخ الهجري والميلادي بالتفصيل (اليوم، الشهر، السنة) كما هو مدون في النص.

2. **الظروف المحيطة بصدور النص:** يُتطرق إلى السياق الاجتماعي، الاقتصادي أو السياسي الذي استوجب إصدار النص، كأن يكون هذا النص قد صدر بعد تنامي ظاهرة ما كالهجرة غير الشرعية أو المضاربة غير المشروعة.
3. **صاحب النص:** تُدرج معلومات حول مؤلف النص ، كاتجاهاته العلمية أو الإيديولوجية، ومدرسته الفكرية. وإن كان مصدره التشريع الرسمي، فيُشار إليه بوضوح.
4. **مصدر النص:** يُحدّد مصدر النص من حيث شكله ومضمونه، كأن يكون مأخوذاً من قانون، مرسوم، بحث، كتاب، الشريعة الإسلامية، أو تشريع أجنبي، مع التفريق بين المصادر الرسمية والاحتياطية.
5. **موقع النص من النص الكامل:** يُذكر رقم المادة ومكانها ضمن القانون أو القرار، من حيث الباب، الفصل، القسم، الكتاب، مع ترتيب العناوين وفق تسلسلها الرسمي.
6. **وجهة النص:** يُوضّح ما إذا كان النص موجّهاً لفئة عامّة أو خاصّة. مثلاً: هذا القرار موجه للموظفين أو موجه لفئة المواطنين غير المستفيدين من السكنات الاجتماعية أو... وهكذا.

المرحلة الثالثة: التحليل الشكلي للنص

تتضمن هذه المرحلة:

1. **البناء المطبعي للنص:** يُقيّم النص من حيث طوله أو قصره، عدد فقراته، وتوزيعها.
2. **تقسيم النص إلى فقرات:** يُحلل كل جزء من النص بحسب الفكرة التي يعالجها. قد تحتوي كل فقرة على فكرة واحدة أو تتضمن جميع الفقرات فكرة موحدة تُعبّر عنها بأساليب مختلفة.
3. **البناء اللغوي والنحوي:** يُعنى بشرح المصطلحات القانونية المعقدة، تحديد المفاهيم، ترجمة المصطلحات، وتقييم الأسلوب المستخدم ومدى ترابط الأفكار.
4. **البناء المنطقي للنص:** يُحدّد الترتيب المنطقي للأفكار، ويدرس ما إذا كان الكاتب أو المشرع القانوني اعتمد تسلسلاً فلسفياً أو منطقياً معيّنًا، مثال: نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة "..."، أو جاءت على سبيل الإلزام أو الاختيار ما يدل على أن أسلوباً معيناً يهدف إلى

المرحلة الرابعة: التحليل الموضوعي للنص

تتضمن هذه المرحلة:

1. **تحديد الأفكار الرئيسية:** يُستخرج المضمون الأساسي من كل فقرة، وقد تُدعم هذه الأفكار بأمثلة توضيحية.

2. **تلخيص النص:** يربط الطالب بين الأفكار الجوهرية لتكوين تصور عام لمحتوى النص.
3. **المعنى الإجمالي للنص:** يُختصر النص بجملة أو جملتين تعكسان فكرته العامة.
4. **طرح الإشكالية:** تُطرح مجموعة من الأسئلة التي تكوّن جوهر التعليق. ويُلاحظ هنا الفرق بين "الإشكالية" في التعليق على النصوص، و"المشكل القانوني" في التعليق على الأحكام القضائية.

المرحلة الخامسة: بناء الخطة

وهي مرحلة إلزامية في أي عمل علمي، تمكّن الطالب من تنظيم أفكاره وترتيبها منطقيًا. ويُفترض أن تتضمن الخطة عناصر متوازنة تُقسم إلى مباحث ومطالب، مع توظيف الوقت المتاح وفق متطلبات العمل الأكاديمي.

ثانياً: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية:

إن التعليق على الأحكام والقرارات القضائية هو الآخر يتطلب إلماماً بالجانب المنهجي، إلى جانب الجانب النظري المتعلق بموضوع النزاع، وذلك من خلال خطة منهجية تمكّن الطالب من استنباط الحل القانوني ومقارنته بالمعالجة القضائية المعروضة في الحكم أو القرار محل التعليق، بما يحقق التوافق بين الجانب النظري والتطبيقي.

وتجدر الإشارة إلى أن العناصر المعتمدة في منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، تُعد محل اتفاق واسع بين الأساتذة والباحثين، وتتمثل فيما يلي:

1. أطراف النزاع

في بداية التحليل، يجب توضيح أن "النزاع" هو الخلاف القائم بين طرفين، أما "المنازعة" فهي تشمل النزاع وتشير إلى الإجراءات القضائية أو الإدارية الناشئة عنه. ويتعين تحديد أطراف النزاع بحسب درجات التقاضي:

• أمام المحكمة الابتدائية:

- **المدعي:** هو من بادر برفع الدعوى.
- **المدعى عليه:** هو من رُفعت الدعوى ضده.

مثال: السيد (ت.م) مدعٍ ضد السيد (ه.ك) مدعى عليه.

- أمام المجلس القضائي:
 - المستأنف: من استأنف الحكم الابتدائي.
 - المستأنف عليه: من صدر الحكم لصالحه غالباً ولم يستأنف.
- أمام المحكمة العليا:
 - الطاعن بالنقض: من يطعن في القرار الاستئنافي.
 - المطعون ضده: من صدر القرار لمصلحته.

2. الوقائع

تشير الوقائع إلى الأحداث الجوهرية التي أدت إلى نشوء النزاع بين الطرفين، والتي تُعد أساساً لفهم الإشكالية المطروحة في القرار القضائي. ويتعين على الطالب عرضها باختصار ودقة دون تجاوز ما هو وارد في القرار.

3. الإجراءات

وهي المسار الذي سلكه النزاع، سواء إدارياً أو قضائياً، منذ بدايته حتى صدور الحكم موضوع التعليق، ويجب عرضها حسب التسلسل الزمني والتدرج الإداري أو القضائي:

- إدارياً: تُعرض الإجراءات حسب التسلسل الإداري من أدنى إلى أعلى.
- قضائياً:
 - أمام المحكمة: رفع الدعوى وتاريخ الجلسة والحكم.
 - أمام المجلس: الطعن بالاستئناف، تاريخ الحكم.
 - أمام المحكمة العليا: الطعن بالنقض، تاريخ صدور القرار.

ملاحظة: منطوق قرار المحكمة العليا يأتي غالباً مذيلاً بعبارة "لهذه الأسباب..."

4. الادعاءات (الحيثيات)

وتتمثل في الحجج والمبررات التي يقدمها كل طرف لإقناع القاضي، وتُستخلص من العبارات المستخدمة في القرار مثل: "حيث زعم..."، "حيث دفع..."، "حيث استند..."

5. الإشكال القانوني

وهو السؤال القانوني المركزي الذي يدور حوله النزاع. غالباً ما يُستخلص من الفقرة الأخيرة في الحثيات أو من الوقائع، ويُعاد صياغته على شكل سؤال قانوني عام وغير مركب.

6. الحل القانوني

وهو ما توصل إليه القضاة في منطوق القرار، ويوجد عادة بعد عبارة "لهذه الأسباب..." أو ما يعادلها.

7. اقتراح خطة التعليق

ينبغي إعداد خطة منهجية للإجابة على الإشكال القانوني، مع الحرص على الربط بين الجانب النظري والتطبيقي. ويجب أن تُظهر الخطة قدرة الطالب على التحليل والاستدلال، من خلال تقديم تأصيل قانوني للموضوع مع تطبيقه على القضية المعروضة.

ثالثاً: التعليق على الاستشارة القانونية:

تعريف الاستشارة القانونية

الاستشارة القانونية هي رأي فني يصدر عن مختص في القانون بناءً على طلب شخص طبيعي أو معنوي يسعى لفهم الوضع القانوني لقضية معينة. يعرض طالب الاستشارة الوقائع المرتبطة بمشكلته، ويقوم المستشار بتحليلها قانونياً، مستنداً إلى النصوص القانونية والفقه والاجتهاد القضائي، ليقدّم رأياً قانونياً يوضح الحلول الممكنة.

والاستشارة القانونية، بهذا المعنى، تمثل أداة لاستكشاف موقف القانون من مسألة قائمة أو محتملة النزاع، سواء بطلب من جهة رسمية أو فرد، وتكمن مهمة المستشار في توضيح الموقف القانوني بغض النظر عن مصدر القاعدة القانونية.

حالات طلب الاستشارة

يمكن طلب الاستشارة القانونية في حالات متعددة، منها:

1. عند وجود نزاع قائم أو متوقع: يكون الهدف من الاستشارة هنا معرفة الاتجاه القانوني الذي قد يسلكه القاضي إن عرضت عليه المسألة.

2. لتفادي المخاطر القانونية: يطلبها الشخص أو الجهة بقصد التأكد من مشروعية تصرف معين، لتجنب المسؤولية أو الثغرات القانونية.

شروط الاستشارة القانونية السليمة

لضمان جودة الاستشارة، ينبغي للمستشار مراعاة ما يلي:

- تحديد موضوع الاستشارة بدقة وذلك من خلال تحليل الطلب وفهم الوقائع.
- تحليل النقاط القانونية المثارة مع بيان النتائج القانونية المترتبة عليها.
- الاستناد إلى مصادر القانون وفق الترتيب: التشريع الأساسي، العضوي، العادي، الأوامر، ثم التنظيمات.
- تفسير النصوص الغامضة بالاعتماد على مصادر التفسير بما فيها الفقه و الاجتهاد، مع الإشارة إلى الآراء المختلفة وبيان الرأي الراجح.

صور الاستشارة القانونية

تتخذ الاستشارة القانونية صورتين:

1. الاستشارة الشفهية: يقدمها المستشار شفهيًا بعد الاطلاع على الوقائع، وقد تكون فورية أو بعد مهلة للبحث.
2. الاستشارة المكتوبة: يعدّها المستشار كتابةً وفقًا للمعايير الشكلية والموضوعية، وتعتبر مكتوبة بغض النظر عن طريقة عرض الوقائع.

أطراف الاستشارة القانونية

- طالب الاستشارة: هو من يطلب الرأي القانوني بشأن مسألة تثير لديه غموضًا، ويتعين عليه عرض الوقائع بشكل دقيق ومتكامل.
- المستشار القانوني: هو المختص الذي يقدم الرأي القانوني، وقد يكون محاميًا، قاضيًا متقاعدًا، أستاذًا جامعيًا أو حتى طالبًا في القانون، شريطة امتلاكه الكفاءة والخبرة القانونية.

منهجية إعداد الاستشارة القانونية

تُعدّ الاستشارة القانونية من البحوث القانونية الموجزة التي تهدف إلى تطبيق قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية المناسبة على واقعة معينة، أو إلى الوقوف على موقف القانون بشأنها. كما تُعد وسيلة لتقييم مدى تمكن الباحث القانوني من توظيف معارفه في معالجة مسألة قانونية محددة. لذا، تُحرر الاستشارة في شكل مكتوب، وتُنجز وفق مرحلتين أساسيتين:

أولاً: المرحلة التحضيرية

1. جمع وتحديد المعطيات:

يتعين على المستشار القانوني أن يولي عناية خاصة بجمع وتحديد المعطيات المتعلقة بالواقعة محل الاستشارة. كما يجب على طالب الاستشارة أن يوضح بدقة كافة الوقائع المادية والقانونية المرتبطة بالقضية، بما يسمح بتكوين تصور سليم عنها. ويجب على المستشار التقيد بالوقائع المقدمة من طالب الاستشارة دون أن يُدخل عليها إضافات أو تعليقات شخصية، مع جواز افتراض بعض الاحتمالات ذات الصلة كلما اقتضى الأمر ذلك.

2. الإجراءات:

في حال انطوت الاستشارة القانونية على جانب إجرائي، ينبغي على المستشار حصر وذكر الإجراءات كما وردت، مع ترتيبها زمنياً بحسب تسلسل وقوعها، بما يُمكن من فهم السياق الإجرائي للقضية.

3. عرض المسائل القانونية:

عقب استكمال جمع الوقائع والإجراءات، يُباشِر المستشار تحليل الواقعة لاستخلاص المسائل القانونية المثارة، وتقسيمها إلى تساؤلات فرعية تنبثق عن سؤال رئيسي محوري، على نحو يضمن الإلمام بجميع جوانب الإشكالية القانونية محل البحث، تمهيداً للإجابة عنها بشكل مرتب ومنهجي.

ثانياً: المرحلة التحريرية

تشكل هذه المرحلة جوهر الاستشارة القانونية، حيث يُقدّم المستشار خلاصة تحليله القانوني عبر فقرات منظمة، يُخصص لكل مسألة قانونية فقرة مستقلة، على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: طبيعة النزاع القائم

أ. **الوقائع:** يُفرز المستشار الوقائع ذات الصلة بالمسألة القانونية قيد المعالجة. وإذا كانت جميع الوقائع ذات صلة، تُعرض كاملة.

ب. **الإجراءات:** تُدرج الإجراءات ذات العلاقة، إن وجدت.

ج. **السؤال القانوني:** يُصاغ السؤال القانوني بما يعكس جوهر الإشكال المطروح، وقد يكون سؤالاً واحداً أو عدة تساؤلات فرعية، تبعاً لتعقيد المسألة.

د. **الحل القانوني:** يُحدد الحل بالاستناد إلى النصوص القانونية المطبقة. فإن وُجد نص قانوني واضح يُستند إليه مباشرة، دون اللجوء إلى الاجتهاد أو القضاء. أما في حال غياب النص، فيجوز الاستعانة بالاجتهاد القضائي والفقه القانوني.

هـ. **الإجابة:** تُعرض الإجابة ببيان مدى انطباق الحل القانوني على وقائع القضية وإجراءاتها، مع مراعاة وضعية الأطراف ذات العلاقة.

الفقرة الثانية: التظلم الإداري (إن وُجد)

الفقرة الثالثة: الدعوى الملائمة

الفقرة الرابعة: الجهة القضائية المختصة

مع الإشارة إلى أنه تدرج تحت كل فقرة من هذه الفقرات المراحل الفرعية (أ، ب، ج، د، هـ) المذكورة أعلاه في الفقرة الأولى حسب مقتضى الحال.

الخلاصة: تُختتم الاستشارة القانونية بحوصلة شاملة تُجمع فيها النتائج والإجابات المتفرعة عن مختلف الفقرات التي تم تناولها، من الفقرة الأولى إلى الأخيرة، بما يُوفر رؤية شاملة ومتكاملة لموضوع الاستشارة.

رابعاً: التعليق على المذكرة الاستخلاصية:

- تعريفها وطبيعتها المنهجية:

تُعد المذكرة الاستخلاصية من التمارين الأكاديمية أو المهنية التي يُكَلَّف بها الطالب الجامعي، أو المترشح لمسابقة مهنية، أو الموظف في إحدى المؤسسات، وتقتضي منهجية علمية دقيقة في إعدادها. وتتجسد هذه المذكرة في تحليل مجموعة من الوثائق ذات الطابع القانوني أو القضائي أو الفقهي، قصد استخراج المسائل والإشكاليات القانونية الجوهرية التي تطرحها، وتقديم معالجة علمية لها، عبر تقديم حلول واستنتاجات مبنية على قراءة متأنية ومنهجية.

وعليه، فإن تحديد مفهوم المذكرة الاستخلاصية يقتضي التمييز بين جانبين أساسيين:

أولاً: الجانب الشكلي

يتمثل هذا الجانب في الطبيعة المادية للمذكرة، فهي تتكون من وثائق متعددة تتناول موضوعاً قانونياً معيناً، قد تكون على شكل نصوص قانونية، آراء فقهية، مقتطفات من مؤلفات قانونية، أحكام أو قرارات قضائية، أو حتى مقالات صحفية ذات صلة قانونية.

تتصف هذه الوثائق بترابطها الموضوعي حول فكرة أو مجموعة أفكار، وقد تتضمن أحياناً تبايناً أو تناقضاً ظاهرياً، يتوجب على الطالب أو المكلف بالمذكرة تجاوزه واستخلاص القواعد القانونية والمسائل الجوهرية الكامنة في تلك الوثائق، مع السعي إلى إبراز التوافق أو التباين الحاصل فيها.

ثانياً: الجانب المنهجي

تُعد المذكرة الاستخلاصية من حيث المنهجية شكلاً مختصراً من أشكال البحث العلمي القانوني، إذ يتوجب على الطالب اتباع منهج تحليلي صارم في التعامل مع الوثائق، يشمل تفكيك النصوص، استخلاص الأفكار، وتحليل الاتجاهات الفقهية أو القضائية، وذلك وفق خطة منظمة تعكس فهمه العميق للوثائق.

وتكمن أهمية هذه المذكرة في قدرتها على قياس كفاءة الطالب في استيعاب المادة القانونية، وتحليلها، وتركيبها بطريقة موجزة وفعّالة، دون الوقوع في فخ الإطالة المفرطة أو الاختزال المخل، مما يجعل من هذا العمل تمريناً أكاديمياً وعلمياً دقيقاً يقارب منهجية التعليق على النصوص القانونية أو الأحكام القضائية، مع التركيز على الجانب التحليلي والتركيب.

منهجية إعداد المذكرة الاستخلاصية:

تتم عملية إعداد المذكرة الاستخلاصية وفق مرحلتين متكاملتين:

1. المرحلة التحضيرية:

وتشمل الخطوات التالية:

- **تصنيف الوثائق:** ترتيب الوثائق بحسب طبيعتها وسهولة استيعابها، مع البدء بالوثائق الأبسط لفهم السياق العام للموضوع.
- **القراءة المنهجية:** قراءة أولية سريعة لمحتوى الوثائق لفهم مضامينها، متبوعة بقراءة متأنية معمقة لتحليل العلاقات بين النصوص، وتحديد ما بينها من تقاطعات أو تناقضات.
- **تحليل النصوص القانونية:** الوقوف على فحواها، وبيان ما إذا كانت تتضمن قاعدة عامة، أو استثناء، أو مبدأ قانوني.
- **تحليل الاجتهادات القضائية:** التمييز بين درجاتها (محكمة عليا، مجلس دولة...)، وتحليل الأسس القانونية التي استندت إليها في تطبيق النصوص.
- **تحليل الآراء الفقهية:** استخلاص المفاهيم المتضمنة، وتحديد مدى توافقها أو تعارضها مع باقي الوثائق.
- **المقارنة والتحليل:** إجراء مقارنة شاملة بين الوثائق لتحديد نقاط الاتفاق والاختلاف، واستخلاص القواعد الأساسية.

2. المرحلة التحريرية:

وتتقسم بدورها إلى ثلاثة أجزاء رئيسية:

- **المقدمة:** يُستعرض فيها موضوع المذكرة كما استُخلص من الوثائق، مع طرح الإشكالية المحورية التي سيتم تحليلها، وتقديم الخطة المعتمدة لمعالجتها.
- **المتن:** يُعالج فيه الموضوع القانوني وفق تقسيم منطقي ومنهجي مستلهم من الوثائق، مع مراعاة ما يلي:
 - عدم النقل الحرفي لمحتوى الوثائق.
 - عدم تخصيص فقرة منفردة لكل وثيقة.
 - الاعتماد على الأفكار الجوهرية.

- الإشارة إلى الوثائق المرجعية والآراء القضائية أو الفقهية ذات الصلة مع ذكر المصدر.
- **الخاتمة:** تتضمن عرضاً مكثفاً للخلاصات والاستنتاجات القانونية المستخلصة من الوثائق، دون الدخول في تفاصيل النتائج أو التوصيات كما هو الشأن في البحوث الأكاديمية، بل تكون بمثابة إجابة قانونية موجزة عن الإشكالية المطروحة.

خلاصة:

المذكورة الاستخلاصية عمل علمي تحليلي يهدف إلى اختبار القدرة على الفهم العميق للنصوص القانونية وتحليلها تركيبياً، وهي تقتضي التزاماً بمنهجية دقيقة تستند إلى التحليل، والمقارنة، والتفسير، بما يُبرز قدرة الطالب أو الموظف على تقديم معالجة علمية متكاملة للمادة القانونية المعروضة عليه.

المحور الثاني: يتعلق بالتحليل الإداري

قبل الكلام عن التحليل الإداري سوف نتطرق للتعريف بالإدارة ووظائفها وأهدافها باختصار، ثم نتطرق للتحليل الإداري وما يتعلق به.

مفهوم الإدارة:

تتباين وظيفة الإدارة تبعاً للظروف البيئية والإيديولوجية السائدة في كل مجتمع، مما يجعل مفهومها يتأثر بالمحيط الاجتماعي والتنظيمي الذي تنشأ فيه. فالإدارة تُعرّف عموماً بأنها الجهاز التنفيذي المكلف بتطبيق القوانين وتنفيذ السياسات العامة ضمن الإطار القانوني لتحقيق الأهداف الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية المرسومة من قبل الدولة.

وتُعدّ الإدارة كذلك عمليةً تنظيميةً تهدف إلى تعبئة الموارد البشرية والمادية لتحقيق غايات محددة، من خلال تنسيق الجهود وضبطها وفق خطة محكمة، مع مراعاة الرقابة والتقييم الدائمين.

وظائف العملية الإدارية:

تتجسد وظائف الإدارة في ست مهام رئيسية:

1. التخطيط: تحديد الأهداف ورسم الاستراتيجيات والبرامج.
2. التنظيم: توزيع المهام والصلاحيات وتنظيم العلاقات الوظيفية.
3. التوجيه: إصدار التعليمات وتسيير العمليات نحو الأهداف.
4. التنسيق: توحيد الجهود وتكاملها بين المصالح والموظفين.
5. الرقابة: قياس مدى مطابقة النتائج مع الأهداف المسطرة.
6. التقييم: تشخيص النقائص واقتراح التحسينات المناسبة.

أهداف الإدارة:

تهدف الإدارة إلى تحقيق جملة من الغايات، منها:

- ضمان التسيير الفعال للمؤسسات.
- حسن توظيف الموارد البشرية والمادية.
- القدرة على فهم وإعداد الوثائق الإدارية.

- التكفل بالتواصل الداخلي والخارجي.
- التشجيع بروح العمل الجماعي.
- رفع الأداء الوظيفي من خلال التكوين المستمر.

مفهوم التحرير الإداري:

التحرير الإداري هو فن صياغة الوثائق الرسمية بما يخدم مصالح الإدارة، وفق شروط دقيقة تضمن وضوح الفكرة، وترابط المعاني، ودقة الأسلوب، ضمن إطار قانوني منضبط.

شروط التحرير الإداري:

تنقسم شروط التحرير الإداري إلى:

- **شروط المضمون:** تشمل الوضوح، الدقة، الإيجاز، الموضوعية، وترتيب الأفكار.
- **شروط الشكل:** تتعلق بوحدة الموضوع، احترام السلم الإداري، قياس الورق، ترك الهوامش، والترتيب المادي للوثيقة.

عناصر التقديم المادي للمراسلة الإدارية: وتشمل:

1-الدمغة: وهي شعار الدولة، تكتب عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" في أعلى ووسط الصفحة، وفي سطر واحد بأحرف بارزة لإضفاء الطابع الرسمي على الرسائل والوثائق الإدارية وتمييزها عن غيرها من الوثائق والمراسلات المتبادلة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاصة .

2-الطابع والعنوان: يشمل اسم الهيئة أو الإدارة المرسل. يكتب اسم الإدارة المرسل في أعلى وعلى يمين الصفحة ويشمل بيانات تؤدي إلى تحديد المصلحة المرسل بدقة، الشيء الذي يساعد المرسل إليه على معرفة مصدر الرسالة وعنوانه، ويراعى في الطابع ذكر الجهة الوصية إن كانت عليه وصاية قانونية مثال ذلك: الرسالة الصادرة عن إدارة البلدية يظهر طابعها الجهة الوصية التي هي الولاية والدائرة:

ولاية:
دائرة:
بلدية:

كما يراعى التسلسل الإداري الداخلي وفقا للهيكل التنظيمي المحدد لتنظيم الإدارة أو المؤسسة المعنية:

..... مديرية
..... المديرية الفرعية المكلفة بـ:
..... مصلحة أو (مكتب).....

3-رقم التسجيل أو الرقم التسلسلي: ترقم الرسالة وفقا لتسلسل البريد الصادر، بحيث يسجل عليها رقم بعد إمضاءها وتسجيلها في سجل البريد الصادر، يكتب هذا الرقم مباشرة أسفل الطابع مع إضافة الحروف الأولى للإدارة المرسل، ويمكن إضافة الأحرف الأولى من لقب واسم كل من حرر الرسالة أو الناقل لها على الحاسوب، مفصولا بين كل مجموعة أحرف، وذلك حتى يتسنى معرفة المرسل وتحديد المسؤولية عند الاقتضاء، بالإضافة إلى ذلك يسهل رقم الرسالة الرجوع إليها عند الحاجة، كما أن الرقم التسلسلي يعتبر مرجعا للرسالة الإدارية ويضمن حسن سير العمل بالمصلحة .

4-المكان والتاريخ: يكتسب تاريخ ومكان تحرير الرسالة أهمية كبيرة من الناحية القانونية ، على اعتبار أن الرسالة الإدارية وثيقة رسمية، وعليه يتوجب تسجيل المكان والتاريخ في أعلى وعلى يسار الصفحة، أو في الأسفل مباشرة بعد عبارات المجاملة، على النحو التالي :

اسم المدينة في اليوم/ الشهر/ السنة؛ مثال ذلك:

سطيف في: 20 ديسمبر 2009

ويستحسن كتابة الشهر بالحروف، ويعتمد مبدئيا كتاريخ للرسالة يوم إمضاءها من قبل المرسل .

5-بيان المرسل وصفته: يقصد بصفة المرسل المنصب الخصوصي أو الوظيفة التي تخول للموقع على الرسالة أو من ينوب عنه صلاحية إصدار هذه الوثيقة باسم المصلحة العمومية التي يديرها أو يمثلها وتكتب هذه الصفة في الوسط من الجزء العلوي للرسالة ميلا إلى اليسار .

مثال ذلك: السيد والي ولاية.....

6-صفه المرسل إليه وصفته: صفة المرسل إليه هي تعيين الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الموجهة إليه الرسالة الإدارية، يكتب الاسم الشخصي للمرسل إليه إذا كان شخصا طبيعيا متبوعا بعنوانه، والاسم الوظيفي للرئيس الإداري للجهة المرسل إليها إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري، ومقره الاجتماعي، مسبوقين بصيغة :الى السيد(ة) أو الأنسة.....، تكتب صيغة المناداة هذه أسفل صفة المرسل مباشرة .

مثال ذلك: السيد والي ولاية.....

إلى

السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي

ولاية سطيف.

7-الموضوع : يعتبر الموضوع بمثابة العنوان الرئيسي للرسالة لكونه يلخص مضمونها في كلمات وجيزة، بحيث يفهم القارئ مضمونها قبل أن يقرأ التفاصيل في جسم الرسالة، وربحا للوقت وتسهيلا لعملية التسجيل والتوثيق.

يكتب الموضوع قبل الشروع في كتابة جسم الرسالة، ويتوخى المحرر في كتابته الدقة والإيجاز بحيث لا يتجاوز سطرا أو سطرين .

8-المرجع: يعتبر المرجع السند الذي ترجع إليه الإدارة عند الإجابة على رسالة ما، فقد يكون المرجع رسالة واردة إليها من جهة معينة، يتضمن المرجع رقم وتاريخ الرسالة الواردة؛ مثال ذلك:

المرجع: رسالتكم رقم..... المؤرخة في.....

وفي صلب الرسالة يعيد الإشارة إلى المرجع كأن يكتب في مستهل رسالته:

ردا على رسالتكم المشار إليها في المرجع أعلاه والمتعلقة ب..... يشرفني أن.....إلخ

أما حين يتعلق الأمر برسالة تذكير يكون المرجع هو الرسالة أو الرسائل السابقة، فيكتب المرجع كالتالي:

المرجع: رسالتي رقم..... المؤرخة في.....

ويكتب في مستهلها:

تبعاً لرسالتني (أو تذكريا برسالتي) المشار إليها في المرجع أعلاه والمتعلقة ب:..... يشرفني أن..... إلخ.

وقد يكون المرجع نصوصاً تشريعية و/أو تنظيمية إذا اقتضى موضوع الرسالة ذلك، أو من أجل إضفاء الصبغة القانونية على مضمون الرسالة، وقد يكون المرجع عبارة عن إشارة إلى مكالمة هاتفية أو حدث استدعى تحرير الرسالة:

السيد وزير.....

9- نص المراسلة.

10- الإمضاء: إما أن يكون المرسل شخصياً أو من ينوب عنه نيابة قانونية أو مفوضاً من قبله وفق شروط التفويض.

11- المرفقات (أو الوثائق المرفقة) قد يتضمن الإرسال عدداً من المرفقات يتوجب الإشارة إليها في الرسالة ببيان طبيعتها وعددها، وتسجل هذه المرفقات عقب المرجع مباشرة إن وجد وإلا عقب الموضوع، وفي حالة استحالة تسجيل كل الوثائق المرفقة في الرسالة يمكن إرفاق قائمة يسجل عليها كل الوثائق إذا اقتضى الأمر (كأن يتعلق الأمر بملف يحتوي عدداً كبيراً من الوثائق مثلاً).

صيغ التعبير الإداري:

وتنقسم هذه الصيغ إلى:

- صيغ المقدمة: وقد تكون مع مرجع أو بدونه.
- صيغ العرض: لتوضيح المضمون.
- صيغ الخاتمة: لصياغة الطلبات أو إنهاء الرسالة.

أولاً: صيغ المقدمة

تتنوع صيغ التعبير المستعملة في مقدمة المراسلات الإدارية إلى نوعين:

1. صيغ مع وجود مرجع: تُستعمل للإشارة إلى نصوص أو مراسلات سابقة وتُفتتح عادة بعبارات مثل:

○ ردّاً على رسالتكم...

- تبعًا لـ...
- استنادًا إلى...
- طبقًا لـ...
- بناءً على...
- تذكيرًا بـ...

2. صيغ بدون مرجع: تُستخدم عندما لا يكون هناك سند سابق للمراسلة، ومن أمثلتها:

- يشرفني أن أحيطكم علمًا بـ...
- يسعدني أن أتقدم إلى سيادتكم بـ...
- أتشرف بإبلاغكم...
- يطيب لي أن أعلمكم بأن...

ثانيًا: صيغ العرض

يُستعمل فيها المحرر الإداري عبارات تساهم في توصيل الفكرة بوضوح ودقة مثل:

- لذا ينبغي...
- وعليه فإنه تقرر...
- وفي هذا الصدد...
- ولهذا الغرض...
- ونتيجة لذلك...

كما تُستعمل صيغ تعبيرية ذات طابع سلطوي مثل:

- قررت...
- سوف أتخذ الإجراءات اللازمة...
- المطلوب منكم موافاتي بـ...

وأخرى تُستخدم للاستدلال مثل:

- نص المرسوم التنفيذي رقم... على أن...
- استنادًا إلى القرار المؤرخ في...

وصيغ خاصة بالترتيب مثل:

- أولاً، ثانياً، ثالثاً...
- بصفة عامة، بصفة خاصة، من ناحية أخرى...

ثالثاً: صيغ الخاتمة

تُستعمل لإنهاء المراسلة وتحديد الهدف منها، ومن صيغها:

- أرجو أن تتفضلوا باتخاذ الإجراءات اللازمة...
- أرجو أن تسهروا على تنفيذ هذه التدابير...
- أرجو أن تزودوني بالمعلومات المتعلقة ب...

وتختلف الصيغ حسب طابع الرسالة (رسمي أو شخصي)، فمثلاً:

- "تقبلوا مني فائق الاحترام والتقدير" تُستعمل في الطابع الشخصي.

ما ينبغي على المحرر الإداري مراعاته أثناء عملية التحرير

أولاً: قبل الشروع في التحرير

- جمع المعلومات الدقيقة حول الموضوع.
- تحضير أدوات الكتابة.
- تحديد النقاط الأساسية وترتيبها حسب الأهمية.

ثانياً: أثناء التحرير

- الالتزام بالأفكار المحددة سلفاً.
- عدم الإطالة أو الحشو.
- تجنب التحرير تحت تأثير الانفعال.
- مراعاة الأسلوب اللغوي السليم وخلو النص من المحو والشطب.

ثالثاً: بعد الانتهاء من التحرير

- مراجعة شاملة للنص والتأكد من شموليته.
- تدقيق لغوي ونحوي.
- ترقيم الصفحات إن تجاوزت الوثيقة صفحة واحدة.
- التأكد من إدراج التاريخ والمكان والإمضاء والصفة الوظيفية.

❖ أنواع المحررات الإدارية :

يعتمد النشاط الإداري - لاسيما في المؤسسات والإدارات العمومية - على الوسائل الكتابية، كما أشرنا سالفاً، ومن ثم فإن الكتابة تجسد وتعكس مختلف أنواع الأنشطة التي تنجزها الإدارة والقرارات التي تتخذها.

وتكمن أهمية الكتابة في إمكانية توثيق العمليات الإدارية والحفاظ على آثار يتسنى استخدامها عند الحاجة كوسائل إثبات قانونية أو كأسس مرجعية للنشاط الإداري ، والمقولة الشهيرة: "الكلام زائل والكتابة باقية"

توضح هذه الحقيقة وتسندها .

وعلى هذا الأساس فإن أي نشاط إداري يتطلب بالضرورة دعامة كتابية، سواء الأمر باجتماع عمل، أو معاينة حدث، أو اتخاذ قرار، أو الاتصال بجهة ما.... الخ، هذه الأنشطة وغيرها تتجسد أو تصاغ في وثائق رسمية، تسجل وتحفظ طبقاً للتنظيم المعمول به في الإدارات والمؤسسات العمومية . هذا ونظراً لتعدد الأنشطة الإدارية وتنوعها، فإن المحررات تتعدد وتتوزع تبعاً لذلك، غير أن تصنيف هذه الوثائق تعترضه صعوبات جمة⁽¹⁾ ، وتجاوزاً لهذه العقبات ارتأينا - لأغراض بيداغوجية- اعتماد تصنيف مبسط على النحو التالي:

1. المراسلات الإدارية (الرسائل، البرقيات، الدعوات، الاستدعاءات ، جداول الإرسال).

2. الوثائق الإدارية (التقارير، المحاضر، عروض الحال، المذكرات).

3. النصوص الإدارية ، وهذه بدورها تنقسم إلى قسمين :

❖ النصوص التنظيمية (المراسيم، القرارات، المقررات،).

❖ والنصوص التفسيرية (المناشير، التعليمات، المذكرات التوجيهية.....)

1. الرسائل الإدارية:

الرسالة الإدارية هي وثيقة رسمية تُحرر باسم الإدارة أو المؤسسة أو باسم الموقع إذا كانت ذات طابع شخصي. تُستخدم كوسيلة اتصال بين الإدارات أو بينها وبين الأفراد. تنقسم إلى:

- رسالة ذات طابع رسمي: بين مصالح إدارية، تُكتب وفق نمط إداري دقيق.
- رسالة ذات طابع شخصي: بين الإدارة والأفراد، وتتميز بطابع أقل رسمية.

أهم عناصرها:

- العنوان، المكان والتاريخ، المرسل والمرسل إليه، الموضوع، المرجع، نص الرسالة، الخاتمة، الإمضاء.
- تحترم التسلسل الإداري عند الإرسال.

أهميتها: تبقى وسيلة أساسية للتواصل الإداري رغم تطور وسائل الاتصال الإلكترونية.

نماذج عن الرسائل الإدارية:

أ. رسائل ذات طابع رسمي:

- طلب تحويل ملف إداري من مصلحة إدارية إلى أخرى.
- تأجيل عقد يوم دراسي بسبب مهمة إدارية عاجلة.
- طلب إثبات صحة وثيقة إدارية.

ب. رسائل ذات طابع شخصي:

- طلب توظيف مقدم من فرد إلى مدير الإدارة.
- طلب تمديد فترة الخدمة بعد التقاعد.
- رسائل نداء وتقدير تبدأ بـ "سيدي المدير"، "فخامة الرئيس"، وتختتم بعبارات مثل "وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير".

2. الوثائق الإدارية:

الوثائق الإدارية تشمل كافة النصوص المحررة من طرف المصالح الإدارية في إطار ممارسة نشاطها، وهي تنقسم إلى:

- وثائق التبليغ: مثل جدول الإرسال، الاستدعاء، الدعوة، البرقية.
- وثائق غير الرسائل: مثل المذكرة، المنشور، التعليم، الإعلان.
- وثائق السرد والتحليل: مثل المحضر، عرض الحال.

وظائفها:

- توثيق المعلومات والمعاملات.
- ضمان استمرارية المرفق الإداري.
- تيسير الاتصال الإداري والتبليغ.

تحريرها: يخضع لقواعد وشروط دقيقة تتعلق بالشكل والمضمون.

نماذج عن الوثائق الإدارية:

أ- وثائق التبليغ:

- جدول إرسال: يستخدم لتوثيق إرسال وثائق رسمية.
- الاستدعاء: لاستدعاء موظف أو عامل.
- الدعوة: لحضور اجتماع أو يوم دراسي.
- البرقية: إشعار عاجل بموضوع إداري.

ب- وثائق غير الرسائل:

- المذكرة: توجه لتذكير داخلي أو توجيهات.
- المنشور: لتعميم قرارات أو تعليمات.
- التعليم: تتضمن إجراءات تنفيذية دقيقة.
- الإعلان: لإعلام المعنيين بحدث أو إجراء معين.

ج-وثائق السرد والتحليل:

- المحضر: لتوثيق وقائع الاجتماعات.
- عرض الحال: لتقديم وصف دقيق لوضع إداري معين.

3. النصوص القانونية:

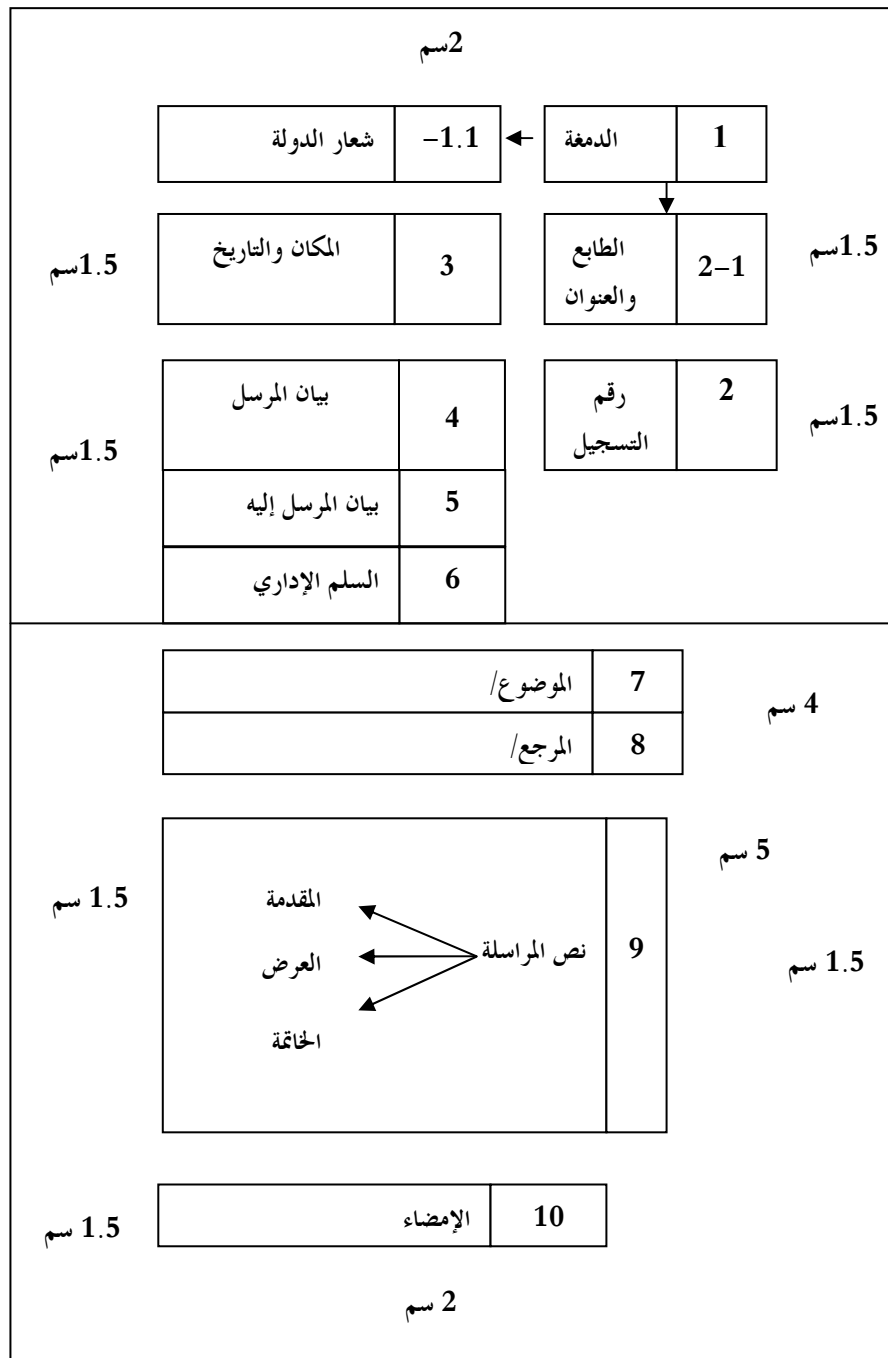
تنقسم النصوص القانونية إلى:

1. **النصوص التشريعية:** تصدر عن البرلمان (مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني) وتعبّر عن إرادة الأمة، وتكون ملزمة للأفراد، وتشمل: **الدستور** (أعلى وثيقة قانونية)، **القوانين** (مثل قانون العمل أو التعليم)، **الأوامر** (مثل الأمر 03-97 المتعلق بمدة العمل).
 2. **نصوص تنظيمية:** وتصدر عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء)، وتهدف إلى توضيح كيفية تطبيق النصوص التشريعية، وتشمل: **المراسيم التنفيذية، والقرارات، والمقررات.**
- كل نص يتضمن عناصر شكلية كالعنوان، الرقم، التاريخ، الحثيات، الصيغة، المحتوى، والإمضاء، ويُرتب حسب قوته القانونية.

أهميتها:

3. تنظيم العلاقات داخل المجتمع.
4. تحديد الحقوق والواجبات.
5. ضمان تسيير الشأن العام في إطار القانون

5.2.2 - عناصر التقديم المادي للمراسلة الإدارية (شكلها)



نموذج رقم 02 : (إرسال محضر اجتماع)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التربية الوطنية

مديرية التربية لولاية :

متوسطة :

مدير المتوسطة

الرقم :/.../.....

إلى

السيد مدير التربية لولاية:.....

جدول إرسال

نوع الوثائق	العدد	ملاحظات
تجدون طيه : محضر اجتماع مجلس التربية والتسيير المنعقد بتاريخ: حول مشروع الميزانية لسنة :	02	للإعلام والمصادقة

حرب في

المدير

الاسم واللقب

الإمضاء والختم

نموذج رقم 02 : مذكرة حول مواقيت العمل خلال شهر رمضان المعظم :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التربية الوطنية

المعهد الوطني لتكوين مستخدمي التربية

و تحسين مستواهم

04، شارع أولاد سيدي الشيخ الحراش-الجزائر-

رقم : / /

مذكرة إدارية

الموضوع : مواقيت العمل خلال شهر رمضان الكريم

ليكن في علم جميع موظفي المعهد، أنه ابتداء من اليوم الأول لشهر رمضان الكريم

سنة.....هجري، ستكون مواقيت العمل كالاتي :

— من يوم الأحد إلى يوم الخميس :

— من الساعة إلى صباحا

— من الساعةإلى مساء

وعليه ، فالمطلوب من الجميع التقيد بالمواقيت المذكورة لضمان السير الحسن

للمؤسسة.

حرر بالجزائر في :

مدير المعهد

الاسم واللقب

الإمضاء والختم

ملاحق لنماذج عملية

التعليق على نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

Commentary on Article 6 bis of the Algerian Code of Criminal Procedures

مُحمّد بكرارشوش *

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)

bekrarchouchmohamed@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/10/15 * تاريخ القبول: 2019/11/01 * تاريخ النشر: 2020/01/01

ملخص:

تتناول هذه الدراسة التعليق على نص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تبرز الأحكام التي جاء بها تعديل القانون بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 بخصوص تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث جاء التعديل الوارد بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 بشرط تقديم شكوى من طرف الهيئات الاجتماعية للمؤسسة قبل مباشرة أي إجراء. حيث تم اتباع منهج التعليق على النصوص القانونية التي تقتضي تناول الموضوع من ناحية شكلية وأخرى موضوعية. **الكلمات المفتاحية:** تحريك الدعوى العمومية، شكوى، مسير، مؤسسة عمومية اقتصادية، هيئات اجتماعية.

Abstract:

This study deals with the commentary on the text of Article 6 bis about the Algerian criminal code Procedure, of 23 July 2015 provided that a complaint is submitted by the social bodies of the institution before the commencement of any action. Where the commentary approach is followed the legal texts that address the subject in terms of formal and substantive.

Keywords : Public action triggers - complaint - manager - Public economic establishment - Social institutions.

مقدمة

تحرك وتباشر الدعوى العمومية في النظام الإجرائي الجزائي الجزائري وفي أغلب الأنظمة القانونية المقارنة من طرف النيابة العامة دون سواها عندما يصل إلى علمها وجود وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، كما يمكن للطرف المتضرر من الجريمة أن يحركها وفقا لشروط محددة قانونا.

لكن هذه الصلاحية ليست مطلقة، فإنه يرد على هذا الأصل استثناء يحد من صلاحية النيابة في تحريك الدعوى العمومية بالرغم من وجود وقائع مجرمة قانونا، حيث يشترط القانون في هذه الأحوال لتحريك الدعوى العمومية ضد مقترفي هذه الجرائم شكليات أخرى، تتمثل في تقديم الطلب أو الإذن أو الشكوى من المتضرر.

في هذا الإطار واعتبارا لطبيعة بعض المؤسسات وأهدافها، زيادة على طبيعة أموالها، اشترط القانون قبل تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية تقديم شكوى من هيئاتها الاجتماعية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري، باب الشركات التجارية، وذلك إذا تعلق الأمر بأعمال التسيير التي من شأنها أن تفضي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، وفقا لما جاء في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 2015/07/23، يعدل ويتم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر. عدد 2015/40) المادة الثالثة منه.

حيث جاء فيها أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.

يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول".

بناء على ما سبق يطرح التساؤل الآتي:

ما هي شروط تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بأعمال التسيير التي قد تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو ضياع أو تلف أموال عمومية أو خاصة؟ وما هي الأسس القانونية والموضوعية لهذا الإجراء؟

وفقا لمنهجية تحليلية، أحاول دراسة بعض العناصر التي أراها ضرورية للوصول إلى إجابة شافية لهذه التساؤلات، وذلك بمعالجة العناصر الآتية:

- دراسة النص من الناحية الشكلية
- متابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية
- نطاق تحريك الدعوى العمومية من حيث الأشخاص
- نطاق تحريك الدعوى العمومية من حيث فئة المؤسسات العمومية
- محل الجريمة وشروط تحريك الدعوى العمومية

أولا - التعليق على النص من الناحية الشكلية

أتناول في هذا الجزء من الدراسة البنية اللغوية والصياغة القانونية لنص المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث أتناول العناصر على غرار طبيعة النص وموقع النص وبنية ثم تقسيمه الى فكرة عامة وأفكار ثانوية.

1- طبيعة النص:

لا نحتاج إلى فحص كبير حتى نقول أنّ النص هو ذو طبيعة قانونية، يتضح ذلك من خلال أساسه، بالإضافة إلى صيغته ومحتواه، إذ تضمّن أحكاما قانونية. وبعبارة أخرى، قواعد قانونية ملزمة عموما.

أمّا من حيث نوع هذه القواعد، فهي قواعد الشكل التي تتضمن أحكاما إجرائية تتعلق بتحريك الدعوى العمومية وشروطها وسيرها كما ينبئ عن ذلك بوضوح موقعها في التقنين الجنائي كما هو مبين أدناه. هذا من حيث عموم النص.

أمّا بخصوص الفقرة الثانية من نصّ المادة 6 مكرر، فلقد خالفت الأصل، إذ احتوت على حكم تجريبي، حيث جرّمت فعل عدم التبليغ عن الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين، وذلك بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية. فالتجريم موقعه قواعد الموضوع التي يتضمّن قانون العقوبات والنصوص الخاصة المكملّة له.

2- موقع النص:

يقع النص موضوع الدراسة والمرتّب وفق تسلسل المواد ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 6 مكرر والتي جاءت ضمن الأحكام التمهيديّة تحت عنوان "في الدعوى العمومية والدعوى المدنية"، بحيث يعدّ هذا النصّ، من طبيعة قانونية إجرائية ضمن منظومة القانون الجنائي الجزائري التي تحتوي كما هو متفق عليه، على كل من قواعد الموضوع، المعروفة في التشريع الجزائري بقانون العقوبات والنصوص الخاصة المكملّة له. هذا من جهة.

بالإضافة إلى قواعد الشكل أو القواعد الإجرائية التي تتضمن أساسا قواعد تحريك وسير الدعوى العمومية، المعروفة في النظام القانوني الجزائري بقانون الإجراءات الجزائية. هذا من جهة ثانية.

لقد أضيفت هذه المادة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 (ج. ر. عدد 40 من سنة 2015).

3- أسلوب النص:

جاء النصّ من الناحية اللغوية، بأسلوب إنشائي وبسيط وواضح، حيث تضمن عبارة نهي بداءة : "لا تحرك الدعوى العمومية..."، مع عبارات متتالية، إلى آخر الفقرة الأولى ساردا عناصر في صورة شرط رئيسي وشروط فرعية، منتهيا بجواب للشرط الرئيسي.

أمّا من حيث تحرير النصّ، فلقد صيغ صياغة قانونية واضحة، فمن خلال السياق العام للنصوص القانونية المتضمنة المبادئ العامة لتحريك الدعوى العمومية والواردة في قانون الإجراءات الجزائية، تضمن نصّ المادة 6 مكرر فقرة 1 استثناء من الأصل المتمثل في صلاحية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جميع الحالات التي يصل إلى علمها حصول وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا وذلك بشكل تلقائي.

حيث جاءت صياغة النصّ محل الدراسة خلافا للأصل كما أشرنا أعلاه، بصيغة نهي النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، غير أنّ هذا النهي أو المنع من تحريك الدعوى العمومية ليس مطلقا بل في حالة واحدة وهي عدم وجود شكوى ضد المسيرين.

أمّا في حال رفع الشكوى من الجهات المخولة قانونا، فيصبح بإمكان النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين.

وبالتالي، فإنّ النهي المصاغ في نصّ المادة 6 مكرر، يعدّ في حقيقة الأمر تقييدا وليس منعاً مطلقاً.

4- تقسيم النص

سوف نقسّم النصّ من حيث البناء اللّغوي ثم من حيث المضمون القانوني، فلقد تضمّنت المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية من الناحية اللّغوية فقرتين أساسيتين، حيث بدأت الأولى من كلمة "لا تحرك الدعوى العمومية..." وانتهت عند عبارة "... في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".

أمّا الفقرة الثانية، فلقد بدأت بعبارة "يتعرّض أعضاء الهيئات..." وانتهت بعبارة "... المقررة في التشريع الساري المفعول".

يظهر من خلال نظرة فاحصة سطحية الفرق بين الفقرتين من حيث عدد الكلمات، فالفقرة الأولى جاءت طويلة نسبيا مقارنة بالفقرة الثانية، حيث احتوت 54 كلمة وحرف، أمّا الثانية فبنيت على 19 كلمة وحرف فقط.

وعليه، يمكن القول أنّ هناك عدم توازن بين الفقرتين من حيث البناء اللّغوي، فهل يؤثّر ذلك التباين الشكلي على المضمون من حيث الأفكار أو الأحكام القانونية ونوعيتها أو طبيعتها؟ وذلك ما سوف نعرفه من خلال دراسة العناصر أدناه.

أ- الفكرة الرئيسية

تدور الفكرة الرئيسية والتي يمكن القول أنّه قد احتوتها كل من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من نصّ المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، حول تقييد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، أو بعبارة أخرى الحد من إطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري فئة من المؤسسات العمومية.

فضلا عن ذلك، يمكن تلخيص الفكرة الرئيسية للنص في مسألة إشراك جهات أخرى، ذات صلة بفئة من المؤسسات العمومية تتمتع بمركز قانوني هام وذات مصلحة مباشرة مع النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ضد المسيرين، مع تحميلها لجانب من المسؤولية مقابل هذا الإشراك في حال عدم قيامها بالتبليغ عن الوقائع التي تشكل جريمة.

ب- الأفكار الثانوية

أما الأفكار الثانوية التي احتواها نصّ المادة 6 مكرر، سواء ما تضمنته الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية منه، فيمكن تلخيصها كالآتي:

الفكرة الثانوية الأولى: الشروط الشكلية والموضوعية لمتابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية
الفكرة الثانوية الثانية: تجريم فعل عدم التبليغ عن جرائم أعمال التسيير بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
تجدر الإشارة إلى أنّه يمكن لكل فكرة من تلك الأفكار أن تقسم بدورها إلى أفكار فرعية أو ثانوية أخرى لتشكل عناصر جزئية.

5- خلفية النصّ

درج القضاء الجزائري لا سيما الجزائي منه، النيابة العامة تحديدا، على اعتبار مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية موظفين عموميين وأنّ أموال المؤسسة هي أموال عامة، وبالتالي لا يرى أيّ إشكال في تحريك الدعوى العمومية ضد هؤلاء المسيرين العموميين بمجرد العلم بوجود وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، بصرف النظر عن الطريق الذي يحصل به هذا العلم، وذلك بموجب صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وفقا لخاصية التلقائية التي تتمتع بها هذه الأخيرة.

حيث كانت تحرك الدعوى العمومية ضد المسيرين بصرف النظر عن مسمياتهم سواء بوصفهم مدير أو مدير عام أو مسير بالإضافة إلى مختلف الإطارات الأخرى التي تقوم على إدارة مختلف مفاصل أجهزة الإدارة في مثل هذه المؤسسات، حيث كانت تدور التهم حول سوء التسيير والاختلاس وتبديد الأموال وغيرها من الأفعال المضرة بمصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية وأصولها، وفقا لأحكام المواد 119 مكرر و119 مكرر و128 مكرر و128 مكرر، بالإضافة إلى بعض الأفعال المجرّمة بموجب القانون التجاري لاسيما الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية من الكتاب الخامس المعنون بالشركات التجارية، المواد من 800 إلى 837.

نسجل في موضوع تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري وإطارات المؤسسات العمومية الاقتصادية قرارا صادرا عن المحكمة العليا بتاريخ 2008-12-31 راسيا مبدأ مفاده أنّ الجرائم المترتبة عن الأفعال المضرة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمال مختلط، تخضع للعقوبات المقررة في المواد 119 مكرر و128 مكرر و128 مكرر من قانون العقوبات. بالإضافة إلى نصّ المادة 811 الفقرة 3 من القانون التجاري. وأنّه لا تحريك للدعوى العمومية إلّا بشكوى من أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية. (المحكمة العليا، ملف رقم 450220، قرار بتاريخ 2008-12-31).

تتعلق النصوص المشار إليها أعلاه بجملة من الأفعال لها علاقة وثيقة بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي تتخذ شكل الشركات التجارية، شركات الأموال تحديدا، حيث تجرّم المادة 119 مكرر الأفعال المتعلقة بالإهمال الذي يؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات

أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها. وهو النص الذي لا زال ساري المفعول وقد عدلت هذه المادة سنة 2011 بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011، (ج. ر. عدد 44).

أما المادة 119 مكرر 1 التي ألغيت بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى المادة 119 وعوضت بالمادة 29 من هذا القانون، حيث جرّمت هذه المادة الأفعال التي يقترفها موظف عمومي تكون من شأنها تبديد عمدا أو اختلاس أو إتلاف أو احتجاز بدون وجه حق أو استعمال على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها.

أما المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعوضت بالمادة 26 منه، حيث تجرم الأفعال التي يقترفها الموظف العمومي المتعلقة بمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

أما المادة 128 مكرر 1 التي ألغيت وعوضت بالمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جرّمت الأفعال التي يمكن أن يرتكبها الموظف العمومي كأن يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما المادة 811 من القانون التجاري لاسيما الفقرة 3 و4 منها التي تجرم الأفعال التي يقوم بها رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون، حيث تأخذ المؤسسات العمومية الاقتصادية شكل الشركات التجارية، شركات الأموال تحديدا وشركات المساهمة بشكل أخص. يجرم هؤلاء في حال قيامهم بالأفعال المتعلقة باستعمال، عن سوء نية، أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها وذلك من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى، لهم فيها مصالح، مباشرة أو غير مباشرة.

أو قيامهم باستعمال، عن سوء نية أيضا، أموال الشركة، بصفتهم تلك، ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه، فإن النص جاء على خلفية تطور نظرة المشرع الجزائري في مجال الحماية الجنائية للمال العام عموما وحماية المال الخاص للدولة على الخصوص، على اعتبار أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تساهم في تطوير الاقتصاد مساهمة فعالة في ظل قواعد اقتصاد السوق لا سيما المنافسة التي تفرضها عليها الشركات التجارية سواء التابعة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي. (J.E. Stiglitz, J.-D. Lafay et autre, 2018, p. 12).

ثانيا - تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية:

خصّ النص الجديد موضوع تحريك الدعوى العمومية ضد فئات محددة من الأشخاص الذين لهم أهمية ودور كبيرين في التصرفات القانونية التي تترك أثرا هاما على ذمة المؤسسات العمومية، وتحديد ذات الطابع الاقتصادي، فالنص ذو نطاق محدود من حيث طبيعة المؤسسة العمومية (1) وكذلك من حيث الأشخاص ودورهم في المؤسسة (2).

1- نطاق تطبيق النص من حيث نوع المؤسسة

تحتل المؤسسة العمومية الاقتصادية مكانة هامة في مجال القطاع العام الاقتصادي، إلى جانب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي مؤسستان تشتركان في خاصيتين أساسيتين وهما العمومية والمتاجرة وتختلفان في خصائص جوهرية هامة، تتمثل من حيث تأسيسها والوصاية عليها وتمويلها وامكانية خوصصتها من عدمه ومن حيث خضوع المؤسسة إلى إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، فضلا عن كون أن ملكية المؤسسة للدولة كلية أو امكانية جعل رأسمالها مختلطا.

وعليه، فدراستنا تتركز على المؤسسة العمومية الاقتصادية دون سواها، فسنناول تعريفها (أ) بعدها ندرس أشكال الشركات التجارية التي تتخذها هذه المؤسسة (ب).

أ- تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

نعرّف على المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسمى *Entreprise publique économique (EPE)* كما جاء في النصّ باللغة الفرنسية، وأهم خصائصها التي تميزها عن غيرها من المؤسسات العمومية، لاسيما التي تشبهها والتي تعمل في القطاع العام الاقتصادي، من خلال القراءة في إطارها القانوني الذي ينظم انشاءها وتسييرها وحلها. يؤطر هذا النوع من المؤسسات العمومية الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها (ج. ر. عدد 47)، المتمم بالأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28-02-2008 (ج. ر. عدد 11)، علما أنّ هذا النصّ جاء على إثر إلغاء الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. والذي ألغى بدوره الأحكام المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي احتواها الباب الأول والثاني من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية. تناولت المادة 4 من الأمر رقم 04-01 أعلاه، تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنّها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

وهي التي تسمى أيضا لاسيما قبل سنة 1988 أيّ قبل وأثناء المرحلة التي سميت باستقلالية المؤسسات، حيث سميت بالشركات الوطنية، (محيو، 2006، ص 454)، حيث تنشط في شتى المجالات الاقتصادية وكمثال على ذلك: الشركة الوطنية "سوناطراك" وشركة الكهرباء والغاز "سونلغاز" والشركة الوطنية للنقل الجوي "الجوية الجزائرية" بالإضافة إلى البنوك العمومية، ماعدا بنك الجزائر، أيّ، البنك المركزي الجزائري، حيث أنّ طبيعته القانونية هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري *Etablissement Public à Caractère Industriel & Commercial (EPIC)* كما تسمى في النصّ باللغة الفرنسية.

ب- أشكال الشركات التجارية التي تتخذها المؤسسة العمومية الاقتصادية

يمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تأخذ عدة أشكال من الشركات التجارية وبالتحديد شركات الأموال على رأسها شركة الأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ومؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وهذا وفقا لما جاء في نصّ المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المشار إليه أعلاه. (عبد الرحمان خليفي، النظام القانوني للإطارات المسيرة في قانون العمل الجزائري (مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)، 2013، ص 486).

جاء في نصّ المادة 2 من الأمر 04-01 المنوه عنه أعلاه، أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

أمّا نصّ المادة 5 من الأمر رقم 04-01 أعلاه، فإنّه يشير إلى أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

2- نطاق تطبيق النصّ من حيث الأشخاص

تخص هذه الإجراءات طائفة محددة من الأشخاص الذين يتمتعون بسلطة القرار في المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي أتى النصّ على ذكر أهم واحدة منها وهي صفة "المسير" حيث يقابله باللغة الفرنسية لفظ *Gestionnaire* وفقا لقانون الإجراءات الجزائية (نصّ المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الإصدار باللغة الفرنسية). إنّ هذا اللفظ له دلالة بعينها في القانون التجاري حين يتكلّم عن إدارة الشركات التجارية، علما أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وذلك وفقا لنصّ المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها.

يطلق مصطلح "المسير" على من يدير نوعا معينا من الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية التي وردت على سبيل الحصر في القانون التجاري.

يطرح التساؤل حول ما إذا كان الأمر يخص التسيير بمفهومه الواسع والذي يعني صلاحية اتخاذ القرار في كل ما من شأنه أن يؤثر على ذمة المؤسسة سلبيا أم إيجابيا، بصرف النظر عن اختلاف الألفاظ أو المصطلحات التي

تستعمل في توصيف هذه الصلاحية سواء استعملنا مصطلح مديرا أو مديرا عاما أو رئيسا مديرا عاما أو مسيرا أو ما إلى ذلك من المسميات؟ أم أنّ مصطلح "مسير" بدلالته القانونية والذي يعني إدارة نوع معين من الشركات التجارية على غرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة (Sarl) أو مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (Eurl) دون غيرها من الأشكال القانونية للشركات التجارية التي يمكن أن تأخذ بواحدة منها المؤسسات العمومية الاقتصادية؟ لا سيما إذا علمنا أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفقا لنص المادة 5 من الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه، تخضع في إنشاءها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

أ- تعريف التسيير

إن تعريف مصطلح "التسيير" ومنها "المسير"، ليس بالأمر البسيط بالنظر إلى المجال الذي يستخدم فيه، فالمسير في المجال الاقتصادي، بحسب عالم الاقتصاد فريدريك تايلور: "أنّ التسيير هو أن تعرف بالضبط ماذا تريد ثم أن تتأكد أنّ الأفراد يؤدون بأحسن وأرخص وسيلة ممكنة". (الشرقاوي، 2000، ص 123).

ويقول أيضا هيري فايول: "التسيير هو أن تتنبأ وتخطط وتنظم وتصدر الأوامر وتنسق وتراقب" (الشرقاوي، ص 123). كما يرى الكاتب روبرت البانيز: "أنّه الإيجاد والمحافظة على ظروف بيئية يمكن للأفراد من خلالها تحقيق أهداف معينة بكفاءة وفعالية". (رفيق الطيب، 1995، ص 3).

من خلال التعريفات أعلاه، يمكن استخلاص العناصر التي على أساسها يتم تحديد مفهوم هذا المصطلح وهي أنّ التسيير عبارة عن مجموعة الأعمال ذات الصلة بالتخطيط والتنظيم وإصدار الأوامر بأحسن الوسائل الممكنة بغرض تحقيق أهداف محددة بفعالية وكفاءة.

نميز في هذا المقام بين التسيير الذي يقوم به شخص واحد والتسيير الذي تقوم به هيئة أو جماعة تسمى هيئة التسيير. حيث يمكن أن يكون كل الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة مثلا مسيرين ويحدد ذلك في القانون الأساسي للشركة أو يعين مسير واحد. (بلولة، 2009، ص 182).

يقوم بالتسيير في شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المدودة ومؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، هذا النوع من الأشكال القانونية للشركات التجارية الذي يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تأخذه، وهو موضوع دراستنا، فإن لكل شكل من أشكال الشركات المشار إليه أعلاه، يأخذ مصطلحا مناسباً.

أ-1- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يقوم بشأن تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسير واحد أو عدة مسيرين من الأشخاص الطبيعيين، كما يمكن أن يكون المسير شريكا في الشركة يتمتع بأغلبية الحصص أو أقلها، كما يجوز أن يكون من خارج الشركاء بمعنى مسير أجير. (Annette Rebord, 2008, p. 56).

يعين المسير أو المسيرين بموجب بنود العقد الأساسي للشركة، كما يمكن أن يعين بموجب عقد لاحق، وهذا محبذ تقاديا لضرورة تعديل القانون الأساسي للشركة وما يتبعه من إشهار وتعديل للسجل التجاري كلما دعت الضرورة لتغيير المسير.

لا يطرح أيّ إشكال عندما تسيير الشركة ذات المسؤولية المدودة من طرف مسير واحد، فهذا الأخير وفي هذه الحال يحوز على جميع الصلاحيات المتصلة بمصلحة ولفائدة الشركة وفي جميع الظروف، فله أن يبرم العقود باسمها ولصالحها ويتخذ القرارات اللازمة ويمثلها أمام القضاء إلى غير ذلك من السلطات المخولة له بموجب بنود القانون الأساسي للشركة وإن لم توجد فبموجب أحكام القانون التجاري.

أما إذا كان التسيير يضمّن أكثر من مسير واحد، تسمى في هذه الحالة هيئة المسيرين، يكون من الضروري توزيع السلطات بين المسيرين بموجب بنود القانون الأساسي للشركة، وفي غياب هذا التوضيح يكون كل واحد من المسيرين متمتعا بجميع السلطات المخولة للمسير، فلا يجوز في هذه الحالة أن يعترض أحد المسيرين على تصرفات المسير الآخر ولا يكون لهذا الاعتراض أيّ أثر. (الطيب بلولة، ص 205).

أ-2- مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

عرفت المنظومة القانونية الجزائرية مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المعروفة اختصارا باللغة الفرنسية (Eurl) Etablissement à personne unique et à responsabilité limitée في تعديل سنة 1996 للقانون التجاري، حيث اكتف المشرّع بشبه نقل حرفي لأحكام القانون التجاري الفرنسي ذات الصلة.

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها شخصية اعتبارية أن تبادر إلى تأسيس شركة أخرى وفقا لهذا الشكل من الشركات وتكون فيه شريكة وحيدة كما يمكن لها أن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة مع شركة أخرى أو عدة شركات في حدود ما يسمح به القانون فيما يخص الشركاء في مثل هذا النوع من الشركات، فضلا عن أنه يمكن لها تأسيس شركة ذات أسهم مع غيرها من الشركات الأخرى.

يسير مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة الشريك الوحيد بنفسه ويجب الإشارة إلى ذلك في بنود القانون الأساسي للشركة، كما يمكنه أن يعين شخا آخر يوكل إليه صلاحيات التسيير وذلك بموجب القانون الأساسي أيضا أو بموجب عقد لاحق.

وفي حالة كون الشريك الوحيد شخصا اعتباريا كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يجب أن يتولى التسيير شخصا طبيعيا من الغير تحدد صلاحياته وأجرته من قبل الشريك الوحيد. يقوم المسير في هذه الحالة في نهاية كل سنة مالية بإعداد تقرير عن التسيير والجرد والحسابات السنوية ويعرضها على الشريك الوحيد بغرض المصادقة.

يتحمل المسير المسؤولية المدنية والجزائية بسبب مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي جاء بها القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة وفي جميع الأحوال يكون مسؤولا في حالة مخالفته للأحكام القانونية الجاري بها العمل. ولا سيما أخطاء التسيير أو الإهمال الجسيم المؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة. (Thierry KIRAT et (Frédéric MARTY, 2007, p. 120).

أ- 3- الشركة ذات الاسهم

تعتبر شركة المساهمة شركة ذات رؤوس أموال بامتياز على خلاف النوعين الأولين المشار إليهما أعلاه، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة اللتان تتصفان بشركات الأشخاص وشركات الأموال في أن ذاته نظرا للاعتبارات العديدة. فشركات المساهمة وحدها من بإمكانها إصدار الأسهم (Anne-Dominique MERVILLE, 2006, p. 22) والسندات واللجوء العلني للإدخار في ظل القانون. هذه الخصائص والامكانيات تجعل من المؤسسات العمومية الاقتصادية تفضل هذا النوع من الأشكال التجارية للشركات التي عادة ما تأخذها.

يقوم على إدارة شركات المساهمة نوعان من أنظمة التسيير: نظام تقليدي، ويسمى مجلس الإدارة، يتكون من ثلاثة (3) أشخاص على الأقل واثنى عشر (12) عضوا على الأكثر، ينتخب الأعضاء واحدا (1) منهم رئيسا لمجلس الإدارة. ونظام حديث، يسمى مجلس المديرين، يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء، فضلا عن مجلس مراقبة الذي يراقب عمل مجلس الإدارة.

ثالثا - نتائج جريمة الإهمال

تتمثل الجرائم التي يمكن أن تقع على أموال الشركة نتيجة إهمال المسير أو تقصيره من شأنها أن تمس بذمة المؤسسة، (أوهايبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، 2015، ص 245)، ويتحمل المسير التبعات القانونية في جريمة السرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع. (جبالى، 2008، ص 46).

ولقد أشارت إلى هذه الجرائم المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في نصها على أنه لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط بشأن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى تقدم من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة. (يحياوي، 2004، ص 9).

أمّا الأساس الثاني لهذه الجرائم فهو المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري حين نصّت على أنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمحكم وظيفته أو بسببها.

وأما مدلول الموظف العمومي فهو ما أشارت إليه نصّ المادة 2 فقرة (ب) من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

1- السرقة، le vol

تتمثل السرقة قانونا وفقها وقضاء، في كل اختلاس أو استلاء عمدي لمال مملوك للغير من دون رضاه، وذلك بنية التملك والتصرف فيه كما لو كان ذلك ملك للجاني. (أوزيان، 2013، ص 313).

جرم المشرع الجزائري فعل السرقة بموجب نصّ المادة 350 من قانون العقوبات وهو كل عمل يؤدي إلى اختلاس لشيء غير مملوك للشخص مرتكب للفعل. يلاحظ أنّ جرم السرقة مقرونا بجرم الاختلاس.

يعاقب على جرم السرقة بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كعقوبة أصلية، كما يمكن أن يحكم بعقوبات أخرى كعقوبات تكميلية على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نصّ المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر. وبالمع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من قانون العقوبات. (بوسقيعة، 2010، ص 271).

2- الاختلاس، le détournement

الاختلاس فعل مجرم ومعاقب عليه بموجب نصّ المادة 29 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم حين نصّت على أنّه كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدّد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أيّ أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها. (بوسقيعة، ص 271).

3- التلف، la détérioration

نصّت على جرم التلف المادة 119 مكرر من قانون العقوبات ونصّ المادة 29 من القانون 01-06 المشار إليه أعلاه، ومقرونا بجرم الاختلاس والتبديد متحدا مع هذه الجرائم على الأقل في ركن الصفة وهي الموظف العمومي. ولقد عرف الأستاذ حسن بوسقيعة التلف بأنه تخريب الشيء بأية طريقة، وقد يكون التلف جزئيا حيث يتعطل استعمال الشيء أو الاستفادة به فقط، وقد يكون التلف كليا حيث تنعدم صلاحية المال نهائيا، ومن هذا القبيل ترك مواد غذائية أو صيدلانية في مكان لا تتوفر فيه شروط حفظها من نظافة وتبريد مما أدى إلى عدم صلاحيتها، وقد يحصل التلف بالحريق أو الغرق، كما لو ترك مال سريع الالتهاب في العراء بدون حراسة ولا رقابة أو بدون تجهيزات مضادة للحريق أيام حر شديد مما أدى إلى حرقها، أو ترك مال في الخلاء في مجرى المال بدون غطاء فغمرته المياه إثر عاصفة قوية صاحبها مطر غزير. (بوسقيعة، 2012، ص 64).

4- الضياع، la perte

أمّا فعل الضياع يقصد به فقدان الشيء تماما دون معرفة كيفية وأسباب اختفائه، كما لو تسبب أحد الموظفين بإهماله بضياع سندات أو أوراق تجارية بأن يترك خزنة الشركة في مكتبه مفتوحة في وقت يستقبل فيه أشخاص آخرين أو يترك حارس مكانه ويغيب عنه ويترك أموال المؤسسة عرضة للسرقة والتلف والضياع.

رابعا_ محل الجريمة

يتمثل محل جريمة الإهمال المقترفة من طرف المسيرين والتي من شأنها وقوع جريمة أو أكثر على غرار السرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع على أموال عمومية biens publics (Philippe Naccache, Jérôme) Galli et autre, 2016, p. 83) أو خاصة. وتعد أموالا خاصة للدولة والجماعات المحلية بمفهوم المادة 2 فقرة 3 من قانون الأملاك الوطنية وتشمل العقارات والمنقولات غير المصنفة في فئة الأموال العامة والحقوق والقيم المنقولة التي اكتسبتها أو حققتها في إطار القانون والأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية، إلى غير ذلك من الأملاك. (يحياوي، 2004، ص 10).

خامسا_ الشكوى المقدمة من طرف الهيئات الاجتماعية

اشتراط نصّ المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تقديم شكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى النيابة العامة قبل أن تحرك هذه الأخيرة الدعوى العمومية ضد مسيري هذه المؤسسات إذا ما تسببوا بإهمالهم في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة.

1- تعريف الشكوى

تعرف الشكوى بأنها الإجراء الذي يباشر من المجني عليه، إذا تعلق الأمر بجرائم بعينها يبدي من خلال هذا الإجراء نيته في تحريك الدعوى العمومية بغرض إثبات المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبة ضد المشكو منه. (خلفي، 2018-2019، ص 213).

كما عرف الكاتب عزّت الدسوقي الشكوى بأنها: "عبارة عن إخطار يقدم من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى سلطة الاتهام أو أحد رجال الشرطة القضائية، يقطع فيه عن رغبته في مباشرة الاتهام في الجرائم التي جعل القانون تحريك ومباشرة الدعوى فيها رهنا بإرادة المجني عليه". (خلفي، ص 213).

ولقد أشارت نصوص قانون الإجراءات الجزائية إلى الشكوى من دون تعريفها ونذكر من ذلك نصّ المادة 17 منه، حيث نصّت على أنّه يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى les plaintes والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية. (أوهايبي، 2015، ص 253).

2- الهيئات الاجتماعية

تمثل الهيئات الاجتماعية بالنسبة للشركات التجارية شركات رؤوس الأموال تحديدا، الجمعيات العامة للشركات التجارية وتعد من هياكل الشركة بالإضافة إلى هياكل التسيير وهياكل الرقابة أو مجلس الإدارة. ما دامت الدولة هي المساهم الوحيد في المؤسسات العمومية الاقتصادية، هي من يمارس صلاحيات الجمعية العامة بواسطة الهياكل المؤهلة لهذا الغرض، وعليه، فإنّ شركات تسيير المساهمات هي من تمارس هذه الصلاحيات. وبموجب الأمر رقم 04-01 المشار إليه أعلاه، نصّت المادة 9 منه على إنشاء مجلس مساهمات الدولة الذي يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة أو الوزير الأول الآن. ومجلس المساهمات هو الذي يكلف ضمن الجمعيات العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الممثلين الذين سيمارسون مهامهم طبقا لأحكام القانون التجاري بما فيها رقابة التسيير. (بلولة، 2009، ص 290).

خاتمة

مرت إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدة مراحل تراوحت بين تحرير النيابة العامة من أي قيد كاشتراط الشكوى، وكانت هذه التعديلات تدخل على مواد قانون العقوبات الجزائري، وأخيرا وفي سنة 2015 بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02-15، وليس عن طريق تعديل قانون العقوبات، حيث أضاف مادة جديدة حملت رقم 6 مكرر حيث اشترطت تقديم الشكوى من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسات العمومية الاقتصادية ضد مسيرها إلى النيابة العامة في حال ارتكاب هؤلاء إهمال يؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة.

جاءت هذه التعديلات على خلفية تخفيف الضغوط على المسيرين الذين لطالما اشتكوا من قلة الضمانات التي تحمي المسيرين من خطر المتابعات الجزائية.

وبمقابل ذلك، قام المشرّع بتجريم عدم الإبلاغ عن جرائم التسيير ضد أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في حال سكوتهم عن الجرائم التي تقع في مؤسساتهم التي هي تحت رقابتهم.

وعليه، فهناك جملة من الاقتراحات التي يمكن أن تساهم في تحرير المسيرين من الخوف على مصيرهم المهني واحتمالية المتابعة الجزائية من جراء الإهمال أو التقصير في التسيير علما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية يصل أحيانا رأسمالها الاجتماعي إلى آلاف الملايير من الدينارات ويصل عدد عمالها إلى عشرات الآلاف، فتتعدّد عملية متابعة ومراقبة كل عامل أو إطار. ورفع مستوى الأداء فيما يخص اليقظة وزيادة في فاعلية أساليب مراقبة ومتابعة الممتلكات العمومية والخاصة لمنع أي مساس بها عن طريق الأفعال المجرمة لاسيما السرقة أو الاختلاس أو التلف أو التبيد. وذلك كالاتي:

- التضييق من نطاق التجريم في مجال التسيير وحصره في ما يصدر عن المسير من أفعال وفقا لمعيار المسؤولية الجزائية عن الأفعال الشخصية بمعنى شخصية الجريمة، لا أن تتعدى إلى أفعال الغير لا سيما إذا كان هذا الغير شخص إطار مسؤول في المؤسسة.

- تركيز مسؤولية المسير في المؤسسات العمومية الاقتصادية في نطاق المسؤولية المدنية عن فعل التسيير الناتجة عن التقصير.
- تفعيل المسؤولية العقدية في إطار عقد التسيير الذي يربط المسير بالهيئات الاجتماعية للمؤسسة.
- ربط مختلف التحفيزات والعلاوات التي يتقاضاها المسير بجودة التسيير.
- اقتطاع الأموال التي يمكن أن نضيع من جراء السرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع لأموال المؤسسة من مستحقات المسير أو المسيرين متضامنين الأمر الذي يحتم عليهم الحرص الشديد على ممتلكات الشركة.
- تعزيز أدوات الرقابة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك باستحداث هيكل تسيير نموذجي من طرف الهيئات الاجتماعية للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو من طرف مجلس مساهمات الدولة عامة يهدف الى تعزيز قدرات المؤسسة في الرقابة والمحافظة على ممتلكاتها العقارية والمنقولة.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

- 1- قانون العقوبات.
- 2- القانون التجاري.
- 3- القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.
- 4- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها (ج. ر. عدد 47)، المتمم بالأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28-02-2008 (ج. ر. عدد 11).
- 6- الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.
- 7- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 2015/07/23، يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. عدد 2015/40).

أولا_ باللغة العربية:

- 1- احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، طبعة ثانية، 2012.
- 2- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، 2018-2019.
- 3- الطيب بلولة، قانون الشركات، برتي للنشر، طبعة ثانية، 2009.
- 4- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، دار هومه، طبعة العاشرة، 2010.
- 5- امير يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه، 2004.
- 6- جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 7- عبد الله اوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، طبعة مزيدة ومنقحة، 2015.
- 8- عبد الله اوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ENAG، 2015.
- 9- مُحَمّد أوزيان، قراءات في المادّة الجنائية، الجزء الأول، منشورات دار نشر المعرفة، المغرب، 2013.
- 10- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 11- محمد بكارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (الجزء الأول: الصفة العمومية المفهوم والإجراءات)، دار صبحي للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014.
- 12- محمد بكارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (الجزء الثاني: جرائم الصفقات والدعوى العمومية)، دار صبحي للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014.
- 13- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية (الجزء الأول)، دار ايتسييس للنشر، الجزائر، 2016.
- 14- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية (الجزء الثاني)، دار ايتسييس للنشر، الجزائر، 2016.
- 15- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية (الجزء الثالث)، دار ايتسييس للنشر، الجزائر، 2016.

ثانياً_ باللغة الأجنبية:

- 1- Philippe Colin, Jean-Paul Antona et François Lengart, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, Dalloz et Delta, 1996.
- 2- Annette Rebord, l'essentiel du droit de l'entreprise, ellipses, 2008, p. 56.
- 3- Philippe Naccache, Jérôme Galli et autre, Economie de l'environnement et développement durable, 6^é édition, Nouveaux Horizons, 2016, p. 83.
- 4- J.E. Stiglitz, J.-D. Lafay et autre, Economie du secteur public, Nouveaux Horizons, 2018.
- 5- Anne-Dominique MERVILLE, Droit des marchés financiers, Gualino éditeur, 2006, p. 22.
- 6- Thierry KIRAT et Frédéric MARTY, Economie du droit et de la Réglementation, Gualino éditeur, 2007.

تعليق على قرار قضائي

بولعيش فريد

جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق - بن عكنون

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

المحكمة العليا

الغرفة التجارية والبحرية

رقم الملف : 813933 أصدرت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في جلستها العلانية

رقم الفهرس : 12 / 01153 المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائرتاريخ

الثامن من شهر نوفمبر سنة ألفين وإثنى عشر

وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه :

قرار بتاريخ : 2012/ 11 / 80

بين /

1) الشركة ذ م م جيوفارم ، المنطقة الصناعية تجزئة 46 السانية وهران

المدعية في الطعن بالنقض

القائم في حقها الأستاذة فراق فريدة المعتمدة لدى المحكمة العليا ، الكائنة بـ 17
شارع الأمير عبد القادر المحمدية
ضدّ /
(2) شركة صانوفي أفنتس ، المنطقة المصغرة للنشاط بحيدرة مبنى ب تجزئة رقم
31،30،29 حيدرة الجزائر

المدعى عليه في الطعن بالنقض
القائم في حقها الأستاذ جمال زرقعة ، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

المحكمة العليا

- في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 ، الأبيار ، بن عكنون
الجزائر
- بعد المداولة القانونية ، أصدرت القرار الآتي نصه :
- بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات
المدنية والإدارية .
- بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 20 / 09 / 2011 ، وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ 27
/ 11 / 2011 .
- بعد الإستماع إلى السيد / معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة / صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية
إلى نقض القرار المطعون فيه .
- وعليه فإنّ المحكمة العليا
- حيث طعنت الشركة ذ م م جيوفارم بطريق النقض في 20 / 09 / 2011 ضدّ القرار
الصادر عن مجلس قضاء وهران في 05 / 06 / 2011 القاضي : علانيا حضوريا ونهائيا
في الشكل : قبول الإستئناف ، في الموضوع : تأييد الحكم المعاد ، المصاريف على عاتق
المستأنفة .

والحكم المستأنف صدر عن محكمة السانية وهران في 28/02/2011 قضى ابتدائيا علانيا حضوريا في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى ، وفي الموضوع : إفراغ الحكم المؤرخ في 03/11/2009 فهرس رقم 09/846 وبالنتيجة المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبرة رزق الله حسيبة رقية ، وإلزام المدعى عليها شركة مخابر جيوفارم ممثلة بمسيرها بالإمتناع من صنع وتوضيب وتغليف واستيراد وإدخال للوطن واستغلال و تسويق وعرض للبيع و حيازة لهذه الأغراض المنتج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة الاختراع رقم 2817 تحت تسمية كارديكس أو أية تسمية أخرى ، وإتلاف كل المنتج الدوائي كلوبيدوغرال سواء في حالته المعلبة أو غير المعلبة تحت تسمية كاريبيكس ، وسحب وإتلاف المنتج كارديكس من موزعي الجملة المعتمدين للمدعى عليها والصيدليات التي تسوق المنتج لديها ، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 ملايين دينار تعويضا عما لحق المدعية من خسارة وما فاتها من كسب ، وإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 20 ألف دج عن مصاريف الخبرة .

رفض ما زاد عن ذلك من طلبات ، إلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 5 آلاف دج عن المصاريف القضائية والتي تساوي مصاريف الدعوى الأولى زائد مصاريف إعادة السير فيها .

و حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذة فراق فريدة عريضة للطعن بالنقض تتضمن ثلاثة أوجه للطعن .

حيث أجاب الأستاذ جمال زرقة في حق المطعون ضدها و أودع مذكرة جواب مؤرخة في 27/11/2011 مفادها أن الطعن غير مؤسس ويُرفض .

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا .
عن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا طبقا للمادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمأخوذ من عدم الإختصاص النوعي طبقا للمادة 358 ف 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث يتبين من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه ، وأن الطاعنة الشركة ذ م م جيو فارم استفادت من مقرر مسجل رقم 016 مؤرخ في 06/01/2009 والذي بموجبه منح وزير الصحة لها رخصة استيراد وتغليف وتعبئة وبيع الدواء كارديكس المسجل بوزارة الصحة تحت رقم 159 304 ج 0806 ولمدة 5 سنوات من تاريخ المقرر .

حيث أن المطعون ضدها رفعت هذه الدعوى ضد الطاعنة من أجل إلزامها بالإمتناع عن صنع أو توضيب ، وتغليف واستيراد وتسويق أو بيع أو عرض للبيع أو حيازة لهذه الأغراض لمنتوج كلوبيدوغرال هيدروجين سولفات متعدد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة الاختراع رقم 2817 تحت رقم تسمية كارديكس أو أي تسمية أخرى تحت غرامة تهديدية قدرها 50 ألف دج .

حيث أن محكمة السانية فصلت في الدعوى بالحكم المؤرخ في 28/02/2011 قضت فيه ابتدائيا علانيا حضوريا بالمصادقة على الخبرة ، وقبلت نتيجة لذلك طلبات المطعون ضدها ، المدّعية الأصلية على أساس أن الخبرة توصلت إلى نتيجة أن المنتوجين لهما نفس الشكل و التركيب و نفس الإستعلامات العلاجية و الإختلاف الوحيد هو السواغ على اعتبار أن الدواء كارديكس دواء جنيس .

حيث أن المحكمة أسست قضاءها على المادة 31 من المرسوم 93/17 المؤرخ في 07/12/1993 لثبوت التقليد والتعدي على براءة الاختراع .

حيث أنه بعد استئناف الحكم من الطاعنة أصدر المجلس القرار محل الطعن بتأييد الحكم المستأنف على نفس الأساس .

حيث يتبين للمحكمة العليا من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن أنهما لم يعطيا أي اعتبار قانوني للمقرر الوزاري الذي بموجبه تقوم الطاعنة بصناعة واستيراد وبيع وتوزيع المنتج الصيدلاني المتنازع عليه ، وقضيا بخلاف المقرر الذي منح للطاعنة ذلك الحق .

و حيث أن المقرر الذي تحوزه الطاعنة صادر عن سلطة إدارية هي وزارة الصحة ، يؤول الإختصاص للقضاء الإداري بإلغائه طبقا للمادة 800 و ما يلها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولما القرار المنفذ لم يراع هذه القاعدة الجوهرية في الإجراءات يتعين القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه .

حيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه وعملا بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن بالنقض يكون بدون إحالة .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا

و موضوعا : بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 05/06/2011 وبدون إحالة ، وبإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر نوفمبر 2012 من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمرتبة من السادة

ذيب عبد السلام..... رئيس الغرفة
معلم اسماعيل..... مستشارا مقرا
مجبر محمد..... مستشارا
بعطوش حكيمة..... مستشارة
كدروسي لحسن..... مستشارا
بحضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة..... المحامي العام
بمساعدة السيد سباك رمضان..... أمين الضبط

تقديم

تتمثل الخطوط العريضة لهذا البحث في تبيان وتحليل موضوع النزاع الذي كان قائما بين شركتين للدواء إحداهما جزائرية والأخرى فرنسية وهما :

_ الشركة ذات المسؤولية المحدودة جيوفارم من جهة (شركة جزائرية)

_ شركة صانوفي أفنتس من جهة أخرى (شركة فرنسية)

حيث سنخوض في التعليق على هذا القرار القضائي بالتحليل القانوني لحثثيات النزاع والمتمثلة في قضية تسويق دواء من طرف شركة ذ م م جيوفارم قد اعترضت على تسويقه واستيراده وعرضه للبيع شركة صانوفي أفنتس عن طريق دعوى قضائية مرفوعة من هاته الأخيرة ضدّ شركة ذ م م جيوفارم وذلك بمقتضى الإرتكان على حق من حقوقها الصناعية والمتمثل أساسا في أنّ الدواء المسعى كلوبيدوغرال المتنازع عليه هو محل براءة اختراع مستفاد منها لصالح شركة صانونوفي أفنتس ، ومن جهة مقابلة تمسكت الشركة ذ م م جيوفارم باستفادتها من مقرر وزاري صادر عن وزارة الصحة و الذي بموجبه تقوم شركة جيوفارم بصناعة واستيراد وبيع وتوزيع المنتج الصيدلاني المتنازع عليه .

و في إطار إعداد المقال العلمي في صورة تعليق قانوني على قرار قضائي اتبعنا المنهجية العلمية المعتادة في إعداد هذا النوع من البحوث العلمية والتي نستعرض من خلالها ما يلي :

1 أطراف النزاع

2 الإدّعاءات

3 الوقائع والإجراءات

4 المشكل القانوني

5 الحل القانوني (التصريح بالخطّة)

1 أطراف النزاع /

- الشركة ذ م م جيو فارم ضدّ شركة صانوفي أفنتس

2 الإدعاءات /

- ادعاء شركة صانوفي أفنتس عدم شرعية تداول الدواء المتنازع عليه والمسوّق من طرف شركة جيو فارم بمنظور أنّ الدواء محل براءة لفائدة شركة صانوفي أفنتس وحق استثنائي لها فقط .

- ادعاء شركة جيو فارم شرعية تسويق الدّواء وحقها في ذلك بمقتضى المقرر الوزاري الذي استفادت منه من وزارة الصحة باعتباره هو الذي يخول لها الحق في ذلك

3 الوقائع والإجراءات /

- تسويق و استيراد و عرض للبيع و بيع و حيازة المنتج الصيدلاني كلوبيدوغرال تحت تسمية كارديكس من طرف شركة جيو فارم .

- رفع شركة صانوفي أفنتس دعوى قضائية « دعوى تقليد » أمام القسم التجاري لمحكمة السانية بوهرا ن ضدّ شركة جيو فارم من أجل إلزامها بالإمتناع من مزاوله أنشطتها التجارية بخصوص الدواء المتنازع فيه و إلزامها بتعويضات مالية على أساس أنّ الدواء محمي ببراءة اختراع لصالح شركة صانوفي أفنتس ومنه فالدّواء مقلّد .

- صدور حكم قضائي بتاريخ 03 / 11 / 2009 تحت رقم 09 / 2846 على مستوى نفس الجهة القضائية المختصة من أجل تعيين خبير قصد إثبات التقليد .

- صدور حكم قضائي بنفس الجهة القضائية المختصة بتاريخ 28 / 02 / 2011 والقاضي بإعادة السير في الدعوى وإفراغ الحكم المؤرخ في 03 / 11 / 2009 والمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير ومنه الإستجابة إلى طلبات المدعية شركة صانوفي أفنتس .

- استئناف الحكم الصادر عن محكمة السانية من طرف شركة جيو فارم أمام الغرفة التجارية والبحرية لمجلس قضاء وهران ، والذي قضى بتاريخ 05 / 06 / 2011 بتأييد الحكم المستأنف .

- رفع دعوى الطعن بالنقض أمام الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا من طرف شركة جيوفارم ضد القرار المطعون فيه بتاريخ 20/ 09/ 2011 .
- إيداع مذكرة جواب للطعن بالنقض من طرف شركة صانونفي أفنتس أمام الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا بتاريخ 27/ 11/ 2011 .
- صدور قرار قضائي بالغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا بتاريخ 08/ 11/ 2012 والقاضي بـ« نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة على أساس أن شركة جيوفارم تحوز مقرر وزاري يسمح لها باستيراد وصنع وبيع وعرض للبيع وتوزيع المنتج الصيدلاني المنتزع عليه ، ومنه الإختصاص يؤول للقضاء الإداري بإلغاء المقرر الوزاري طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية » .

4 المشكل القانوني /

هل يُعتبر المقرر الوزاري عائق و مانع قانوني لرفع دعوى التقليد؟ وهل مقرر وزارة الصحة يُثبت شرعية تداول أدوية ثبت تقليدها ؟

و حتّى يكون هذا التعليق أو بالأصح هذه الدراسة مستوفية لضوابط البحث العلمي ، كان من المناسب بعد عرض تلك الخطوات الأساسية للقرار محل الدراسة أن ندرس ونحلّل من الناحية القانونية و بكل موضوعية موضوع النزاع لإبراز مدى التطبيق السليم للقوانين على مستوى الجهاز القضائي ، ويكون ذلك على صعيد منهجي ثلاثي التقسيم على نحو ثلاثة أطراف أساسية ، نذكر في أولها الإطار القانوني للحق الصناعي وإجراءات التقاضي (مبحث أول) ، مبينين في مقام ثان الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الاختراع وذلك في (المبحث الثاني)، مبرزين في محطة ثالثة الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد (المبحث الثالث) .

الخطّة

المبحث الأول : الإطار القانوني للحق الصناعي وإجراءات التقاضي

المطلب الأول : براءة الأدوية كحماية قانونية وقضائية ضدّ التقليد

الفرع الأول : الشروط القانونية للحصول على براءة الاختراع

الفرع الثاني: الخبرة القضائية كوسيلة إثبات لفعل التقليد

المطلب الثاني : مدى صحة الإجراءات المتبعة في التقاضي (تنازع الاختصاص النوعي)

الفرع الأول: أيلولة الاختصاص للقضاء العادي

الفرع الثاني: امكانية أيلولة الاختصاص للقضاء الجزائي

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الاختراع

المطلب الأول : المسائل القانونية المغفلة في قانوني البراءة والممارسات التجارية

الفرع الأول: إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون براءة الاختراع

الفرع الثاني: إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون الممارسات التجارية

المطلب الثاني: المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية

الفرع الأول: : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون حماية الصحة وترقيتها

الفرع الثاني: إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المحدّد لدفتر الشروط التقنية

لإستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري

الفرع الثالث : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المتعلق بمنع استيراد

المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في

الجزائر

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد

المطلب الأول : إغفال العقوبات المقررة في قانوني البراءة والممارسات التجارية

الفرع الأول: توقيع الجزاءات بمقتضى قانون براءة الاختراع

الفرع الثاني: توقيع الجزاءات بمقتضى قانون الممارسات التجارية

المطلب الثاني : إغفال العقوبات المقررة في القوانين المرتبطة بالصحة العمومية
الفرع الأول :توقيع الجزاءات طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها
الفرع الثاني:توقيع الجزاءات طبقا للقرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة
باستيراد المنتجات الصيدلانية

المبحث الأول : الإطار لقانوني للحق الصناعي وإجراءات التقاضي

إذ أنّه بالرّجوع إلى القرار محل الدّراسة نجد أنّ المدّعية الشركة لفرنسية صانوفي أفنتس قد أسّست دعواها ضدّ شركة جيوفارم الجزائرية على أساس رفع دعوى تقليد بخصوص الدّواء المتنازع فيه كونه - حسبها - دواء مقلّد ، وذلك راجع إلى أنّ شركة صانوفي أفنتس تتمتع بحق استثنائي في تسويق هذا الدواء بمقتضى براءة اختراع تحمي هذا الدواء المتنازع فيه .

وبالبناء على هذا التقديم المبين أعلاه سنخوض في إبراز تقنية البراءة كآلية قانونية وقضائية لحماية سوق الأدوية من المنافسة غير المشروعة (المطلب الأوّل) ، مبينين في محطّة أخرى الإجراءات القضائية المتبعة في القرار محل الدراسة ومدى صحّتها في القضايا مثل هذا النوع (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل : براءة الأدوية كحماية قانونية وقضائية ضدّ التقليد

بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الإدّعاء الأساسي لشركة صانوفي أفنتس يتمثل أساسا بتمسكها ببراءة اختراع على الدواء المتنازع فيه ، و بما أنّ البراءة تُعتبر نوع من أنواع الحقوق الصناعية المكفول قانونا سنبين ما هي الشروط الواجب توافرها من أجل الحصول على براءة الاختراع (الفرع الأوّل) ، كما نستعرض مسألة الخبرة القضائية في إثبات التقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل : الشروط القانونية للحصول على براءة الاختراع

تُعتبر براءة الاختراع السند الرئيسي لحماية المنتجات أيّا كان نوعها مع مراعاة

الإستثناءات الواردة التي لا تُعدُّ من قبيل الإختراعات، والتي نصَّ عليها الأمر رقم 07/03 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع¹.

لكنَّ السؤال المطروح هو: هل يمكن للأدوية أن تكون محل براءة باعتبارها منتجات صيدلانية؟ ويأتي الجواب سريعا من خلال نص المادة 3 في فقرتها الثانية التي نصَّت على أنَّه « يمكن أن يتضمَّن الإختراع منتوجا أو طريقة »²، ومنه نستنتج أنَّ الدَّواء كمنتوج يحظى بهاته الحماية بقوة القانون.

أمَّا من حيث الشروط الواجب توافرها من أجل الإستفادة من الحماية عن طريق البراءة فقد نصَّت المادة 3 في فقرتها الأولى من ذات الأمر 03/07 على أنَّه « يمكن أن تُحمى بواسطة براءة الإختراع، الإختراعات الجديدة والنَّاتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي »³، وعليه فإنَّ شروط الحماية تتمثل فيما يلي:

1 الجدة: وهو شرط لاصق ولازم لكافة الحقوق الصناعية، ومعنى الجدة هو ألاَّ يكون الإختراع قد أُذيع سرُّه في أيِّ مكان أو زمان وهذا ما يسمى بالجدة المطلقة، ودليل ذلك ما جاء في نص المادة 4 في فقرتها الأولى والتي نصت على أنَّه « يُعتبر الإختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية... »⁴.

2 الإبتكار: ويعني الكيفية التي استعملها المخترع للوصول إلى اختراعه سواء منتوجا كان أو طريقة.

3 التطبيق الصناعي: يعني أنَّ المنتوج يمكن تطبيقه على الصناعة⁵.

4 ثمرة مجهود فكري: أي أنَّ هذا الحق الصناعي ينتفع به صاحبه ويستأثر به، وبمفهوم المخالفة يُمنع الغير من استغلال ذلك الحق دون رخصة من صاحب الحق.

1- أنظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2003 المتضمنة الأمر 03/07 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، العدد 44.

2- أنظر المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع

3- أنظر المادة 3 فقرة 1 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

4- أنظر المادة 4 فقرة 1 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

5- أنظر المادة 6 من الأمر 03/07 المتعلق ببراءات الإختراع - مرجع سابق -

5 الموافقة الصريحة والمكتوبة : وهذه الموافقة تكون كشرط للإعفاء أو كحد من حدود الحق الإستثنائي ، بمعنى من له موافقة صريحة ومكتوبة لا يكون قد تعدى على هذا الحق ويكون ذلك من خلال تراخيص تعاقدية أو إجبارية .6

يمكن أن يعترض الغير و يقال أنّ النص القانوني المعتمد عليه في القرار محل الدراسة هو المرسوم التشريعي رقم 93 / 17 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات وليس الأمر 07 / 03 ، وعليه نرد كالآتي « لقد الغت المادة 64 من الأمر 07 / 03 المرسوم التشريعي 93 / 17⁷ ، مع مراعاة المرحلة الإنتقالية بحيث تبقى البراءات الصادرة بموجب المرسوم التشريعي 93 / 17 خاضعة لأحكام نفس هذا المرسوم 8 ، حيث أنّه لا تغيير يُذكر فيما يخص هاته الأحكام الواردة في شروط منح البراءة .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ شركة صانونفي أفنتس قد أثارت هذه النقطة القانونية والمتمثلة في أنّ الدّواء « كلوبيدوغرال » محل النزاع هو دواء محمي بموجب براءة اختراع تحت رقم 2817 ، وعليه يُفترض أنّ الشروط القانونية الواجب استفاؤها متوافرة .

غير أنّ قضاة القانون لم يعطوا أيّ اعتبار قانوني لهذا الأمر .

الفرع الثاني : الخبرة القضائية كوسيلة إثبات لفعل التقليد

إنّ الإستعانة بالخبرة القضائية في المسائل الفنية والتقنية أمر لا بدّ منه ، وذلك قصد التوصل إلى القول بأنّ التقليد قد تمّ أم لا ، إذ أنّه تُسهل على القاضي الإهتمام إلى وقوع الفعل أو عدمه .

ودليل ذلك هو نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّت على ما يلي «تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي » 9 .

6- أنظر المواد 37 وما يليها من الأمر 07 / 03 المتعلق ببراءات الاختراع - مرجع سابق -

7- أنظر المادة 64 من الأمر 07 / 03 المتعلق ببراءات الاختراع - مرجع سابق -

8- أنظر المادة 63 من الأمر 07 / 03 المتعلق ببراءات الاختراع - مرجع سابق -

9- أنظر المادة رقم 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبالرجوع إلى القرار نجد أنّ النزاع القائم بين الشركتين قد تضمّن تعيين خبير من أجل إثبات فعل التقليد، وذلك بطلب من شركة صانوفي أفنتس كونها هي المدعية و ذلك على أساس نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 10، حيث أنّه بتاريخ 03/ 11/ 2009 تمّ إصدار حكم على مستوى القسم التجاري بمحكمة السانية بوهراّن بتعيين خبير وبالنتيجة لذلك وبعد إنجاز الخبير وهي الأستاذة « رزق الله حسيبة رقية » للعمل المطلوب منها تمّ إصدار حكم عن نفس المحكمة بتاريخ 28/ 02/ 2011 و القاضي بإعادة السير في الدعوى وإفراغ الحكم المؤرخ في 03/ 11/ 2009 فهرس رقم 2846/09 والمصادقة على الخبرة المنجزة .

ومفاد هذه الخبرة هو تحليل الدواء المتنازع عليه على مستوى المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية، حيث أنّه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الخبرة المنجزة توصلت إلى أنّ الدواء مقلّد كون أنّها أكّدت أنّ المنتجين الدوائيين لهما نفس الشكل و نفس التركيب، بل ونفس الإستعلامات العلاجية .

وعليه قضت محكمة السانية في 28/ 02/ 2011 بثبوت التقليد و التعدي على البراءة، و هو الحكم المؤيّد على مستوى مجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 05/ 06/ 2011، بحيث أنّ قضاة الموضوع أسّسوا حكمهم وقرّارهم على نتيجة الخبرة المتوصل إليها طبقا لنص المادة 144 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه « يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه على نتائج الخبرة » 11 .
غير أنّ قضاة القانون لم يعطوا أي اعتبار قانوني لهذا الأمر .

10- أنظر المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

11- أنظر المادة 144 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الثاني: مدى صحة الإجراءات المتبعة في التقاضي (تنازع الإختصاص النوعي)

إنّ التكييف القانوني لطبيعة النزاع القائم بين هاتين الشركتين يندرج ضمن «منازعات الملكية الفكرية» ، ومصادق ذلك هو أنّ الدّواء المتنازع عليه محمي ببراءة اختراع لصالح شركة صانونوفي افنتس تحت رقم 2817. وعليه سنخوض في بيان السند القانوني لاختصاص القاضي العادي في مثل هذا النوع من النزاعات علما أنّ اختصاص القاضي العادي في قضية الحال بدوره يتفرع إلى شقين (الفرع الأوّل)، مبرزين في مقام آخر الأساس القانوني لإمكانية القاضي الجزائري الفصل والنظر في مثل هاته القضايا علما أنّ أساس النزاع ينطوي على دواء محمي ببراءة اختراع تحت رقم 2817 الأمر الذي يشكل نزاع ذو وصف جزائي قائم على فعل التقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل : أيلولة الإختصاص للقضاء العادي

لقد أطرّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أطرا خاصّة بقواعد الإختصاص النوعي، أين يُحيل كل قضية أو نزاع حسب طبيعتهما القانونية إلى الجهة المختصة فيها نوعيا، ولهذا من خلال استقراء نص المادة 32 في فقرتها السادسة من ذات القانون نجدها نصّت على أنّه « تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و...ومنازعات الملكية الفكرية...» 12 . و عليه فطبقا لنص المادة 32 فقرة 6 المذكورة أعلاه نستنتج أنّ الأقطاب المتخصصة هي من يفصل في هذا النوع من القضايا ، بل الأمر يتعدّى لأكثر من هذا حين نجد أنّ المشرع استعمل عبارة « دون سواها» فإنّ المفهوم من هاته العبارة هو أنّ الأقطاب المتخصصة هي الوحيدة والأولى والأخيرة في النظر في هذه النزاعات ، وهذا يعني أنّه لا مختص نوعيا إلّا الأقطاب المتخصصة بالنظر في هذه النزاعات التي تندرج ضمن منازعات الملكية الفكرية .

12- أنظر المادة 32 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ولكن ما شدّ اتباها هو أنّه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة وجدنا أنّ القسم التجاري على مستوى المحكمة، و الغرفة التجارية و البحرية على مستوى المجلس القضائي والمحكمة العليا هي من فصلت في قضية الحال رغم أنّ المشرّع واضح في المادة 32 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه السؤال المطروح هو: هل كان بإمكانية شركة جيوفارم أن تدفع بعدم الإختصاص النوعي في قضيتها؟

إنّ الجواب على هذا يقتضي ضرورة الرجوع إلى مضمون القانون التجاري الذي ينص في المادة الأولى مكرر على أنّه «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجّار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبّق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء»¹³، كما أضافت المادة الأولى من ذات القانون ونصت على أنّه «يُعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يُباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»¹⁴.

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ النزاع قائم بين شخصين اعتباريين لهما صفة التاجر وهما شركتين تجاريتين، شركة صانوفي أفنتس ضدّ شركة جيوفارم، ومنه فإنّ اختصاص القسم التجاري أو الغرفة التجارية و البحرية مؤسّس قانونا ولاغبار عليه، وغالبا ما يلجأ المحامون إلى هذه الطريق القانونية في التقاضي من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض مقارنة بالتقاضي على مستوى الشق الجزائي أين يكون فيه مبلغ التعويض غير هام.

الفرع الثاني: إمكانية أيلولة الإختصاص للقضاء الجزائي

إنّ ما استوقفنا مرة أخرى في دراسة وتحليل هذا القرار هو أنّه وجدنا أنّ حتى القاضي الجزائي له السند القانوني في الإختصاص النوعي بالنظر في هذه القضايا خاصّة إذا ما علمنا أنّ النزاع موضوعه دعوى تقليد وهذه الأخيرة تحمل بصمات الجنب المجرمة قانونا.

13- أنظر المادة الأولى مكرر من القانون التجاري

14- أنظر المادة الأولى من القانون التجاري

و عليه فاستنادا إلى نص المادة 61 من الأمر 03/ 07 المتعلق ببراءات الاختراع السالف الذكر والتي نصت على أنه « يُعدّ كل عمل متعمّد حسب المادة 56 أعلاه جنحة تقليد»¹⁵ نجد أنّ التقليد في حدّ ذاته عمل مجرّم ومعاقب عليه قانونا ، وعليه وجب علينا الوقوف عند الأعمال التي تُعتبر تقليد بموجب المادة 56 المُحال إليها والتي نصّت على أنّه « مع مراعاة المادتان 12 و 14 أعلاه يُعتبر مساسا بالحقوق النّاجمة عن براءة الاختراع كلّ عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه يتم دون موافقة صاحب البراءة»¹⁶ ، إذ أنّه نستنتج أنّ حتّى هذه المادّة تُحيل بدورها إلى نص المادة 11 من ذات الأمر والتي تنص على أنّه « في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا ، يُمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده دون موافقة مالك البراءة» .

وعليه فإذا توافرت هاته العناصر جميعا في قضية الحال فإنّه نستنتج أنّ جميع التصرفات الواردة على المنتج مهما كان نوعه يُعتبر تقليد ، وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الدواء المتنازع فيه هو منتج صيدلاني ، وبالتالي كان بإمكان شركة صانونفي أفنتس كضحية جنحة تقليد أن ترفع دعوى عمومية دائما على أساس دعوى تقليد طبقا لنص المادة الأولى فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية¹⁷، ويكون القاضي الجزائي على مستوى قسم الجنج و المخالفات هو المختص بالنظر فيها طبقا لنص المادة 328 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية¹⁸ .

بل إنّّه ما يمكن الإستدلال به كميّار فاصل في قضية الحال هو أنّ نص المادة 328 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنّه « وتعدّ جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدّة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دج وذلك فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة »¹⁹، و

15- أنظر 61 من الأمر 03/07 مرجع سابق

16- أنظر المادة 65 من الأمر 03/07 مرجع سابق

17- حيث نصت المادة 1 ف2 من ق إ ج على أنّه « كما يجوز أيضا للطرف المتضرر ان يحرك هذه الدعوى ...» .

18- حيث نصت المادة 328 ف 1 من ق إ ج على أنّه « تختص المحكمة بالنظر في الجنج والمخالفات »

19- أنظر المادة 328 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية .

بالرجوع إلى الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع نجد أنه يوافق نص هذه المادة كما سيأتي تفصيل ذلك في حينه من خلال الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثالث .

المبحث الثاني : الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الاختراع

من منطلق نص المادة 124 من القانون المدني تقوم المساءلة القضائية للمطالبة بالتعويض على أساس الضرر، غير أنّ المقصود بقولنا الأحكام القانونية لقمع فعل التقليد لبراءة الاختراع هو إسقاط النصوص القانونية التي يتركز عليها موضوع النزاع في القرار محل الدراسة والتي لم تؤخذ بعين الإعتبار من طرف قضاة القانون ، وعليه سنخصص المطلب الأول لتبيان المسائل القانونية المغفلة في قانوني البراءة والممارسات التجارية ، مبرزين في خطوة أخرى تلك المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية على اختلافها وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المسائل القانونية المغفلة في قانوني البراءة والممارسات

التجارية

من بعد ما تبين أنّ موضوع النزاع يندرج في منازعات الملكية الفكرية ، وذلك عائد أساساً إلى طبيعة ونوع الدّعى المرفوعة على مستوى الدرجة الأولى والمتمثلة في دعوى تقليد ، فإنّه سنخوض في تبيان الأسس القانونية المسطرة للتصدي لمثل هاته الأفعال من جهة و المغفلة من طرف قضاة القانون و حتى قضاة الموضوع من جهة أخرى ، وعليه سنركز في الفرع الأول على بيان القواعد القانونية الجوهرية المغفلة في إطار قانون البراءة، مبرزين في محطة تفصيلية أخرى ما تمّ إغفاله من نصوص قانونية في إطار قانون الممارسات التجارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون براءة الاختراع

إنّ الأساس القانوني الواجب بالبيان في مستهل هاته المحطة التفصيلية هو نص المادة 11 فقرة 2 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع والتي نصت على أنّه «في

حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا ، يُمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه» 20 .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ قضاة الموضوع على مستوى المحكمة لما قضوا بـ « إلزام شركة جيوفارم بالإمتناع من صنع وتوزيع وتغليف واستيراد و إدخال للوطن و استغلال و تسويق وبيع و عرض للبيع و حيازة لهذه الأغراض المنتج كلوبيدوغرال متعدد الأشكال رقم 02 المحمي ببراءة اختراع تحت رقم 2817 تحت تسمية كارديكس أو أيّ تسمية أخرى ، وإتلاف كل المنتج الدوائي سواءا في حالة معلبة أو غير معلبة تحت تسمية كارديكس ، وسحب وإتلاف المنتج كارديكس من موزعي الجملة المعتمدين للمدعى عليها و الصيدليات التي تسوق المنتج لديها » وقضاة المجلس لما أيدوا الحكم يكونوا قد وافقوا في تأصيل هاته المادة ، بل فقد ذهب المشرع إلى أكثر من هذا وذلك ما نستشفه من خلال نص المادة 11 فقرة 3 من ذات الأمر التي نصت على « إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع ، يُمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه » 21 ، يعني أنّه بالمنظور القانوني للنزاع محل الدراسة يمكن القول أنّ حتى طريقة صنع الدواء المتنازع عليه تُعتبر محمية بالبراءة ، ومنه يُمنع حتى الغير من اعتماد نفس الطريقة في صنع هذا الدواء باعتباره منتوجا صيدلانيا محمي براءة اختراع ، فإذا كان الحال محمي بالنسبة لطريقة الصنع فما البال إذا بالمنتج المصنوع !!

وعليه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ المادة 11 من قانون البراءة تنطبق على قضية الحال وذلك راجع أساسا إلى أنّ الدواء المتنازع فيه هو منتج صيدلاني ، ومنه فإنّ الخبرة المنجزة في إطار المحاكمة قد أوصلتنا إلى هذه النتائج المخالفة للقانون ، وعليه فإنّ قضاة الموضوع تفتنوا لهذا وقضوا حكمهم على هذا الأساس بينما أغفل قضاة القانون هاته النقطة القانونية الصحيحة المتمثلة في شرعية المساءلة القضائية.

20- أنظر المادة 11 فقرة 2 من الأمر 07/03 مرجع سابق

21- أنظر المادة 11 فقرة 3 من الأمر 07/03 مرجع سابق

الفرع الثاني: إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون الممارسات التجارية
لما كان النزاع في قضية الحال يندرج ضمن منازعات الملكية الفكرية، فإنّ الجدير بالبيان في قضية الحال هو أنّ القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم 22 ، قد أطّر هذا النوع من الممارسات غير الجائزة قانوناً في مضمونه (أي فعل التقليد) ، والتي أدرجها في الفصل الرابع منه ضمن ما يسمى بالممارسات التجارية غير النزيهة ، حيث نصّت المادة 27 من ذات القانون على أنّه « تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي « ... تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه ...» 23 .

و عليه فبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ المادة 27 فقرة 1 و 3 تنطبق على قضية الحال نظراً إلى أنّ فعل التقليد الثابت بواسطة الخبرة القضائية المنجزة قد ألحق أضراراً مادية كبيرة بشركة صانونفي أفنتس ، وهذا ما تمّ إغفاله من طرف قضاة القانون في قضية الحال ، كون أنّ العمل الذي قامت به شركة جيوفارم في حكم الممارسات التجارية غير النزيهة .

المطلب الثاني : المسائل القانونية المغفلة في القوانين ذات الصلة بالصحة العمومية

حيث سنتطرق في هذه المحطة التمهيدية إلى بيان بعض النصوص القانونية المغفلة والتي تنتمي إلى قطاع الصحة بامتياز ، وذلك بداية بالقانون رقم 08/13 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الفرع الأول) ، ومن ثمّ القرار الوزاري المحدد لدفتر الشروط

22- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 جوان 2004 المتضمنة القانون رقم 04/ 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، العدد 41

23- أنظر المادة 27 فقرة 1 و 3 من القانون رقم 04/ 02 المعدل و المتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري (الفرع الثاني) ، مبرزين في خطوة أخرى القرار الوزاري المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : إغفال قواعد قانونية جوهرية في قانون حماية الصحة و ترقيتها

إنّ القانون الأم والنص القانوني القاعدي المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها هو القانون رقم 85 / 05 المؤرخ في 16 فيفري 1895 المعدّل والمتمم 24 ، غير أنّ هذا القانون تمّ تعديله في عدّة مناسبات و كان آخر تعديل له في سنة 2008 بمقتضى القانون رقم 08 / 13 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها 25 .

لقد تضمنّ القانون رقم 08 / 13 المتمم للقانون رقم 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها في فصله الثاني من الباب الثامن منه والمعنون بـ « أحكام جزائية خاصة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية » كل ما يتعلق بإدانة كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتوزيع و استيراد و صناعة الأدوية من خلال حوالي ثلاثة عشر نصاً قانونياً بداية من المادة 260 إلى غاية نص المادة 265 مكرر 7 . وكل هاته المواد تنص على عقوبة الحبس والغرامة .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ النزاع قائم حول مخالفة هاته الأحكام بالدرجة الأولى ، وذلك ما يتعلق بالأساس بصناعة و استيراد و بيع المنتج الصيدلاني التنازع عليه على أساس أنّه دواء جنيس محمي براءة اختراع تحت رقم 2817 .

24- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1405 المتضمنة القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، صفحة 176

25- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 أوت 2008 المتضمنة القانون رقم 08/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 85/05 المذكور أعلاه ، العدد 44

وهذا ماتم إغفاله و لم يتم التطرق إليه لا من قضاة الموضوع ولا من قضاة القانون .

الفرع الثاني : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار الوزاري المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري

حيث أنّ هذا القرار الوزاري هو القرار الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2008 عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ، وهو يحدّد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري 26 . وعليه فقد نصّت المادة 3 من ذات القرار على أنّه « يلتزم المستورد بما يأتي : باقتناء المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية حصرا لدى المخابر المنتجة أو لدى ممثليها ... » 27 .

بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد ونستنتج من خلال نص هذه المادة أنّ شركة جيوفارم مجبرة بقوة القانون في حالة استيراد الدواء المتنازع عليه « كلوبيدوغرال » أن تستورده من شركة صانوفي أفنتس فقط ، أو ممن لهم الرخصة القانونية بذلك والمسلمة من طرف هاته الشركة ، لأنّه بالرجوع إلى نص المادة المذكور أعلاه نجد أنّ المشرع استعمل مصطلح « حصرا » وهذا هو ما يسمى بالحقوق الإستثنائية التي يتمتع بها صاحب البراءة كما سبق بيانه .

غير أنّ قضاة الموضوع والقانون لم ينتهوا لهذا وأغفلوا هاته النقطة الصحيحة .

26- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 ديسمبر 2008 المتضمنة القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية..العدد70

27- أنظر المادة 3 من القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية المذكور أعلاه .

الفرع الثالث : إغفال قواعد قانونية جوهرية في القرار المتعلق بمنع استيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر

يتمثل هذا القرار في القرار الصادر بتاريخ 08/ماي/2011 عن وزارة الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات ، المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر 28 .

حيث نصّت المادة الأولى من هذا القانون على أنّه « يهدف هذا القرار إلى منع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر » 29 ، حيث نفهم من خلال نص هاته المادة أنّ المشرع قد حرّم على المستوردين أن يستوردوا تلك المنتجات الصيدلانية المصنعة في الجزائر ، وكقراءة شخصية لهذا القرار يمكن القول أنّ الخلفية القانونية لهذا القرار تتمثل في تشجيع الإنتاج المحلي على حساب الإنتاج المستورد .

على كلّ فقد أضافت المادة 2 من ذات القرار على أنّه « تحدد قائمة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المذكورة في المادة الأولى أعلاه طبقا للملحق المرفق بهذا القرار » 30 ، حيث يتضمن الملحق المرفق بهذا القرار قائمة الأدوية الممنوعة من الإستيراد ومن بينها الدواء المتنازع عليه في قضية الحال وهو الدواء « كلوبيدوغرال » وهو مدرج بالملحق تحت رقم 31. 68 ، ومنه فإذا تقرّر هذا كلّ يمكن القول أنّ الفاصل والفيصل في الدّواء المتنازع عليه في قضية الحال ممنوع من الإستيراد بقوة القانون قبل اللجوء إلى القضاء . فهذا إن دلّ على شيء فإنّه يدل على أنّ هذا الدواء مُنِع من الإستيراد على أساس أنّه ليس بإنتاج محلي وإنّما هو منتج أجنبي يعود إلى شركة صانوفي أفنتس التي تحوز على

28- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 جوان 2011 المتضمنة القرار المذكور أعلاه ، العدد 35

29- أنظر المادة الأولى من القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المذكور أعلاه

30- أنظر المادة 2 من القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المذكور أعلاه

31- أنظر الملحق المدرج بالقرار المذكور أعلاه في رقم 68 تجده ينص على هذا الدواء أنّه ممنوع من الإستيراد .

براءة اختراع لهذا الدواء تحت رقم 2817 وهذا ما أغفله القضاة في قضية الحال وحتى المحامون نظرا إلى أنّ القرار صادر بتاريخ 08 ماي 2011 وهذا يعني قبل إيداع مذكرة الطعن بالنقض الجوابية بـ 6 أشهر و 19 يوما .

المبحث الثالث : الآثار القانونية المترتبة عن فعل التقليد

سنخوض في تبيان تلك العقوبات التي كان من الواجب أن تُتخذ ضد من أثبت ضده ارتكاب فعل التقليد ، حيث سنقوم بتبيان العقوبات التي كان من الواجب اتخاذها كأثار قانونية واردة عن فعل التقليد طبقا لقانوني البراءة والممارسات التجارية (المطلب الأول) ، مبيينين في محطة أخرى تلك الواردة بالقوانين ذات الصلة بالصحة العمومية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إغفال العقوبات المقررة في قانوني البراءة و الممارسات التجارية

إنّ هاته العقوبات المنصوص عليها في قانوني البراءة والممارسات التجارية المقررة في فعل التقليد تُعتبر كتحصيل حاصل على ما أثرناه في المبحث السابق ، حيث أنّه من الطبيعي في حالة تجريم فعل ما قانونا أن يتمّ التنصيص على نوع العقوبة الموقعة في حالة ارتكابه ، ومنه سنخوض في تبيان الجزاءات المسطرة في قانون البراءة (الفرع الأول) ، ومن ثمّ تبيان تلك الجزاءات الموجودة في فحوى قانون الممارسات التجارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : توقيع الجزاءات بمقتضى قانون براءة الاختراع

إنّ عقوبة فعل التقليد المنصوص عليها في قانون البراءة تتمثل أساسا في عقوبة الحبس والغرامة ، وهذا ما يعطي ثبوتا قانونيا لتجنيح القضية محل النزاع وبالتالي إمكانية اختصاص القاضي الجزائي كما أسلفنا سابقا.

وعليه فقد نصت المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه «يُعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من مليونين وخمسمائة دينار إلى عشرة ملايين دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين» 32 ،
وعليه بالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ امكانية توقيع الغرامة من طرف قضاة الموضوع صائب وأنّ المبلغ المحدد إنّما ينطوي على السلطة التقديرية للقاضي ، غير أنّ قضاة القانون أغفلوا هاته النقطة وآلوا الإختصاص إلى القاضي الإداري .

الفرع الثاني : الجزاءات بمقتضى قانون الممارسات التجارية

لقد اكتفت أحكام قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 المعدل والمتمم بتوقيع عقوبة الغرامة فقط كعقوبة أصلية على هذا النوع من الجرائم والتجاوزات .
حيث نصّت المادة 38 من ذات القانون رقم 02/04 على أنه « تُعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، ويُعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار» 33 .

وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ المواد التي استشهد بها المشرع في هذه المادة وخصوصا نص المادة 27 منها هي التي تنطبق على قضية الحال كما بيّنّا ذلك سابقا .

أمّا فيما يخص العقوبات التكميلية فقد أضافت المادة 39 ضمن الفصل الثاني من ذات القانون بعنوان عقوبات أخرى ما يلي « يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد ... من هذا القانون كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استُعملت في ارتكابها ...» 34 .

32- أنظر المادة 61 من الأمر 07/03 – مرجع سابق -

33- أنظر المادة 38 من قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 المعدل والمتمم – مرجع سابق -

34- أنظر المادة 39 من قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 المعدل والمتمم – مرجع سابق -

المطلب الثاني : إغفال العقوبات المقررة في القوانين المرتبطة بالصحة العمومية

و عليه سنقوم بإبراز تلك العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها (الفرع الأول) ، مبيينين في مقام آخر الجزاءات التي تم التنصيص عليها في القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية و المستلزمات الطبية الموجّهة للطب البشري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : توقيع الجزاءات طبقا لقانون حماية الصحة و ترقيتها
إنّ إسقاط حيثيات القرار محل الدراسة على الجزاءات الواردة في القانون رقم 08/13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها أمر وارد ، وذلك كون أنّ المادة 265 مكرر 3 من هذا القانون تنص على أنّه « يُعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، وبغرامة مالية من خمس ملايين دينار إلى عشرة ملايين دينار كل من يُخالف الأحكام المتعلقة بـ :

--صنع المواد الصيدلانية و توزيعها بالجملة 35

حيث أنّه كان من المفروض بمجرد ثبوت التقليد عن طريق الخبرة القضائية ضدّ شركة جيوفارم فإنّه تُمنع منعاً باتاً من مواصلة صنع هته الأدوية المقلدة ، وهذا ما تطرقنا إليه بنوع من التفصيل في المسائل القانونية المغفلة في قانون البراءة .
وبالرجوع إلى القرار محل الدراسة نجد أنّ الشركة المدعية في الطعن بالنقض شركة جيوفارم تُعتبر كشخص معنوي ، و منه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي ، و عليه فقد نصّ المشرع من خلال نص المادة 265 مكرر 6 و 7 من ذات القانون على العقوبات المطبقة على هذا النوع من الأشخاص ، دون المساس بتطبيق العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات 36 ، والتي سنأتي على ذكرها من خلال الفرع الموالي .

35- أنظر المادة 265 مكرر 3 من القانون رقم 08 / 13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها - مرجع سابق-

36- أنظر المادتين 265 مكرر 6 و 7 من القانون رقم 08 / 13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها - مرجع سابق-

الفرع الثاني : توقيع الجزاءات طبقا للقرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري

إنّ العقاب الوارد في دفتر الشروط هذا باعتباره نص قانوني تنظيمي يتمثل أساسا في الإحالة على العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تلك التي تقرّرت في نصوص قانونية خاصة ذات الصلة بالقطاع .

و مصداق ذلك هو المادة 24 من ذات القرار التي نصّت على أنّه « دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما يترتب على كلّ مخالفة من قبل المستورد لالتزاماته في دفتر الشروط التقنية هذا فسخ هذا الأخير» 37 .
أمّا العقوبات الواردة في قانون العقوبات اتجاء الشخص المعنوي فتتمثل أساسا في: 38

--الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد القصي للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الشيء استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ...
وهذا ما تم تهميشه من طرف قضاة القانون وآلوا الإختصاص إلى القضاء الإداري دون أي مبرر رغم أنّ الدعوى في الأساس هي دعوى تقليد وليست بدعوى إلغاء .

37- أنظر المادة 24 من القرار المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري – مرجع سابق-

38- أنظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات

خلاصة تقييمية

بالنسبة إلى المحكمة العليا فالمقرّر الصادر عن وزارة الصحة القاضي بمنح المدعية في الطعن بالنقض شركة جيو فارم الحق في إنتاج واستيراد المنتج الصيدلاني المتنازع عليه ، وبالنتيجة يجب قبل البحث في مسألة التقليد إلغاء المقرر الوزاري .

ومنه فإنّ القرار المطعون فيه بالنقض أخطأ في تطبيق القانون لكونه جاء خارج الإختصاص النوعي لأنّ هذا الأخير يعود إلى القضاء الإداري ، وهكذا كان على قضاة المجلس أن يحكموا برفض الدعوى الأصلية لعدم الإختصاص النوعي .

وعليه يمكن التصريح برأي شخصي مفاده أنّ قضاة القانون أغفلوا تلك الترسنة من القوانين التي تنص على حماية المنتجات بالبراءة من جهة ، والتي أكّدت على امكانية اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى التقليد اتجاه المنتجات المقلدة قصد حماية و تشجيع المنافسة المشروعة ، ووضع حد للممارسات التجارية غير النزيهة من جهة أخرى .

وإلاّ ما هو الحل في حالة التمسك بالمقرر الوزاري المؤرخ في 06 / 01 / 2009 من طرف جيو فارم والذي بموجبه منح وزير الصحة لهذه الشركة رخصة الإستيراد وتعبئة وتغليف وبيع الدواء المتنازع فيه لمدة 5 سنوات ، بمعنى أنّه ينتهي في 05 / 01 / 2014 ضدّ القرار الوزاري الذي منع استيراد الدواء المتنازع عليه والمتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر والصادر بتاريخ 08 / 05 / 2011 يعني قرابة أربع سنوات قبل نهاية صلاحية المقرر الوزاري .

و أخيرا أتساءل : أيمن أن يتصدى مجرد مقرر وزاري لنصوص قانونية بحثة وتنظيمية ؟ أم أنّ لغة المبادئ في تدرج القوانين أصبحت غير مفعلة.

قائمة المراجع

أولا : المصادر القانونية

- القانون المدني

- القانون التجاري

- قانون العقوبات

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا : النصوص القانونية التشريعية

- المرسوم التشريعي رقم 93 / 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية

الإختراعات ، الجريدة الرسمية الصادرة في 08 ديسمبر 1993 العدد 81 .

- الأمر 03 / 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الإختراع ، الجريدة

الرسمية الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 العدد 44 .

- قانون رقم 04 / 02 المعدل و المتمم المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد

المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004

العدد 41 .

- القانون رقم 08 / 13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 85

/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008

العدد 44 .

ثالثا : النصوص القانونية التنظيمية

- القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد

المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري ، الجريدة الرسمية

الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2008 العدد 70 .

- القرار المؤرخ في 08 ماي 2011 المتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات

الطبية الموجهة للطب البشري ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 جوان 2011

العدد 35 .

نموذج استشارة قانونية:

تقدم اليك السيد "س" طالبا منك استشارة توجيه دعواه توجيهها سليما ،عارضاً عليك الوقائع والاجراءات التالية : انه مالك لمسكن تحيط به حديقة مساحتها 250م².

وانه في سنة 1983 وفي غيابه قامت شركة اشغال الطرق التي هي مؤسسة عمومية اقتصادية وفي اطار انجاز طريق يربط ما بين الاحياء بضم مساحة 80 م² من مساحة حديقته الى الطريق المنجز وقلع الاشجار ونزع السياج.

رفع شكوى (طلب) الى مديرية الشركة طالبا تعويضه عن الاضرار التي لحقته من جراء انجاز الشركة للطريق وتوسيعه على حساب ملكيته.

رد عليه مدير الشركة بان عمل الشركة كان تنفيذا لصفقة مبرمة مع بلدية بئر مراد راييس وفق المخطط التقني المقدم لها من طرف المصالح التقنية للبلدية ،مستشهدا بالملف الاداري والتقني للصفقة، وعليه فان الشركة غير مسؤولة عن ما لحقك ، وعليك التوجه الى بلدية بئر مراد راييس.

وبناء على رد الشركة رفع تظلما امام بلدية بئر مراد راييس طالبا تعويضه عن المساحة المقتطعة من ملكيته وتعويضه عن الاضرار التي لحقته فردت بانه حسب المرسوم المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد المؤرخ في 1984/02/04 والمرسوم رقم 84-148 المؤرخ في 1984/06/16 المحدد لشروط قسمة الاصول والخصوم بين البلديات القديمة والجديدة، تابعا لاقليم بلدية حيدرة ومن ثم فهي المسؤولة عن مالحقك من اضرار.

على إثر ذلك رفع تظلما بنفس المطالب امام بلدية حيدرة فردت هذه الاخيرة بانها غير مسؤولة لكونها لم تكن موجودة سنة 1983 ومن ثم فلم تبرم هذه الصفقة المتعلقة بالاشغال العمومية مع شركة اشغال الطرق المذكورة.

المطلوب :

أجب عن هذه الاستشارة القانونية ، من حيث تحديد طبيعة النزاع الذي يجمع السيد "س" مع كل من شركة اشغال الطرق وبلدية بئر مراد راييس وبلدية حيدرة ونوع الدعوى الملائمة للدفاع عن حقوقه والجهة القضائية المختصة بها.

الحل:

1-المعطيات:

1/الوقائع:

-يملك السيد "س" مسكنا وحديقة مساحتها 250م².

-ابرمت صفقة مابين بلدية بئر مراد راييس وشركة اشغال الطرق في سنة 1983.

- عند الشروع في انجاز طريق يربط بين الاحياء قامت شركة اشغال الطرق بضم مساحة 80م² من مساحة حديقته الى الطريق المنجز وقلع الاشجار ونزع السياج.

-رفع السيد "س" شكوى الى مديرية الشركة ، يطلب من خلالها تعويضه عن الاضرار التي لحقته من جراء انجاز الشركة للطريق.

-رد عليه مدير الشركة بان عمل شركته كان تنفيذا لصفقة عمومية مبرمة مع بلدية بئر مراد راييس ...وانه غير مسؤول عن الضرر الذي لحق به.

-رفع تظلما امام بلدية بئر مراد راييس طالبا التعويض.

2/الاجراءات:

-فردت عليه بلدية بئر مراد راييس ان المسكن الذي يملكه اصبح تابعا لبلدية حيدرة (بعد التقسيم الاقليمي) وانها غير مسؤولة.

-رفع تظلما الى بلدية حيدرة طالبا التعويض.

-ردت عليه بلدية حيدرة بعدم مسؤوليتها لانها لم تكن موجودة سنة 1983 و لم تبرم هذه الصفقة.
3/طرح المسائل القانونية:

- ماهي طبيعة النزاع القائم ما بين السيد "س" من جهة والشركة والبلديتين من جهة اخرى ؟
- وماهي الدعوى الواجب رفعها من طرف السيد "س" ؟
- وماهي الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع ؟

-2-الاجابة:

*الفقرة الاولى: فيما يخص طبيعة النزاع القائم بين السيد "س" وشركة اشغال الطرق والبلديتين، بئر مراد راييس وحيدرة

أ- الوقائع:

-يملك السيد "س" مسكنا وحديقة...

-عند الشروع في انجاز طريق يربط بين الاحياء.....

ب-السؤال القانوني الفرعي الاول:

ما طبيعة النزاع القائم بين السيد "س" وشركة اشغال الطرق والبلديتين؟

ج- الحل القانوني: المادة 7 ق.ا.م

د-الاجابة: تتعلق المادة 7 بتحديد قواعد الاختصاص حيث بدأت بكلمة تختص، ويستعان بها عمليا في تحديد النزاع الاداري ، وقد اعتمدت المعيار العضوي اساسا لتحديد النزاع الاداري فكلما كانت الدولة، الولاية ، البلدية او المؤسسات الادارية طرفا في نزاع ما ، كان النزاع اداليا ، وبناكيدها على الصفة الادارية للمؤسسة العامة نستبعد كافة المؤسسات العامة الاقتصادية (صناعية او تجارية)، حيث تخضع في منازعاتها للقضاء العادي مع مراعاة احكام المادتين 55 و56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، حيث يستخلص منها اعتمادها على المعيار المادي.

م55: اعتمدت عنصر المشاركة في تسيير مباني عامة او جزء من الاملاك الاصطناعية.

اما م56: فاعتمدت العنصر الثاني وهو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

وعليه فاذا اخذنا بالمعيار المادي وطبقا لنص المادة 55 من القانون المشار اليه اعلاه فان النزاع يعتبر اداليا، خاصة وان المادة المذكورة انتهت بالعبارة الاتية"...وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الاملاك العامة من طبيعة ادارية"

اضافة الى ذلك فان هناك عقد اداري يربط بين المؤسسة والبلدية(تجسيد المعيار العضوي)

ج-السؤال القانوني الفرعي الثاني:

من هو المدعى عليه في النزاع؟ او على من ترفع الدعوى؟

و- الحل القانوني : المواد 5 و6 من القانون 81-09 المؤرخ في 04 يوليو 1981 يعدل الامر رقم 67-

24المؤرخ في 18/01/1967 المتضمن القانون البلدي (تقابلها المادتين 7 و8 من القانون 90-08 والمادة

6من المرسوم 84-148 الذي يحدد شروط قسمة الاصول والخصوم بين البلديات القديمة والجديدة ومما جاء

فيها " عندما يفصل جزء او اجزاء من تراب بلدية او عدة بلديات ، تاخذ كل بلدية حقوقها وتتحمل ما عليها من التزامات.

ز- الاجابة: ترفع الدعوى على بلدية حيدرة.

*الفقرة الثانية: فيما يخص نوع الدعوى الواجب رفعها من السيد "س"

ا- الوقائع: نذكر الواقعتين معا.

ب- السؤال القانوني الفرعي الاول: ما طبيعة العمل المولد للضرر؟

ج- الحل القانوني: م3وم12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

د- الاجابة:

يتمثل العمل في اشغال عقارية منجزة من طرف شخص عمومي لخدمة مرفق عام نجم عنها ضرر مس بحق مشروع.

هـ- السؤال القانوني الفرعي الثاني: مانوع الدعوى؟

و- الحل القانوني: م2/7 الفقرة الاخيرة من ق.ا.م

ز - الاجابة : هي دعوى تعويض.

*الفقرة الثالثة: فيما يخص الجهة القضائية المختصة.

ا- الوقائع: تذكر كلها.

ب- السؤال القانوني : ماهي الجهة المختصة نوعيا واقليميا؟

ج- الحل القانوني : المادتان 2/7 و 11/8 من ق.ا.م و م3 من المرسوم التنفيذي 90-407.

د - الاجابة : يعود الاختصاص النوعي والاقليمي للغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر.

الاختصاص النوعي: الغرفة الادارية بالمجلس.

الاختصاص الاقليمي: مكان تنفيذ الاشغال الجزائر.

الحوصلة:-

إن النزاع اداري وعلى السيد "س" ان يرفع دعوى تعويض على بلدية حيدرة امام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر المختص نوعيا واقليميا مع مراعاة شروطها من تظلم واحترام الميعاد طبقا لنص م169 مكرر من ق.ا.م قبل تعديلها سنة 1990.