اتحـــاد منظمـــات المحـــامين الجـــزائريين
منظمة المحامين لناحية سطيف

مجلة المحامي

مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف
عدد: 24 / جوان 2015

في هذا العدد:

- بحوث و دراسات،
  - > نظام المساعدة القضائية.
  - > سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر.
  - > حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف.
- اجتهادات قضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة.
- قائمة ممثلي الإدارات العمومية أمام القضاء.

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. قرمادي لامية

L.karmedi_avocate@yahoo.com

نائب رئيس التحرير

أ. مبروك صالح

mabrouk_avocat@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير 04

نظام المساعدة القضائية بين مجانية الدفاع و 06

أتعاب المحامي بين الحقيقة و الخيال 33

ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية 39

نظام التعاضديات الاجتماعية في التشريع الجزائري 52

سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر 72

عن سلطة تدخل القاضي الجزائري في المنازعات الناتجة 119

حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف 129

دعوى الإشكال الموضوعية بين الإبقاء و الإلغاء 155

من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة 194

أهم النشرات في الجريدة الرسمية 242

قائمة ممثلي الإدارات العمومية أمام القضاء 244

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين و القضاة و الموثقين و المحضرين القضائيين و الصحافيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولا: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش – والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنون المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانيا: تـودع المساهمات لدى أمانـة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk مصحوب بنسخـة على ورقة A4 أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثا: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعا: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

هيئة التحكيم تتشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

1 – الأستاذ / عـزيـز مصطفى .

2 – الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 – الأستاذ / مسعودي عبد العزيز .

4 – الأستاذ / زيـاد عبد الحكيم .

خامسا: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

كلمة رئيس التحرير

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أصالة عن نفسي و نيابة عن زملائي أعضاء لجنة التحكيم مفتخرة بهذا العدد 24 من مجلة المحامي، و التي جاءت في ظروف مهمة تمر بها المنظومة القانونية خاصة أمام الإهتمام الكبير الذي توليه منظمة المحامين لناحية سطيف في السهر على تكوين المحامي المحامي باعتبار أن التكوين هو الدعامة الأساسية للرقي بمهنة المحاماة و إعطائها مكانتها في المجتمع، و عليه فإن طاقم المجلة و على رأسهم رئيس الإتحاد النقيب أحمد ساعي، يحاولون إستغلال المجلة و استثمارها ما أمكن ليس للنشر فقط بل بالمساهمة الفعالة في خدمة المحامي و أسرة الدفاع و ذلك بإعطاء أفضل الكتابات و المقالات و كذا الاجتهادات القضائية و كل هذا لأجل الرقي بالمهنة النبيلة و العمل على أن تكون المجلة مرجعا يستدل به و نموذجا يسترشد به في الحياة العملية.

و هذا العدد يتضمن باقة متنوعة من الأبحاث في مختلف فروع القانون جديرة بأن تنشر و يطلع عليها كل هيئة قانونية و رجل قانون خاصة المحامي، و ندعو كافة الزملاء و المطلعون على محتوى المجلة المشاركة في التكوين و إثراء المجلة بكتاباتهم و بحوثهم للمساهمة في التكوين المستمر بهدف واحد و هو رفع المستوى العلمي للقراء و تحفيزهم على أن يكونوا من الباحثين الساعين إلى نشر أبحاثهم.

و في الأخير نتمنى أن نوفق في عملنا و أن تكون هذه المجلة إضافة علمية، تؤدي من ورائها واجبا نحو مهنتنا النبيلة.

الأستاذة قرمادي لامية

مندوبة النقيب مكلفة بالمجلة

نظام المساعدة القضائية بين مجانية الدفاع وأداء الاتعاب في القانون المقارن

النقيب أ. بنعيسى المكاوي
نقيب منظمة وجدة – المغرب

إن المساعدة القضائية التي يستفيد منها المتقاضي تدخل في إطار الرسالة الإنسانية النبيلة التي ما فتئ يقدمها المحامي للمجتمع، بمؤازرته للمستضعفين بالمجان، فهو بذلك يؤدي خدمة اجتماعية في نفس الوقت، ذلك ان مهنة المحاماة خلال تاريخها كان يتولاها شخص ينتمي الى طبقة النبلاء يقدم خدماته بدون مقابل، إلا ما كان يتلقاه المحامي من هدايا رمزية، ففي العهد الروماني كانت لمهنة المحاماة مكانة رفيعة في المجتمع، وأن أجرة المحامي كانت تتمثل في الاحترام الذي يتلقاه من عموم الناس، وبذلك ظلت مهنة المحاماة من اعز المهن واشرفها على الإطلاق، ولاتزال منبرا لنصرة المظلوم والسعي إلى تحقيق العدالة.

فما دمنا بصدد بحث نظام المساعدة القضائية بين مجانية الدفاع وأداء الاتعاب، فقد ارتأينا تقديم هذا البحث من خلال المحورين التاليين:

المحور الاول : نظام المساعدة القضائية.

المبحث الاول : نطاق المساعدة القضائية .

المبحث الثاني: مجانية الدفاع في اطار المساعدة القضائية

المبحث الثالث: اتعاب الدفاع المعين في اطار المساعدة القضائية في التشريع المقارن.

المحور الثاني: المساعدة القانونية أو المشورة القانونية

وعيادات المساعدة القانونية:

المبحث الاول : المساعدة القانونية او المشورة القانونية .

المبحث الثاني : عيادات المساعدة القانونية.

المحور الأول : نظام المساعدة القضائية:

إن المساعدة القضائية التي تقدمها الدولة للاشخاص الذين هم في حاجة مادية يتعذر عليهم تنصيب الدفاع لمؤازرتهم امام المحكمة او القيام باجراءات قضائية .

ان المحامي المعين في اطار المساعدة القضائية يمثل المتقاضي امام المحكمة، وفي بعض الاحيان تقدم لشخص مساعدة مماثلة من طرف الدولة تتعلق بالمشورة القانونية، وفي هذه الحالة فان المحامي يعين من اجل اعطاء فتاوى قانونية لمن يستعصى عليه فهم قضيته قبل ان تعرض على القضاء، وان دور المحامي في هاته الحالة يعطي استشارة قانونية،فهو بذلك يعد خبيرا قانونيا، وحينئذ يختار المستفيد من المشورة القانونية بين ان يلجا الى القضاء او يكتفي بالخبرة القانونية وبصفة خاصة اذا كان النزاع الذي كان يزمع عرضه على القضاء غير مكسب لقضيته.

ان المساعدة القضائية فهي اصناف يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- النيابة عن المتقاضي امام المحاكم او تقديم المشورة القانونية في مجالات متعددة اكثرها تحول دون اللجوء الى القضاء لشخص فقير ويجهل المساطر القانونية والقضائية.

2- تمنح المساعدة القضائية للنيابة عن المتقاضي امام المحاكم وامام مؤسسات اخرى كمؤسسة الاعفاء من الرسوم القضائية ومؤسسة تعيين الخبراء والمترجمين.. بغض النظر عن نوع القضية كانت جنائية او مدنية او تجارية او عقارية او ادارية ....

3- ان المساعدة القضائية تمنح بناء على طلب يقدمه المعني بالامر المحتاج الى الجهات المسؤولة قضائيا او الى نقابات المحامين، فبناء على طلب المعوز قد يتم الاستجابة له بمنحه الدفاع الذي يتولى مؤازرته اذا كان متورطا في قضية تدخل في اطار القانون العام، كما يمنح له الدفاع اذا كان يزمع عرض النزاع على القضاء كيفما كان نوعه مدنيا او تجاريا او اداريا...الخ.

4- تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون وبصفة تلقائية حيث توجب الكثير من القوانين تكليف الدفاع لمن هو في حاجة مادية، وفي القضايا التي لا يمكن النظر فيها الا بوجود الدفاع قضايا جنائية بصفة عامة –قضايا الاحداث– قضايا الشغل والامراض المهنية ومنازعات شغل، وكذا في القضايا الجنحية اذا كان الظنين حدثا، او ابكم، او اعمى، او مصابا بأية عاهة تعجزه للدفاع عن نفسه، وكذا اذا كان الظنين معرضا لعقوبة التغريب او متابعته بجرائم الاموال،

وفي هذه الحالات كلها فوجوب على القضاء ان يشعر الظنين بها اذا كان له دفاع او يعين له الدفاع سواء من طرف المحكمة المعروضة عليها القضية او عن طريق نقابة المحامين.

هذا وان المحامي المعين في اطار المساعدة القضائية لا يجوز له ان يمتنع عن تقديم هذه المساعدة ما لم يتم قبول الاعذار او الموانع التي تحول دون قيامه بها، وان الاصرار عن الامتناع او التقصير في القيام بواجب الدفاع يعد مخالفة مهنية تعرض المحامي للمساءلة التأديبية بل وقد يسال المحامي جزائيا ايضا، كما هو الحال في القانون التونسي، وعلى الدفاع ان يستمر في الحضور بالقضية المكلفة بها حتى تقبل تنحيته وتعيين غيره (المادة 94 من القانون المصري)، وبدون اقتضاء الاتعاب في النازلة من الشخص المتقاضي، الا انه يستحق المكافاة يحددها مجلس النقابة العامة (المادة 97 من قانون المحاماة المصري).

ان المساعدة القضائية في الميدان المدني بصفة خاصة قد تعفي صاحب الطلب من الرسوم القضائية الى جانب اسناد المحامي له بالمجان، كما هو الحال في المغرب حيث تغطي المساعدة القضائية عملية التقاضي كلها، وتمتد الى مرحلة التنفيذ، وكذلك الامر في تونس.

(المادة 14 من القانون رقم 52/ 2002 بتاريخ 03/ 06/ 2002) وفي الجزائر كذلك تغطي المساعدة القضائية تكاليف كل الاجراءات القضائية (المادة 13 من القرار 71/ 57 المعدلة والمكملة بالقانون رقم 01/ 06).

ان المساعدة القضائية ظهرت لأول مرة في فرنسا بمقتضى مرسوم 16/ 22 غشت 1790، ثم بعد ذلك صدر اول قانون متكامل ينظم المساعدة القضائية وذلك بتاريخ 22 يناير 1851 الذي بموجبه تكفل الدولة تقديم الرعاية القضائية للمواطنين الذين لا قدرة لهم على اداء الرسوم القضائية أو اداء الاتعاب للمحامي، وبذلك يتحقق مبدا المساواة القانونية الذي جاءت به الثورة الفرنسية عام 1789.

ان المساعدة القضائية يستفيد منها المحتاج ماديا للمطالبة بحقوقه او الدفاع عنه بسبب تورطه في قضية اجرامية، علما ان الاصل في الانسان انه بريء الى ان تثبت ادانته، والاساس في المساعدة القضائية هو اتاحة الفرصة لمن ليست لهم امكانيات مادية لممارسة حقوقهم امام القضاء وذلك بالاستفادة من مجانية الدفاع او الاعفاء من الرسوم القضائية او الاستفادة منهما معا، وبذلك يتحقق مبدا المساواة بين الناس في اللجوء الى القضاء.

فإلى جانب المساعدة القضائية هناك ايضا ما يسمى بالمشورة القانونية التي يعطي فيها المحامي المعين في هذا الاطار للمستفيد من هذه المساعدة فتاوي تحول دون اللجوء الى المحاكم بخلاف المساعدة القضائية التي لا تكون إلا أمام القضاء (كما سبق الذكر).

فإذا كانت جل الدول قد اخذت بنظام المساعدة القضائية فان بعض الدول اخذت بالنظامين معا كما هو الحال بالنسبة للجزائر والاردن ومصر.

إن مسطرة التقاضي تتطلب اعباء تثقل كاهل المتقاضي تتمثل في اداء الرسوم القضائية و أداء الاتعاب للمحامي، الا انه بالنظر الى الوضعية المادية لبعض المتقاضين التي لا تسمح لهم بمباشرة هذه المسطرة امام المحاكم، فقد اوجد المشرع غطاءا لحماية حقوق هؤلاء الاشخاص المحتاجين حتى يتمكنوا من الولوج الى القضاء اقرارا لمبدا المساواة القانونية التي تنص عليه كل المواثيق والاعلانات الدولية الخاصة بحقوق الانسان، ولهذا الغرض تم احداث نظام المساعدة القضائية.

المبحث الاول: نطاق المساعدة القضائية:

ان مجال المساعدة القضائية يختلف من دولة الى أخرى، فاذا كانت بعض الدول تمنح المساعدة القضائية تحصرها في اسناد الدفاع للمحتاج مع اعفائه من الرسوم القضائية، فانه في بعض الاحيان فان المتقاضي المحتاج يعفى من الرسوم القضائية فقط خاصة اذا كان الشخص يتولى الدفاع عن نفسه في قضية لا تستوجب اسنادها للمحامي بينما في اكثر الحالات فان الدفاع يسند للمحتاج اذا كانت القضية غير خاضعة للرسوم القضائية، وفي كثير من الاحيان يعفى المحتاج من الرسوم القضائي ويسند له الدفاع بالمجان.

المساعدة القضائية للمتهم بالجريمة معاقب عليها بالسجن او عقوبة الاعدام فانه يسند له الدفاع اذا كان دون مقابل اذا لم يستطع اداء الاتعاب ويمتد التكليف الى ما بعد اجراءات المحاكمة، فبصرف النظر عن دخل الشخص فان القضايا واجب حضور الدفاع فيها لا تتطلب قدرة الشخص المعني المالية فهو

غير مطلوب ان يثبت احتياجه للمادة مادام ان قضيته يعين فيها الدفاع وجوبا وبصورة تلقائية لمؤازرته.

ان المساعدة القضائية هي غير مخصصة في الميدان الجنائي للمتهمين بارتكاب جرائم ولكن مخصصة ايضا لضحايا الجريمة، فبذلك ليست هناك اي فرق بين مرتكب الجريمة وضحية الجرم، فان قضايا المساعدة القضائية التي تمنح بقوة القانون والتلقائية تتسم بالسرعة دونما حاجة الى تكوين ملف المساعدة القضائية والبحث عن قدرات طالبها المالية، ففي كثير من الدول يعفى الشخص من الرسوم القضائية اذا كان الضحية الاتجار بالأشخاص والاعظاء البشرية وضحايا تهريب المهاجرين كما هو الحال في الجزائر.

ان الجهات التي تمنح المساعدة القضائية ليست هي الدولة بمفردها بل في كثير من الدول توجد منظمات غير حكومية تتولى تعيين محامي للضعفاء ماديا، كما ان المحامين يتطوعون للدفاع بالمجان باعتبارهم جزء لا يتجزأ من المجتمع، فهو بذلك يساهم بقدراته العلمية لتقديم المساعدة القضائية لمن هو في حاجة لذلك، والمحامي المعين في اطار المساعدة القضائية يؤدي واجبه بنفس العناية اذا كان معينا بمقابل، وذلك ما نصت عليه جميع القوانين المتعلقة بمهنة المحاماة، وهكذا فان مجال المساعدة القضائية هو مجال متعدد، وان نطاق المساعدة القضائية اذا كانت تتناوله الدولة فان هناك مؤسسات اجتماعية تتناولها بدفع مقابل الدفاع اعتبارا للحاجة المادية للمتقاضي وان تلك المؤسسات هي مؤسسات مستقلة وعلى سبيل المثال المساعدة القضائية في انتاريو (كندا) تعتبر

مؤسسة مستقلة ذات تمويل عام، ولا تهدف الى تحقيق الربح وتعمل على حصول الناس على المساعدة القضائية التي يحتاجونها تتولى هذه المؤسسة دفع أجر المحامي ان لم يكن باستطاعة المتقاضي تكليف محام.

ويختلف اسم المساعدة القضائية من دولة الى اخرى فتسمى في بعض الدول الاعانة العدلية كما هو الحال في تونس وتسمى في دول اخرى بالإعانة القضائية أو المعونة القضائية أو الاسعاف القضائي.

المبحث الثاني: مجانية الدفاع في اطار المساعدة القضائية:

ان مهنة المحاماة حرة ومستقلة، وان المحامي لا يتلقى اي راتب من الدولة ولا اجرا من اي جهة ، فهو يبقى دائما وكيل خصم يسخر جهده وعلمه ويهدر وقته لصالح موكله، لذلك اصبح من حقه ان يتقاضى مقابل تعبه.

ان جميع القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة تعطي هذا الحق للمحامي في اطار اتفاق بينه وبين موكله، وفي حالة عدم اداء اتعابه سواء كان هناك اتفاق ام لم يكن فانه براجع النقيب في تقدير الاتعاب، وفي بعض القوانين تراجع مجالس هيئات المحامين، وفي مصر كانت تراجع لجنة ثلاثية من النقابة الفرعية للمحامين حسب المواد 83-84-85 من قانون المهنة الا ان المحكمة الدستورية العليا قضت في سنواتها الاخيرة بأحكامها الصادرة في 16/ 12/ 1993 وفي 05/ 06/ 1999 بعدم دستورية اغلب فقرات هذه المواد باعتبار ان لجنة النقابة الفرعية قد تقوم بمراعاة جانب المحامي على حساب

الموكل واصبح الخلاف الان يعرض على القضاء الذي يبث في تقدير الاتعاب للمحامي اذا كان هناك تقاعس من اداء الاتعاب له من طرف موكله.

هذا بخصوص الاتعاب التي تعطى للدفاع من دون اطار المساعدة القضائية اما اذا كان المتقاضي يستفيد من المساعدة القضائية فان من المفروض ان لا يتقاضى أجرا و أنه يؤدي واجبه بالمجان، الا انه ونظرا للاعباء الملقاة على كاهل المحامي من اداء المصاريف والضرائب وما يتطلب ذلك من تسيير مكتب للمحامي، فانه قد اصبح من الضروري ان تؤدى له الاتعاب من طرف الجهة المعينة له للدفاع في اطار المساعدة القضائية.

ان المجانية في اطار المساعدة القضائية هي الاصل ذلك انه قبل الثورة الفرنسية لم يكن يسمح للمحامي ان يطالب موكله بالاتعاب.

في فرنسا قبل الثورة، لم يكن يسمح للمحامي أن يطالب موكله بالأتعاب، فالأتعاب اعتراف بالجميل تقبل إذا قدمت ولا يتم المطالبة بها.

فهكذا قد سبق للقضاء الفرنسي أن عاقب محاميا طلب أتعابا من موكله المستفيد من المساعدة القضائية (نقض فرنسي- بتاريخ 14/ 05/ 1985 دالوز سيري 1987 الكتاب 13 ص 123).

أما الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، فقد أفتى النقيب أبلوتون أن المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية يمنع عليه أن يطلب أتعابا وأن لا يقبلها حتى ولو عرضت عليه.

وفي الولايات المتحدة الامريكية توصي نقابة المحامين بان يتبرع كل محام ب 50 ساعة على الاقل من وقته سنويا للدفاع على من يحتاج الدفاع عنه في القضايا المختلفة.

هذا وإنه طبقا للمادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة 03/ 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإنه إذا لم تكن للشخص مساعدة قضائية يجب ان تمنح له هذه المساعدة دون مقابل ان لم يتمكن من توفير هذا المقابل، وفي كثير من الدول يعفى الشخص ذي الدخل المحدود من الرسوم القضائية كما يكفل له حق الدفاع وفق ما هو منصوص عليه في دساتير بعض الدول.

وفي اوربا وطبقا للفصل 6 من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية، وعلى الرغم من ان المادة كانت تنصرف الى القضايا الجنائية، فإن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان قد قضت بامتداد مبدأ الحق في المساعدة القانونية الى القضايا المدنية، ولقد وقعت الدول الأوربية على الاتفاقية الأوربية ماعدا ألمانيا، وفي بعض الدول لا يعفي المتقاضي من المساعدة القضائية إذا كانت قيمة الدعوى تقل عن مبلغ معين، ففي هولندا لا تجيز المساعدة القضائية التي تقل قيمة دعواه 180 يورو، وفي أسبانيا كذلك يمكن الحصول على المساعدة القضائية في أي دعوى تتجاوز قيمتها 900 يورو.

المبحث الثالث: أتعاب الدفاع المعين في اطار المساعدة القضائية في القانون المقارن:

ان الاصل في الوكالة انها تبرعية ما لم يوجد اتفاق على الاجر بين الموكل والوكيل، لكنها تعد مأجورة متى كان الوكيل ممن يحترف المهنة.

ونظرا إلى أن المساعدة القضائية كانت بالمجان يقدمها المحامون بدون مكافأة وبدون الالتفات إلى الأعباء التي تثقل كاهلهم من تعدد الضرائب ومصاريف تسيير مكتب وما شابه ذلك، ونظرا إلى أن جل الانظمة تنبأت إلى الدور الإنساني والاجتماعي الذي يلعبه المحامي وهو دور ينفرد به دون غيره من أصحاب المهن الأخرى.

ففي اسبانيا كغيرها من دول الاتحاد الأوروبي تحدد أتعاب المساعدة القضائية طبقا للقانون 1/ بتاريخ 10/ 01/ 1996 والمرسوم الملكي التطبيقي لنظام المساعدة القضائية المجانية عدد 969 بتاريخ 05/ 07/ 2003.

إن هذا القانون لم يسم المبلغ الذي يتقاضاه المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية بأتعاب، وإنما سماه دعم المساعدة القضائية بمعنى أن الدولة تدعم المعوز الذي لا تسمح له ظروفه المادية لأداء أتعاب المحامي أو المصاريف القضائية، وبذلك ففي نظر الدولة فإن المبالغ التي تؤديها، فهي دعم، وبالنسبة للمحامي فهي أتعاب عن المجهود المبذول من طرفه.

فما دمنا نناقش الموضوع من زاوية المحامي فإننا ننطلق باعتبار تلك المبالغ هي أتعاب.

تحدد هذه الأتعاب في اسبانيا حسب طبيعة النزاع ثم حسب درجات التقاضي وأعلى ما يؤدى هو 300.51 أورو أمام محكمة المحلفين أو أمام

المحكمة الجنائية وأقل ما يؤدى 12 اورو عن تقديم الطلبات والشكايات، فإذا كانت المحكمة المعروض عليها النزاع تبعد عن مقر الهيئة بأكثر من 50 كلم، فتؤدي مصاريف التنقل حسب 50 أورو وتؤدى في نفس الوقت قيمة الأوراق المستعملة حسب 18.03 أورو لألف ورقة.

فمن الأتعاب المحددة لكل قضية يؤدى تسبيق بنسبة 70٪ للمحامي المعين في إطار المساعدة القضائية وذلك في بعض القضايا واردة على سبيل الحصر بينما يؤدى الباقي أي 30٪ عند إنهاء القضية، وأما المعدل العام في تحديد أتعاب المساعدة القضائية لكل قضية كيفما كان نوعها ودرجة تقاضيها فهو 87,85 أورو وهو مبلغ يقل عن المعدل العام الذي كان قد أتى به المرسوم الملغي والذي هو 1566.66 درهم لكل قضية كيفما كان نوعها ودرجة تقاضيها.

هذا وإن مقاطعة مدريد قد جمدت هيئة المحامين بها المطالبة بهذه الاتعاب منذ أكثر من ثلاث سنوات اعتبارا للأزمة الاقتصادية التي تمر بها اسبانيا.

وأنه على غرار ما هو معمول به في مرسوم المساعدة القضائية بالمغرب الصادر بتاريخ 01/ 11/ 1966 فإن المساعدة القضائية باسبانيا يستفيد منها جميع مواطني المقاطعات الذين يثبتون العوز، وكذا جميع العمال المقيمين بصفة شرعية باسبانيا بغض النظر عن جنسيتهم والذين لا دخل لهم إلا ما يتقاضونه من الأجر، وكذا باقي الأشخاص الذين أبرمت دولهم اتفاقية قضائية في هذا الشأن مع اسبانيا.

إن المساعدة القضائية كما أنها تمنح للأشخاص الطبيعيين فإنها تمنح أيضا للأشخاص المعنويين الجمعيات والمؤسسات العمومية بنفس الشروط السابقة.

ويعتبر العوز في الشخص الذي يتقاضى أقل من ضعف الحد الأدنى للأجر حيث كان سنة 2008/ 527.24 أورو في الشهر، وإذا كان دخل طالب المساعدة القضائية يتعدى هذا الحد للأجر أي ضعف الحد الادنى فيكفيه أن يثبت العجز عن أداء الرسوم القضائية.

إن أتعاب المساعدة القضائية تخصم من الميزانية العامة للدولة، ففي سنة 2008 خصص مبلغ 217.707.018 أورو لدعم المساعدة القضائية لعدد سكان اسبانيا الذي هو 4528359 أي 4.90 أورو لكل شخص.

أما طريقة صرف أتعاب المساعدة القضائية للمحامي فإنها تتم وفق المسطرة التالية إن لم يكن قد توصل بتسبيق بنسبة 70٪ في بعض القضايا كما سبق الذكر. بعد إنهاء المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية من طرف نقيب الهيئة مهامه عليه أن يقدم كل ثلاثة أشهر الطلب بخصوص تلك الملفات التي أنجزها إلى لجنة منبثقة عن مجلس الهيئة المحلية برئاسة النقيب التي تتولى دراسة موضوع استحقاق الاتعاب للمحامي، فإذا كان الطلب مستوف للشروط القانونية فإنها تؤشر على الطلب وتبعث به رفقة لائحة الأتعاب إلى المجلس العام للنقابة الوطنية بمدريد الذي هو المنسق والمنفذ الاعلى بالنسبة لجميع النقابات الاسبانية الذي يتولى دراسة الملف من جديد، وفي حالة موافقته عليه يبعث به إلى وزارة العدل التي تراجع من جديد اللائحة ومدى استيفاء

الشروط القانونية، ويتم حينئذ التأشير بالأمر على الاستيفاء ويحال مبلغ الأتعاب على المجلس العام للنقابة الوطنية الذي يتولى الإحالة على النقابة المحلية التي تتولى بدورها صرف المبلغ للمحامي المعين.

هكذا تتم عملية تصفية الاتعاب تحت إشراف نقابة المحامين التي ينتمي إليها المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية في اسبانيا.

فإذا كنا قد أوردنا نظام أتعاب المساعدة القضائية في اسبانيا كدولة من دول الاتحاد الأوربي، وهو نظام لا يختلف كثيرا عن باقي الانظمة في الاتحاد لا من حيث تحديد الأتعاب ولا من حيث جهة صرفها.

في فرنسا على سبيل المثال، فلدى هيئة المحامين بنانت نازير فإن المساعدة القضائية يستفيد منها الشخص ذي الدخل أقل من 874 أورو، أما إذا تعدى هذا الدخل فإنه يستفيد منها جزئيا، فبين الدخل 875 إلى 914 اورو يستفيد فقط بنسبة 85٪، وبين 915 إلى 964 اورو يستفيد بنسبة 70٪، وبين 965 إلى 1034 أورو يستفيد بنسبة 55٪، وبين 1035 إلى 1113 أورو يستفيد بنسبة 40٪، وبين 1114 الى 1212 أورو يستفيد بنسبة 25٪، وبين 1213 الى 1311 أورو يستفيد بنسبة 15٪، وهكذا فكلما ارتفع الدخل كلما انخفضت نسبة الاستفادة إلى أن تصل نسبة الاستفادة إلى 15 ٪ فقط إذا كان الدخل بين 1213 و1311 أورو بمعنى أن الشخص الذي يتعدى دخله 1311 فإنه لا يستفيد من المساعدة القضائية.

ونظرا لأهمية معدل أتعاب كل قضية وتكلفة الفرد الواحد سنويا لكل دولة نورد هذه الإحصائيات لبعض الدول في الاتحاد :

الدولـــــــة	معدل الاتعاب لكل قضية بالأورو	تكلفة الفرد الواحد سنويا بالأورو
اسبانيا	87.85	4.90
فرنسا	------	4.90
انكلترا	أتعاب حسب الساعة	34.50
البرتغال	76.50	3.40
إيرلاندا	أتعاب حسب الساعة	49.50
هولندا	111.82	25.60
النمسا	أتعاب حسب الساعة	2.20
إيطاليا	جزافي أو حسب الساعة	1.90
بولونيا	ـــــ	0.60
الجمهورية التشيكية	ـــــ	2.50
هونغاريا	ـــــ	0.30
لتوانيا	105	1.20

والملاحظ من هذا الجدول أن أعلى تكلفة الفرد الواحد سنويا هو لدى إيرلاندا حيث بلغت التكلفة 49.50 أورو للفرد الواحد سنويا.

وبعد استعراض نظام الأتعاب في إطار المساعدة القضائية لدى دولة اسبانيا (وهي دولة من دول الاتحاد الأوروبي).

وفي الجزائر فان القانون المنظم لأتعاب المساعدة القضائية قد صدر سنة 1970 حيث كانت تحدد اتعاب المساعدة القضائية في مبلغ يتراوح بين 2000 و 6000 دينار حسب نوع القضية والمحكمة المعروض عليها النزاع، بقي الحال على هذا المنوال إلى أن صدر مرسوم تنفيذي رقم 11-375 بتاريخ 12/ 11/ 2011 يحدد شروط وكيفية دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، وهكذا فقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على ما يلي : "يتقاضى المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية أتعابا حسب طبيعة النزاع والجهة القضائية المختصة تضاعف هذه الاتعاب إذا انتقل المحامي بمسافة تساوي 300 كلم أو تزيد عن مقر الجهة القضائية المختصة".

يحدد هذا المرسوم اتعابا تتراوح بين 6000 دينار و 25.000 دينار وعلى سبيل المثال الإجراءات الولائية والتحفظية 6000 دينار وأقصاها 25.000 دينار أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وتخفض هذه الأتعاب بنسبة 30٪ إذا تعلق الأمر بمجموعة من القضايا تعالج مسائل متشابهة.

هذا وإن الأتعاب حسب هذا المرسوم تقتطع من ميزانية تسيير وزارة العدل حسب المادة 9 من المرسوم.

أما طريقة الصرف فإن الامر بالصرف بالجهة القضائية المعنية هو الذي يتولى دفع الأتعاب المستحقة للمحامي بعد إدلائه بقائمة البيانات تتضمن اسم ولقب ومقر الإقامة المعنية للمحامي ثم عدد ونوع القضايا...الخ، تقتطع الاتعاب من ميزانية تسيير وزارة العدل، والآمر بالصرف للجهة القضائية هو الذي يتولى دفع الأتعاب المستحقة للمحامي .

إن المنظمات الجهوية للمحامين هي التي تتولى إعداد قائمة المحامين المعينين في إطار المساعدة القضائية وتبلغها دوريا للنيابة العامة أو محافظة الدولة المختصة إقليميا للتأشير عليها.

وبصدد التعرض إلى القانونين الاسباني والجزائري نسجل أن أتعاب المساعدة القضائية تحدد حسب درجات التقاضي وحسب نوع القضية.

وفي المغرب فان المساعدة القضائية يحكمها المرسوم الملكي رقم 514.65 الصادر بتاريخ فاتح نوفمبر 1966، والذي أضحى بمقتضاه كل شخص كان طبيعيا أو معنويا (الجمعيات) مغربي الجنسية أو أجنبي تربط دولته بالمغرب اتفاقية قضائية حق الاستفادة من المساعدة القضائية طبقا للفقرة 1 من الفصل 1 من هذا المرسوم وذلك أمام جميع المحاكم ومختلف درجات التقاضي إذا أثبت عوزه بعدم توفره على الموارد المالية الكافية، والمساعدة القضائية قد تعفي طالبها من أداء الرسوم القضائية ومن أتعاب المحامي المعين له أو يعفى فقط من أداء الرسوم القضائية أو من أداء أتعاب المحامي.

بقيت المساعدة القضائية في المغرب بالمجان إلى حين صدور قانون بتاريخ 10/ 09/ 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة حيث أصبحت المساعدة القضائية بموجبه نسبيا بمقابل على أساس الحصول على الفائدة المالية أو العينية للموكل، وحينئذ يتولى النقيب تحديد أتعاب المحامي بخلاف القضايا العادية التي يتم فيها الاتفاق بين المحامي والمتقاضي والتي لا يلجأ فيها للنقيب إلا حين المنازعة في الاتفاق أو رفض أداء الأتعاب.

فإذا كانت المساعدة القضائية بعد سنة 1993 يؤدى عنها بحصول الفائدة للمستفيد فإن المساعدة القضائية في بقية القضايا بقيت بالمجان .

وفي اطار تفعيل المادة 41 من القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 08.28 بتاريخ فاتح دجنبر 2008 الذي اوجب ان يتقاضى المحامي اتعابه من الخزينة العامة، يتم تحديد مبلغها وطريقة صرفها، بمقتضى نص تنظيمي اصدرت وزارة العدل والحريات مرسوما بتاريخ 26/ 02/ 2013 لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون 28.08 المتعلق بتنظيم القانون المنظم للمحاماة، الا ان هيئات المحامين بالمغرب عارضت المرسوم لاسباب تضمنها البيان الصادر عن مكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب لكون المرسوم يمس بمبادئ الحرية والاستقلال وبصلاحية النقيب، كما انه يحدد مسطرة ادارية لاستخلاصه وهي تمس بحرية المهنة واستقلالها وبكرامة المحامي، كما ان حصر المشروع في الاعتمادات السنوية المرصودة في حدود الاعتمادات المفتوحة مما يعني حرمان العديد من المحامين من مستحقاتهم، وان المرسوم اعتمد على مقاييس غير

موضوعية في التقدير، ومن اجل هذه الاعتبارات قرر مكتب الجمعية رفض المرسوم .

وعلى خلفية هذا البيان وما استتبع ذلك من احتجاجات بعد صدور المرسوم ونشره بالجريدة الرسمية، فقد عمدت رئاسة الحكومة الى اصدار مرسوم يقضي في مادته الاولى بنسخ المرسوم والغائه، وبذلك تبقى المادة 41 من قانون مهنة المحاماة بالمغرب تطبق فقط في فقرته الاولى التي تنص على ان المحامي يستفيد من الاتعاب في اطار المساعدة القضائية اذا كان قد حقق استفادة مالية لموكله، وحينئذ تقتطع الاتعاب بقرار يحددها النقيب.

هذا وبمقارنة ما كان قد اورده المرسوم الملغى في تحديد الاتعاب، حيث كان قد حدد المبلغ الاقصى في 2000 درهم على درجة النقض، و1500 درهم على الدرجة الاستئنافية، و1200 درهم على الدرجة الابتدائية، في حين يحدد المرسوم الجزائري الحد الادنى للأتعاب 6000 دينار والحد الاقصى 25.000 دينار والحد الادنى في اسبانيا 12 اورو والحد الاقصى 51300 اورو لكل قضية.

فاذا ما تمت مقارنة هذه الاتعاب المحددة في القانونين الجزائري والاسباني والاتعاب التي كان قد اوردها المرسوم الملغى يتجلى في ان الحد الادنى الوارد في هذا المرسوم هو اعلى من الحد الادنى في الجزائر واسبانيا، غير ان الحد الاعلى في الجزائر اكثر من المرسوم الملغى في المغرب، هكذا فان المعدل العام في اسبانيا لكل قضية هو 587.85 اورو، وفي الجزائر 126.156 اورو،

وفي المغرب لو بقي المرسوم فانه كان يحدد المعدل العام في مبلغ 139.468 اورو، الا انه ومع ذلك فقد عارض هذا المرسوم مكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب للأسباب الواردة أعلاه.

وفي إطار المقارنة دائما فإذا كانت القوانين هي التي تحدد أتعاب المساعدة القضائية في كثير من دول العالم كما هو الحال باسبانيا والجزائر و كما كان سيكون عليه الحال في المغرب (لو لم يلغ المرسوم)، فإنه في كثير من الدول فإن المحكمة المعروض عليها النزاع هي التي تحكم بالأتعاب ضمن حكم النازلة المعروضة عليها كما هو الحال في مصر والعراق وتونس والأردن والكويت والسودان، ففي تونس فعلى المحامي المعين في إطار الإعانة العدلية أن يطلب أتعابه من المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك بعد صدور الحكم في النزاع المعروض (القانون عدد 1812 لسنة 2007 بتاريخ 17/ 07/ 2007) الذي يتعلق بضبط النظام الخاص لتحديد اتعاب المحاماة واجرة الخبراء المعينين لمنح الاعانة العدلية، اما في السودان فان الاتعاب تقدرها المحكمة في الحكم الذي تصدره ولا يجوز الطعن في هذا التقدير باي وجه (قانون المحاماة سنة 1983 المادة 39 ب).

أما جهة تعيين المحامي في إطار المساعدة القضائية فإن الأمر يختلف من جهة إلى أخرى، ففي المغرب يراجع النقيب لتعيين محام للمستفيد من المساعدة القضائية، وحتى في القضايا التي يسند فيها الأمر بتعيين محام إلى رئيس المحكمة أو النيابة العامة، فإنه جرت العادة أن جميع القضايا التي يعين فيها محام في إطار المساعدة القضائية تحال على النقيب للتعيين، وفي هذا الصدد فقد أصدر المجلس

الأعلى سابقا بتاريخ 11/ 12/ 1978 قرارا تحت عدد 418 في الملف عدد 56/ 1215 جاء فيه "يجب على رئيس المحكمة أن يستدعي النقيب لتعيين محام".

أما في الجزائر فيعين المحامي في إطار المساعدة القضائية من طرف أمين الناحية أو مندوبه وفقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل ليقوم مجانا بمعونة كل متقاض مستفيد من المساعدة القضائية ويمكن تعيينه تلقائيا من طرف امين الناحية او مندوب المراقبة، كما أن التعيين في مصر فمن المجالس الفرعية للنقابة، وفي تونس فمن طرف لجنة الإعانة العدلية أو رئيس المحكمة، بينما في الأردن يتولى النقيب تعيين محام بالتناوب مرة كل سنة، وفي الكويت فإن المحكمة هي التي تعين المحامي، وفي حالة تقديم طلب التعيين فإن جمعية المحامين والحقوقيين هي التي تتولى تعيين محام للمتقاضين بالمجان.

فإلى جانب المساعدة القضائية هناك ايضا ما يسمى بالمساعدة القانونية (أو المشورة القانونية) وعيادات المساعدة القانونية.

المحور الثاني: المساعدة القانونية أو المشورة القانونية وعيادات المساعدة القانونية:

المبحث الأول: المساعدة القانونية أو المشورة القانونية:

إن المساعدة القانونية هي جزء لايتجزأ من مجموع الاستشارات الصحية والنفسية والاجتماعية تعمل على تأمينها وممارستها مراكز المشورة التي عادة ما تهتم بالنساء (النزاعات العائلية)، فمتى تحققت المشورة القانونية الى جانب المساعدة القضائية لذوي الدخل المحدود تم تحقيق المساواة للولوج الى القضاء

كسلطة تحقيق العدالة بين المتقاضين دون تمييز بين الفقير والغني، فالمشورة القانونية يعطي فيها المحامي المعين في هذا الإطار للمستفيد من هذه المساعدة فتاوى تحول دون اللجوء إلى المحاكم بخلاف المساعدة القضائية التي لا تكون إلا أمام القضاء.

إن المحامي يقدم النصح والإرشاد لموكله طبقا للمادة 43 من القانون المنظم لمهنة المحاماة بالمغرب وللفقرة 5 من المادة 30 من نفس القانون حيث يعطي المحامي الارشادات والاستشارات وفتاوى في الميدان القانوني.

فإذا كان قانون مهنة المحاماة بالمغرب ينص صراحة على المساعدة القضائية عبر المادتين 40-41 فإنه لم ينص على المساعدة القانونية التي يحتاجها المتقاضي قبل الولوج الى القضاء بخلاف بعض الدول التي أخذت بالنظامين المشورة القانونية والمساعدة القضائية (ولعل ان وزارة العدل والحريات بالمغرب قد تنبأت الى الدور الفعال الذي تلعبه المساعدة القانونية، ولذلك فقد اعدت مشروعا يجمع بين المساعدة القضائية والمساعدة القانونية وذلك نسخا للمرسوم 1-11-1966 المتعلق بالمساعدة القضائية فقط).

فإذا كانت جل الدول قد اخذت بنظام المساعدة القضائية فإن بعض الدول أخذت بالنظامين معا كما هو الحال بالنسبة لبعض الدول العربية الجزائر والأردن ومصر.

ونحن بصدد الحديث عن المساعدة القانونية فانه يرجع تاريخ احداث المساعدة القانونية في الولايات الامريكية الى سنة 1914 حيث تم انشاء جمعية المساعدة القانونية في بوستن.

ان تقديم منح من طرف الجمعيات لمكاتب المساعدة القانونية في ولايات مختلفة، فإنها تقدم للفقراء والفقير في الولايات المتحدة الامريكية يعرف بانه الشخص الذي يقل دخله عن 10890 دولار.

وفي غشت 2010 تقدمت نقابات المحامين الامريكية باقتراح قانون نموذجي في العدالة، وفي متناول الجميع اعترف فيه بان الحق في الحصول على المساعدة القانونية في المنازعات المدنية هي مسالة حق وليست منحة، وفي هذا تقدم ملحوظ لتناول حق الانسان في الحاجيات الاساسية، وبذلك تم الاستغناء عن اول قانون وضعته الولايات المتحدة الامريكية سنة 1914، والذي تم تعديله سنة 1930، وان الجمعية المساعدة القانونية "لوزفيل" هي التي تدافع عن الاشخاص الذين هم تحت خط الفقر لتناول الدفاع في كل القضايا المدنية والتجارية.

أما في كندا فان المساعدة القانونية تخص قضايا حماية الطفل وقضايا الهجرة والقضايا الجنائية ذات القيمة اكبر من 5000 دولار كالسرقة اذا كانت عقوبتها تستوجب السجن.

هذا فاذا كانت المساعدة القانونية مطروحة للقيام بها من طرف المحامي، فان هذا الاخير لا وقت له في الدولتين الولايات المتحدة الامريكية وكندا، ذلك

ان القضايا التي يتولاها المحامي بتكليف مقابل اتعاب تستغرق لـه كـل الوقـت على مدار السنة، اذ تصل ساعات العمل سنويا لدى المحامي في الدولتين تتراوح ما بين 1500 و 2000 ساعة مـن العمـل الفعـلي، لـذلك فـاي وقـت يعطيهـا المحامي لقضايا المساعدة القضائية ؟

وفي جنوب افريقيـا تقـدم المعونـة القانونيـة في كـل قضـية يكـون فيهـا الشخص ضعيفا.

وفي فيلاندا لا تقـدم المسـاعدة القانونيـة في المسـائل الجنائيـة اذا كانـت العقوبة فيها الغرامة فقط او في القضايا المتعلقة بالضرائب.

أما سويسرا فإنها تخصص 2 بليون يورو لمساعدة 2 مليون شـخص كـل عام في القضايا الجنائية والمدنية، وعلى طالب المساعدة القانونيـة ان يثبـت دخلـه وينظر في جدية الدعوى كما ينظر في الفرص المعقولة لكسب القضية.

وفي المانيا لكل متنازع الحق في المساعدة القانونية بصـرف النظـر عـما اذا كانت جنائية او مدنية ما دامت قيمـة الـدعوى تتجـاوز 5000 دولار ويحصـل 50٪ من المتنـازعين في الاسرة عـلى هـذه المسـاعدة، فالمسـاعدة القانونيـة وفـق النموذج الالماني لا تعد منحة او هبة لمسـاعدة الفقـير وانـما هـي اعـمال لقواعـد القانون وضمان للتطبيق الصحيح له.

وفي مصر فان الدستور المصري سنة 1971 في المـادة 69 أورد مـا يـلي: "حق الدفاع احالة او بالوكالة مكفـول، ويكفـل القـانون لغـير القـادرين ماليـا وسائل الالتجاء للقضاء والدفاع عن حقوقهم".

ففي الولايات المتحدة الامريكية فانه في كثير من الاحيان لا يتم تعويض المحامي المعين في اطار المساعدة القانونية تعويضا كافيا، وتبقى القضايا معلقة وخاصة القضايا التي يواجه فيها المتهمون بعقوبة الاعدام، إذا كان القانون يستوجب تعيين المحامي في هذه القضايا، وعلى سبيل المثال ففي كاليفورنيا يوجد 40٪ من المتهمين في قضايا تستوجب عقوبة الاعدام لم تستطع الولاية توفير محام لهؤلاء.

وفي ولاية تكساس هناك 464 قضية لا زال لم ينظر فيها ونسبة توقيع عقوبة الاعدام 38٪.

وفي فرجينيا ثالث اكبر ولاية يواجه فيها المتهمون عقوبة الاعدام ولازال هناك 317 متهم ينتظرون هذه العقوبة، ولا محامي يتولى الدفاع عنهم لكون المحامي لم تؤد له اتعابه في اطار المساعدة القانونية.

المبحث الثاني: عيادات المساعدة القانونية:

وإذ نحن نلخص هذا الموضوع لابد من التعرض الى ما يسمى بعيادة المساعدة القانونية.

في سنة 1901 دعا الاستاذ الروسي الكسندر الى نقل تجربة كليات الطب الى كليات الحقوق فكما ان طالب كلية الطب يجب ان يحصل على قدر من التعليم الاكلينيكي في العيادة الطبية فان طالب كلية الحقوق يجب ان يحصل على مثل هذا التعليم في عيادة قانونية.

فاصطلاح العيادة القانونية مأخوذ اذن من اصطلاح العيادة الطبية فنقول التعليم القانوني الاكلينيكي او عيادة المساعدة القانونية، وهذه العيادة توجد بكلية الحقوق بينما العيادة الطبية توجد بكلية الطب، ففي امريكيا فان للعيادة القانونية دور فعال في تدريس المحامي الدراسات القانونية لاكتساب المهارات المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة، ولها ايضا اشعاع مجتمعي في تكريس العدالة الاجتماعية وذلك بتقديم خدمات لأفراد المجتمع تتعلق بالنصيحة القانونية، فالعيادة القانونية في نفس الوقت فهي طريقة من طرق التدريس ومنهج من المناهج التعليمية، ومن الدول التي اخذت بهذه المنهجية جنوب افريقيا وهي الدولة الرائدة في مجال العيادة القانونية باهتمامها بقضايا الاسرة وحقوق الانسان.

ففي هذه الدولة لا يقتصر دور العيادة القانونية بكلية الحقوق ولكن تعداه الى الشارع العمومي او اماكن التجمع السكني، وهكذا تقدم خدمات العيادة القانونية في المكتبات العامة وهي خدمة مجانية تسند النصح لمن هو في حاجة اليه كالشخص العاطل حيث توفر له العيادة القانونية مجالا للحصول على الشغل.

ففي هذه الدولة اصبحت العيادة القانونية تشكل مادة من المواد الاساسية التي تدرس في كلية الحقوق.

المراجع:

- مهنة المحاماة عبر التاريخ للنقيب محمد بلهاشمي التسولي.
- رسالة المحامي عبر التاريخ طبعة 1-1991.
- الاجتهاد القضائي في ميدان المحاماة لمؤلفه الأستاذ باجي.

- المحاماة بالمغرب الاستاذ بوسلهام.
- المرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية الصادر بتاريخ 1/ 11/ 1966.
- قواعد مهنة المحاماة للنقيب عبد الواحد جعفر طبعة 1-1999.
- الاعفاء من الرسوم القضائية ومجانية الدفاع في التشريع المغربي للنقيب محمد بلهاشمي التسولي.
- قانون المسطرة المدنية.
- قانون العدل العسكري ظهير 10 يناير 1956.
- قانون الاجراءات الانتقالية 28/ 09/ 1974.
- قانون محكمة العدل الخاصة سابقا.
- قانون المنظم للمحاكم الادارية.
- قانون المنظم للمحاكم التجارية.
- قانون مصر المنظم لمهنة المحاماة لسنة 1983.
- القانون المنظم لمهنة المحاماة الجزائري بتاريخ 26/ 09/ 1975.
- اتعاب المحامي دراسة مقارنة للأستاذ خالد الماروني المحامي بالقنيطرة.
- مؤلفات في مهنة المحاماة للأستاذ خالد خالص المحامي بهيئة الرباط.
- مشروع يورميد للعدالة الممول من الاتحاد الاوربي في موضوع الوصول الى العدالة والمساعدة القضائية في البلدان المتوسطية الشريكة.
- جريدة النهار الجزائرية لشهر كانون الاول لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي بتاريخ 12 نونبر 2011 يحدد شروط وكيفيات دفع اتعاب المحامي المعين في اطار المساعدة القضائية بالقطر الجزائري.
- قانون المنظم لأتعاب المحامي المعين في اطار الاعانة العدلية التونسي بتاريخ 17/ 07/ 2007.
- قانون المحاماة بالسودان لسنة 1983.
- قانون المساعدة القضائية باسبانيا عدد 1-1996 بتاريخ 10 يناير 1996.
- القانون المتعلق بالأتعاب في فرنسا مأخوذ من مرجعية نقابة المحامين بسانت نازير.
- نشرة اوروبية في موضوع المعونة القضائية الاوروبية لسنة 2010.
- القانون المنظم لمهنة المحاماة باسبانيا حاليا.
- التعليق على قانون المحاماة المصري رقم 10 لسنة 2002 للأستاذين الدناصوري وعكاز.
- نقابة المحامين بمصر "قلعة الحريات وحصن المحامين" للأستاذين حسين ابراهيم خليل واسماعيل سيدي اسماعيل.
- المحاماة فن المرافعة للدكتور احمد هندي.

أتعاب المحامي بين الحقيقة والخيال

أ. عزيز مصطفى
محامي بمنظمة سطيف

إن التطرق لمسالة أتعاب المحامي في القضايا التي يتكفل بها في إطار مهامه هي قضية حساسة نظرا لكون التشريع القانوني الجزائري ترك حرية الاتفاق على الأتعاب للطرفين المتعاقدين المحامي من جهة والزبون من جهة أخرى وذالك ما تنص عليه المادة 23 قانون المحاماة الجديد 13/ 07 التي تنص على أن أتعاب المحامي حرة وتخضع للتفاوض بينه وبين الزبون ونظرا لطبيعة القضية والجهد المبذول والوقت المستغرق وطبيعة الملف و الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع مع احترام مبدأ الاعتدال والتجرد في كل الأحوال مثلما تنص عليه المادة 23 من قانون المحاماة. لكن إذا كنا نعترف بان أتعاب المحامي هي حق له مكرس قانونا مثله مثل المهن الاخرى كالطبيب والمهندس والموثق والمحضر....الخ فلا يعقل ان يثار حول اتعاب المحامي كل هذا الجدل ويصور المحامي و كأنه مجرم أو نصاب ينتهز الفرص للانقضاض على موكله وكأن القضية بيد المحامي وحده والكل يظهر استياءه من أتعاب المحامي المغلوب على أمره في حقيقة الأمر، إذ أن المحامي هو الذي ينشىء القضية من العدم يباشر فيها جميع الإجراءات القانونية اللازمة إلى أن يوصلها إلى مرحلة نشوء حق فإن كانت نتيجة القضية في نظر الزبون في غير صالحه

لسبب من الاسباب القانونية فهنا تثور ثائرة هذا الزبون فيحمل المحامي المسؤولية غير مقتنع بان المحامي ملزم ببذل الجهد الكافي وغير ملزم بالنتيجة باعتبار أن المحامي يسهر على حقوق موكله من خلال مناقشة ملف القضية ويقدم الدفوع والطلبات للحفاظ على حقوق موكله ويبذل جهدا كبيرا للولوج الى متاهات قانونية ويرجع الى مناقشة وثائق قد تعود الى مئات السنين ويعطيها حقها بالمناقشة والتحليل والاستنتاج وإسقاطها على النزاع وما يتطلبه ذلك من جهد هذا دون الحديث عن انتقال المحامي الى المحكمة وتصوير الملف وانتظار الجلسات التي قد تستمر ساعات واستقبال الزبائن وتوجيههم وتقديم الاستشارة اليهم الى حين صدور الحكم النهائي في القضية ويجعل الزبون من المحامي السبب الرئيسي لخسارة قضيته التي يرى ان له فيها حقا ويحمل المحامي جميع المصاريف التي انفقها على التقاضي متناسيا المصاريف الباهضة التي سددها مسبقا والتي تخص الدعوى والتي تشمل مصاريف الدعوى وأتعاب مساعدي العدالة من تبليغات وخبرات وترجمة للوثائق ..... الخ (وذلك من حقهم) ويحمل المحامي مسؤولية كل ذلك ويجعله كبش فداء وكأن المحامي اصبح واقي الصدمات الذي يمتص غضب الزبون في كل مرة كانت القضية في غير صالحه فالمحامي اصبح الحلقة الأضعف في اتعاب التقاضي ولو توقفت اتعاب التقاضي على اتعاب المحامي لهان الامر وبكل تأكيد فان المحامي ليس جمعية خيرية فهو يقوم بعمل جبار يحمي به حقوق الناس وممتلكاتهم وأرواحهم ويجني لهم الفوائد العظيمة ويجنبهم الخسائر الفادحة من خلال الاستشارات التي يقدمها ويسهر الليالي لتحرير المذكرات والاطلاع على الملفات ومواكبة التعديلات الواردة على القوانين وأن المحامي هو القلب النابض

للعدالة فبدون محامي لا توجد عدالة فرفقا بالمحامي يا من تتشدقون دوما بأن المحامي يرهق الزبون من خلال أتعاب باهضة هل تساءلتم يوما ماهي مصاريف المحامي من كراء للمكتب وتجهيزه بكل الوسائل وتوظيف كتاب مؤهلين وشراء الكتب والأجهزة الإلكترونية وأدوات الطباعة..... الخ وغيرها من التزامات تجاه الضرائب واتجاه صندوق التأمينات الإجتماعية واشتراك النقابة والتأمين على المسؤولية المدنية الى غير ذلك من المصاريف الأخرى التي تثقل كاهل المحامي شهريا هذا دون التطرق للمحامي كشخص و اطار له الحق في مرتب محترم يعيل به أسرته ويقوم بواجباته العائلية ولكي يتمكن من اداء دوره بكل استقلالية وكرامة لا بد له من دخل مادي كريم يحفظ به مكانته، وإذا كانت القضية في صالح الزبون فيعتقد ان الحق معه من البداية وما عمل المحامي إلا كعمل الموظف الذي يتلقى ملف معين من جهة ويوصله الى جهة اخرى، قد يظن البعض من الناس أنه من الطبيعي و العادي جدا أن يتصل هاتفيا بالمحامي أو يستوقفه أو يذهب إلى مكتبه و يحادثه و يستشيره ثم يشكره و ينصرف و يظن أن المحامي ما فعل شيئا و أن كل ما فعله هو أنه تحدث أو ثرثر بكلام.

فالمحامي يقضي سنوات دراسية صعبة و يتعهد نفسه بالاطلاع المستمر على جديد القوانين و الأحكام و يزداد خبرة و علما يوما بعد يوم. لذا يقصده الناس لاستشارته و استيضاح ما تعثر عليهم فهمه طالبين منه العون و الحل القانوني السليم. و هو لا يقدم ذلك صدقة و احسانا و إنما هذا عمله و تلك صناعته فمن ابتغى بضاعته وجب عليه دفع الثمن وهذا هو العدل و الانصاف و هذا هو ما يحفظ كرامة المهنة و نبل الرسالة وإذا كانت مهنة المحاماة مهنة شاقة فيمكن

إدراجها إضافة إلى ذلك في خانة المهن الخطيرة لأنها توجد على رأس المهن المسماة بمهن "الثقة" (إذ يتعامل مكتب المحامي مع أموال وشيكات وأوراق تجارية واثباتات بالديون ووثائق سرية جدا إلخ...). وعليه فإن مستخدمي مكتب المحامي لاينبغي فقط اختيارهم بدقة ولكن كذلك أداء أجورهم بسخاء. بسبب كل هذه الضغوط وجميع هذه التكاليف، يجب على المحامي (وهو ملزم بذلك) أن يطلب أتعابا عادلة ومعقولة، وهنا أيضا تنشأ اشكالية الذهنية السائدة في المجتمع وبما أن ثقافة تجارة الخدمات لم تترسخ بعد في مجتمعنا، فإن العديد من الناس يزعمون أن التكاليف التي تمثلها خدمات المحامي باهضة وبالتالي تجعل اللجوء الى القضاء أمرا صعبا.

فعندما يظن المرء أن أتعاب المحامي مرتفعة ومن ثم يتخلى عن حقوقه ويفقدها فذلك خطأ جسيم سيكلفه أكثر مما كان سيدفعه لو لجأ إلى خدمات أحد المحامين، أما إذا كان الشخص يعتبر أن وضعيته المالية صعبة جدا، فيوجد دائما الحل المتمثل في مطالبة الجهة المختصة للحصول على "المساعدة القضائية" إذا كانت تنطبق عليه شروطها. وأكيد أنه من الصعب إقناع عامة الناس بانتفاء صفة الطمع عن المحامي نظرا إلى الرأي المترسخ في الأذهان منذ زمن طويل. ويجب الاعتراف أن المحامين يمكنهم الدفاع عن أي شخص الا عن أنفسهم. غير أن عددا كبيرا منهم يعيشون على حافة الفقر للأسف الشديد ولايستطيعون في أيامنا هذه حتى الالتزام بدفع واجباتهم والتزاماتهم المادية الواجبة عليهم، والعجيب أن هؤلاء المحامين لايستسلمون لأن الربح ليس مَكمَن قوتهم ولا هدفهم ولن يمدوا يدهم

لجني المال بل هدفهم أسمى وأغلى من ذلك وهو إنصاف مظلوم وإرجاع الحق لصاحبه وتحقيق العدالة ما استطاعوا الى ذلك سبيلا.

وقليل هم الذين اغتنوا من مهنة المحاماة، أما الأغلبية فيتدبرون عيشهم يوما بيوم بسبب ليس فقط قواعد مهنية لا تحمي المحامي فعلا ولكن تخنقه، وأيضا لأن جزءا كبيرا من الزبائن يعتقدون أن المحامي "يبيع الكلام" وإذا أردنا حقا خدمة المجتمع نحتاج كي لا يقع المحامي في الإفلاس والتبعية إلى الحصول على أتعاب عادلة ومشرفة، فرفقا بالمحامي فهو الشعلة التي توصلك الى أخذ حقوقك. وبدونه سوف تواجه بحائط مكتوب عليه القانون لا يحمي المغفلين أو لا عذر بجهل القانون، إن المحامي اليوم للأسف الشديد أصبح هدفا لكل من هب ودب للتجريح فيه سواء بالتصريح او التلميح متناسين ان المحامي قبل أن يحرر عريضة او يقرأ ملفا او يحضر مرافعة او يقدم استشارة في قضية ما فإنه يحترق من اجل ذلك ألا يساوي المجهود الذي يبذله المحامي ان نعترف له بالفضل في ذلك أم أن الأتعاب التي يتقاضاها وهي من حقه كثير عليه. وحتى أثناء تصفية المصاريف القضائية أمام مختلف الجهات القضائية فلا تحسب أتعاب المحامي بحجة عدم وجود تشريع رغم ان مرسوم المساعدة القضائية حدد الاتعاب في اطار المساعدة القضائية كحد أدنى، فلنتخذه مرجعا مؤقت الى غاية صدور التشريع ان صدر هذا التشريع. أما إقصاء أتعاب المحامي من تصفية المصاريف القضائية وحساب كل المصاريف الاخرى يعتبر هذا إقصاء لدور المحامي في انارة درب العدالة رغم ان هذه المصاريف هي حق للزبون أولا وأخيرا وليس للمحامي.

في ختام هذا المقال أقول للذين ينتقدون دوما أتعاب المحـامي اتقـو الله في المحامي فهو الحلقة الأضعف في المعادلة القضائية من الناحية المادية وكفوا ألسنتكم عنه لأنكم سوف تحتاجون يوما من يدافع عنكم ولا تجدون لأن المحـامي الحصـن الحصين الذي وراءه تختبئون تكونون قد دمرتموه واعتزل ورحل تاركا هذا الفضـاء الى ما سواه من أبواب الرزق الاخرى عساه يسلم من ألسنة السوء التـي تجيـد نقـد المحامي دون ان تسمع منه وذلك ما لا يستقيم مع مبدأ العدل والإنصاف.



ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية

تقديم الدكتور حساني خالد
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

مقدمة

مثَّل دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 01 يوليو/ تموز 2002 حدثا بارزا في تاريخ القضاء الجنائي الدولي، وخطوة حاسمة نحو تفعيل الحماية الدولية لحقوق الإنسان من جهة؛ وتعزيز مركز الفرد في القانون الدولي مع القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب من جهة أخرى.

هذا، وينحصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في النظر في الجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي، والتي تشمل جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان التي لم تدخل حيز النفاذ بعد (1).

[1]- تجدر الإشارة إلى أن التعديلات التي أدخلت على نظام روما الأساسي من خلال المؤتمر الاستعراضي الخاص بتعريف جريمة العدوان بكمبالا عاصمة أوغندا في الفترة الممتدة من 31 ماي إلى 11 جوان 2010، لاسيما تلك التي شملت المادة (8) المتعلقة بجريمة العدوان وتمكين المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة ولايتها القضائية فيما يتعلق بجميع الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من نظامها الأساسي متوقف على القرار الذي سيتم اتخاذه بعد الأول من كانون الثاني/يناير 2017 من قبل الأغلبية نفسها من الدول الأطراف المطلوبة لاعتماد أي تعديل في النظام الأساسي.

كما حصر النظام الأساسي للمحكمة آليات التقاضي أمامها في الدول الأطراف، مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق والمدعي العام من تلقاء نفسه طبقا لما تنص عليه المادة 13، مع إقصاء الفرد من أهلية التقاضي أمام المحكمة، غير أنه وبالمقابل فقد جعل نظام روما من الفرد الشخص الرئيسي محل المتابعة والعقاب من طرف المحكمة في حالة ارتكابه إحدى الجرائم الواردة في المادة الخامسة من نظام روما (2).

ومن ثمة فإننا سنحاول إبراز الضمانات التي يتمتع بها الفرد المتابع أمام المحكمة الجنائية الدولية لضمان محاكمة عادلة.

1/ مرحلة التحقيق

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدة حقوق للفرد خلال التحقيق أو في مرحلة ما قبل المحاكمة، حيث كرست المادة 55 من نظام روما العديد من الضمانات الهامة المعترف بها دوليا، كحق الشخص في ألا يجبر على تجريم نفسه أو الاعتراف بالذنب (3).

بينما فرضت المادة 55/ 1/ ب إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، وعدم جواز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل أخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة (4).

---

[2]- أنظر نص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3]- تنص المادة 1/55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه **"فيما يتعلق بأي تحقيق بموجب هذا النظام الأساسي:**

أ- لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب".

[4]- يعد هذا النص تطبيقا لما جاء في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة، التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1984، حيث تم إعداد مشروع نصوصها من طرف لجنة حقوق الإنسان بناء على تكليف من الجمعية العامة، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز

كما يحق للشخص الذي تم استجوابه بلغة غير اللغة التي يفهمها تماما ويتحدث بها الاستعانة مجانا بمترجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الإنصاف، زيادة على منع إخضاع الشخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي، وعدم جواز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي (5).

وفي السياق ذاته، تشترط المادة 55/ 2 من نظام روما قبل التحقيق مع الشخص في حالة وجود أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصا ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص إما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناء على طلب مقدم بموجب الباب التاسع من هذا النظام الأساسي، يكون لذلك الشخص مجموعة من الحقوق والضمانات يجب إبلاغه بها قبل استجوابه تتلخص فيما يلي (6):

– ضرورة إبلاغه، قبل الشروع في استجوابه، بأن هناك أسبابا تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

– التزام الصمت دون أن يكون هذا الصمت عاملا في تقرير المسؤولية الجنائية أو البراءة.

– الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها وإذا لم يكن لدى الشخص مساعدة قانونية، توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك،

النفاذ في 26 جوان 1987، وتهدف هذه الاتفاقية كما يظهر من عنوانها إلى العمل على إزالة ممارسة التعذيب والمعاملات القاسية و الغير إنسانية أو المهينة مهما كان شكلها أو نوعها.

[5]- أنظر الفقرات جـ و د من المادة 1/55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[6]- أنظر الفقرات أ، ب، جـ، د من المادة 2/55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ودون أن يدفع الشخص تكاليف تلك المساعدة في أية حالة من هـذا النـوع إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

– وجوب استجوابه بحضور محـام، ما لم يتنازل الشخص طواعيةً عـن حقــه في الاستعانة بمحام (7).

يضاف إلى ذلك، فان الشخص المعتقل يتمتع أيضـا بحـق تعيـين خبـير يساعده من طرف الدائرة التمهيدية، أو بتوكيل محام يختاره، طبقا للفقـرة الثانيـة من المادة 56، علاوة على الدائرة التمهيدية يجب أن تحمي، طبقـا للفقـرة الثالثـة من المادة 57، خصوصية الضحايا والشهود، إضافة إلى الأشخاص المعتقلـين أو الذين يمثلـون أمـام المحكمـة بنـاء عـلى دعوتهـا، وقـد حمـل النظـام الأسـاسي للمحكمة الجنائية الدولية تطورا كبيرا بالنسبة لوضع الشهود خاصة عندما نعلم أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مثلا عانـت كثـيرا مـن التـدخل في إفـادات الشهود وسوء إدارتهم (8).

2/ مرحلة المحاكمة

منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للفرد، سواء كان متهما، أو شاهدا، أو ضحية، عددا من الضمانات خـلال مرحلـة المحاكمـة، مـن ذلـك

[7]- فرضت المادة 1/54 بند ب من النظـام الأساسـي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة علـى المدعي العام وهو يقوم بالتحقيق اتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمـة والمقاضـاة عليها، ويحترم، وهو يفعل ذلك، مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بمـا في ذلك السن ونـوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7، والصـحة، ويأخذ في الاعتبـار طبيعـة الجريمـة، وبخاصـة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال.

[8]- **محمد جمعة ولميا مخيمر**، مرجع سابق، ص 141.

المحاكمة بحضور المتهم طبقا للمادة 63/ 1 من نظام روما، مستبعدة في ذلك المحاكمة الغيابية (9).

كما فرضت المادة 64/ 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الدائرة الابتدائية واجب ضمان أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تنعقد في جو من الاحترام التام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود، زيادة على أن المحاكمات تعقد في جلسات علنية، مع أنه يجوز للدائرة الابتدائية أن تقرر أن ظروفا معينة تقتضي انعقاد بعض التدابير في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة 68 أو لحماية المعلومات السرية أو الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة وفقا للمادة 64/ 7 من نظام روما (10).

وفي السياق ذاته، فقد نصت المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ضمانات عديدة تكفل حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة، ونظرة متمعنة إلى هذه المادة تبرز لنا اهتمام محرري النظام الأساسي للمحكمة بمراعاة الحق في المحاكمة العادلة (11).

ومن بين قواعد الحق في محاكمة عادلة، والتي نصت عليها المادة 67/ 1 بند (أ) حق المتهم بالعلم وبصورة مفصلة بطبيعة التهمة الموجهة إليه، وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها و يتكلمها، وعليه فمن حق المتهم أن يعلم

---

[9]- تنص المادة 63/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه **"يجب أن يكون المتهم حاضرا في أثناء المحاكمة"**.

[10]- لمزيد من التفاصيل حول الحق في محاكمة عادلة وعلنية أنظر، **عبد الحميد بن عبد الله الحرقان**، الحق في محاكمة جنائية عادلة في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسة وصفية تحليلية، مجلة البحوث الأمنية، المملكة العربية السعودية، العدد 46، أغسطس 2010، ص 39 وما بعدها.

[11]- **مخلد الطراونة وعبد الإله النوايسة**، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، 2004، ص 298.

بالتهمة المنسوبة إليه حتى يستطيع الرد على هذه التهمة، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يعلم المتهم بكل ما يتعلق به في الدعاوى، وبدون ذلك يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض، ويفقد فاعليته (12).

إلى جانب ذلك فقد نصت المادة 67/ 1 بند (ب) و (جـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدة ضمانات للفرد في إطار المحاكمة العادلة من بينها إتاحة الوقت الكافي للمتهم، والتسهيلات اللازمة لتحضير دفاعه، واختيار محام للدفاع عنه، وذلك في جو من السرية (13).

يحق للمتهم قبل أن تشرع المحكمة في محاكمته أن تمكنه من تحضير دفاعه، ليرد على التهم المنسوبة إليه ارتكابها، وأن يمكن من اختيار محام للدفاع عنه، والتشاور مع محاميه بمعزل عن أي رقابة (14).

وحتى يتمكن المحامي من إعداد دفاعه لابد أن يسمح له بلقاء موكله كلما طلب منه هو أو المتهم ذلك، فهما بحاجة أن يختليا سوية، وعلى انفراد، وبعيدا عن أية رقابة، فإذا لم يكن لدى المتهم الإمكانات الكافية لتوكيل محام، توفر له المحكمة هذه المساعدة دون أن يدفع أية أتعاب (15).

يضاف إلى ذلك، فقد منحت المادة 67/ 1/ بند (جـ) الحق للمتهم في أن يحاكم دون أي تأخير لا سبب له، وهذا يتطلب الموازنة بين حق المتهم في أن

---

[12]- أنظر، **خالد حساني**، الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، مقال منشور بنشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، ناحية سطيف –الجزائر-، العدد 15، أوت 2011، ص62.

[13]- أنظر المادة 1/64 بند **(ب)** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[14]- **مخلد الطراونة وعبد الإله النوايسة**، مرجع سابق، ص 299.

[15]- أنظر المادة 1/67 بند **(د)** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يمنح الوقت المناسب لتحضير دفاعه، وبين حقه في محاكمة دون أي تأخير غير مشروع.

ومن بين الحقوق التي تضمن أيضا للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، وإبداء اعتراضه على أي إجراء غير قانوني، حقه في الحضور أثناء المحاكمة، واستجواب شهود النفي، وتقديم أي دليل مقبول بموجب النظام الأساسي للمحكمة، و أن يقدم مرافعة شفوية، أو خطية (16)، كما يملك المتهم الحق في الاستعانة بمترجم كفء إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة، أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهما تاما ويتكلمها (17).

3/ مرحلة ما بعد المحاكمة

يتمتع الفرد بعدة حقوق أمام المحكمة الجنائية الدولية خلال مرحلة ما بعد المحاكمة من ذلك ضرورة تسبيب لحكم الجنائي الذي تصدره المحكمة، ويعد تسبيب الحكم مجموعة من الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها، فقبل أن يشير القاضي إلى منطوق حكمه، يتعين عليه أولا أن يسرد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره. ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف، مع ذكر النصوص القانونية التي طبقها على الحالة المعروضة عليه (18)، وقد ألزمت المادة 74/ 2 من نظام روما الأساسي على المحكمة تسبيب

---

[16]- أنظر المادة 1/67 بند **(د)** و **(جـ)** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[17]- أنظر المادة 1/67 بند **(و)** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[18]- **عمار بوضياف**، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية –دراسة مقارنة-، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 55.

أحكامها حيث جاء فيها أن "يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة" (19).

كما ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الشخص الذي وقع ضحية خطأ قضائي في التعويض (20)، حيث نصت المادة 75/ 1 من نظام روما على أنه "تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليه أو فيما يخصه، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها"(21).

إضافة إلى ذلك فقد ألزم نظام روما الأساسي الدائرة الابتدائية بتوقيع الحكم المناسب، مع الأخذ في الحسبان الأدلة و الدفوع المقدمة خلال المحاكمة وذات الصلة بالحكم، إضافة إلى ذلك ينبغي أن يصدر الحكم بصورة علنية

---

[19]- أنظر نص المادة 2/74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[20]- يعد التعويض عن الأخطاء القضائية من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الفرد، وقد تم النص عليه في المادة 6/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 حيث جاء فيها أنه **"حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب"**، أنظر:

- **محمود شريف بسيوني**، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول (الوثائق العالمية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص 85.

[21]- أنظر نص المادة 1/75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبحضور المتهم، ما أمكن ذلك (22)، كما قام نظام روما باستبعاد عقوبة الإعدام في حالة الإدانة وذلك استجابة منه لمختلف الدعوات الدولية التي تطالب بإلغاء عقوبة الإعدام من التطبيق حماية لحق الإنسان في الحياة كأبرز الحقوق التي يتمتع بها الإنسان (23).

كما ألزمت المادة 78 المحكمة عند تقديرها للعقوبة مراعاة عدة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقا للقواد الإجرائية وقواعد الإثبات، علاوة على أن المحكمة تخصم عند توقيع عقوبة السجن أي وقت، إن وجد، يكون قد قضي سابقا في الاحتجاز وفقا لأمر صادر من المحكمة، وللمحكمة أن تخصم في أي وقت آخر قضي- في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة (24).

وبالمقابل منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية للشخص المحكوم عليه الحق في استئناف الأحكام التي تصدرها المحكمة، حيث حدد نظام روما الأساسي في الباب الثامن منه طرق الطعن في الأحكام والقرارات التي تصدر عن المحكمة، سواء كانت قرارات التبرئة والإدانة أو حكم بالعقوبة، ويتم الاستئناف من طرف الشخص المحكوم عليه أو المدعي العام في حالة وقوع خطأ إجرائي، خطأ في الوقائع أو في القوانين، أو لأي سبب أخر يؤثر على عدالة أو

---

[22]- أنظر نص المادة 76 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[23]- طبقا للمادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتمثل العقوبات التي يمكن للمحكمة تطبيقها على الشخص المدان في السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة؛ السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مقررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بفرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

[24]- أنظر نص المادة 78 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مصداقية الإجراءات أو القرار، كما يمكن للمحكوم عليه والمدعي العام استئناف الحكم في حالة ما إذا كانت الجريمة غير جسيمة، ولا توجد فيها ظروف مشددة، ومع ذلك صدر فيها، حكم بعقوبة جسيمة (25).

كما منحت المادة 82 من نظام روما للشخص المحكوم عليه الحق في استئناف القرارات الأخرى التي تصدرها المحكمة، مثل تلك المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية، القرار الذي يمنح أو يفرض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة، أو أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قرارا فوريا بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات (26).

وفي السياق ذاته يجوز للدولة المعنية أو المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية، استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57، وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل، كما يجوز للممثل القانوني للمجني عليهم أو الشخص المدان أو المالك الحسن النية الذي تضار بممتلكاته بأمر صادر بموجب المادة 73 أن يقدم استئنافا للأمر بغرض الحصول على تعويضات، على النحو المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (27).

[25]- أنظر نص المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[26]- أنظر المادة 1/82 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[27]- أنظر الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 82 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

زيادة على ذلك فقد قرر نظام روما الأساسي للشخص المدان، أو بعد وفاته، للزوج أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه، أو للمدعي العام نيابة عن الشخص، أن يقدم طلبا إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة استنادا إلى الأسباب التالية (28):

أ) أنه قد اكتشف أدلة جديدة:

1- لم تكن متاحة وقت المحاكمة، وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يعزي كليا أو جزئيا إلى الطرف المقدم للطلب، أو

2- تكون على قدر كافٍ من الأهمية بحيث أنها لو كانت قد أثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف.

ب) أنه قد تبين حديثا أن أدلة حاسمة، وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة، كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة.

ج) أنه قد تبين أن واحد أو أكثر من القضاة الذي اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبوا، في تلك الدعوى، سلوكا سيئا جسيما أو أخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46 من نظام روما الأساسي.

لكن الفقرة الثانية من المادة 84 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكَّدت حق دائرة الاستئناف في رفض طلب إعادة النظر إذا رأت أنه غير مؤسس، أو إذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار، حيث يجوز لها أن تدعو

[28]- أنظر المادة 1/84 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الدائرة الابتدائية الأصلية للانعقاد من جديد، أو تشكيل دائرة ابتدائية جديدة، أو أن تبقي على اختصاصها بنظر المسألة بهدف التوصل بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم (29).

هذا ونشير إلى أن المادة 85 من نظام روما الأساسي منحت للشخص المقبوض عليه أو المدان الحق في التعويض، وذلك في حالة ما إذا كان ضحية للقبض عليه أو الاحتجاز بشكل غير مشروع، أو عند إدانة شخص، بقرار نهائي، بارتكاب جرم جنائي، وعندما تكون إدانته قد نقضت فيما بعد على أساس أنه تبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة أو مكتشفة حديثا حدوث قصور قضائي، ففي هذه الحالة يحصل الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة، على تعويض وفقا للقانون، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب يعزى كليا أو جزئيا إلى الشخص المدان ذاته (30).

كما يجوز للمحكمة في الظروف الاستثنائية، التي تكتشف فيها المحكمة حقائق قطعية تبين حدوث قصور قضائي جسيم وواضح، بحسب تقديرها، أن تقرر تعويضا يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وذلك للشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءات للسبب المذكور(31).

خاتمة

[29] - أنظر المادة 2/84 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[30]- أنظر الفقرة الأولى من المادة 85 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[31]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 85 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كرَّس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدة ضمانات للمتهم المقدم أمامها للمحاكمة بهدف محاكمته محاكمة عادلة وفق ما تنص عليه مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات تتعلق بمرحلة التحقيق و أخرى تخص مرحلة المحاكمة، بينما تتعلق الثالثة بمرحلة ما بعد المحاكمة.

إن هذه الضمانات الممنوحة للفرد في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكرس بما لا يدع مجالا للشك جهود المجتمع الدولي في تعزيز حقوق الإنسان من جهة، وإقرار ضمانات المحاكمة العادلة للأشخاص المتابعين أمام المحكمة من جهة أخرى.

نظام التعاضديات الاجتماعية في التشريع الجزائري

قراءة في القانون رقم: 15-02 المؤرخ في 15 جانفي 2015 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية[1]

الأستاذ هـلال العيـد
محامي بمنظمة المحامين سطيف
أستاذ القانون العام بجامعة بجاية

مقدمة:

يكفل الدستور الحق في العمل و الحماية الاجتماعيـة في نـص المـادة 52، فهذا الحق يشمل حماية المؤمن له اجتماعيا من خطر المرض، و العجز، و الوفاة، و الأمومة بحيث تلتزم هيئات الضمان الاجتماعي بتعويض ضحايا هذه الحوادث، إما في شكل أداءات عينية أو مالية، أو تقديم خدمات، و نظام الحماية الاجتماعية وفقا لهذا النمط، لا يغطي الأخطار المؤمن ضـدها كليـا، إذ يقتصـر فقـط عـلى التغطية الجزئية.

و المؤمن له اجتماعيا يسعى جاهدا في البحث عن نظام التغطية المكمـل، و الذي يوفر الحماية أكثر حتى يستفيد المـؤمن مـن امتيـازات أخـري معادلـة، و النظام الذي يسـاهم في تغطيـة المكملـة و الموازيـة للمسـتفيد هـو الانخـراط في

[1]-قانون رقم:15-02 المؤرخ في 04-01-2015 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01 سنة 2015.

التعاضدية، و هذا النظام يقدم خدمات للمنخرط، و هي امتداد للحماية المقررة في قانون الضمان الاجتماعي تحت تسمية النظام العام Le régime général، و بهذه الصفة فالتعاضدية تقدم لمنخرطيها خدمات عينية، و مالية، حتى في مجال التقاعد، و تضمن الحماية أكثر للمؤمن له الذي ينضم إلى هذا الإطار القانوني.

فالتعاضدية هي تجمع عدد العمال أو مشتغلين في قطاع معين، أو مهنين بحيث يلتزموا بدفع أقساط إضافية من أجل ضمان هذه الأخطار وهي المرض و العجز، و الوفاة، و التقاعد، و النظام التعاضدية ما هو إلا إذخار جماعي لمواجهة بعض الأخطار.

نظرا لأهمية الانخراط في التعاضدية، و الذي يوفر الحماية إجماعيه إضافية، ما هو الإطار التشريعي للتعاضدية و الامتيازات المكملة التي يستفيد منها منخرطيها ؟.

و نجيب عن هذه الإشكالية في مطلبين، في المطلب الأول نسلط الضوء على تحديد الإطار القانوني للتعاضدية، و في المطلب الثاني نستعرض الخدمات التي تقدمها التعاضدية الاجتماعية لمنخرطيها.

المطلب الأول: تحديد الإطار القانوني للتعاضدية الاجتماعية

تقوم التعاضدية أساسا على نظام الانخراط الجماعي، و الاختياري، فكل فيئة تواجه خطر يهدد السلامة الجسدية تقوم بإنشاء تعاضدية اجتماعية، بحسب القطاع الذي تنتمى إليه فالخطر الذي يواجه عمال لبناء و الأشغال العمومية مثلا، يختلف عن الخطر الذي يعترض قطاع التربية أو التعليم العالي،

فلا يمكن أن يتجمع هؤلاء في تعاضدية واحدة، و الاعتبار الثاني الذي يقوم عليه هذا النوع من التجمعات هو الطابع الاختياري، فنظام التعاضدية لا يفرض حتمية الانخراط، فالعامل أو الموظف الذي ينتمى إلى قطاع ما له الحرية في الإنظام أو عدم الانخراط في التعاضدية 2، و من ثم فإن التعاضدية تقوم على هذين الاعتبارين.

و التعاضدية الاجتماعية تخضع للشروط عند تأسيسها، و يتم اعتمادها من طرف الدولة، و تخضع لقواعد المحاسبة التجارية، و عليه فإن دراسة الجوانب القانونية للتعاضدية، يرتكز أساسا على مفهوم التعاضدية الاجتماعية و الذي نستعرضه في الفرع الأول، ثم تحديد الإطار القانوني للتعاضدية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التعاضدية الاجتماعية

التعاضدية تحقق أهداف اجتماعية لا غير، و هي أساسا جمعية، كما تسمى كذلك جمعيات التأمين التبادلية، و هي في الأصل جمعيات تعاونية coopératives يجمع أعضاء الجمعية فيها أخطار التي يتعرضون لها و يلتزمون بدفع أقساط بصفة دورية يحددها القانون نسبيا، و عادة ما يتم اقتطاع هذه الأقساط من المصدر، و تلتزم التعاضدية بتعويض كل من يتحقق الخطر بالنسبة إليه من هذه المجموعة في سنة معينة من الاشتراك cotisation الذي

[2] - Jean-Jacques Dupeyroux, Droit de la sécurité social, édition Dalloz, 12édition .Page 16

يؤديه كل عضو، أو أي شخص تجتمع فيه صفة العضو و المؤمن له، و قيمة الاشتراك قابلة للتعديل، و يتضامن الأعضاء فيما بينهم في مواجهة الخطر3.

فالتعاضدية الاجتماعية على هذا النحو، هي عبارة عن أشخاص معنوية تخضع للقانون الخاص تكون في شكل جمعيات، و تتكون من أعضاء من نفس الفيئة للمواجهة بعض الأخطار الاجتماعية، كالمرض، أو العجز أو الشيخوخة، أو الوفاة، و تنشأ من طرف العمال الأجراء من مختلف القطاعات، أو بعض الأشخاص الذين يمارسون النشاط لحسابهم الخاص، كالمحامين و المحضرين، و تحقق التعاضدية المصلحة العامة لمنخرطيها و لا تسعى لتحقيق الربح 4.

و بمفهوم المادة 2 من القانون رقم :15-02 المؤرخ في 04-01-2015 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، هي شخص معنوي يخضع للقانون الخاص، ذات غرض غير مربح تسير بموجب أحكام القانون و قانونها الأساسي، في حين ان المادة 2 من القانون رقم:90-33 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، فالتعاضدية وفقا لهذا القانون هي جمعية ذات غرض غير مربع و تتكون وفقا لقانون الجمعيات 5.

---

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد المجلد السابع، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998،صفحة 1099، أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دار الكتاب الحديث القاهرة 1991 صفحة 21.

[4] - Rachid ZOUAIMIA, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeisse, Page 13 et 14.

[5]- القانون رقم:90-33 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56 سنة 1990، و الذي بموجبه ألغي القانون رقم:87-18 المؤرخ في الفاتح أوت 1987، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 33 سنة 1987.

من خلال النصوص القانونية المشار إليها أعلاه يتضح و أن التعاضدية الاجتماعية، انتقلت من الجمعية ذات غرض غير مربح إلى شخص معنوي بغرض غير مربح تخضع للقانون الخاص، و تسير بأحكام القانون الخاص بالتعاضدية، و القانون الأساسي للتعاضدية، و من ثم فإن التعاضدية هي تجمع فيئة من العمال أو الحرفيين أو المهنيين أو أصحاب المهن الحرة يهدف التجمع أساسا إلى القيام بأعمال التضامن و المساعدة و الاحتياط لفائدة منخرطيها و ذوي حقوقهم، لا سيما من خلال دفع الاشتراكات، و تضمن كذلك لمنخرطيها أداءات النظام العام في شكل أداءات الفردية و الجماعية،، و يمكن كذلك أن تقدم اداءات اختيارية طبقا لأحكام القانون و قانونها الأساسي، و قد يكون منخرطيها موظفين تابعين للقطاع العام، من مختلف الأسلاك، و قد تتشكل التعاضدية من عمال القطاع الاقتصادي كالبنوك و التأمينات، و قد يكون منخرطي التعاضدية من المهن الحرة كالمحامين و الموثقين، او الأطباء أو المحضرين أو المحاسبين، أو المتقاعدين أو المجاهدين إلى غير ذلك من الأصناف.

توجد إلى جانب التعاضديات الاجتماعية، أنماط أخري تحقق بعض الأغراض، منها الاجتماعية كالصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية[6]، المحدث بموجب القانون رقم:83-16 المؤرخ في 02-07-1983، و الذي يهدف أساسا إلى المساهمة في القضاء على الفوارق في مجال الخدمات الاجتماعية

[6]- القانون رقم:83-16 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28 سنة 1983.

بتنفيذ السياسة الاجتماعية و الثقافية المحددة و الهادفة إلى توزيع العادل للخدمات الاجتماعية، و في هذا الإطار فإن الصندوق يساهم في توزيع موارده بين مختلف اللجان المكلفة بالخدمات الاجتماعية وفقا للاحتياجات المحصاة مسبقا، و يساهم هذا الجهاز في إطار الخدمات الاجتماعية المعادلة في دعم العمال بإعانات بمرتبطة بالجانب الاجتماعي، كإعانة السكن مثلا.

و إلى جانب التعاضديات الاجتماعية، توجد تعاضديات عقارية، المنشئة بموجب الأمر رقم:76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية، التي تهدف إلى إقامة تجمعات سكينية لفائدة منخرطيها، و التي يكتتب فيها أشخاص طبيعيون و الراغبون في الحصول على ملكية سكن عائلي في إطار تعاوني، بحيث تنشأ بعقد أساسي يضم منخرطيها، لغرض بناء سكن فردي بعد توفير وعاء عقاري، كما تساهم في بناء سكن فردي ضمن بناء مشترك، و هذا النموذج أنشأ بموجب قانون تنظيم التعاونية العقارية 7، و هذا الأمر الغي في سنة 2011 بموجب القانون رقم:11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية 8.

إضافة إلى الأنماط المشار إليها، يوجد إطار أخر ذات طابع تعاوني و هو التعاضدية العامة للحوادث المدرسية، و التي أنشأت بموجب الأمر رقم:68-198 المؤرخ في 03-06-1968 المتعلق بالتعاضدية العامة

[7]- المرشد الإداري، صدر عن المديرية العامة للإصلاح و التكوين الإداري سابقا، طبع عن الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، و مركب الطباعة الرغاية، سنة 1983 صفحة،176.

[8]- القانون رقم:11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 14 سنة 2011.

للحوادث المدرسية و التي تضمن فقط إصابة أحد تلاميذ المؤمن عليهم داخل المدرسة، و التي تقع عادة بين تلاميذ المدارس الأساسية و الثانوية، و يلتزم كل التلاميذ المتمدرسين بدفع اشتراكات رمزية في كل بداية السنة الدراسية، من أجل ضمان الأضرار الناتجة تلك الحوادث 9.

فالتعاضدية الاجتماعية تحقق أهداف كثيرة لفائدة منخرطيها، مهما اختلفت طبيعة النشاط، و بصرف النظر القطاع الذي ينتمى إليه المخرط، فإن التجمع يخضع لإطار قانوني يحدد الأجهزة المكلفة بتسييره، و يبين كذلك حقوق و كذا واجبات المنخرطين، و طبيعة الأداءات التي يقدمها هذا النموذج التضامني، و منه ننتقل للفرع الثاني الذي نبين فيه لإطار القانوني للتعاضدية الاجتماعية.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للتعاضدية الاجتماعية

التعاضدية الاجتماعية تخضع لأحكام القانون رقم:15-02 المؤرخ في 04-01-2015، كما تخضع كذلك لقانونها الأساسي، و هي شخص معنوي غير مربح، و ذلك وفقا لنص المادة 02 من قانون التعاضديات، يجب أن لا يقل عدد منخرطيها عن 5000، خلافا للقانون رقم:90-33 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية10، الذي يحدد الحد الأدنى لمنخرطيها

[9]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم:84412 المؤرخ في:29-12-1991 منشور بالمجلة القضائية العدد 03 لسنة 1993 صفحة 215،216،217،218.

[10]- القانون رقم:90-33 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56 سنة 1990، المعدل بموجب الأمر رقم:96-20 المؤرخ في 06-07-1996 المعدل و المتمم للقانون رقم:90 -33 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية،المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 42 سنة 1996.

ب 3000 منخرط 11، توجد بالجزائر 33 تعاضدية ذات طابع اجتماعي، من قطاعات مختلفة العمومي و الخاص.

الملاحظ أن التعاضدية هي من أشخاص القانون الخاص، يتم اعتمادها من طرف السلطة العمومية، و هي وزارة العمل و الضمان الاجتماعي بعد توفر الشروط القانونية المطلوبة، و المحددة في المواد 38 و 39 من قانون المتعلق بالتعاضدية، و بعد إيداع طلب يسلم وصل تسجيل التعاضدية الاجتماعية من طرف السلطة العمومية المختصة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف مقابل وصل إيداع، بعد دراسة مطابقته مع أحكام القانون، و يجب على التعاضدية القيام بالإشهار في يوميتين إعلاميتين ذواتي توزيع وطني.

و يشتمل ملف تسجيل التعاضدية الاجتماعية، على طلب خطي يوقعه رئيس مجلس الإدارة المنبثقة عن الجمعية العامة التأسيسية التي تضم 50 عضو مؤسسا، القائمة الإسمية و التوقيع و الحالة المدنية و المهنية أو الصفة و العنوان الكامل لمحل إقامة الأعضاء المؤسسين، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 3 لكل عضو مؤسس، نسختين مطابقتين للأصل من القانون الأساسي للتعاضدية و مصادق عليه من طرف الجمعية العامة التأسيسية.

كما يتضمن ملف محضر الجمعية العامة التأسيسية موقع عليه من طرف الأعضاء المؤسسين، محضر معاينة الجمعية العامة التأسيسية، يعده المحضر القضائي، وثائق إثبات وجود المقر، مشروع ميزانية تقديرية لأثنى عشر شهر

[11]- المرسوم التنفيذي رقم:91-159 المؤرخ في 08-05-1991 المتضمن تحديد الحد الأدنى من المنخرطين في التعاضدية الاجتماعية،منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 25 سنة 1991.

الأولى للنشاط مصادق عليه من طرف الجمعية العامة التأسيسية، و الوثائق التي من شأنها إثبات ديمومة التعاضدية.

تجدر الإشارة هنا أن كل قرار يرمي إلى رفض وصل تسجيل التعاضدية يجب أن يبلغ للتعاضدية في مهلة 45 يوما، و يكون القرار قابلا للطعن بالإلغاء في ميعاد 60 يوما أمام مجلس الدولة، و عند فصل مجلس الدولة لصالح التعاضدية يسلم لها وصل تسجيل.

وعند إقرار تسجيل التعاضدية من طرف السلطة العمومية، تمارس نشاطها وفقا لقانون التعاضديات و قانونها الأساسي، و تسير التعاضدية عن طريق مجموعة من الأجهزة تنبثق مباشرة من الجمعية العامة للتعاضدية، و تخضع لرقابة السلطة العامة، كما أن التعاضدية تخضع لنظام تدقيق حساباتها للشكل التجاري، و وفقا للنظام المحاسبي و المالي[12].

إذا فالهيئات المكلفة بتسيير التعاضدية هي الجمعية العامة، و هي التي تتكون من مجموع الأعضاء المنخرطين المندوبين الذين ينتخبون بالأغلبية الأعضاء المنخرطين، وفقا للشروط و الكيفيات التي يحددها القانون الأساسي

[12]- يوجد في كل دولة نظاميين للمحاسبة، فالدولة و أشخاص القانون العام يخضعا لقواعد المحاسبة العمومية، و ذلك بموجب القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35سنة 1990، و الذي يحدد القواعد المتعلقة بصرف النفقات العمومية، و أليات الرقابة على الأجهزة المكلفة بالصرف، يوجد إلى جانب قانون المحاسبة العمومية، النظام المحاسبي الصادر بموجب القانون رقم:07-11 المؤرخ: 25-11-2007 المتضمن النظام المحاسبي و المالي، و الذي يهدف إلى تنظيم المعلومة المالية بتخزين معطيات قاعدية عددية و تصنيفها، و تقييمها، و تسجيلها، و عرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية و ممتلكات الكيان، و نجاعته، و وضعية خزينته، في كل نهاية السنة المالية، جدير بالذكر، أن هذا القانون يطبق على كل شخص طبيعي أو معنوي، ملزم بموجب نص قانوني، أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية،تخضع له أشخاص القانون الخاص، و هي الشركات التجارية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و التعاضديات الاجتماعية بحيث يدقق حساباتها محافظ الحسابات تعينه الجمعية العامة التأسيسية، و القانون المتعلق بالنظام المحاسبي و المالي منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 74 سنة 2007.

للتعاضدية، و تجدد الجمعية العامة كل 5 سنوات، و تتمتع الجمعية العامة بصلاحيات واسعة محددة في نص المادة 58 من القانون رقم:02-15 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية 13.

يدير كذلك التعاضدية الاجتماعية مجلس الإدارة يتكون من خمس 5 أعضاء إلى 11 عضوا منخرطا مندوبا، تنتخبهم الجمعية العامة وفقا للقانون الأساسي، و ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضاءه رئيسا، تحدد العهدة أعضاء مجلس الإدارة بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و يتولى مجلس الإدارة مهمة الإشراف على تسيير التعاضدية الاجتماعية باسم الجمعية العامة، و يمارس مجلس الإدارة السلطة العامة لإدارة التعاضدية الاجتماعية التي تفوضه إياه الجمعية العامة، في الحدود المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و قانونها الأساسي، و بهذه الصفة يكلف مجلس الإدارة بنشاطات متعددة14.

---

[13]- جاء في نص المادة 58 من القانون المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، على أن الجمعية العامة هي الهيئة السيدة للتعاضدية الاجتماعية، و بالتالي فهي التي تصادق على القانون الأساسي و تعدله، تصادق على كيفية اشتراك والمساهمة المالية، بعنوان أداءات النظام العام للتعاضدية الفردية و الجماعية، و عند الاقتضاء الأداءات الاختيارية، وفقا لقانون التعاضدية، و قانونها الأساسي، تبت في كيفية توزيع موارد التعاضدية الاجتماعية، و تخصيصها وفقا لأحكام هذا القانون، تنتخب أعضاء مجلس الإدارة، تنتخب أعضاء مجلس المراقبة، تحدد شروط و كيفية تعويض مصاريف الإيواء و النقل لأعضاء هيئات التعاضدية الاجتماعية، بمناسبة الاجتماعات المنصوص عليها في القانون الأساسي، تحديد شروط و كيفيات دفع التعويضات الناجمة عن فقدان أعضاء مجلس الإدارة لمداخلهم أو أجورهم بمناسبة ممارسة وظائفهم في التعاضدية الاجتماعية، تبت في برنامج التعاضدية الاجتماعية، تبت في كل اتفاق و اتفاقية نموذجية للأداءات أو الخدمات مع مقدمي العلاج أو الخدمات المرتبطة بالعلاج وصناديق الضمان الاجتماعي، تعين محافظ الحسابات و تحديد أجرته طبقا للتشريع المعمول به، تدرس تقارير لجنة الرقابة و محافظ الحسابات و تصادق عليها، تدرس حسابات التعاضدية الاجتماعية التي يقدمها رئيس مجلس الإدارة و تصادق عليها بعد استماع إلى محافظ الحسابات و لجنة الرقابة، تدرس التقرير الأدبي و المالي لمجلس الإدارة و تصادق عليه، تبت في مشاريع الاندماج و الانفصال أو حل التعاضدية الاجتماعية طبقا للتشريع المعمول به و أحكام القانون الأساسي، تبت في مشاريع الانضمام إلى الاتحاديات و اتحاد التعاضديات الاجتماعية، طبقا للتشريع المعمول به تبت في إمكانية إقامة العلاقات مع التعاضديات الاجتماعية الأجنبية ذات الأهداف المماثلة طبقا للتشريع المعمول به تباشر عند الاقتضاء الدعاوى المرتبطة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الجهات القضائية المختصة، تبت في اقتناء الأموال المنقولة و العقارية و التصرف فيها، تبت في قبول الهبات و الوصايا.

[14]- يكلف مجلس الإدارة خصوصا بما يلي، يتأكد من مسك دفاتر الحسابات و الكتابات المالية المطلوبة قانونا، يتابع تطور عناصر ممتلكات التعاضدية الاجتماعية، لا سيما الأرصدة و السندات و القيم، ينشط إعداد مشاريع

يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية أربع 4 مرات في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، و يجتمع في دورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه أو بناء على طلب من نصف أعضاءه، و ينتخب من بين أعضاءه رئيسا يكلف، برئاسة اجتماعات مجلس الإدارة، و يمثل التعاضدية الاجتماعية امام القضاء و في كل أعمال الحياة المدنية، إلا عندما يفوض بعقد رسمي جزء من سلطات أو كلها لكل عضو أخر في مجلس الإدارة أو أي مسؤول هيكل التسيير.

و تدار كذلك التعاضدية الاجتماعية من للجنة الرقابة، و التي تتكون من ثلاث 3 أعضاء إلى خمس 5 أعضاء من الجمعية العامة من بين أعضاءها من المترشحين ذوى المؤهلات و الكفاءات المطلوبة للممارسة مهامهم، تتولى اللجنة مهمة التدقيق و مراقبة التسيير الإداري و المحاسبي، و المالي للتعاضدية الاجتماعية، وشروط سيرها و ممارسة نشاطاتها و تنفذ قرارات و توصيات الجمعية العامة و مجلس الإدارة، و تعد للجنة المراقبة تقريرا عن عملية المراقبة و تعرضه على الجمعية العامة خلال اجتماعها، و يمكن لجنة الرقابة أن تطلب انعقاد جمعية عامة استثنائية، على أساس تقرير يوجه إلى رئيس مجلس إدارة التعاضدية الاجتماعية مع إرسال نسخة منه إلى السلطة العمومية المختصة.

برنامج التعاضديات الاجتماعية، و يعرضها على الجمعية العامة، للمصادقة عليها، يتابع إنجاز البرامج المصادق عليها من طرف الجمعية العامة، يبت في تقديرات الميزانية العامة، يبت في مشاريع التنظيم و أنظمة تسيير التعاضدية الاجتماعية ينفذ قرارات الجمعية العامة، لا يسما تلك المتعلقة بتخصيص الأموال و تسييرها، و عند الاقتضاء قبول الهبات و الوصايا طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، ينفذ اتفاقات و الاتفاقيات النموذجية الخاصة بالأداءات أو الخدمات مع مقدمي العلاج أو الخدمات المرتبطة بصناديق الضمان الاجتماعي المصادق عليها من قبل الجمعية العامة، تبت في اقتراحات تعين مسؤول هيكل التسيير أو إنهاء مهامه، التي يعرضها عليه رئيس مجلس الإدارة، و يحدد شروط و كيفيات دفع أجرته، يعرض سنويا على الجمعية العامة تقريره عن نشاطاتها و تسيير التعاضدية الاجتماعية و كذا حساباتها، و حصائلها و جردها.

وعليه فالتعاضدية الاجتماعية، تسيير بأربعة أجهزة تنبثق تقريبا من الجمعية العامة، إضافة إلى هذه الأخيرة، تدار التعاضدية بواسطة مجلس الإدارة، و مكتب مجلس الإدارة و لجنة الرقابة، و هذا الجهاز يكلف بالرقابة الداخلية، كما ان الرقابة الخارجية للتعاضدية الاجتماعية تسند لسلطة العمومية المختصة، و تحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق التنظيم، و عليه فإن التعاضدية الاجتماعية تقدم لمنخرطيها خدمات، هذا ما نستعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الخدمات التي تقدمها التعاضدية الاجتماعية لمنخرطيها

تتكون مواد التعاضدية أساسا من الاشتراكات و المساهمات المالية التي يقدمها المنخرطين، و تشكل موادها كذلك من مداخيل التعاضدية الناتجة عن أداءات التعاضدية الاجتماعية و العائدات الأموال التي توظفها أو التي تستثمرها التعاضدية، ومقابل هذه الأموال يستفيد منخرطي التعاضدية من الأداءات، و هي الخدمات التي تقدمها التعاضدية، و تشمل على الخصوص الأداءات النظام العام، و الأداءات النظام الاختياري، و فيما يلي نستعرض هذه الأداءات في فرعيين، نتناول ضمن الفرع الأول أداءات النظام العام، و في الفرع الثاني نعالج أداءات النظام الاختياري.

الفرع الأول: أداءات النظام العام للتعاضدية الاجتماعية

فهذا الأداء عبارة عن نظام تكميلي للخدمات التي يقدمها الضمان الاجتماعي، و ذلك عند المرض، أو العجز، و هي مجموعة من الأداءات قد

تكون نقدية أو عينية، و تتكون من أداءات فردية و أداءات جماعية، و نستعرض هذه الخدمات فيما يلي:

أولا: الأداءات الفردية: مما لا شك فيه ان الانخراط في التعاضدية الاجتماعية، يكون بناء على إرادة العامل أو المهني، الذي يعبر عن إرادته في الإنظام إلى التعاضدية، و يلتزم بدفع اشتراك يحدده القانون، و تتوقف خدمات التعاضدية عن التوقف عن دفع الاشتراك، خلافا للاشتراك في الضمان الاجتماعي، الذي يعتبر إجباري، و يستفيد المنخرط لوحده من هذا الصنف من الأداءات، عندما يتعرض المنخرط للخطر المشمول بالتغطية.

و منه فإن هذه الخدمات تتمثل في الأداءات العينية للتأمين عن المرض، بحيث تلتزم التعاضدية الاجتماعية بالتكفل بتكملة الفارق بين أتعاب و تسعيرة العلاج الصحي المطبقة من قبل مهني الصحة و مؤسسات العلاج، و تسعيرات المرجعية المعتمدة كأساس للتعويض من قبل الضمان الاجتماعي، في حدود أتعاب و تسعيرات العلاجات الصحية التي يحددها التشريع و التنظيم أو يسقفها، و تلتزم كذلك في إطار هذا الصنف من الأداءات بالتعويضات اليومية عن المرض حسب نسبة يحددها القانون الأساسي للتعاضدية في حدود أقصاها 25 ٪ من الأجر المرجعي للعامل المخرط، و تضمن التعاضدية في هذا النوع من الأداءات الزيادة في معاش العجز للتأمينات الاجتماعية من الصنف الأول، عندما يتوقف المنخرط عن العمل، و ذلك في حدود 20 ٪ من الأجر المرجعي المعتمد كأساس حساب المعاش، كما هو محدد في التشريع المعمول به.

و يستفيد المخرط كذلك في نفس الإطار في الزيادة في ريع حادث عمل او مرض مهني الذي تساوي نسبته 50 ٪ على الأقل، عندما لا يمارس المنخرط أي نشاط مهني، و لا يتعدى مبلغ الريع 80 ٪ من الأجر المرجعي المعتمد كأساس حساب الريع.

و تمتد أداءات المرتبطة بالنظام العام كذلك إلى الزيادة في معاشات المنقولة بعنوان الضمان الاجتماعي لفائدة ذوي حقوق المنخرط المتوفي على أساس نسبة يحددها القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعية، و يمكن كذلك ان ينص القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعية على أداءات فردية أخرى ذات طابع اجتماعي عينية كانت أو نقدية خاصة بأحداث عائلية و مهنية، و تؤدي التعاضدية الاجتماعية أداءات أخري جماعية.

ثانيا: الأداءات الجماعية: و هي الخدمات التي يستفيد منها كل منخرط على حد سواء، و تؤدي التعاضدية لكل منخرط، و تشمل أداءات في مجال الصحة، أعمال اجتماعية لحماية الأسرة، أو الطفولة أو الأشخاص المسنين أو المعوقين أو في وضعية تبعية، و يمكن التعاضدية الاجتماعية من أجل ضمان الأداءات الجماعية، إنجاز هياكل أو تسيير الهياكل الصحية و الاجتماعية، مثل المصحات، و المحطات المعدنية، و مركز الإيواء و النوادي و بيوت استقبال، و تحدد مثل هذه الأداءات ضمن القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعية.

و في إطار الأداءات الجماعية التي تقدمها التعاضدية الاجتماعية لفائدة منخرطيها، توفر مجانا العلاج في المصحات التابعة لها، لكل عضو منخرط أو

ذوي حقوقهم، و يستفد منخرطي التعاضدية من الخدمات السابقة، و التي تدرج ضمن نظام البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا، و الخدمات التكميلية الى تقدمها التعاضدية تضاف إلى الخدمات الاجتماعية للبطاقة الإلكترونية، التي تقدم عند كل علاج أو هيكل علاج أو مقدمة الخدمة سوءا كان مصحة أو طبيب مختص أو صيدلة.

نشير أن هذه الخدمات الإضافية التي تقدمها التعاضدية تخضع للاشتراك يلتزم به المنخرط بصفة دورية، تحدد نسبته على أساس الأجر بالنسبة، إذا كان المخرط عاملا أو موظفا 15.

أما إذا كانت التعاضدية تضم منظمة مهنية كما هو الحال بالنسبة لمنظمة المحامين، أو عمال غير اجراء فإن أساس حساب الاشتراك يكون بناء على المبالغ السنوية للأجر الوطني الأدنى المضمون، في حدود سقف أساس اشتراك صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء، و يتم حسابه على أساس الدخل المهني السنوي لغير الأجير، كما توفر التعاضدية الاجتماعية خدمات أخري أختيارية لفائدة منخرطيها، هذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأداءات الاختيارية للتعاضدية الاجتماعية

15- تحدد نسبة الاشتراك في النظام العام للتعاضدية الاجتماعية، الذي يمنح الحق في أداءات النظام العام، الفردية و الجماعية، المطبقة على أساس اشتراك الضمان الاجتماعي، بموجب القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعية، وفقا للنسب التالية: نسبة أقصاها 1,5 % من أساس أو جزء من أساس اشتراك الضمان الاجتماعي، الذي يكون مبلغه أقل من ثلاث (3) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين 1,6 % إلى 3 % جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين ثلاث (3) مرات و أقل خمس (5) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين نسبة ما بين 3,1 % إلى 5 % من جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين خمس (5) مرات و أقل من عشر (10) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين ما بين 5,1 % إلى 6 % من جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين عشر (10) مرات و أقل خمس عشرة (15) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين نسبة ما بين 6,1 % إلى 7 % من جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يساوي أو يفوق مبلغه خمس عشرة (15) مرة، الأجر الوطني الأدنى المضمون.

تقوم التعاضدية على حرية الانضمام، سوءا في النظام العام أو في النظام الاختياري، لكن هذا الصنف الأخير يوفر حماية إضافية لا تتوقف على المرض و العجز، و بعض الأداءات الجماعية، لكن هذا النمط من الحماية يمتد لخدمات أخري، بحيث يمكن للتعاضدية الاجتماعية أن تدرج أداءات ذات طابع اختياري ضمن قانونها الأساسي، و تقدم خدمات على هذا الأساس مقابل اشتراكات و مساهمات مالية إضافية، و تشمل التقاعد التكميلي، و صندوق المساعدة و الإسعاف، و المساعدة في السكن، و التكوين المتواصل أو المؤهل، و النشاطات الثقافية و الرياضية، و الأداءات المقدمة من التعاونيات التعاضدية، و نستعرض ذلك فيما يلي:

أولا: نظام التقاعد التكميلي: يمنح للمنخرط التقاعد التكميلي الحق في الاستفادة من معاش تكميلي شخصي، يدفع نقدا مدي الحياة للمنخرط في التعاضدية، و يبدأ هذا المعاش من السن القانونية للتقاعد النظام العام للضمان الاجتماعي، و يستفيد من هذا التقاعد كل منخرط يثبت دفع اشتراك لمدة 15 سنة في التعاضدية الاجتماعية على الأقل، و يدفع المعاش مباشرة من صندوق التقاعد التكميلي الذي تنشئه التعاضدية الاجتماعية لهذا الغرض.

تجدر الإشارة هنا أن المشترك يمكن له الانخراط في صندوق التقاعد التكميلي، دون أن يكون ملزم بالانخراط في أداءات النظام العام، أو أداءات النظام الاختياري الأخرى، عندما يتعلق الأمر بالانخراط الجماعي يجب أن يشمل كل مستخدمي الهيئة، و يتم باتفاق جماعي يبرم بناء على الأحكام

التشريعية و التنظيمية، و أما بالنسبة للمنظمات المهنية و العمال الغير أجراء فإن الانخراط في التقاعد التكميلي، يكون على أساس جماعي من خلال المنظمات النقابية لأصحاب العمل أو المنظمات المهنية بعد اتفاق جماعي مصادق عليه وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية، و يمكن الأعضاء المنخرطين في التقاعد التكميلي أن ينخرطوا بصفة فردية على عاتقهم، ضمن تعاضدية أخري غير تلك الخاصة بقطاع نشاطهم، كما يمكن لعمال الوظيفة العمومية أن ينخرطوا بصفة فردية و على عاتقهم في التقاعد التكميلي، في أي تعاضدية اجتماعية.

و نظام التقاعد التكميلي يفرض على المنخرط دفع اشتراكات و مساهمات مالية إضافية و إذا كان المنخرط أجير فإن نسبة الاشتراك يحدد على أساس الأجر 16، و توزع نسبة اشتراك التقاعد التكميلي للعمال الأجراء بالتساوي بين المستخدم و العامل، و تقتطع هذه الاشتراكات من الدخل الخاضع للضريبة.

و تكون اشتراكات التقاعد التكميلي للعمال الغير أجراء و المنظمات المهنية حصريا على عاتق المستفيدين، و تحدد حسب أسس و أجزاء أسس اشتراك الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، المحدد بالمبالغ

[16]- تحدد نسبة الإجمالية الاشتراك التقاعد التكميلي بموجب القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعية، وفقا للنسب التالية: نسبة 3 % من أساس أو جزء من أساس اشتراك الضمان الاجتماعي، الذي يكون مبلغه أقل من ثلاث (3) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين 3,1 % إلى 4 % من جزء أساس الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين ثلاث (3) مرات و أقل من خمس (5) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين نسبة ما بين 4,1 % إلى 5 % من جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين خمس (5) مرات و أقل من عشرة(10) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين ما بين 5,1 % إلى 6 % من جزء أساس الضمان الاجتماعي الذي يتراوح مبلغه بين عشر (10) مرات و أقل من خمس عشرة (15) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون، نسبة ما بين 6,1 % إلى 7 % من جزء أساس اشتراك الضمان الاجتماعي الذي يساوي أو يفوق مبلغه خمس عشرة (15) مرة، الأجر الوطني الأدنى المضمون.

السنوية للأجر الوطني الأدنى المضمون في حدود سقف أساس هـذا الاشـتراك وفقا للنصوص التشريعية و التنظيمية.

يستفيد كذلك من نظام التقاعد التكميلي دوي حقوق المنخرط، و ينتقل المعاش وفقا لتقاعد النظام للضمان الاجتماعي، و ترفـع كـذلك قيمـة معاشـات التقاعد التكميلي ابتداء من أول ماي من كـل سـنة عـلى أسـاس نسـبة يقترحهـا مجلس الإدارة للتعاضدية الاجتماعية و تصـادق عليهـا جمعيتهـا العامـة، و تمتـد خدمات التعاضدية الاجتماعية وفقا لهذا الإطار إلى خدمات أخري.

ثانيا: صندوق المساعدة و الإسعاف: يستفيد منخرطي التعاضدية الاجتماعية من أداءات النظام الاختيـاري، سـوءا كانـت فرديـة أو جماعيـة و تتعلـق بخـدمات صـندوق المسـاعدة و الإسـعاف، و تقتصـر أداءات عـلى مسـاعدة الأعضـاء المنخرطين و ذوي حقوقهم في حالة مرض و حادث عمل ومرض مهني ووفاة.

يحدد القانون الأساسي للتعاضدية الاجتماعيـة، كيفيـة تمويـل صـندوق المساعدة و الإسعاف و طبيعة الأداءات التي تقدم من طرف الصـندوق، و كـذا منحها لفائدة المنخـرطين و ذوي حقـوقهم، و يحـدد كـذلك القـانون الأسـاسي للتعاضدية الأداءات الأخرى ذات الطابع الاختيـاري، و المتعلقـة بالمسـاعدة في مجـال السـكن، و المسـاعدات المتصـلة بـالتكوين المتواصـل أو المؤهـل، و كـذا النشاطات الثقافية و الرياضية و الترفيهية، و الأداءات الأخرى ذات الصيلة.

و في الأخير فإن الأداءات التي تقـدمها التعاضـدية الاجتماعيـة لفائـدة منخرطيها تشمل على أداءات النظام العام و هي التي تقدم في للمنخرط فرديا أو

جماعيا، كما تشمل الخدمات كذلك الأداءات ذات الطابع الاختياري، و التي يستفيد منها المنخرط في شكل تقاعد تكميلي، أو في شكل خدمات أخري تقدم من صندوق المساعدة و الإسعاف.

الخاتمـــة:

تهدف هذه الدراسة المختصرة، و المتواضعة أساسا إلى تحسيس كل من يرغب في الانضمام إلى التعاضدية الاجتماعية، من عمال و موظفي القطاع العمومي، و المهنيين، خاصة و أن المنظمة الجهوية للمحامين بسطيف تسعى جاهدة لتحقيق هذا الهدف عن طريق إنشاء تعاضدية اجتماعية تظم كل المحامين، لتحقيق أغراض أخرى ذات بعد اجتماعي، و التي لا يمكن تحقيقها إلا بواسطة الجماعة.

و لتحقيق هذا الهدف فإن التعاضدية الاجتماعية تقوم أساسا على التضامن المشترك لمواجهة الأخطار التي تلازم السلامة الجسدية، كالمرض، و العجز و الشيخوخة، و تتطلب من كافة منخرطيها وضع مساهمات مالية في شكل ادخار، فالتعاضدية توفر كذلك لمنخرطيها أداءات إضافية تكميلية عن تلك التي يستفيد منها المؤمن له من هيئات الضمان الاجتماعي.

الملاحظ من خلال القراءة السريعة للقانون رقم:15-02 المؤرخ في 04-01-2015 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، أن القانون منح لها عن طريق قانونها الأساسي إمكانية إدراج خدمات إضافية، كما عزز نظام الرقابة على

أموال التعاضدية لفائدة منخرطها، عن طريق الأجهزة المنبثقة من الجمعية العامة.

و بالرجوع إلى أحكام القانون السلف الذكر أنه لم يترك مجال واسع لتنظيم، سوى في أربع نقاط فقط، وهي تحديد نسب الموارد المخصصة لبرامج الاستثمار و صندوق الاحتياط، و النقطة الثانية تتعلق بكيفية ممارسة الرقابة الخارجية للسلطة العمومية على التعاضديات الاجتماعية، و النقطة الثالثة عندما يتعلق الأمر بالإخلال الخطير بتسيير التعاضدية يمكن اللجوء إلى تعين متصرف إداري مؤقت، و تحدد مهامه عن طريق التنظيم، و النقطة الأخيرة التي تركها القانون لحيز التنظيم، تتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للتعاضديات الاجتماعية باعتباره جهاز استشاري لنشاط التعاضديات.

كما أن القانون الجديد منح للتعاضديات الاجتماعية الموجودة، مهلة سنة من تاريخ نشره، من أجل تطابق أحكامها مع القانون الجديد، و إيداع قوانينها الأساسية الجديدة، و بعد انقضاء هذا الأجل يمكن للسلطة العمومية طلب حل التعاضدية الاجتماعية عن طريق القضاء بعد إعذار التعاضدية بضرورة امتثالها لأحكام القانون الجديد.

و لله الموقف على ذلك.

سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر

أ. عـروسي سـاسية
ماجـستير قـانون الأعمـال
محامية لدى مجلس قضاء سطيف
saciarroussi@hotmail.com

مقدمة

ينتج عن فتح السوق على القطاعات المحتكرة كالكهربـاء و الغـاز، أثـر اقتصادي يتجسد في تطور طرق تدخل الدولة في الاقتصـاد، و في خضـوع هـذه القطاعات لمبادئ المردودية و النجاعة، و لقواعد المنافسة. كما ينتج عنه اثر قانوني مؤداه تحول النظام القانوني في مجال تنظـيم المرافـق العامـة بصـفة جذريـة، مـن القانون الإداري للمرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي.

و لأن هذا الانتقال لم يكن وليد الصدفة بل كان نتيجة عوامل متفاعلـة، فإن إشكالية البحث في موضوع ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري، تتمحور حول ماهية أحكام و نتائج ضبط قطاع الكهرباء و الغاز في الجزائر؟

و هو ما ارتأينا معالجته و فق الخطة التالية :

المبحث الأول : أحكام ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

المطلب الأول : هياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

المطلب الثاني : وظائف هياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

المبحث الثاني : نتائج ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

المطلب الأول : مفهوم السلطة الإدارية المستقلة

المطلب الثاني : مدى دستورية سلطات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

المطلب الثالث : مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

المبحث الأول

أحكام ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

ضبط قطاع الكهرباء و الغاز، يعني: ضبط الطاقتين فيكون بذلك مجمل الإجراءات و النشاطات التطبيقية بغية ترشيد استخدام الطاقة و الحد من تأثير النظام الطاقوي على البيئة[1].

و يعني ضبط السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين و فائدة المتعاملين الاقتصاديين[2]. و ليحقق الضبط أهدافه، يجب أن يتكامل المعنيين، أي ضبط استخدام الطاقة و ضبط سوق الطاقة في نفس الوقت.

و الجزائر في ظل الاقتصاد الموجه، لم تعرف معنى ضبط سوق الكهرباء و الغاز، لأن هذه السوق كانت محتكرة من طرف متعامل وحيد هو الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز – سونلغاز- فاكتفت السلطات في ظل هذا النظام بضبط أو ترشيد استخدام الكهرباء و الغاز، و أوكلت هذه المهمة لهيئة مركزية

[1] - المادة 2 من القانون رقم 99- 09 المؤرخ في 28/ 07/ 1999، المتعلق بالتحكم في الطاقة' الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة بتاريخ : 1999/08/03.

[2] - المادة 113 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ : 2002/02/06.

تابعة لوزارة الطاقة هي : ((الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده))، و التي دعمت بهيئة تابعة لها هي ((الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة)). أما في ظل اقتصاد السوق، فقد عرفت الجزائر – إضافة إلى معنى ضبط أو ترشيد استخدام الكهرباء و الغاز – معنى ضبط سوق الكهرباء و الغاز، بعد فتح قطاع الكهرباء و الغاز للمنافسة، و عدم جعله حكرا على المتعامل التاريخي- سونلغاز – و أوكلت هذه المهمة إلى :

– الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده- APRUE -

– سلطة إدارية مستقلة هي : لجنة ضبط الكهرباء و الغاز - CREG –

و بما أن جميع هذه الهيئات قائم و يعمل في الوقت الحاضر، فسنخصص لدراساتها مطلبين، يكون المطلب الأول لمعرفة هياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري، المطلب الثاني نتعرض فيه إلى وظائف هذه الهياكل.

المطلب الأول : هياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

يفرض ضمان عمل الخدمة العمومية، الذي يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء و الغاز في جميع أنحاء التراب الوطني حسب شروط و ظروف أفضل من توفير الأمن و السلامة و النوعية و السعر مع احترام القواعد التقنية و متطلبات حماية البيئة، وجود هياكل تضطلع بهذه المهام.

و الإطلاع على القوانين الصادرة لتنظيم قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري كشف عن وجود عدد من الهيئات، تضطلع بمهمة سلامة استهلاك و استغلال طاقتي الكهرباء و الغاز، و حسن سير سوق الكهرباء و الغاز لفائدة

المتعاملين و المستهلكين، كما توالت مراسيم تنظيمية تحكم آليات عمل هذه الهيئات و تدعمها بأجهزة جديدة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

و عليه فسنخصص لدراسة هيكلية هذه السلطات المنوط بها ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري، فرعين، الفرع الأول الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده، الفرع الثاني لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

الفرع الأول: الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده

يعتبر التحكم في الطاقة نشاطا ذا منفعة عامة، يهدف إلى ترقية و تشجيع التطور التكنولوجي و تحسين الفعالية الاقتصادية و التنمية المستديمة. وقد عرَّف القانون رقم 99 – 09 المؤرخ في 28/ 07/ 1999 المتعلق بالتحكم في الطاقة الاستعمال الرشيد للطاقة بأنه : الاستعمال الأحسن لاستهلاك الطاقة في مختلف مستويات الإنتاج و تمويل الطاقة و الاستهلاك النهائي لها في قطاعات الصناعة و النقل و الخدمات و كذا الاستهلاك العائلي[3].

و أوكل هذا القانون المهمة إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، أنشئت بقرار رئاسي عام 1985 و تعمل تحت وصاية وزير الطاقة و المناجم، تسمى : " الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده - APRUE- و أسند مهمة تمويلها لهيئة تابعة أيضا لوزارة الطاقة، تسمى : "الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة".

و نظرا إلى خاصية المنفعة العامة التي يتحلى بها التحكم في الطاقة، تمول الهيئتين عن طريق الرسوم المفروضة على استهلاك الطاقة – الكهرباء و الغاز – و

[3] - المادة 03 من القانون رقم 99- 09، المرجع السابق.

الغرامات الناتجة عن استعمال الأجهزة المفرطة في استهلاك الطاقة 4. كما تستفيد هذه الهيئات من إعانات سنوية من الدولة تتناسب مع المنفعة العامة، إضافة إلى امتيازات جبائية و جمركية عند شراء الأجهزة و الأدوات ووسائل العمل الأخرى، الضرورية للتكفل بمهام الخدمة العمومية 5.

الفرع الثاني : لجنة ضبط الكهرباء و الغاز- CREG -

يفيد القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، أن الدولة ستتخلى عن أعمال تسيير المؤسسة، لكي تنصرف إلى مسؤوليات أخرى يخولها إياها دورها كراعية للصالح العام، و قائمة بدور التنمية و استقلالية المؤسسة العمومية مكفولة في إطار قانوني و شفاف، و لا تتدخل الدولة إلا بموجب دورها كحائزة لأغلبية الأسهم.

و قد تم بموجب هذا القانون إنشاء هيئة مستقلة قائمة بذاتها تضطلع بمهمة ضبط منظومة الكهرباء و الغاز الجزائرية، تدعى: لجنة ضبط الكهرباء و الغاز- CREG -، التي تم تنصيبها في 24 جانفي 2005. و يرتكز تنظيم مصالح لجنة الضبط على :

1 – **اللجنة المديرة** : تتولى قيادة اللجنة، و تتشكل من رئيس و ثلاث مدراء لثلاث فروع، و الجميع معينين بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة6.

---

[4]- المادة 41 / 01 من القانون رقم 99- 09، المرجع السابق.
[5]- المادة 39، المرجع نفسه.
[6]- المادتين 116 و 117 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق.

و الفروع هي : فرع الاقتصاد، فرع النوعية و الرقابة التقنية و البيئية، فرع خدمات المستهلكين و الرخص، و فرع خدمة المصالحة الذي يتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم 7، و لاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات 8 و التعريفات و مكافأة المتعاملين 9، و تتولى لجنة الضبط إعداد النظام الداخلي لهذه الفروع. كما أوكل لرئيس اللجنة المديرة، إدارة كل من مديرية الاتصال و مديرية الإدارة و المالية.

2 – **المجلس الاستشاري** : يتشكل من[10] :

– ممثلان عن كل من : الوزارة المكلفة بالطاقة، الوزارة المكلفة بالمالية، الوزارة المكلفة بالبيئة، الوزارة المكلفة بالجماعات المحلية و الوزارة المكلفة بالتجارة.

– ممثل واحد عن كل من، و / أو، عن : المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المحافظة العامة للتخطيط و الاستشراف، مؤسسات إنتاج الكهربا التابعة للمتعامل التاريخي، مجموع منتجي الكهرباء الجدد التابعين للنظام المشترك، منتجي الكهرباء التابعين للنظام الخاص، متعامل المنظومة الكهربائية، متعامل السوق، مسير شبكة نقل

---

[7] - المادة 132 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق

[8] - يقصد بالشبكة في مفهوم القانون رقم 02 -01، المرجع نفسه، كل من : شبكة توزيع الكهرباء، شبكة توزيع الغاز، شبكة نقل الكهرباء و شبكة نقل الغاز، و هي مجموعة المنشآت المتكونة من الخطوط الهوائية و الأرضية و كذا خطوط الربط الدولية و جميع الملحقات و المنشآت الفرعية التي يكون هدفها توزيع و / أو نقل الكهرباء و الغاز.

[9] - المتعامل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه بواسطة القنوات و التي يمارسها في إطار المرفق العام. أما مستخدم الشبكة فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يمون شبكة نقل أو توزيع (الكهرباء و / أو الغاز) أو يتمون من إحدى هاتين الشبكتين، المادة 02، المرجع نفسه.

[10]- المادة 125، المرجع نفسه. و المرسوم التنفيذي رقم 433- 06 مؤرخ في 2006/11/26، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سيره، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ : 2006/11/29.

الكهرباء، مسير شبكة الغاز، منتجي الغاز، كل مؤسسة لتوزيع الكهرباء و الغاز، مجموع الوكلاء التجاريين، الهيئة المكلفة بالتحكم في الطاقة، سلطة ضبط المحروقات، الهيئة المكلفة بتثمين موارد المحروقات، كبار المستهلكين للطاقة الكهربائية يختار من بين اكبر مستهلكي الكهرباء الصناعيين، كبار المستهلكين للغاز يختار من بين اكبر مستهلكي الغاز الصناعيين، كل جمعية مستهلكين معتمدة على المستوى الوطني، كل هيئة نقابية لها صفة تمثيلية على مستوى القطاع. و عضوين يختارهما الوزير المكلف بالطاقة و المناجم، من بين الشخصيات المعترف لها بالكفاءات في ميدان الضبط.

باستثناء ممثلي المستهلكين و العمال، و الشخصيتين اللتين يختارهما وزير الطاقة اعتبارا لشخصهما، يجب أن يكون الممثلون الآخرون برتبة مدير. و يعين جميع الممثلون المذكورون أعلاه لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، بمقرر من الوزير المكلف بالطاقة، بناء على اقتراح من المؤسسات أو الأطراف التي يتبع لها هؤلاء الممثلون، كما يعين رئيس المجلس و نائبه بمقرر من الوزير المكلف بالطاقة.

3 – **غرفة التحكيم** : تعد ضمانة التحكيم من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من خلال الأمر رقم 03-01 المعدل و المتمم بالأمر رقم

08-06 11، خصوصا و أن الجزائر قد انضمت و وافقت على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم 12.

و في هذا الإطار و نظرا لكون أن معظم القطاعات شهدت انفتاحا على الاستثمار الأجنبي، فإن المشرع مكّن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز من سلطة تحكيم حقيقية في ظلها تتولى تسوية النزاعات بين المتعاملين و من ثم حفظ التوازنات الضرورية لعمل و حسن سير المنافسة، و تتخذ تشكيلة مغايرة للتشكيلة الأصلية لسلطة الضبط. إذ تتشكل غرفة التحكيم من : ثلاثة أعضاء منهم الرئيس، و ثلاث أعضاء إضافيين، و جميعهم يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة سنوات قابلة للتجديد.

و قاضيين يعينهما وزير العدل 13.

ما يمكن ملاحظته بالنسبة لتركيبة غرفة التحكيم هذه هو طابعها القضائي و كفاءة و اختصاص الأعضاء بالإضافة إلى العامل المميز و هو حيادية التركيبة و انفصالها عن التركيبة الأصلية لسلطة الضبط، حيث يكون تعيين جميع الأعضاء على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة، و لا يمكن اختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط و لا من أعوانها 14.

---

[11]- المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ : 2001/10/10، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006.

[12]- يتعلق الأمر بالاتفاقيات التالية : الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، و التي انضمت إليها الجزائر بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988. اتفاقية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى و التي وافقت عليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995. و الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 21 جانفي 1995.

[13] - المادة 134 الفقرتين الأولى و الثانية من القانون رقم 02- 01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق.

[14] - المادة 134 الفقرة الثالثة، المرجع نفسه.

4- **الشرطة الإدارية في مجال الطاقة** : تتمثل في أعوان محلفين يعينون من طرف وزير الطاقة أو من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و يحملون سندا يثبت صفتهم يستظهر عند كل رقابة أو تدخل 15، و ذلك بعد أدائهم لليمين القانونية، أمام رئيس محكمة المدينة المعينين للنشاط ضمن إقليمها، نصها كالآتي: " أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة و إخلاص و أن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي يفرضها عليَّ القانون و أحافظ على أسرار مهنتي ".

و يستلم الأعوان – سواء كانت سلطتهم السلمية وزارة الطاقة أو لجنة الضبط – نسخا من محضر أداء اليمين 16.

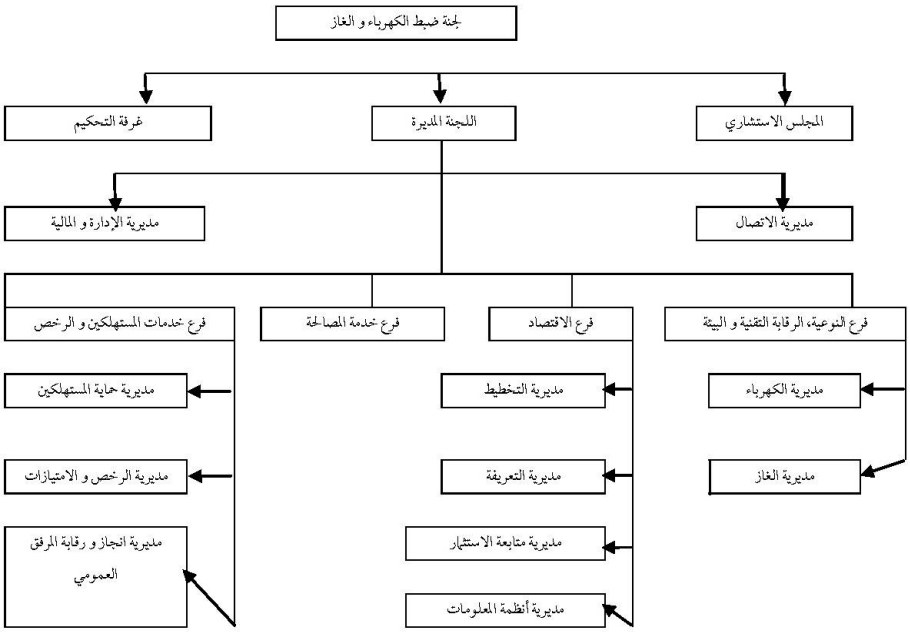
و يبلغ عدد أعوان لجنة ضبط الكهرباء و الغاز حاليا 45 عونا 17.

[15]- المادة 142، المرجع نفسه.

[16] - المادة 145، المرجع نفسه.

[17] - La lettre de la commission de régulation de l'électricité et du gaz , Sommaire , sans date, p 24équilibres, n° 3: .

رسم هيكلي لمصالح لجنة ضبط الكهرباء و الغاز :



المطلب الثاني : وظائف هياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري

بناء على العرض السابق لهياكل ضبط قطاع الكهرباء و الغاز الجزائري، سنتعرض لوظائف كل هيكل على حدا، معتمدين في ذلك على مختلف النصوص القانونية و التنظيمية التي حددت هذه الوظائف، كما بينت سبل التعاون بين مختلف هذه الهياكل، في سبيل ضبط سوق الكهرباء و الغاز، و من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها.

منتهجين في سبيل ذلك نفس النسق المتبع في عرض تشكيلة هذه الهياكل، فقسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول وظائف الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده، الفرع الثاني وظائف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

الفرع الأول : وظائف الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده

سطر القانون رقم 99 – 09 المؤرخ في 28/ 07/ 1999 المتعلق بالتحكم في الطاقة، مجموعة من الأهداف، أطلق عليها مصطلح :" السياسة الوطنية للتحكم في الطاقة " 18 و أوكل مهمة تجسيدها إلى الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده. و هذه الأهداف هي [19]:

- الحفاظ على الموارد الطاقوية الوطنية غير المتجددة و إنمائها.
- ترقية جهود البحث التنموي و الإبداع التقني و نشر التكنولوجيا الفعالة.
- تحسين إطار الحياة و حماية البيئة، و المساهمة في البحث عن أحسن التوازنات في مجال التهيئة العمرانية.
- تقليص احتياجات الاستثمار في قطاع الطاقة و تلبية الاحتياجات الطاقوية الوطنية.
- تحسين الإنتاجية الوطنية و تنافسية المؤسسات على المستوى الوطني و الدولي.

[18] - المادة 01 من القانون رقم 99 - 09 المؤرخ في 1999/07/28، المرجع السابق.
[19] - المادة 07، المرجع نفسه.

كما اسند القانون رقم 99 – 09 للوكالة، اختصاصات تنظيمية و رقابية.

1 ـ **الاختصاص التنظيمي** : يناط بالوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده، في هذا الإطار الوظائف التالية [20] :

- تطبيق السياسة الوطنية للتحكم في الطاقة، القائمة على اقتصاد الطاقة، ترقية الطاقات المتجددة و التقليص من آثار الطاقة على البيئة.
- وضع عمليات تحسيسية و تربوية و إعلامية، موجهة للجمهور و الوسط المدرسي، بغية تعميم و ترقية ثقافة اقتصاد الطاقة.
- إعداد التنظيم الخاص بالفعالية الطاقوية، يحدد أصناف الأجهزة و المعايير الخاصة بالفعالية الطاقوية لكل صنف منها.
- شهر المواصفات على بطاقات المردودية الطاقوية للأجهزة، و كذا على غلاف تعبئتها.
- تنسيق عمليات التحكم في الطاقة.
- إعداد الأبحاث التنموية، في مجال اقتصاد الكهرباء و الغاز.

2 ـ **الاختصاص الرقابي** : تقوم الوكالة بموجب اختصاصها الرقابي بمراقبة استهلاك الطاقة للمنشآت الأكثر استهلاكا، في كل من قطاعات الصناعة و النقل و الخدمات، قصد ضمان سيرها الطاقوي الأمثل. مراقبة الفعالية الطاقوية لاسيما على البنايات الجديدة، الأجهزة المستعملة للكهرباء و

[20] - المواد 8، 14 و 15، المرجع نفسه.

الغاز، السيارات و الآليات ذات المحركات، يسمح بملاحظة و إثبات المطابقة مع المعايير الخاصة بالمردودية الطاقوية للتجهيزات و المعدات و الأجهزة 21.

و تمارس الوكالة اختصاصها الرقابي بواسطة الشرطة الإدارية في مجال الطاقة مجسدة في الأعوان المحلفين، الذين يناط بهم المراقبة الدورية كل ستة أشهر، لاسيما للمؤسسات، و يثبتون المخالفات في محاضر، ترسل نسخة منها إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة مقر نشاطهم، و نسخة أخرى إلى الوزير المكلف بالطاقة.

الفرع الثاني : وظائف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز - CREG -

نَصَّ القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات على أن تسيير لجنة الضبط يخضع لمراقبة الدولة 22. كما يمارس أعضاء اللجنة و أعوانها وظائفهم بكل شفافية، عدم تحيز، استقلالية و يتقيدون بالسرية المهنية 23. و أوكلت للجنة الضبط مهام ثلاث أساسية تتمثل في [24] :

- مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء، و توزيع الغاز بواسطة القنوات و مراقبته.
- تقديم المشورة للسلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم و سير سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز، و سيرهما.

[21] - المواد 8، 9، 40، 41، 44، 46، 48 و 49، من القانون رقم 99 - 09 المؤرخ في 1999/07/28، المرجع السابق.
[22]- المادة 140 من القانون رقم 02 - 01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق.
[23]- المادة 129، المرجع نفسه.
[24]- المادة 114، المرجع نفسه.

- تَتَّبع و رقابة احترام القوانين و النظم المتعلقة بها.

و بذلك، فإن اختصاصات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، تنقسم إلى ثلاث هي : اختصاص تنظيمي (البند الأول) اختصاص رقابي (البند الثاني) و اختصاص استشاري (البند الثالث).

البند الأول – الاختصاص التنظيمي: تتمتع لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بسلطة تنظيمية ذات طابع تقني محدود، خاضع لإجراء الموافقة أو المصادقة الوزارية، كما تتدخل اللجنة بصفة مسبقة على شكل قرارات فردية تتضمن رخص و اعتمادات تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية. و يعتبر هذا الاختصاص من زاوية القانون الإداري امتياز سلطة عامة، اعترف به المشرع لسلطات الضبط المستقلة – كلجنة ضبط الكهرباء و الغاز – قصد تأطير مبدأ حرية الصناعة و التجارة المكرس دستوريا، و ذلك بإخضاع ممارسة بعض الأنشطة لنظام الرخصة، الاعتماد أو التصريح. و هي كلها أشكال تسير باتجاه ترقية و تشجيع الاستثمار.

و قد أنيط باللجنة بموجب اختصاصها التنظيمي الوظائف التالية :

الترخيصات / الامتيازات : يناط بلجنة الضبط استدراج طلبات العروض في حالة ملاحظة نقص في طلبات الترخيصات الصادرة عن منتجي الكهرباء، اتخاذ التدابير الضرورية لتلبية حاجيات السوق الوطنية، استدراج طلبات العروض و معالجتها من أجل منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز، الترخيص بتصدير و استيراد الكهرباء، و التحقيق في طلبات ترخيصات إنجاز و استغلال منشآت

جديدة لإنتاج الكهرباء و منح هذه الترخيصات 25، و التي نظمت أحكامها بالمرسوم التنفيذي رقم 06 – 428 المؤرخ في 26/ 11/ 2006، و الذي جاء تطبيقا للمادة 16 من القانون 02 – 01، و تتلخص هذه الإجراءات فيمايلي:

أ- حالات منح رخص الاستغلال [26] : عندما تقرر اللجنة اللجوء إلى إجراء طلب عروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء، كل منشأة لإنتاج الكهرباء تكون طاقتها موجهة للتسويق، تفوق قدرتها المركبة أو تساوي 25 ميغاوات، كل تهيئة أو توسيع تغيير للخاصيات الأساسية لمنشأة تترتب عنه زيادة تفوق 10٪ من القدرة المركبة، أين تكون هذه التغييرات محل طلب رخصة استغلال إضافية و كل منشأة للتثمين الطاقوي للفضلات المنزلية، أو ما شابهها أو للإنتاج المشترك أو لاسترجاع الطاقة، و التي تفوق قدرتها المركبة 25 ميغاوات.

استثناء عن هذه الحالات: لا تكون تجهيزات إنتاج الكهرباء المستخدمة في الإغاثة، التي تقل قدرتها المركبة عن 1 ميغاوات، و المنشآت الموجهة إلى الاستهلاك الذاتي التي تقل قدرتها عن 25 ميغاوات، و منشآت الإنتاج القائمة عندما تقل قدرتها الطاقوية عن 10٪، بحاجة لطلب رخصة الاستغلال 27.

ب- حالات تبديل رخص الاستغلال : يجوز تبديل حائز رخصة الاستغلال، بشرط أن يرسل الحائز و المرشح الجديد طلبا مشتركا إلى اللجنة لتحويل رخصة الاستغلال، مدعما بكل المعلومات التي تشمل قدرات صاحب الطلب الجديد،

---

[25] - المواد 21، 22، 76، 77، 85 و 34/115، القانون رقم 02 - 01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق.

[26] - المادة 02 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 428 المؤرخ في 2006/11/26 يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 2006/11/29.

[27] - المادة 11 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق، و المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 428، المرجع السابق.

التقنية و الاقتصادية و المالية و التجربة المهنية و نوعية تنظيمه 28. وتجدر الإشارة إلى أن رخصة الاستغلال غير قابلة للتنازل، و تسلم شخصيا من لجنة الضبط لمستفيد واحد.

ج- إجراءات منح و تبديل رخص الاستغلال : يرسل طلب رخصة الاستغلال في ستة نسخ إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز 29، و يشمل الطلب نموذج استمارة رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، الموضح في المرسوم التنفيذي رقم 06-428 30، و كذا الوثائق الثبوتية المتعلقة بجوانب : إثبات مساهمة المنشأة في احترام واجب الخدمة العمومية في ميدان النوعية و انتظام التزويد بالكهرباء، تأثير إدماج المنشأة الجديدة على مخططات تطوير شبكات نقل الكهرباء و الغاز المصادق عليها - و الناتج عن تحديد موضعها و موقعها بالنسبة لمراكز الاستهلاك - القدرات التقنية و الاقتصادية و المالية، و كذا التجربة المهنية لصاحب الطلب و نوعية تنظيمه، الخاصيات الأساسية للمنشأة، أمن المنشأة و مدى تأثيرها على البيئة، إضافة إلى تعهد من طالب رخصة الاستغلال، بالتزامه بدفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات منتج الكهرباء، مع مخطط مكان المنشاة و مقياسه و كل معلومة أخرى يرى الممضي على الطلب في تقديمها تدعيما للطلب المذكور.

[28]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 428، المرجع السابق.
[29]- المادة 10 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق، و المواد من 3 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 428، المرجع السابق.
[30]- المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 2006/11/26، المرجع السابق، ص 10.

تقوم لجنة الضبط بدراسة أولية لطلب رخصة الاستغلال في اجل لا يتجاوز 10 أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. و بانتهاء هذا الأجل و إذا اعتبر الملف مطابقا، تسلم اللجنة وصلا بالاستلام، و تقوم بنشر الخاصيات الأساسية للمنشاة، لاسيما موضع المشروع و قدرة الإنتاج التي سيتم تركيبها و موارد الطاقة و التكنولوجيا و الطريقة المستخدمتين، و كذا هوية صاحب الطلب و عنوانه. و في حالة أن كان الملف غير مطابق، تعيده اللجنة لصاحبه ليعمل على مطابقته.

تفصل اللجنة في طلب رخصة الاستغلال في أجل أقصاه 4 أشهر ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب. و تقوم اللجنة بنشر رخصة الاستغلال، بعد أن تقدر مصاريف منح رخصة الاستغلال بـ 100 دينار جزائري للكيلواط المركب الواحد، و رخصة الاستغلال غير قابلة للتنازل، إذ تسلم شخصيا من لجنة الضبط لمستفيد واحد. و قرار اللجنة برفض منح رخصة الاستغلال يجب أن يكون مبررا.

يقدم طلب رخصة استغلال إضافية، عند أي تغيير في منشاة قائمة، إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في اجل 10 أيام، و تفصل اللجنة فيه، في أجل شهرين ابتداء من تاريخ الوصل باستلام المعلومات المكملة المطلوبة. و تفصل اللجنة في طلب تبديل حائز رخصة الاستغلال، في أجل شهرين ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب. أما في حالة التوقيف النهائي لاستغلال المنشاة، على حائز رخصة الاستغلال، أن يخبر اللجنة 48 شهرا قبل توقيف المنشأة بواسطة

رسالة موصى بها مع وصل بالاستلام. و يجب عليه تبليغ اللجنة بالتوقيف النهائي، خلال الشهر الموالي بواسطة رسالة موصى بها مع وصل بالاستلام.

2 – **توقعات الطلب / برمجة الاستثمارات** : من خلال إعداد برنامج بياني للحاجيات من وسائل إنتاج الكهرباء و عرضه على الوزير المكلف بالطاقة للموافقة عليه، إعداد برنامج بياني لتزويد سوق الغاز الوطنية و عرضه على الوزير المكلف بالطاقة للموافقة عليه، و الموافقة على مخططات تطوير شبكات نقل الكهرباء و الغاز التي يعرضها مسيرو الشبكات[31].

3 – **مكافئة المتعاملين / التعريفات** : يقع على عاتق لجنة الضبط تحديد أجرة متعاملي القطاع و كذا تحديد التعريفات التي تطبق على الزبائن. كما تقوم أيضاً بتسيير صندوق الكهرباء و الغاز الذي يتكفل بمعادلة التعريفات[32].

4 – **استخدام الشبكات / الأسواق** : تم ضمن القانون 02 – 01، تحديد كيفيات استخدام الشبكات من طرف الغير[33]، الذي يعد شرطاً أساسياً لإنشاء سوق منفتحة للكهرباء و الغاز، والذي سيستكمل عن طريق التنظيم. و يقع على عاتق لجنة الضبط السهر على ألا تُعرقل ممارسة هذا الحق. كما توافق لجنة الضبط على قواعد و إجراءات سير متعامل المنظومة الكهربائية و متعامل السوق و مسير شبكة نقل الغاز و كذا مسير شبكة نقل الكهرباء. و لها دور أساسي في تشجيع إيجاد القواعد التي تحث على بروز هذه الأسواق، و يمكنها أن تقوم بأي

[31] - المادة 8 و 115 الفقرتين 14 و 15، من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.
[32] - المواد 5، 97، 100 و 115، المرجع نفسه.
[33] - المواد 83، 113 و 115 الفقرتين 06 و 12، المرجع نفسه.

مبادرة، في إطار القانون و النظم، في ميدان تتبع و تنظيم سوق الكهرباء و سوق الغاز الوطنية.

5. **وظائف اللجنة المديرة** : نص القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات 34 على أن اللجنة تتمتع بأوسع السلطات للعمل باسم لجنة الضبط و الترخيص بجميع الأعمال و العمليات المتعلقة بمهمتها. و لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها و منهم الرئيس، و تتم المصادقة على المداولات بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، و في حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

يتولى رئيس اللجنة المديرة سير أشغال لجنة الضبط، كما يمكنه تفويض كل سلطاته أو بعضها تحت مسؤوليته. و يضطلع في سبيل ذلك بجميع السلطات الضرورية، لاسيما : تعيين و تسريح جميع المستخدمين و الأعوان، و دفع مرتبات العمال. تسيير الممتلكات الاجتماعية، و اقتناء الممتلكات العقارية و المنقولة أو القيام باستبدالها أو التصرف فيها. تمثيل اللجنة أمام العدالة، و القبول برفع اليد عن المسجلات و المحجوزات و الاعتراضات و الحقوق الأخرى سواء كان ذلك قبل التسديد أم بعده. إقفال الجرد و الحسابات.

البند الثاني – الاختصاص الرقابي: تمارس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تدخلا رقابيا دائما عن طريق وسيلتين هامتين : سلطة التحقيق (فقرة أولى) التي تهدف إلى ضمان شرعية المنافسة و احترام القاعدة القانونية المؤطرة لقطاع الكهرباء و

[34]- المادة 118 / 2 إلى المادة 124 من القانون رقم 02- 01، المرجع السابق.

الغاز و سلطة التحكيم (فقرة ثانية) و التي تهدف إلى الفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين.

كما تمارس اللجنة تدخلا رقابيا لاحقا (فقرة ثالثة) لسوق الكهرباء و الغاز عن طريق الوظائف الردعية، و يعود اعتراف المشرع للجنة ضبط الكهرباء و الغاز بسلطات عقابية في مجال المخالفات الاقتصادية إلى عوامل المرونة، السرعة و الفعالية التي يتميز بها تدخل سلطة الضبط مقابل تعقد و طول الإجراءات القضائية. غير أن هذا الاعتراف يثير مشاكل قانونية بالنسبة للدستور و خاصة في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات (و هو ما سنناقشه في المبحث الثاني).

الفقرة الأولى – التدخل الرقابي الدائم عن طريق سلطة المراقبة و التحقيق :

تتمثل صلاحيات لجنة الضبط ضمن هذا الإطار في الوظائف التالية :

أولا – النوعية، التنظيم،المراقبة التقنية و البيئية : من خلال مراقبة تطبيق التنظيمات في الميدان التقني و ميادين الوقاية الصحية والسلامة و حماية البيئة، قتراح معايير عامة و خاصة تتعلق بنوعية العرض والخدمة المقدمة للزبون و كذا قياسات الرقابة[35].

ثانيا– حماية المستهلك : و ذلك من خلال رقابة و تقييم تنفيذ واجب المرفق العام، تحديد العقوبات الإدارية على عدم احترام القواعد و المعايير و كذا التعويضات، تخفيض التكاليف و تحسين نوعية الخدمة بفضل الآليات التي تحث على الفعالية، السهر على سير تنافسي و شفاف لسوق الكهرباء و سوق الغاز

[35] - المادة 115 الفقرتين رقم 5 و رقم 10 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.

الوطنية، و ذلك في فائدة المستهلكين و فائدة المتعاملين[36]، التحقيق في شكاوى و تظلمات المتعاملين و مستخدمي الشبكات و الزبائن، لاسيما تلك المتعلقة بعدم التكفل بطلب متعلق بالربط بشبكة التوزيع أو تعديله أو التأخر في إنجازهما، عدم التكفل بطلب متعلق بتغيير أماكن المنشآت أو التأخر في إنجازه، بالإنقطاعات والتصليح والمساعدة وكذا الأمن، بالفوترة (مبلغ مفرط، خطأ في المؤشر، الاستهلاك المتراكم...الخ)، بتعديلات عقد التموين (تغيير التعريفة أو القدرة أو التدفق..الخ)، بإعادة التموين بعد القطع لعدم التسديد، بانخفاض في الضغط، بالعدّاد، بحقّ التتبع، بالتّعويضات عن الأضرار التي لحقت المستهلكين نتيجة حادث. و هذا من خلال إجراءات محددة يجب إتباعها، هي :

1- **إيداع شكوى مسبقة لدى الموزع** : كل شكوى، لابد أن تقدم بصورة مسبقة، لموزع الكهرباء والغاز الطبيعي وفقا لما تقتضيه إجراءاته الداخلية لمعالجة الشكاوى المصادق عليها من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز[37]. و إذا كانت نتيجة معالجة الشكوى غير مرضية لمقدمها، يجب عليه أن يطعن فيها أمام مديرية التوزيع المعنية. و إذا كانت نتيجة هذا الطعن سلبية أيضا، عليه أن يطعن أمام شركة التوزيع[38] التي يقع بدائرة اختصاصها مقر الشاكي أو عنوانه. و هذه الإجراءات ملزمة تحت طائلة رفض التظلم الذي سيقدم أمام لجنة الضبط.

---

[36] - المادة 115 الفقرات 3، 8، 9، 19 و 21، المرجع نفسه.

[37] - هذه الإجراءات الداخلية منشورة بالتفصيل على موقع لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الالكتروني : www.creg.gov.dz

[38] - توجد بالجزائر أربع شركات توزيع موزعة كالتالي : شركة توزيع الكهرباء والغاز – وسط مقرها نهج محمد بوضياف البليدة، شركة توزيع الكهرباء والغاز – الجزائر مقرها 39/41 شارع خليفة بوخالفة - الجزائر، شركة توزيع الكهرباء والغاز – غرب مقرها : 02 شارع الأخوات بن سليمان -وهران، و شركة توزيع الكهرباء والغاز – شرق مقرها : 02 شارع ريمون بيشار - قسنطينة.

2- **التظلم أمام لجنة الضبط** : إذا لم يتلقى الشاكي أو المتظلم ردا من موزّعه بعد مدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر أو إذا كان الرد لا يناسبه، يمكنه تقديم تظلم أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز[39]، مع الوثائق الداعمة اللازمة (نسخ من جميع الرسائل الموجهة إلى الموزع والأجوبة عليها إن وجدت). و عند استلام ملف التظلم، تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بفحصه من أجل التقرير بشأن قبوله واختصاصها لمعالجته، وهذا في مدة أقصاها ثلاثة (3) أيام عمل، يتم بعدها مراسلة المتظلم بغرض إعلامه بالترتيبات المتخذة حيال تظلمه، وفق الحالات التالية :

- إذا كان التظلم ليس من اختصاصها تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمراسلته في هذا الصدد.
- إذا كان ملف التظلم يدخل في مجال اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولكنه لم يحصل على قبولها، توضح له اللجنة أسباب عدم القبول التي يمكن حصرها في عدم استنفاذ المتظلم لجميع طرق الطعن الداخلية أمام الموزع، أو أن يكون ملف تظلمه غير كامل، أو يكون ملفه قيد المعالجة أمام هيئة قضائية مختصة أوقد تمّ الفصل فيه.
- أما إذا كان ملف التظلم مقبول وكانت لجنة ضبط الكهرباء والغاز مختصة في النظر فيه، فإنها تقوم بتقديم طلب إلى موزع المتظلم ليرسل لها

[39] - يمكن للمتظلم اللجوء إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز إمّا عن طريق البريد الإلكتروني recours@creg.gov.d بعد تحميل الاستمارة المتوفرة عبر الانترنت وملئها، أو بإيداع رسالة التظلم عند مقر اللجنة خلال أيّام العمل (من الأحد إلى الخميس،من التاسعة صباحا إلى الرابعة مساءا)، أو إرسال رسالة عن طريق البريد إلى عنوان لجنة الضبط عمارة وزارة الطاقة والمناجم برج (ب) واد حيدرة – الجزائر العاصمة - الجزائر- أو عن طريق إرسال فاكس إلى الرقم : 00 84 48 021.

التوضيحات اللازمة وتطالبه بالرد في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما. و بعد دراسة وتحليل إجابة الموزع تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمايلي :

- إذا قدّرت لجنة ضبط الكهرباء والغاز أن الحجج المقدمة من قبل الموزع مؤسّسة وأنه تصرف وفقا لما ينص عليه القانون فإنها ترسل رسالة تفسيرية للشاكي تحتوي على جميع المعلومات التي من شأنها أن تنير فهمه للمشكلة وكذا أسباب غلق ملف التظلّم.
- إذا قدّرت لجنة ضبط الكهرباء والغاز أن الحجج المقدمة من قبل الموزع لا أساس لها من الصحة وأن الوضع ناتج عن سوء في تفسير الموزع للقانون أو نظرا لخطأ أو نقص في التسيير على مستوى هذا الأخير، تتّصل لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالموزع من أجل توضيح الأحكام القانونية المرتبطة بالنزاع ومطالبته بالامتثال لها.
- إذا وافق الموزع على تصحيح الوضعية يتم إعلام صاحب الشكوى من قبل لجنة ضبط الكهرباء والغاز ويغلق ملف التظلّم.
- إذا أصّر الموزع على موقفه، تتخذ لجنة ضبط الكهرباء والغاز قرارا ضده، وتقرر لصالح صاحب الشكوى. يتم تبليغ هذا القرار إلى الموزع ويتم إعلام صاحب الشكوى.

و في جميع الحالات، تستطيع لجنة ضبط الكهرباء والغاز، إذا رأت ضرورة لذلك، جمع الأطراف المعنيين من أجل محاولة التوصل إلى حل ودّي، عن طريق فرعها المتعلق بالمصالحة. و إذا كان أحد الطرفين غير راض عن

موقف لجنة ضبط الكهرباء والغاز فيما يتعلق بملف التظلّم المودع أمامها، يمكنه إحالة النزاع إلى السلطات القضائية المختصّة.

الفقرة الثانية – التدخل الرقابي الدائم عن طريق سلطة التحكيم : تتولى غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء و الغاز الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشا بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق و الواجبات التعاقدية [40] ؛ و هو استثناء منسجم مع نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأن هذه الخلافات تتعلق بالمرفق العام (الكهرباء و الغاز). وتفصل الغرفة في القضايا التي ترفع إليها، باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية، كما يمكن للغرفة أن تقوم بكل التحريات، كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة، و أن تستمع إلى الشهود [41]. و تكون قرارات الغرفة غير قابلة لأي طعن، و هي واجبة التنفيذ.

الفقرة الثالثة – التدخل الرقابي اللاحق عن طريق سلطة العقاب : من بين أشكال تدخل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الرقابي اللاحق عن طريق سلطة العقاب :

1 – **سحب رخصة الاستغلال** : تسحب رخصة الاستغلال، في حالتين[42] : إذا لم يشرع في انجاز المنشاة الجديدة أو تغيير المنشاة القائمة في اجل 12 شهرا، ابتداء من تاريخ منح رخصة الاستغلال. أو إذا لم تستغل منشاة طوال مدة متواصلة من 24 شهرا.

[40] - المادة 133، من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.
[41] - المادة 135، المرجع نفسه.
[42] - المادة 13 من من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 428، المرجع السابق.

و يقرر سحب الرخصة بعد إنذار المعني بالتوقف عن المخالفة، و بعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات، و بعد أن توفر له شروط الاطلاع على الملف و تقديم ملاحظاته المكتوبة و الشفوية بمساعدة شخص يختاره 43.

2- **وظائف الشرطة الإدارية في مجال الطاقة** : يناط بالأعوان المحلفين - المصطلح عليهم بالشرطة الإدارية في مجال الطاقة 44، و سواء كانت سلطتهم السلمية وزارة الطاقة أو لجنة ضبط الكهرباء و الغاز : مراقبة مدى احترام القواعد التقنية للإنتاج و التصميم و تشغيل الربط، و استخدام شبكات النقل و التوزيع، مراقبة مدى احترام القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية و التجارية، لتموين الزبائن و مراقبة قواعد النظافة و الأمن و حماية البيئة و التحقيق في المنشآت و التجهيزات الكهربائية و الغازية. و يمكن للأعوان أثناء ممارسة وظائفهم الاستعانة بالقوة العمومية.

يسجل الأعوان عدم احترام هذه القواعد في محاضر تتضمن وجوبا - و دون شطب أو إضافة أو إشارة - المعلومات التالية : تاريخ و مكان المعاينة، هوية العون المراقب و هوية مرتكب المخالفة، طبيعة المخالفة، و التدابير التحفظية المتخذة، التي غالبا ما تكون الغرامة التي تبلغ 3 ٪ من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق المبلغ 5 ملايين دينار جزائري، و ترفع الغرامة إلى 5 ٪ في حالة العود، دون أن يفوق المبلغ 10 ملايين

43- المادة 14، المرجع نفسه.
44- المواد 141، 146، 147 و 148 من القانون رقم 02 - 01، المرجع السابق.

دينار جزائري. و يجب تبرير هذه التدابير، كما يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي [45].

تحرر هذه المحاضر وقت المعاينة، و يوقع عليها مرتكب المخالفة، و تسلم له نسخة مقابل وصل استلام. أما إذا حرر المحضر- في غياب مرتكب المخالفة أو كان حاضرا و رفض التوقيع عليه، يسجل ذلك في المحضر- و ترسل إليه نسخة مع وصل استلام، و يجب على الشخص المخالف أن يقدم ملاحظاته خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بمحضر المخالفة. كما ترسل نسخ من هذه المحاضر، بعد التأشير عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا، إلى : وكيل الجمهورية المختص إقليميا، الوزير المكلف بالطاقة و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز. و تخضع محاضر الأعوان فيما يخص حجتها في الإثبات لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، كما يعاقب كل من اعترض بأي شكل على ممارسة الأعوان المكلفين بالرقابة لوظائفهم أو الامتناع عن تزويدهم بالمعلومات المطلوبة في إطار الرقابة المنتظمة، إذ تتراوح العقوبات بين الحبس و الغرامة، كما يمكن الجمع بين العقوبتين.

البند الثالث – الاختصاص الاستشاري : إضافة إلى كون لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ملزمة بالتشاور مع مجلس المنافسة، في كل النزاعات ذات الصلة بقواعد المنافسة [46]. فإنه يناط بمجلسها الاستشاري [47] الإدلاء بآراء حول نشاطات اللجنة المديرة و أهداف و استراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاع الكهرباء و

[45] - المادة 150، المرجع نفسه.
[46]- المادة 115/ 3 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.
[47] - المادة 125 من المرجع نفسه. و المرسوم التنفيذي رقم 06- 433، المرجع السابق.

توزيع الغاز. و يجتمع المجلس مرتين في السنة، بناء على استدعاء من رئيسه، متى رأى ضرورة في ذلك لصالح لجنة الضبط أو متى طلب منه ذلك من رئيس اللجنة المديرة للجنة الضبط – التي تحضر أشغاله – أو من ثلث أعضاء المجلس الاستشاري على الأقل.

و للمجلس الاستشاري الاستعانة بأي دراسة أو خبرة، تفيده في أشغاله، كما يعد قانونه الداخلي و يصادق عليه. و تصح مداولات المجلس بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائه على الأقل، و في حال عدم اكتمال النصاب يجتمع المجلس بقوة القانون بعد ثمانية (8) أيام من التاريخ الأصلي المحدد لاجتماعه، و تصح حينئذ مداولاته مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

يصادق على ارآء و توصيات المجلس بإجماع أعضائه، و عند تعذر الإجماع، تسجل مختلف النقاط المعبر عنها في الآراء و التوصيات. و تكون الاقتراحات و الآراء و المقررات و التوصيات و الأبحاث و الدراسات، محل مداولات بين المجلس الاستشاري و اللجنة المديرة.

و تتولى لجنة الضبط أمانة المجلس الاستشاري، كما تتكفل بمصاريف سيره.

و ما يمكن ملاحظته بالنسبة للصلاحيات الاستشارية للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، أنه رغم تركيبتها المختصة و تأهيلها من طرف المشرع لتقديم آراء استشارية بخصوص مشاريع النصوص التنظيمية خاصة [48]، إلا أن عدم

[48] - المادة 115 / 1 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.

إلزامية الأخذ بهذه الاستشارات من قبل السلطات العمومية من شأنه إفراغ هذه الصلاحية من محتواها.

المبحث الثاني

نتائج ضبط الكهرباء و الغاز الجزائري

القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، وصف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بأنها سلطة إدارية مستقلة 49.

و قد مكننا العرض السابق من معرفة هيكلية و وظائف مصالح هذه اللجنة، كما اكتشفنا بعد البحث في النصوص القانونية أن وظيفة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز – من حيث ترشيد الطاقة و تنظيم سوق هذا القطاع بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين – ليست حكرا على هذه اللجنة.

الأمر الذي يستدعي البحث في : مفهوم السلطة الإدارية المستقلة (المطلب الأول) مدى دستورية سلطات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (المطلب الثاني) و مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم السلطة الإدارية المستقلة

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن مصطلح " السلطة الإدارية المستقلة " لا يخلو من الغموض، ذلك أن المشرع الفرنسي عند أخذه بهذا التكييف لم يقصد أبدا خلق فئة قانونية جديدة في النظام الإداري للدولة، بل مجرد وجود سلطات

[49]- المادة 112، المرجع نفسه.

مستقلة مختلفة عن الإدارة ولكنها تعمل لحساب الدولة وتتمتع بسلطة القرار، حتى تستفيد من أكبر قدر ممكن من الاستقلالية حماية للحريات العامة 50.

غير أن غياب نظام قانوني موحد لهذه السلطات، عرقل عملية وضع تعريف توفيقي لهذا المصطلح، ففيما ينكر جانب فقهي وجود مفهوم جديد للسلطات الإدارية المستقلة 51 يأخذ الجانب الآخر موقفا أكثر انفتاحا 52، بمحاولته بناء تعريف لهذه السلطات انطلاقا من العناصر الثلاثة المشكلة للمصطلح، لأن كل من هذه الكلمات الثلاثة يتيح تعيين نوع مكونات المفهوم.

1 – **سلطة** : إن الهيئات الإدارية المستقلة تعتبر بمثابة سلطات وعليه فهي ليست مجرد هيئات استشارية، كما أنها تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، فإنشاء هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تحويل أو نزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة في مجال ضبط السوق 53، كما تجدر الإشارة إلى أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تملك أيضا سلطة القمع أو الردع التي هي تقليديا معترف بها لصالح السلطات القضائية، وعليه فإن عبارة السلطة الممنوحة لهذه الهيئات غير مشكوك فيها.

---

[50] - Conseil d'Etat français , les autorités administrative independents , rapport public , études & documents , n° 53 , p : 300 , 2001.

[51] - P. Sabourin , les autorités administrative independents , une categories nouvelle , AJDA , 1983 , p 275.

[52] - T. Collet , les autorités administratives indépendantes , colloque CERAP , 11-12 juin 1987.

[53] - Zouaimia Rachid , les autorités administratives indépendantes ,revue IDARA , n°28,2004, p : 30.

2- **إدارية** : إن السلطات الإدارية المستقلة لا تقوم بالإدارة المباشرة لمرفق من المرافق العامة، و لكنها تتقلد -على المستوى الإداري- وظائف خاصة ومعقدة جدا، فمن وظائفها السهر على تطبيق القانون في المجال الخاص المعهود إليها العمل في إطاره، حيث أن هذه السلطات في معظمها متخصصة أي لها مهام محددة تندرج أحيانا في مجال احترام حقوق الإنسان و الحريات العامة 54.

لذا يتجاوز دور هذه السلطات مجرد تطبيق القانون من الناحية المادية حيث يمتد هذا الدور ليشمل مجال الأخلاق و الآداب، لأن مهمة السلطات الإدارية المستقلة تعتبر مهمة مراقبة أو مهمة ضبط.

أيضا فإن قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة 55، كما تكون العقوبات التي تتخذها اللجنة قابلة للطعن أمام نفس الجهة، رغم نص المادة 150 من نفس القانون – التي لم توضح نوع الطعن القضائي بشكل صريح – إذ جاء فيها : " يجب أن تكون العقوبات مبررة. و يمكن أن تكون موضع طعن قضائي "، إلا أن المادة 115/ 21 من نفس القانون، وصفت العقوبات التي تتخذها اللجنة بـ : "العقوبات الإدارية".

3- **مستقلة** : تمارس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز وظيفة قضائية الأمر الذي يجعلها مستقلة على غرار السلطة القضائية، فهي لا تخضع من حيث المبدأ للتبعية الإدارية أو التدرج الرئاسي. وكلمة مستقلة يجب عدم فهمها بالمعنى الضيق

[54] - من مهام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مراقبة تطبيق التنظيم التقني و شروط النظافة و الأمن و حماية البيئة، و كذا نشر المعلومات المفيدة للدفاع عن مصالح المستهلك، المادة 115 الفقرة 10 و الفقرة 32 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.

[55] - المادة 139 من المرجع نفسه.

الذي يمكن أن يكون قانونيا، إذ تبقى هذه السلطات الإدارية ولو كانت مستقلة من مؤسسات الدولة التي تتلقى منها السلطات و الوسائل 56.

و هو ما يجعلنا نخصص لدراسة مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الفرع الثالث، لأن فيها ما يقال.

المطلب الثاني : مدى دستورية سلطات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

بغرض السماح للهيئات الإدارية المستقلة بأداء مهامها زودها المشرع بسلطات واسعة كسلطة التنظيم (الفرع الأول) وسلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء تأخذ شكل التحقيقات (الفرع الثاني) و توقيع العقوبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور

الهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة ومجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشأ التزامات على عاتق المتعاملين الاقتصاديين، كما تمنح لهم حقوق، و نقل الاختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع وجوبا لمصادقة وزير معين، مثلا: كما سبق و أن رأينا توقعات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و برمجتها للاستثمارات تخضع لمصادقة الوزير المكلف بالطاقة الذي يصادق أيضا على ميزانية اللجنة. و السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون أن هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي، فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة

[56] - المادة 140 من المرجع نفسه : " يخضع تسيير لجنة الضبط لرقابة الدولة ".

التنفيذية والقطاع الاقتصادي المراد ضبطه مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة في الاقتصاد 57.

إن الاعتراف لهذه السلطات الإدارية المستقلة بسلطة التنظيم عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى نصوص المواد الدستورية التي تمنح السلطة التنظيمية مبدئيا لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة 58. لكن واقعيا توجد أنواع أخرى من السلطة التنظيمية فيما عدا رئيس الحكومة وهي : السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات المحلية في مجال الضبط الإداري، السلطة التنظيمية للوزراء بصفتهم رؤساء مصالح في إطار اختصاصهم القطاعي، السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة.

إذن نتساءل عن مدى دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز كسلطة إدارية مستقلة في الجزائر خارج أحكام المادة 125 / 2 من الدستور ؟ إذ لا يمكن اعتبار هذه السلطة مجرد تفويض من طرف السلطة التشريعية، خاصة إذا علمنا أن قرارات اللجنة المتعلقة بمنح رخصة الاستغلال أو تبديلها أو سحبها لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير المكلف بالطاقة؟

في فرنسا اعترف المشرع لبعض السلطات الإدارية المستقلة فقط بالسلطة التنظيمية، وقال بأن منح هذه السلطة لا يكون إلا في الحالات التي تتطلب

57 - عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، بدون تاريخ، ص : 208.

58 - المادة 2/122 و المادة 125 /2 من الدستور.

التدخل التقني، و على هذا الأساس استبعد المجلس الدستوري الفرنسي الدفوع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي- والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة فقط 59.

لكن و بالرغم من ذلك، يبقى منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة يثير تنازعا في الاختصاص مع الحكومة، حتى و إن خضع للمصادقة الوزارية، و أحيانا أخرى عادة ما تتعدى هذه السلطات دورها التفسيري والتفصيلي إلى إضافة قواعد جديدة تتنافى والنص القانوني 60. لذا فإنه لا يمكن تبرير الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة.

الفرع الثاني : مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور

تشكل سلطة التحقيق المعترف بها للجنة الكهرباء و الغاز الصلاحية الثانية في تدرج هرم صلاحيات هذه السلطات بعد السلطة التنظيمية، و هي سلطة حقيقية تكرس الغاية من تواجدها وذلك بمراقبة حسن سير السوق والمنافسة وحسن تطبيق القاعدة القانونية، إذ تملك غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه.

وفي هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات التي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسات المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على

[59] - Décision de la commission constitutionnelle française, n° 88-240 en 17/01/1987.

[60] - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص : 112.

المعلومات، و بين التحقيقات التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية، و التي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى إلى البحث في المخالفات، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز، و منوطة كما سبق و أن رأينا بالشرطة الإدارية للطاقة.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، حيث أن سلطة التحقيق الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز يقابلها ثلاث ضمانات:

- **الضمانة الأولى** : أن الأعوان المحلفين أو ما اصطلح عليهم بالشرطة الإدارية في مجال الطاقة الذين يناط بهم المراقبة الدورية كل ستة أشهر لاسيما للمؤسسات، تتنوع سلطتهم السلمية بين الأعوان الخاضعين للوزير المكلف بالطاقة و الأعوان الخاضعين للجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

- **الضمانة الثانية** : أن الأعوان يثبتون المخالفات في محاضر تخضع فيما يخص حجتها في الإثبات لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، كما ترسل نسخة منها وجوبا إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة مقر نشاطهم، و نسخة أخرى إلى الوزير المكلف بالطاقة. غير أنه في هذا الإطار كان من الأضمن أن يكون تدخل الأعوان المحلفين لاسيما الرامي إلى الحجز و التفتيش بعد ترخيص وكيل الجمهورية، أي تكريس رقابة القضاء القبلية مع رقابته البعدية.

- **الضمانة الثالثة** : أن اللجنة ملزمة بتبرير قراراتها، و بالمقابل تم تكريس حق الدفاع و مثل ذلك: أن سحب اللجنة لرخصة الاستغلال يكون بعد إنذار المعني

بالتوقف عن المخالفة، و بعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات، و بعد أن توفر له شروط الاطلاع على الملف و تقديم ملاحظاته المكتوبة و الشفوية بمساعدة شخص يختاره – كما سبق و أن رأينا –

و بالتالي فإن المشرع وضع التأطير القانوني لممارسة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لسلطة العقاب، و هذا الأمر يشكل ضمانة كافية بالنسبة للمتعاملين بعدم المساس بحقهم في نظام عقابي يخضع للمبادئ العامة للقانون ولآليات الحماية التي تكرسها دولة القانون خصوصا وأن نشاط لجنة ضبط الكهرباء و الغاز وخاصة العقابي منه يخضع لرقابة القاضي.

الفرع الثالث : سلطة توقيع العقاب ومبدأ الفصل بين السلطات

يمكن تصنيف العقوبات الإدارية المخولة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و التي تبقى غير سالبة للحرية إلى نوعين:

1 – عقوبات سالبة للحقوق تطبق على الأشخاص الطبيعيين أو على المتعاملين بصفتهم أشخاص اعتبارية و تتجلى عادة في سحب الرخص، الإغلاق المؤقت أو النهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها الشخص المعاقب أو بعضها أو جميعها، المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي موضوع المخالفة مع شهر القرار الصادر و نشره [61].

2 – عقوبات مالية (الغرامة) تطبق على المتعاملين المخلين بالقواعد القانونية الضابطة لعمل سوق الكهرباء و الغاز، و قد سبق و أن اشرنا إلى مضمونها عند البحث في اختصاص لجنة الضبط الرقابي.

[61] - المادة 153 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

مبدئيا سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، وبالنظر إلى أن الدستور اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة، وقد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، فالسلطات في الدولة ثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى، فاختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية [62]، بهدف حماية المجتمع و الحريات [63] وضمان حقوق كل شخص الأساسية، إذن بأي حق تمارس السلطة الإدارية المستقلة سلطة القمع وهي لا تنعقد باسم الشعب ؟

تكرس الهيئات الإدارية المستقلة انتشارا غير مرغوب فيه للعقوبات الإدارية ليحل محل دولة القانون، فإذا كانت العقوبات الإدارية في أوقات الأزمات مبررة، فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية ؟

حسب الفقيه Waline فإن ممارسة العقوبات الإدارية تعتبر خطيرة جدا، إذ أنها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر، فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي [64].

إن العائق الدستوري المثار بمناسبة تخويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، إذ تخرق هذه السلطات هذا المبدأ مرتين : من جهة فهي لها سلطة تنظيمية وسلطة توقيع العقوبات، و من جهة

[62] - المادة 146 من الدستور.
[63] - المادة 139 من الدستور.
[64] - عز الدين عيساوي، المرجع السابق، ص : 209.

أخرى فإن هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أخرى هي الهيئات القضائية.

و يحمل مبدأ الفصل بين السلطات مفهومان : أولا مبدأ التخصص في السلطات، فهذه الهيئات إدارية وليست قضائية، ثانيا فهو يحمل فكرة عدم الجمع بين سلطتين، أي أنه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها [65].

إذن فإن قبول سلطة السلطات الإدارية المستقلة القمعية [66]، يعود للمشرع الذي يختص بمواءمة ممارسة هذه السلطة مع التدابير الموجهة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، كما يختص المشرع بتحديد نطاق نشاطها الذي يكون ضمن الحدود الضرورية لتأدية هذه السلطات لمهامها. بالإضافة إلى هذا يجب تكريس جملة من القواعد الإجرائية الواجبة الاحترام في ممارسة الإجراء العقابي لسلطات الضبط.

إن الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يثير أيضا إشكالا فيما يخص هذا الأساس القانوني لهذه الفكرة الخاصة أمام الجزاءات الإدارية العامة، فلقد حاول الفقه إيجاد تبريرات لهذه السلطة القمعية، فمنهم من

---

[65] - Zouaimia Rachid , les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique , revue de l'école nationale d'administration , le centre de documentations et de recherches administratives , Alger , n° 28 , 2004 , p : 127.

[66] - تعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السابقة إلى الاعتراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في إصدار الأوامر وتوقيع عقوبات تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي. للاستزادة انظر :
J-F Brisson , les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ; les vois d'une juridictionnalisation , www,gip,recherche –justice,fr

يرى بوحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات هي تأديبية، و هناك من قال بازدواجية الجزاء بين العام و التأديبي، و منهم من حاول تبرير هذه السلطة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي67، لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إقراره بهذه السلطة القمعية أقرنها بفكرة امتيازات السلطة العامة، و هي معيار مادي واسع68.

المطلب الثالث : مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

حتى نعرف مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فلابد من تحليل الاستقلالية من الناحية العضوية (الفرع الأول) و من الناحية الوظيفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : من الناحية العضوية

دراسة الاستقلالية العضوية تقتضي دراسة تشكيلة الهيئة، و طريقة تعيين أعضائها، و النظام الذي يخضع له هؤلاء الأعضاء 69. و هو ما تطرقنا له في المطلب الأول من المبحث الثاني. أين عرفنا أن تسيير لجنة ضبط الكهرباء و الغاز يخضع لرقابة الدولة، و أن أعضاء لجنتها المديرة معينين بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، كما أن أغلبية أعضاء مجلسها الاستشاري، ممثلين لخمس وزارات (الوزارة المكلفة بالطاقة، الوزارة المكلفة بالمالية، الوزارة المكلفة بالبيئة، الوزارة المكلفة بالجماعات المحلية و الوزارة المكلفة بالتجارة) لمدة ثلاث

67- Marie - Anne Frison Roche, le droit de la régulation , légalité et efficacité , collectif , presse de sciences politique , dalloz , Paris , 2004 , p : 610.

68- Décision de la commission constitutionnelle française, op.cit.

69 - Laurent Richer , La loi du 10 février 2000 sur l'électricité : entre concurrence et service public , AJDA 2000 , p : 239.

سنوات قابلة للتجديد. و حتى أعضاء غرفة تحكيم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة سنوات قابلة للتجديد.

و العرض السابق لقواعد التعيين، الرد و التجديد يسمح بتحديد مدى فعلية الاستقلالية، لأن مدة العهدة و نظام التنافي شرطان ضروريان لضمان الاستقلالية 70. فأعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يعينون لمدة محددة و لا يمكن إنهاء مهامهم خلال تلك العهدة، إلا لجريمة مخلة بالشرف، و هذا ما يضمن عدم خضوعهم لتعسف السلطة المركزية، لكن كون هذه العهدة قابلة للتجديد، فإن هذه الصفة تمس باستقلالية السلطة، ثم إن القانون لم ينص على عدم إمكانية إنهاء العهدة قبل أوانها دون سبب، و هذا ما يمس أيضا باستقلالية لجنة الضبط.

أما بالنسبة لحالة التنافي، فقد نص القانون 02 – 01 المؤرخ في 05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، على عدم إمكانية الجمع بين العهدة في لجنة الضبط و بين أي وظيفة أخرى 71. كما تعلن تلقائيا استقالة أي عضو في اللجنة المديرة صدر ضده حكم قضائي نهائي مخل بالشرف، بعد استشارة اللجنة المديرة، و يعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة 72.

---

[70] - Anne Frison -Marie Roche ,<< Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié >> , in Patrice Gérald , rapport sur Les autorités administratives indépendantes , Tome II , Annexes , Sénat , Paris 2006 , p : 25.

[71] - المادة 121 من القانون رقم 02 – 01، المرجع السابق.

[72] - المادة 123، المرجع نفسه.

و لا يمكن لأعضاء اللجنة عند انتهاء مهمتهم، أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء و الغاز، و ذلك خلال مدة سنتين 3 7.

الفرع الثاني : من الناحية الوظيفية

دراسة الاستقلالية الوظيفية تقتضي دراسة الوسائل القانونية (البند الأول)، فهل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مستقلة في اتخاذ قراراتها، و هل تستقل بأداء وظيفة الضبط، أم أن هناك من يشاركها فيها ؟ ثم دراسة الوسائل المالية (البند الثاني)، فالوسائل البشرية (البند الثالث).

البند الأول – الوسائل القانونية : تتمتع لجنة الضبط بسلطة سن نظامها الداخلي، لكن القانون الأساسي لمستخدمي سلطة الضبط يصادق عليه بمرسوم رئاسي – كما سبق و أن رأينا – فضلا عن أن تسيير لجنة الضبط خاضع لرقابة الدولة، و أن وظيفة ضبط الكهرباء و الغاز الجزائري ليست حكرا على لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، بل يشاركها في هذه الوظيفة، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت وصاية وزير الطاقة، هي : الوكالة الوطنية لترقية استخدام الطاقة و ترشيده.

و عن القرارات التي يخول للجنة الضبط اتخاذها، فمن القرارات ما تستقل لجنة الضبط باتخاذه كالقرار بمنح و تبديل و سحب رخص الاستغلال، و القرار بتحديد لجنة الضبط للتعريفات المتعلقة باستخدام شبكات نقل الكهرباء و الغاز، لكن هذه القرارات يحدد منهجيتها و مقاييسها التنظيم. و من

[73]- المادة 124، المرجع نفسه.

القرارات من يستقل وزير الطاقة باتخاذها مكتفيا باستشارة لجنة الضبط في حالة تهديد سلامة و أمن الشبكات و المنشات، أين له أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة لاسيما في مجال منح أو تعليق رخص الاستغلال 74.

1 – **الشخصية المعنوية** : إنَّ الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالشخصية المعنوية، ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية. غير أن عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملا حاسما وفعالا لقياس درجة الاستقلالية، لا ينفي تأثير و مساعدة هذه الصفة بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصّة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنّظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية كأهلية التقاضي، و التعاقد، و تحمّل المسؤولية... حسب القواعد العامة.

أ- أهلية التقاضي: أمام تمتع لجنة الكهرباء و الغاز بالشخصية المعنوية 75، فلرئيسها الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعيا أو مدعى عليه76. وبذلك نستخلص استقلالية اللجنة الوظيفية، من هذا الجانب.

ب- مسؤولية السلطات المستقلة: من بين النتائج المترتبة دائما عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة. أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشّخصية المعنوية، فإنّ مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة. فلجبر الأضرار الناجمة عن أفعال السلطات المستقلة المتمتعة بالشّخصية المعنوية نتيجة الخطأ الجسيم، الذي يبقى صعب

[74] - المادة 20 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 2002/02/05، المرجع السابق.
[75] - المادة 112 من القانون 02 – 01، مرجع سابق.
[76] - المادة 06/119، المرجع نفسه.

الإثبات، تتولى السلطة المستقلة دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصّة، وليس من ذمة الدولة، مما يجعل هذه السلطات مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع التعويضات.

ولكنَّ التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، وهو أنَّه في حالة ما إذا كانت قيمة التعويض تفوق ميزانية السلطة، فمن يتحمل ذلك النقص؟ يقع على الدولة تحمل هذا النقص، بما أنها ملزمة بتكملة ميزانية السلطة المستقلة، و لو كان ذلك على شكل تسبيقات تقدمها الخزينة العمومية للجنة، على أن تكون قابلة للاسترجاع 77.

ج- أهلية التعاقد: طبقا للقواعد العامة، نجد أنّ من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي إمكانية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إبرام عقود واتفاقيات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي، ونشير في هذا الصدد، إلى أنّ لجنة ضبط الكهرباء و الغاز عضو في كل من: جمعية هيئات ضبط الكهرباء و الغاز لبلدان الحوض المتوسطي (MEDREG)، الكنفدرالية الدولية لهيئات ضبط الطاقة (ICER)، المنتدى الإفريقي لضبط المرافق العمومية (AFUR).

و تسعى لجنة الضبط للمشاركة في جميع ندواتها و ملتقياتها كما و تكون منظمة لأشغال هذه الملتقيات أيضا 78، حتى تتمكن كافة الأطراف في هذه

---

77 - المادة 127، المرجع نفسه.

78 - استضافت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بالجزائر يومي 15 و 16 يناير 2013 الاجتماعات الثلاثينية للجنة التنفيذية و اللجان القطاعية للمنتدى الإفريقي (AFUR) و شاركت اللجنة أيضاً في أشغال الندوة السنوية العاشرة و الجمعية العامة للمنتدى. للاستزادة :

publié dans La lettre de la commission de régulation Article Merzoug , Kasbaji Nachida 14 , sans date. °n de l'électricité et du gaz , Sommaire équilibres ,

المنظمات من تبادل الخبرات، والتجارب والمعلومات، بهدف حماية الاستثمار بصفة مشتركة بين الدول الاعضاء.

كما بإمكان لجنة الضبط التعاقد محليا لاقتناء العقارات أو استبدالها أو التصرف فيها، و هي سلطة مخولة لرئيس اللجنة المديرة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز[79].

البند الثاني- الوسائل المادية : إن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تمول أساسا من حصيلة نشاط منظومتي الكهرباء و الغاز[80]، و من جهة أخرى يمكن للخزينة العمومية أن تقدم للجنة تسبيقات قابلة للاسترجاع.

إذا كانت نفقات سير لجنة الضبط تعد جزء لا يتجزأ من التكاليف الدائمة للمنظومتين إلا أنها تحدد على أساس الميزانية السنوية التي يصادق عليها الوزير المكلف بالطاقة[81]. و هو قيد إجرائي هام يماثل الإجراء المتبع بالنسبة للهيئات العمومية التي تقدم ميزانيتها للإدارة المركزية الوصية للموافقة عليها.

البند الثالث- الوسائل البشرية : سبق و رأينا أن رئيس اللجنة المديرة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز يتمتع بسلطة تعيين و تسريح جميع المستخدمين و الأعوان، فمن هذه الزاوية فإن لجنة الضبط تتمتع بسلطة التعيين و التوقيف، فتبعية الموظفين تكون لرئيس الهيئة و ليس للوزير القطاعي. حيث أشار القانون

---

[79] - المادة 119 / 05 من القانون 02 – 01، المرجع السابق.

[80] - المادة 41 / 03 و المادة 127 / 01 من المرجع نفسه، منظومتي الكهرباء و الغاز شركات تجارية ذات احتراف قاعدي تابعة للشركة القابضة سولنغاز، و لا يمكن لأي مساهم أن يحوز مساهمة مباشرة في هذه الشركات تفوق 10 % من رأس مالها، لأن للدولة أغلبية رأس المال و تعمل هذه الشركات برخصة استغلال مسلمة من وزير الطاقة و برأي من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

[81] - المادتين 127 الفقرة الأخيرة و المادة 140 من القانون رقم 02- 01، المرجع السابق.

إلى بعض الاختصاصات المخولة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و أحال إلى التنظيم كل ما يتعلق بتحديد صلاحياتها و تنظيمها.

وفي الأخير يمكن القول بأن هذه هي أهم مظاهر الاستقلالية الوظيفية، لكن غالبا ما تصطدم بعراقيل تحدّ منها.

خاتمة

إن انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي في الجزائر في ظل الإصلاحات الليبرالية هو ما قاد السلطات العمومية لتبني آليات اقتصاد السوق كمبدأ حرية الصناعة و التجارة [82]، مبدأ حرية المنافسة و كذا حماية الملكية الخاصة [83]، و الانتقال من الدولة الراعية Etat providence إلى دولة ضابطة Etat Régulateur. من هنا كان ظهور سلطات الضبط الاقتصادي – كلجنة ضبط الكهرباء و الغاز – و ذلك نظرا لعدم تكيف الإدارة الكلاسيكية للاضطلاع بوظيفة الضبط و حماية الحريات.

غير أن التجربة الجزائرية الحديثة لسلطات الضبط تبقى قاصرة نسبيا عن تحقيق هذه الأهمية النظرية القانونية و الاقتصادية المرجوة. و هذا ما كشفه تحليل الجوانب القانونية لسلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر المتعلق بكل من نظامها القانوني و نظام تدخلها.

[82] - المادة 37 من الدستور.
[83] - المادة 52 من الدستور.

فمن حيث النظام القانوني، لا تستفيد هذه السلطات من استقلالية تامة على المستويين العضوي و الوظيفي، بل تبقى استقلالية نسبية تتراوح من عنصر قانوني لأخر.

أما من حيث نظام تدخلها، فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لم تشهد تحويل كلي لصلاحيات الضبط لفائدتها و هذا رغم اتساع حجم اختصاصها الاستشاري، الرقابي و العقابي، الأمر الذي يجعلها تفتقر لاختصاص معياري حقيقي يمكنها من ضبط قطاع الكهرباء و الغاز بقواعد قانونية أكثر ملائمة و تكيفا، و هو اختصاص لازالت تحتفظ به السلطات الإدارية المركزية، على رأسها – بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز – الوزير المكلف بالطاقة.

لاسيما و أن البحث في سلطات ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، أوصلنا إلى نتيجتين :

1 – أنه لا يمكن التفرقة بين فكرة السلطات الإدارية المستقلة، و الوحدات الإدارية التقليدية أو المؤسسات العمومية، فالأولى تتجه إلى أن تكون جزء من النموذج الثاني.

2 – تناقض المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، وكذلك تردده في منح استقلالية تامة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و انسحاب الدولة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي.

و عليه فإن التجربة الجزائرية بالنظر إلى حداثتها تبقى بحاجة إلى تعزيز أكبر لمكانة هذه السلطات في النظامين الإداري و الاقتصادي من خلال ضمانات

استقلال حقيقية إضافة إلى نقل كلي لصلاحيات الضبط لفائدتها و تسهيل نظامها الإجرائي و العملي للمتعامل الاقتصادي، تشجيعا للاستثمار و من ثم خدمة الاقتصاد الوطني.

ملاحظة: تم تناول ماهية أحكام و نتائج ضبط قطاع الكهرباء و الغاز و سيتبع لاحقا ان شاء الله بدراسة حول تطبيقات و اجراءات الضبط من الناحية العملية بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر بصفة عامة.

المراجع:

أولا – باللغة العربية، الكتب و الدوريات :

1. بوجلين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
2. عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة، مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، بدون تاريخ، ص : 208.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

OUVRAGES SPECIAUX – CHRONIQUES ET JURISPRUDENCE :

1. J-F Brisson , les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ; les vois d'une juridictionnalisation , www ,gip ,recherche –justice,fr
2. Marie - Anne Frison -Roche, le droit de la régulation , légalité et efficacité , collectif , presse de sciences politique , dalloz , Paris , 2004.
3. Marie - Anne Frison -Roche , les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié , in patrice Gérald , rapport sur Les autorités administratives indépendantes , tome II , éditions Sénat , Paris 2006.
4. Nachida Kasbaji Merzoug , Article publié dans La lettre de la commission de régulation de l'électricité et du gaz , Sommaire équilibres , n 14.
5. Laurent Richer , la loi du 10 février 2000 sur l'électricité : entre concurrence et service public , AJDA 2000 , Paris.
6. P. Sabourin , les autorités administratives indépendantes , une catégorie nouvelle , AJDA , 1983.
7. T. Collet , les autorités administratives indépendantes , colloque CERAP , 11-12 juin 1987.
8. Zouaimia Rachid , les autorités administratives indépendantes ,revue IDARA , n0 28 ,2004 .
9. Conseil d'Etat français , les autorités administratives indépendantes , rapport public , études & documents , n° 53 , p : 300 , 2001 .

10. Décision de la commission constitutionnelle française, n° 88-240 en 17/01/1987.
11. La lettre de la commission de régulation de l'électricité et du gaz , Sommaire équilibres , n 10.

ثالثا- القوانين :

1. دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996. القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المتضمنين التعديل الدستوري.
2. القانون رقم 99-09 المؤرخ في 28/ 07/ 1999، المتعلق بالتحكم في الطاقة، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 03/ 08/ 1999.
3. القانون رقم 02 - 01 المؤرخ في05/ 02/ 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 06/ 02/ 2002.
4. الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ : 10/ 10/ 2001. المعدل و المتمم بالأمر رقم 08-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006.
5. مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/ 11/ 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 06-429 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق و واجبات منتج الكهرباء جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/ 11/ 2006.
7. مرسوم تنفيذي رقم 06-432 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلق بحقوق و واجبات مسير شبكة نقل الغاز جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/ 11/ 2006.
8. مرسوم تنفيذي رقم 06-433 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 29/ 11/ 2006.

عن سلطة تدخل القاضي الجزائري في المنازعات الناتجة عن ممارسة النشاط الاقتصادي: منازعات المنافسة انموذجا

حمادي زوبير

محامي وأستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية

مقدمة:

لا يخفى على رجال القانون أنّ النظام الدستوري الجزائري يقوم على توزيع الاختصاصات الدستورية بين ثلاث سلطات (تشريعية، تنفيذية وقضائية) بحيث تعمل كل سلطة في الحدود التي رسمها إيّاها الدستور(1).

غير أنّ المتتبع والمتأمل للمنظر القانوني والبنية المؤسساتية في الجزائر منذ مطلع التسعينات إلى يومنا هذا، سيدرك تمام الإدراك أنّه حدثت هناك تطورات كثيرة أثرت على اختصاصات السلطات الثلاث توسيعا وتضييقا.

وتعتبر السلطة القضائية أكثر هذه السلطات مساسا في نطاق اختصاصاتها، وذلك بفعل ظهور نمط جديد من الهيئات عوضت الدولة في ضبط المجال الاقتصادي، وهي التي يصطلح عليها سلطات الضبط المستقلة(2) بحيث نُقلت إليها اختصاصات كانت في الأصل معهودة للسلطة القضائية.

غير أنّ هذا لا يعني اطلاقاً الاستغناء تماماً عن دور القضاء في المجالات التي استحدثت فيه هذه الهيئات. وهذا ما سنحاول أن نوضحه بشكل موجز من خلال ابراز حالات تدخل القاضي في مجال المنافسة والمنازعات المثارة بشأنها رغم وجود مجلس المنافسة كهيئة أو سلطة إدارية مستقلة تنظر في القضايا المتعلقة بالمنافسة(3).

باستقراء أحكام قانون المنافسة الجزائري(4) يتضح أنّ القاضي يتدخل في فض المنازعة التنافسية إمّا بشكل مباشر بحيث ترفع إليه الدعوى القضائية مباشرة للنظر فيها (أولاً) وإمّا يتدخل بشكل غير مباشر وذلك عن طريق الرقابة التي يمارسها على قرارات مجلس المنافسة (ثانياً).

أولا-التدخل المباشر للقاضي في منازعات المنافسة:

يظهر التدخل المباشر للقاضي (المدني والتجاري) في مجال المنافسة حينما ترفع إليه دعوى قضائية من أجل إبطال أي اتفاق أو عقد يمثل ممارسة مقيدة للمنافسة (أ) أو حينما ينظر في دعاوى التعويض الناتجة عن تلك الممارسات(ب).

أ-اختصاص القاضي بإبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

يتضح من خلال أحكام قانون المنافسة أنّ البطلان يمتد مبدئيا ليغطي كافة الممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك سواء تعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة على السوق، أو في حالة وضعية التبعية الاقتصادية.

وسند قولنا هذا هو نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، حيث قضت أنه: " دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر،

يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المادة 6 و7 و 10 و 11 و12 أعلاه ".

ويظهر من خلال هذا النص أنّ البطلان هنا هو بطلان مطلق لارتباط القاعدة بالنظام العام، ويترتب عن ذلك أنه يجوز رفع هذه الدعوى من أحد المتعاقدين أو من مجلس المنافسة أو من الغير أو حتى جمعية حماية المستهلكين، بل يجوز للقاضي أن يثير البطلان من تلقاء نفسه(5). والقاضي فيما يخص بطلان العقد أو الاتفاق المنافي للمنافسة يستعين بالقواعد العامة المعروفة في القانون المدني، وبالتالي يبحث فيما إذا كان العقد باطلا كله أو في جزء منه وفيما إذا كان الشرط المنافي للمنافسة محل الدعوى أساسي ومن المسائل الجوهرية في العقد إلى غير ذلك من المسائل...

غير أنه يلاحظ أنّ المادة 13 أعلاه، استثنت من البطلان التصرفات الواردة في المادتين 8 و9 من قانون المنافسة. وبالعودة إلى المادة 8 نجدها تنص على أنه: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أنّ اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم ".

و أمّا المادة 9 فقد نصّت بدورها على أنه: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ".

ومفاد هذه النصوص أنّ القاضي لا يحق له أن يحكم ببطلان الممارسات التي يرخصها مجلس المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق(6) أو تلك التي كانت نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو التي يثبت أصحابها أنّها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو من شأنها أن تؤدي إلى تحسين التشغيل أو التي تسمح للمؤسسات الصغيرة بتدعيم وضعيتها في السوق مثلما حدث في قطاع الفلاحة الغذائية في سنوات التسعينات(7).

ب-تدخل القاضي للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسة المقيدة للمنافسة

في حقيقة الأمر نص المشرع الجزائري في المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به ".

وبناء على ذلك يجوز لكل شخص تضرر من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى قضائية لجبر الضرر اللاحق به. غير أنه لا يوجد ثمة مانع من الاستناد أيضاً إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وذلك عملا بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية.

وككل مسؤولية تقصيرية، فإنه يشترط الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ولابدّ للمدعي أن يثبت أنّه قد تضرر وأن يثبت أنّ الممارسة المقيدة للمنافسة هي سبب تضرره.

ويرى البعض أنّ هذا يرهق المدعين ويجعلهم يحجمون عن اللجوء إلى القضاء، وذلك لصعوبة اثبات الخطأ نظرا لأتسام المنافسة بالتعقيد والتقنية، وبالتالي يستحسن حسب اعتقادهم أن يمنح اختصاص النظر في مثل هذه الدعاوى لمجلس المنافسة الذي يتمتع بالإمكانيات والوسائل اللازمة.

غير أننا لا نشاطر هذا الرأي ولا نرى أي مانع من إسناد المنازعة للقاضي المدني أو التجاري باعتباره صاحب الولاية العامة من جهة، ومن جهة ثانية، كلّما رأى القاضي أنّ المنازعة المعروضة عليه معقدة أو أنها تتسم بالطابع الفني والتقني يسند المهام للخبير. وهذا إضافة لما يتمتع به القاضي من سلطة في الأمر بإجراء التحقيق، عملا بالمادة 77 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وذلك قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

ثانياً- التدخل غير المباشر عن طريق رقابة قرارات مجلس المنافسة:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة في اتخاذ قرارات تسهل له أداء مهامه في ضبط السوق والمنافسة. غير أنّه لضمان شرعية وظيفته ومواجهة سلطة العقاب التي يتمتع بها، كان لابدّ من إيجاد ضمانات قانونية تحمي حقوق أطراف المنازعة التنافسية المعنية بالقرار، ومن هنا يجد القاضي مبررا لتدخله من أجل رقابة تلك القرارات.

لكن يجب التنبيه إلى أنّ من خصوصيات قانون المنافسة هو خضوع رقابة قرارات مجلس المنافسة للقاضي الاداري تارة (أ) وللقاضي العادي تارة أخرى (ب).

أ- تدخل القاضي الاداري في رقابة قرارات مجلس المنافسة

تنص المادة 19/ 3 من قانون المنافسة المعدل والمتمم بأنه: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ".

وبناء على هذا النص فإنّ مجلس المنافسة يخضع لرقابة مجلس الدولة حينما يتعلق الأمر بالقرارات التي مضمونها رفض التجميع(8).

وتجدر الملاحظة هنا أنّ التجميع القليل الأثر على المنافسة، لا يلتفت إليه القانون ولا يخضع للمراقبة. ولهذا لا يكون معنيا بالمراقبة إلاّ التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة (9) والذي يرمي إلى حد يفوق 40 ٪ من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق(10). لذا يجب عرض عملية التجميع على مجلس المنافسة لتفحصها حسب مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات

التجميع(11)، ومن ثم لمجلس المنافسة أن يرخصها أو أن يرفض منح ترخيص بشأنها. ولما كان مجلس المنافسة يتمتع بالسلطة التقديرية في رفض الترخيص فقد منح المشرع للقاضي الاداري سلطة التدخل والنظر في مدى مشروعية قرار رفض الترخيص.

وتجدر ملاحظة أنّ إختصاص القضاء الاداري في رقابة قرار رفض الترخيص بالتجميع ليس مرده الطبيعة الادارية لمجلس المنافسة ولا حتى إعتبار قرار رفض التجميع قرارا إداريا وإنّما مرده هي العادة التي ألفها المشرع الجزائري في تقليد نصوص القانون الفرنسي(12).

ب-تدخل القاضي العادي في رقابة قرارات مجلس المنافسة

جاء في المادة 63/ 1 من قانون المنافسة المعدل والمتمم أنه: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الاطراف المعنية أو من الوزير المكلّف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار "(13).

وبناء على هذا النص يمكن للقاضي العادي (مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية) أن ينظر في قرارات مجلس المنافسة. غير أنّ هذا الاختصاص يقتصر فقط على القرارات ذات العلاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة دون أن يمتد ذلك إلى قرارات أخرى.

وتجدر ملاحظة أنّ منح القاضي العادي سلطة إلغاء قرارات صادرة من هيئة إدارية مستقلة (مجلس المنافسة) يثير عدة تساؤلات ؟؟؟

وذلك أولاً بسبب عدم دستورية عملية نقل الاختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، فمن جهة، يقتضي المنطق القانوني السليم أن يخول إلى القضاء الاداري (مجلس الدولة) اختصاص النظر في الطعون المثارة ضد قرارات مجلس المنافسة. وذلك تماشياً، مع أحكام القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة(14). ومن جهة ثانية، فإنّ قاعدة تدرج القوانين تقتضي سمو القانون العضوي على القانون العادي ومن ثم فإنّ تطبيقها يفترض أن ينظر في قرارات مجلس المنافسة مجلس الدولة لا الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

ومن جهة ثالثة فإنّ توحيد السياسة القانونية والقضائية تقتضي أيضاً أن تخضع قرارات مجلس المنافسة إلى رقابة مجلس الدولة باعتبار أنّ الهيئات الادارية المستقلة الاخرى تخضع من حيث قراراتها إلى رقابة مجلس الدولة، وما خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القاضي العادي إلاّ حالة شاذة من شأنها أن تذبذب الاجتهاد القضائي وتخلق قرارات قضائية متناقضة(15).

خاتمة:

يلاحظ من خلال ما تقدم أعلاه أنه على الرغم من استحداث مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة تتولى ضبط المنافسة وتوقيع العقاب على المخالفين لقانون المنافسة إلاّ أنّ القضاء مازال يلعب دوره ولم يتنازل عن اختصاصاته.

ورأينا من خلال النصوص المشار إليها في متن الدراسة أعلاه أنّ القاضي الجزائري يتدخل في المنازعات التنافسية إمّا بشكل مباشر عن طريق ابطال الممارسات والاتفاقات المقيدة للمنافسة وكذا التعويض عن الضرر الذي تلحقه بالمضرور. وكما رأينا أنّ القضاء يمكن له التدخل بشكل غير مباشر عن طريق رقابة القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة، فتلك القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة تخضع لرقابة الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر، وأما تلك المتعلقة برفض التجميع فإن رقابتها تكون من إختصاص مجلس الدولة.

كما يظهر تدخل القضاء أيضا في المنازعات التنافسية كجهة استئناف في قضايا البطلان التي ينظر فيها القاضي المدني أو القاضي التجاري، وكجهة طعن نقض حينما تتدخل المحكمة العليا في اطار اختصاصاتها أو مجلس الدولة حينما يكون الطعن ضد القرار الذي يتخذه هذا الاخير في مواجهة قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع.

وهكذا يبدو جليا أنّه على الرغم من تشعب ميادين الحياة وازديادها تعقيدا ورغم بروز أنظمة قانونية جديدة قد تسلب بعض الاختصاص للقضاء إلاّ أنه لا يمكن أبداً وأبداً الاستغناء عن السلطة القضائية.

الهوامش المرجعية:

1 - أنظر الباب الثاني من الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76.

2 - للمزيد من التفاصيل حول سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، راجع مؤلفات أستاذنا الفاضل أطال الله في عمره الاستاذ الدكتور زوايمية رشيد:

-Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, EDITIONS HOUMA, 2005.

-Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, EDITIONS HOUMA, 2005.
-Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, MAISON D'EDITION BELKEISE, 2012.
ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, MAISON D'EDITION BELKEISE, 2012, p 50 et suite. - 3

4 - أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلي 2003 يمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 . معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36. والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46.

5 - حمادي زوبير، منازعات المنافسة: اختصاص القضاء المدني، تقرير نهائي للسداسي السادس من مشروع البحث: " قانون المنافسة في الجزائر، أي فعلية للقواعد القانونية؟ "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق ، ج ر عدد 35.

7 - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، 2011، ص 14.

8- حسب المادة 15 من قانون المنافسة فإنّ التجميع يتحقق متى إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل أو متى حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أو متى أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

9- أنظر مؤلف أستاذنا الفاضل حفظه الله الاستاذ الدكتور كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، 2010، ص 57.

10- المادة 18 من أمر رقم 03-03، يتعلق بقانون المنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

11- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، ج ر عدد 43.

12 - الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

13 - المادة بمضمونها الحالي أكثر وضوحا وتحديدا مما كانت عليه قبل التعديل. إذ كان اختصاص مجلس قضاء الجزائر وفقا لما كانت المادة عليه من قبل تتضمن أيضا القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة في رفض التجميع. أنظر: موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 74.

14 - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة ومجلس الدولة وتنظيميه وعمله، ج ر عدد 37.

ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit, pp 135, 136 - 15

حدود حماية المعرفة الفنية بواسطة قانون حق المؤلف

الدكتور: عبد العزيز راجي

استاذ محاضر تخصص ملكية فكرية

كلية الحقوق العلوم والسياسية جامعة عباس لغرور خنشلة

الهاتف:06.61.49.53.01

radjiabdelaziz@yahoo.fr

الملخص:

نتناول في هذا المقال موضوع المعرفة الفنية لما لها من أهمية اقتصادية و قانونية في الحياة العملية، بحيث تحتل المعرفة الفنية مكانا هاما و بارزا بين موضوعات الملكية الصناعية و ذلك لما تثيره من مسائل شائكة و معقدة سواء على know-how الصعيد الوطني في الدول الصناعية الكبرى، أو على الصعيد الدولي بمناسبة نقلها من تلك الدول إلى الدول النامية. وهذا ما جعلنا نبحث في الأساس و السند القانوني لحماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف و الحقوق المجاورة، لعدم توفر قانون خاص لحمايتها.

Cet article est a propos de la connaissance de savoir faire, le sujet le plus important économiquement et juridiquement dans la vie scientifique.

La connaissance de savoir faire know-how est la plus importante parmi les sujets de la propriété industrielle, à cause de ce qu'elle introduise au niveau national dans les pays industrielle, ou au niveau international quand elle sera

transmise de ses pays au pays du tiers monde.Tout ca nous a pousse à prendre la recherche dans l'aspects juridique.

la protection de la connaissance de savoir faire par le droit d'auteur a cause de l'absence d'un droit qui protège.

المقدمـة:

إن الالتزام بقواعد النظام العالمي الجديد و حتمية اختيار نظام السوق و بالتالي دخول حقل التجارة الدولية،و باعتبار أن الجزائر من الدول المراقبة التـي تنتظر قرار قبولها كدولة عضو في اتفاقية منظمة التجارة العالمية OMC و قبلوها العضوية في اتفاقية تربس مما استوجب عليها البحث عن الشراكة الاقتصادية مع الاتحاد الأوروبي، و بالتالي التعامل مع الشركات الصناعية الكبرى والتي تفضل التعامل بنظام المعرفة الفنية دون نظام براءات الاختراع. فهذا التحول الكبير قـد يثير صعوبات تصدت لها محاولات الاجتهاد القضائي والفقهي واختلفـت فيهـا مواقـف التشـريعات إن لم نقـل انعـدامها في الجزائـر. بحيـث تتمحـور هـذه الصعوبات حول نقطتين اثنتين:

الأولى: معايير تحديد المضمون و الطبيعة القانونية للمعرفة الفنيـة حـول ملكيتها وسلطات مالكها في ظل مختلف القوانين. فهذا موضوع بحث أخر.

الثانية: الأسـاس و السـند القـانوني لحمايـة المعرفـة الفنيـة في الأسـاس النظري المبني عـلى علاقـة الثقـة و الأسـاس الفنـي في نظريـة العقـد و النظريـة اللاعقدية أي القانونية إثراء بلا سبب المنافسة غير المشروعة قانون حـق المؤلـف وهو موضوع بحثنا.

بحيث حاول الفقيه الأستاذ .Magnin F أن يرد فكرة حماية المعرفة الفنية Know-how – Savoir Faire

إلى النصوص المتعلقة بحماية الملكية الأدبية و الفنية، و قد اتجه إلى إضافة المعرفة الفنية إلى تعداد المصنفات التي تشملها الحماية المقررة لحق المؤلف،و يرجع إضفاء هذا الوجه بعينه للحماية على المعرفة الفنية إلى الرغبة في توفير حماية دولية لهذه المعرفة الفنية عبر الاتفاقيات الدولية المنظمة لحماية حقوق المؤلف على الصعيد الدولي، وعلى رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية برن المبرمة في 9 سبتمبر 1886(1) ما دام أن المعرفة الفنية لم يشرع لها بنص خاص وفي إطار تحديد احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، يتعين تحديد حدود الحماية القانونية المقرر للمعرفة الفنية عبر الأحكام المنظمة لحق المؤلف،حيث تتجلى مظاهره بما يلي : إن التعريف الواسع للمصنف المشمول بالحماية (2) و عدم الاعتداد بنوع المصنف، أو طريقة التعبير عنه، أو أهمية أو الغرض منه فالتعداد التمثيلي للمصنفات التي تشملها حماية حق المؤلف بحيث تجدر الإشارة إلى أن هذا المفهوم الواسع للمصنفات المشمولة بالحماية، هو الذي أدى إلى إثارة الجدل الفقهي في فرنسا.

حول إمكانية خضوع المعرفة الفنية للقانون رقم: 57 – 298 بتاريخ 11 مارس 1957 المنظم لحقوق المؤلف رغم تعداد المصنفات المشمولة بالحماية بموجب القانون المعدل رقم 85 – 660 المؤرخ في 03 جويلية 1985.

ومن جانب آخر أدى هذا التفسير الواسع للمصنفات المشمولة بالحماية إلى بروز رأي يرى في النظام القانوني لحماية حقوق المؤلف الشرعية العامة لحماية

الحقوق الذهنية بوجه عام، ويذهب إلى أنه على ضوء خصائص حق المؤلف وتتحددا خصائص الحقوق الذهنية بوجه عام (3) بحيث تنص الأحكام القانونية بوضوح على أن الحماية تمنح مهما كان نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه، و وجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة.

تسمح بإبلاغه إلى الجمهور (4) و تخول هذه المصنفات لصاحبها حقا يسمى حق المؤلف Droit d'auteur و مع ذلك هناك شروط يجب توافرها في المصنف لكي تشمله حماية حق المؤلف، و بالتالي يترتب على تخلف هذه الشروط و امتناع الحماية القانونية أي انتفاء الاحتكار القانوني و هو ما يمكن أن يعرض في شان المعرفة الفنية. و من جهة أخرى ينبغي البحث في مدى تعارض بين توافر شروط الحماية المقررة لحق المؤلف وفي المعرفة الفنية، و بين الاحتفاظ بهذه المعرفة الفنية في طي الكتمان مع استغلالها ماليا، فقد رأينا من قبل أن طبيعة المعرفة الفنية لا تستعصي على حفظها سرا لذلك يجب بيان ما إذا كان يترتب على إضفاء الحماية المقررة لحق المؤلف على المعرفة الفنية انعدام كل جدوى في الاحتفاظ بها سرا، و تبعا اختفاء ظاهرة تضمين عقود مبادلة المعرفة الفنية شرط السرية التعاقدي أم أنه يمكن أن تحتفظ السرية بأهميتها رغم الاحتكار القانوني للمعرفة الفنية عبر حمايتها بحق المؤلف.

المطلب الأول: انتفاء شروط حماية حق المؤلف في مجال المعرفة الفنية

حتى تشمل الحماية المقررة لحق المؤلف، لابد من توافر شرط موضوعي جوهري في كل مصنف و هو شرط الابتكار Originalityé و الأصالة، و من ثم يثور التساؤل حول إمكانية توافر هذا الشرط في المعرفة الفنية من حيث المبدأ و مدى إمكانية توافره بحيث أثير الشك حول إمكانية توافر شرط الابتكار في المعرفة الفنية و هو شرط حماية المصنفات طبقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف و إذا أخذ بعين الاعتبار تعدد مفاهيم الابتكار كشرط لحماية المصنفات بين مفهوم تقليدي له بين المفهوم الجد المتطور. أثر فيه الفقه الحديث بإضافة الابتكارات إلى تعداد المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، يتضح لنا أن الجدل ثار حول مدى وجوب توافر شرط الابتكار في المعرفة الفنية من جهة، و حول المفهوم الواجب تبنيه للابتكار في شأن تلك المعرفة الفنية من جهة أخرى، و هذا مما نتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: وجوب توافر شرط الابتكار الأصالة في المعرفة الفنية

لم يقم أي من القانونين الجزائري و الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالمعرفة الفنية و إنما اجتهد بعض من الفقه إلى إضافة هذه المعرفة الفنية إلى تعداد المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، و حتى تحظى بالحماية القانونية المقررة و بعبارة أخرى لابد من أن يتوافر في المعرفة الفنية شرط الابتكار لإمكانية إضفاء حماية حق المؤلف عليها،و بما أن شرط الابتكار هو الشرط الوحيد،و الضابط الأوحد لحماية المصنفات طبقا لأحكام قانون حماية حق المؤلف(5).

بحيث يظهر جليا من النص القانوني أن المؤلفات المحمية هي قبل كل شيء المؤلفات التي تعد إبداعا أصليا، وهذه المؤلفات الأصلية التي تشملها الحماية بقانون حق المؤلف المحددة في المادة 04 من الأمر 03 – 05 إلا أن المعرفة الفنية تدخل ضمن المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03 – 05 (6) لابد من الإشارة قبل الدخول في صميم الموضوع الابتكار Original أي الأصالة أن الأفكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج و الأساليب و إجراءات العمل و أنماطه المرتبطة بإيداع المصنفات الأثرية استبعدت من مجال حقوق المؤلف، فهي في حد ذاتها غير محمية قانونا،فالأفكار مثلا تعد مبدئيا غير قابلة للتمليك و هذا بغض النظر عن قيمتها مبتذلة كانت أو مبتدعة، لكن المادة 7 من الأمر 03 – 05 السالفة الذكر جاءت بتحفظ، حيث اعتبرت أن الأفكار و ما تماثلها لا تكفل بالحماية إلا بالنظر إلى كيفية إدراجها في المصنفات الفكرية المحمية أو تهيكلها أو ترتيبها، وبالنظر كذلك إلى التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها، فهذه النظرة تحمل في صلبها منطقا قويا لكونها لا تخالف المبدأ العام الذي يقضي بحماية المصنفات الفكرية مهما كان شكل تعبيرها (7) على أنه يلاحظ أيضا أن المعرفة الفنية يجب أن تتوفر على قدر من الأصالة Originalité.

ولا يقصد بذلك أن تشكل المعرفة الفنية ابتكار Invention كذلك الذي تتطلبه قوانين براءات الاختراع، ولكن كل ما هناك يتعين أن تمثل المعرفة الفنية اكتشافا ما découvrir ومع هذا ذهب رأي مرجوح في كل من الفقه

والقضاء إلى أن المعرفة الفنية لا يشترط أن تتوافر على اكتشاف ما و يدعي أصحاب هذا الاتجاه أن الأصالة ليست مطلوبة في المعرفة الفنية لأن حق مالكها أضعف كثيرا من حق المخترع أضف إلى ذلك أن الحماية المرجوة للمعرفة الفنية ليس هدفها أصلا مكافأة لمن توصل إليها أو تشجيعه على بحثه أو ابتكاره، ولكن الحماية تمنح لاعتبارات اقتصادية أساسا وهي حمايته في مواجهته أشخاص معنيين هم منافسوه و تمكينه من استخدام المعارف التي توصل إليها بغض النظر عن أصالتها لاكتسابه ميزة تنافسيه في مواجهة أقرانه، فطالما أن الهدف المباشرة لحماية المعرفة الفنية ليس هو مكافأة للخلق و الابتكار فلا يوجد داع لاشتراط أن عنصر من عناصر الأصالة فيها(8).

إلا أن هذا الرأي ليس من الحقيقة في شيء، ذلك أن عنصر الأصالة يتعين توفره في المعرفة الفنية، فعنصر الأصالة موجود في كل فروع الملكية الذهنية و إن كان بدرجات مختلفة، فمثلا في مجال براءات الاختراع يتعين لكي يكون الاختراع أصيلا أن يتضمن نشاطا ابتكاريا معينا وفقا لما أشرنا إليه من قبل (9) و أما في مجال حقوق المؤلف التي نحن بصدد مناقشتها، فإنه يقصد بالأصالة أن يكون التعبير عن الأفكار منسوبا بصدق إلى شخص المؤلف، أي أن خلق العمل الفني والأدبي منسوب إلى شخصه.

أما في مجال المعرفة الفنية فيقصد بالأصالة أن تشكل هذه المعارف اكتشافا معينا و إن لم يكن بذاته يمثل أي اختلاف عن حالة الفن الصناعي السائد، إلا أن طريقة استعماله أو أسلوبه الاستفادة منه لم يكن في متناول

الآخرين في نفس المجال، و بعبارة وجيزة فإن المعرفة الفنية تتوفر على قدر من الأصالة أي كان هذا القدر، وخاصة أن هذه المعارف الفنية يتم التوصل إليها عادة بعد بذل الكثير من الجهد في البحث المكثف ورصد الأموال الضخمة في سبيل تطويرها.

إن الواقع العلمي يشهد بأن الكثير من المعارف الفنية السائدة حاليا تشكل انقلابا تكنولوجيا كبيرا، وهي تفوق من حيث المحتوى حتى الكثير من الاختراعات المشمولة ببراءات الاختراع، وأخيرا فإن القول بأن المعرفة الفنية لا تمتد حمايتها إلا في مواجهة أشخاص محددين، على عكس البراءة التي تؤدي إلى احتكار في مواجهة الجميع هو قول يجافي الحقيقة لأن حماية المعرفة الفنية هي حماية في مواجهة الكافة حتى لو كانوا حسني النية ما عدا هؤلاء الذين قاموا بالتوصيل إليها بطرق مستقلة تماما فالفكرة الابتكارية تعبر عن أصالة الاختراع (10).

وينبني على ما تقدم أن المعرفة الفنية لا تحظى بطريقة آلية بالحماية المقررة لحق المؤلف وإنما لا تضفي الحماية سوى على تلك المعرفة الفنية التي يتوافر فيها شرط الابتكار و إزاء ذلك وبحثا عن نطاق مطلق لحماية حق المؤلف بحيث تشمل المعرفة الفنية أثار رأي أعزل الجدل حول حقيقة اشتراط القانون الفرنسي توافر شرط الابتكار في المصنفات المشمولة بالحماية.(11)

بالرغم من أن الفقه الفرنسي يرى في شرط الابتكار أحد أعمدة القانون الفرنسي في حماية حق المؤلف، والذي لا مقابل له في القوانين الإنجلوسكسونية

(12) يسند الاعتراض المشار إليه إلى أن المشرع الفرنسي لا يذكر الابتكار إلا بمعرض الحديث عن حماية عنوان المصنف فضلا عن ضرورة اعتبار كل إنتاج ذهني مصنفا يحظى بالحماية القانونية إذا كانت بعض المصنفات ترقى إلى أن تصبح محلا للاستغلال المادي دون البعض الآخر (13) كالمعرفة الفنية، فإن ذلك لا ينفي اعتبارها جميعا مصنفات يجب حمايتها قانونا، و هذه الحماية هي حماية ضد سرقة الإنتاج الذهني أي التقليد في مفهوم قانون حماية حق المؤلف.

تطبيقا لذلك على المعرفة الفنية تحظى بالحماية القانونية، ذلك أنه في مجال المعرفة الفنية يقوم المبتكر أو المخترع بعمل ذهني بغية الوصول إلى إنتاج معين، و بالتالي يحمى بحق المؤلف ذلك العمل الذهني كحمايته لأي عمل ذهني آخر.

بحيث يشير الفقه إلى ما يكتنف الابتكار كشرط وحيد لحماية المصنفات من غموض، و ذلك لكونه معيارا ذاتيا أو شخصيا يجب معه البحث في مدى توافره في كل حالة على حدى(14).

و نظرا لصعوبة إدراك الابتكار بمفهومه التقليدي في المعرفة الفنية برز اتجاه يدعو إلى هجرة هذا المفهوم التقليدي للابتكار(15). و بوجه خاص في حالة البحث في مدى توافره في المعرفة الفنية، يرى هذا الاتجاه أن الابتكار يعني ببساطة الجهد الذهني المبذول بحيث يعتبر كل عمل يتطلب جهدا ذهنيا وضعه أهلا للحماية لتوافر الابتكار فيه، و بالتالي فإن الابتكار في المعرفة الفنية تقاس بالنظر إلى مدى توافر عنصرين، أحدهما ذاتي يتحدد بالجهد الذهني الشخصي،

والآخر موضوعي يتحدد بجدة الاختراع بالنظر إلى المعارف الفنية التي تكون معروفة.

الفرع الثاني: انتفاء شرط الإيداع في المعرفة الفنية

إن الحماية المقررة لحق المؤلف تقوم على أساس جوهري يتمثل في إنها لا تتوقف على اتخاذ ثمة إجراء من إيداع أو غيره من الإجراءات، و تطبيقا لذلك في مجال المعرفة الفنية التي ينوي صاحبها أي مالكها إلى الاحتفاظ عليها واحتكارها بالسرية، بحيث يفسر انعدام توافر الشروط الشكلية لإضفاء الحماية القانونية على المصنفات، بأن حق المؤلف هو وسيلة التعبير عن الاحترام الواجب للأشكال المبتكرة واحترام مؤلفيها، وما الإيداع سوى وسيلة تجميع للمصنفات المنشورة (16).

و لقد أثير في فرنسا التساؤل حول مدى وجوب تطبيق قانون إيداع المصنفات الصادرة عام 1943 على المعرفة الفنية، فهذا القانون يفرض إيداع عدد من المصنفات المحددة النوع أيا كانت وسيلة التعبير عنها لكن الرأي المساند لفكرة الحماية بحق المؤلف للمعرفة الفنية استقر على استبعاد المعرفة الفنية من نطاق الإيداع القانوني، نظرا للمشكلات التنظيمية.

والإدارية التي قد تنشأ من فرض إيداع قانون للمعرفة الفنية،وهذا الأخير الذي يتناقض مع أهم الخصائص التي تمتاز بها المعرفة الفنية ألا وهي السرية التامة، وهذا ما يبلور تصور ما لكها للمردود الذي سيعود عليه نتيجة استئثاره باستغلال لها طالما احتفظ بسرية المعلومات عنها (17). وقدمنا أن حماية

المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف لا تتوقف على الإيداع،و السؤال المطروح هو متى تسري مدة الحماية و في أي زمن تنتهي.

نظرا لكون المشرع سواء أكان الفرنسي أو الجزائري الذي أعطى مدة الحماية العامة لحقوق المالية للمؤلف طوال حياته و لمدة خمسين سنة من تاريخ أول سنة ميلادية لتاريخ وفاته،و لا شك أن هناك فرقا جوهريا بين المصنفات المذكورة في الأمر 03 – 05 الجزائري و كذا القانون 85/ 660 الفرنسي و المحمية بحق المؤلف و المعرفة الفنية، التي يسعى مالكها، و يحرصون كل الحرص على المحافظة على سريتها و يحتاطون بكل الوسائل لضمان هذه السرية ضد كل ما من شأنه إفشائها أو إيصالها إلى المنافسين أو الجمهور لتعيش أطول مدة ممكنة، فالحق الذي يخول للمؤلف في قانون حق المؤلف هو النشر من عدمه أسبق في الوجود، وهو حق ينشأ بمجرد وضع المصنف لذلك أشرت من قبل إلى وجوب التمييز بين نشوء الحق و استعماله (18)، ومع ذلك يبقى صعب إثبات تاريخ ابتكار أو اختراع المعرفة الفنية ونشأتها هذه الصعوبة في الإثبات يعتبرها البعض الثمن الذي يتعين على صاحب المعرفة الفنية دفعه مقابل التمتع بالحماية القانونية(19).

و ظاهر مصلحة هؤلاء في تحديد تاريخ ثابت لنشوء المعرفة الفنية، و يقترح الفقه عدة وسائل يثبت بها تاريخ خلق هذه المعرفة الفنية Savoir Faire حتى يتفادى مالكها المشكلة الناجمة عن بدء سريان هذه المعرفة في إنتاج، و من أهم هذه الاقتراحات هي إنشاء بنك دولي لوضع رسائل مغلقة تشمل على

عناصر هذه المعرفة الفنية و البيانات التقنية والكافية في ظرف مغلق، لا يفتح إلا في حالة نشوب نزاع فيما يخص نفس المعرفة الفنية و هي بالمفهوم الواسع النظام الإيداع (20)، بغض النظر على توافر شرط الابتكار فيها يكون الحفاظ عليها في طي الكتمان تصورا مع استغلالها ماليا، و نعود بذلك إلى ذات وضع الاختراعات الصناعية، إذ هناك اختراعات مبرأة تحظى بالحماية القانونية، و اختراعات غير مبرأة تحظى بالحماية القانونية و المعبر عنها بالمعرفة الفنية، و هي مجال هذا البحث تحظى بالحماية المقررة لحق المؤلف إن توافر فيها شرط الابتكار.

و متى بررت على الساحة إمكانية انتفاء الحماية القانونية تثور حتما إشكالية محاولة الاحتكار الواقعي بواسطة السرية، و السؤال المطروح يتمثل فيما إذا أمكن تصور اتجاه مالك المعرفة الفنية إلى تفضيل الاحتكار الواقعي على الاحتكار القانوني أسوة بما لاحظناه في هذا الشأن بما يقتضي الإجابة على هذا السؤال بحث ما إذا كانت الحماية المقررة لحق المؤلف حال تطبيقها على المعرفة الفنية نعني عن الاحتفاظ بهذه المعرفة الفنية Know-how – Savoir Faire في طي الكتمان.

المطلب الثاني : أثر حماية حق المؤلف على سرية المعرفة الفني.

لقد دأبوا مالكي المعرفة الفنية Know-how عند التعاقد لنقلها تضمين هذه العقود بشرط جوهري و هام بمقتضاه يلتزم الملتقى باتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية نظرا لطبيعة المعرفة الفنية لا يستعصي على حفظها في طي الكتمان، بل هناك عدة طرق

مشروعة في نظر الفقه و القضاء بالوصول إلى هذه السرية بعدة طرق و وسائل، فمنها على سبيل المثال الهندسة العكسية بل أن ظاهر العمل يشير إلى أن هذه المعرفة الفنية يحيطها سراج من السرية نظرا للمنافسة الشديدة بين المشروعات و لا شك أن أبعاد هذه المنافسة تبقى قائمة سواء كانت المعرفة الفنية مشمولة بالحماية المقررة لحق المؤلف أم لم تكن مشمولة بها.

و من هذا المنطلق يثور التساؤل عما إذا كانت الحماية المقررة للمعرفة الفنية عبر قوانين حماية حق المؤلف تغني عن حفظها في طي الكتمان و بعبارة أخرى نتساءل عما إذا كان إضفاء حماية حق المؤلف على المعرفة الفنية يترتب عنها اختفاء خاصية السرية و كذا الشأن بالنسبة لعقود مبادلتها و للإجابة على هذا التساؤل يجب أن ندرك أن مالكي المعرفة الفنية يميلون كل الميل إلى الامتناع عن إيداع معارفهم الفنية مكتفين باحتكارها الواقعي بواسطة السرية، و حتى نعطي لهذا التساؤل حقه يقتضي منا الإجابة عنه بثلاث مسائل أساسية في ثلاث فروع هي المسألة الأولى: الطابع الصناعي لحماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف، أما المسألة الثانية البحث حول مبررات اللجوء إلى حماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف، أما الثالثة والأخيرة البحث في مدى فعالية الحماية المقررة لحق المؤلف حال تطبيقها على المعرفة الفنية، و الذي على ضوئه يتحدد ما إذا كانت الحماية القانونية تغني عن احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية.

الفرع الأول : الطابع الصناعي لحماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف

إذا طرحنا جانبا كل مفهوم واسع للمصنف من شأنه جعل حماية حق المؤلف الشرعية العامة للحماية القانونية للحقوق الذهنية (21) فقد يبدو أن في إضافة المعرفة الفنية إلى تعداد المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف (22) خرقا لنطاق الحماية الطبيعي، وبإجراء هذا الاقتراح الفقهي نظرا لهذه الإضافة لكون تعداد المصنفات المشمولة بالحماية تعدادا على سبل المثال لا الحصر وبالخصوص قبل تعديل 85/ 650 المؤرخ في 03 جويلية 1985 (23).

فقد رأى البعض الآخر أن تعداد المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف إنما هو تعداد على سبيل المثال لما يمكن اعتباره مصنفا أدبيا أو فنيا أو موسيقيا،كما تجدر الإشارة إلى أن المصنفات العلمية تدخل في مفهوم المصنفات الأدبية وبالتالي يبقى مفهوم المصنف مقصورا على هذه التقسيمات الثلاثة للمصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف.

وهو ما يترتب عليه عدم جواز إضافة أعمال ذهبية إلى التعداد ما دامت لا تدخل في إحدى تقسيمات المصنفات المشار إليها (24)، إن أبرزها هو تأثيرها الواقع على العقل والتفكير أو اتجاه تأثيرها مباشرة إلى الحس والشعور من أهم ما يميز المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف (25) بالرغم من أن الغاية من المصنف ليست ذات أهمية، فسواء كانت للمصنف غاية ثقافية، أو كان ذا طابع نفعي محض، فإن حماية حق المؤلف تشمله إلا أنه متى انتفى كل بعد حسي في العمل الذهني ولم يبق هنا سوى الجانب النفعي لا تتقرر حماية حق المؤلف على العمل الذهني، ذلك أنه انعكاس للاحتياجات التقنية.

تدفعه الحاجة إلى غزو الأسواق ولا يعد انعكاسا لشخصية المؤلف، والتعبير أساسا عن انشغالات ثقافية أعلمية أوفنية (26).

وإزاء الطابع التقني للمعرفة الفنية التي تعد في جوهرها منتجات صناعية، مما يجعلها بأن تكون شبه وأقرب من نظام براءات الاختراع من نظام حق المؤلف، وتجدر الإشارة إلى أن جوهر المعرفة الفنية يقترب من مفهوم الاختراع وتبقى المعرفة الفنية في حاجة إلى تنظيم قانون خاص بها.

يكن من مقدور المشرع أن يلحقها بقانون براءات الاختراع مع إفرادها بنصوص خاصة بها، وفي حالة استلامنا بتطبيق حق المؤلف على المعرفة الفنية فإن هذه الأحكام الخاصة قد تثير عدة مشكلات عند تطبيق الأحكام العامة في قانون حماية حق المؤلف في حالة تطبيقها على المعرفة الفنية رغم تعديل بعضها بموجب قانون 03 – 05 في الجزائر ومثلا 85/ 660 في فرنسا، والإشكالية المثارة في تطبيق نصوص حقوق المؤلف على المعرفة الفنية فإن صاحب أو مالك المعرفة الفنية الحقيقي في المنشأة، لأن المصنف في مفهوم حقوق المؤلف ناتج ذهني يعكس شخصية المؤلف، ولذلك كان الرأي مستقرا على أن صفة المؤلف لا تثبت إلا للشخص الطبيعي (27)، بحيث لم يقر قانون حماية حق المؤلف للشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالمصنفات الجماعية(28) والمصنف الجماعي هو مصنف مشترك يساهم عدة أفراد في إعداده تحت توجيه شخص طبيعي أو معنوي، بحيث تذوب عناصر المصنف في كل على نحو لا يسمح بتحديد نصيب كل فرد في إعداده، حيث اعتبر الفقه ثبوت صفة المؤلف للشخص المعنوي الذي

يقوم بتوجيه إعداد المصنف الجماعي استثناء محضا على ثبوت تلك الصفة للأشخاص الطبيعيين و حدهم (29).

وهو استئثار منتقد لأنه يقوم على مجرد افتراض الذي يثور الشك في قيمته ولم يكن يبرز إهدار كل حق للأفراد الذين يعدون المؤلفون الحقيقيين للمصنف الجماعي فالملاحظ أن جل المعارف الفنية تقوم مشروعات متخصصة بامتلاكها، وإذا كانت المهنية بحيث دون أي شك من إضفاء الحماية القانونية على معرفتهم الفنية إلا أنها تكن تسعى بأي حال من الأحوال أن تحفظ للعاملين أي للمنتجين المباشرين للمعرفة الفنية احتكار هذه المعرفة الفنية بإضافتها لحقوق المؤلف إليهم، وكان مؤيدي تطبيق الأحكام العامة في قانون حماية حق المؤلف أن تثبت صفة المؤلف للعامل وليس لرب العمل، وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال المصنفات بوجه عام يمكن تكليف بوضع المصنف إما بناء على تكليف خاص بموجب عقد مقاولة، وإما بناء تكليف عام بأن يكون المؤلف في خدمة رب العمل يؤجره على وضع المصنفات بموجب عقد عمل (30)، وفي حالة اعتبار وضع العاملين للمعرفة الفنية من مظاهر التقريب بين هذه المعرفة الفنية والاختراعات الصناعية لأنه حكم يتفق في جوهره مع حكم اختراعات العاملين، وكما يضاف إلى ما تقدم أن ظاهر نص المادة 19 من الأمر 03-05 يخول رب العمل صفة المؤلف بكل ما يترتب على ذلك من آثار، أي أنه يثبت لرب العمل كل من الحق الأدبي والمالي للمؤلف.

فبينما يحتفظ قانون براءات الاختراع للعامل الحق في ذكر اسمه كمخترع في براءة الاختراع بإبقاء الحق الأدبي له بحيث لا يتقرر للعامل واضع المعرفة الفنية الحق في نسبة المعرفة الفنية له في ظل هذا التطبيق (31) و تطبيقا للقواعد العامة في القانون الجزائري مثلا لا يترتب على تكليف العامل ثم انتقالها إلى رب العمل وهو انتقال لا يحتاج إلى اتفاق، لأن القانون هو الذي يقضي- اتفاق على ذلك بل أن استبعاد هذا الانتقال للحقوق هو الذي يقضي اتفاق على ذلك بين العامل و رب العمل و بما أن الحق المالي هو وحده حق المؤلف الذي يجوز التنازل عنه، فإن الحق الأدبي يبقى ثابتا للعامل بينما بتنقل الحق المالي للمؤلف إلى رب العمل كأثر لعقد العمل المبرم بينهما في استغلال مصنفة، إلا أن الاحتفاظ بالحق الأدبي للعامل من شأنه إعاقة رب العمل في استغلال المعرفة الفنية.

الفرع الثاني : أسباب حماية المعرفة الفنية بحق المؤلف

لقد سعى أنصار المعرفة الفنية إلى القول بتوفير حماية قانونية فعالة للمعرفة الفنية إلى تعداد المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، و الذي يحمي هذه المصنفات بصفة أساسية ضد التقليد(32). و لضمان فعالية الحماية فيما يتجاوز الحدود الإقليمية للدول المانحة لها،ثم إضفاء حماية حق المؤلف على المعرفة الفنية حتى أنها تحظى بتنظيم دولي التساؤل الذي تثيره في هذه المرحلة هو ما هي الدوافع التي جعلت جانبا من الفقه يطالب بحماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف ؟

هل يكفي تبرير ذلك بضرورة توفير حماية دولية لتلك المعرفة الفنية لقد وضحنا من قبل مظاهر الطابع الصناعي لحماية المعرفة الفنية بواسطة حق المؤلف و من جهة أخرى تجدر بنا أن نشير إلى أن الاختراعات الصناعية تحظى هي الأخرى بحماية دولية(33). و ما دمنا بحاجة في جميع الأحوال إلى تنظيم قانون خاص للمعرفة الفنية نتساءل عن أسباب عدم تحقيق ذلك في إطار قانون براءات الاختراع الواقي أن مالكي المعرفة الفنية كانوا يسعون إلى أن يقر لهم القانون بحق احتكاري على المعرفة الفنية، و كان الاستئثار المباشر بديلا ضروريا لهم من اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة عند تعرض المعرفة الفنية للتقليد، سواء بالتقليد أو بأي صورة أخرى من صور الاعتداء. فضلا عن أن المنافسة غير المشروعة تعد مجازا نظاما دوليا، لأنها لها صدى في القوانين المقارنة على الأقل في دول ذات النظام الرأسمالي الذي عاد يسود الأغلبية العظمى من دول العالم في الوقت الراهن، إلا أن ما يعيب نظام المنافسة غير المشروعة أن الدعوى تجد أساسها في قواعد المسئولية التقصيرية، مما يشترط القواعد العامة في المسئولية توافر عناصرها الثلاثة: الخطأ- الضرر- و العلاقة السببية بينهما، وكان الإشكال يكمن في عنصر الضرر الواجب إثباته مهما كان فذلك يقضي بذل الكثير من الجهد والمال والوقت بالنظر إلى ضرورة اللجوء إلى خبرة في غالب الأحيان(34).

ورغم كل ذلك تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة يبقى جائزا حتى و إن تقررت الحماية للمعرفة الفنية عبر حق المؤلف

وتبقى لها أهميتها على وجه الخصوص إذا لم تكن شروط حماية حق المؤلف متوافرة (دعوى احتياطية) و رغم ذلك يمثل احتكار استغلال المعرفة الفنية في نظر هؤلاء حماية أكثر فعالية في أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، و في سبيل احتكار المعارف التكنولوجية احتكارا قانونيا يوفر النظام القانوني حاليا وسيلتين: براءات الاختراع أو حق المؤلف، و يعني ذلك أن الخيار مطروحا بين الوسيلتين المذكورتين، و الواقع أن الذين يدافعون على تقرير الحماية عبر حق المؤلف للمعرفة الفنية والابتعاد قدر المستطاع من نظام براءات الاختراع يرجع ذلك لسببين رئيسيين:

السبب الأول: يتمثل في التكلفة العالية لاستصدار براءة الاختراع و لئن أبرزنا من قبل الطابع النسبي للسبب المتقدم (35) غير أنه يجب مراعاة ظاهرة إجراءات التعديل و الإضافات و التحسينات في المعرفة الفنية و بالتالي تتعدد البراءات الإضافية التي يتعين على صاحب المعرفة الفنية استصدارها كما تتعدد أيضا في كثير من الأحوال براءات أصلية التي يضطر صاحب المعرفة الفنية إلى طلب للحصول عليها، و يضاف إلى ذلك أن طالب الحماية الدولية لصاحب المعرفة الفنية يضطر إلى طلب الحصول على براءات اختراع تحت مظلة عدة قوانين وطنية(36) .

السبب الثاني: هو أنه يترتب على طلب الحصول على براءة الاختراع الكشف عن سرية الاختراع، فقد رأينا من قبل أن الإعلان عن الاختراع و بالتالي إفادة المجتمع به هو مقابل التمتع بالاحتكار القانوني مدة محددة من

الزمن، أي أن الإعلان عن الاختراع هو الثمن الواجب دفعه في سبيل تطوير المعرفة الفنية التكنولوجية و حيث أن مجال المعرفة الفنية يسهل التقليد فقد وصف الإعلان عنها بأنه ضرب من الانتحار، و من الواضح و الجلي أن أسباب العزوف عن إضافة حماية براءة الاختراع على المعرفة الفنية أن ضمان الحماية الفعالة ضد التقليد لا يكفي وحده لأنه كان هدفا متحققا عبر أحكام براءة الاختراع، لكن الأهم هو الاحتفاظ بالسبق التكنولوجي أي منع المنافسين من إدراك المضمون التكنولوجي وما يعيب نظام براءات الاختراع أنه يخرق جدار السرية الذي يحيط بعملية خلق و ابتكار المعرفة الفنية، و الذي يراد قدر المستطاع الحفاظ عليه حال الاستغلال المالي للمعرفة الفنية بينما توفر أحكام حق المؤلف الحماية القانونية دون أن تفرض على صاحب المعرفة الفنية الكشف عن سرية مضمونها التكنولوجي. إن الاعتراف بحق الاستئثار على عناصر المعرفة الفنية التكنولوجية أيا كان نوعها فلو أن الأمر يمثل مناط الحماية التي يجب على النظام القانونية توفيرها لتلك العناصر لا بأس من اللجوء إلى الاستئثار الفردي بها، أما استغلال سرية المعارف لما يضمن للمبتكر احتكاره التكنولوجي مع إهدار مايقوم عليه تطوير المعرفة البشرية من ذيوع هذه المعرفة فهو الذي يبقى محل شك حول إجازته قانونا (37).

الفرع الثالث: مدى فعالية حماية المعرفة الفنية بحق المؤلف

لقد سبق القول أن احتكار المعارف التكنولوجية و على رأسها المعرفة الفنية بواسطة السرية أن عناصر هذه الأخيرة متعددة، و يصعب التمييز بين

عناصرها التي قد تشملها حماية حق المؤلف و تلك التي لا تشملها الحماية، فمن الثابت أن محل الحماية المقررة لحق المؤلف هو شكل المصنف و ليس فكرته التي يبقى استغلالها حرا بغض النظر عن قيمتها (38).

أما في مجال المصنفات الأدبية لا تضفي الحماية عن نظريات المؤلف و أفكار هو إنما تشمل الحماية ما يكتبه ويمنح طابعه الخاص(39). فالعبرة إذن في الشكل الذي يظهر به الفكرة مما يتعين تميز شخصية المؤلف و إبرازها من غيره في طريقه التعبير أو تكوين الفكرة...الخ.

و هذا ما أدى إلى القول عدم استغلال الأفكار ماليا بسبب عرقلة تقدم العلوم و الثقافة، و هذا الأخير يقتضي حرية تداول الأفكار(40). و ما يلاحظ في هذا القول أن كل ما يدخل في مفهوم الشكل إنما يحميه القانون فلو لم تكن الفكرة جديدة أو مبتكرة في جوهرها تشمل الحماية القانونية طريق عرضها أو التعبير عنها.

و يتضح لنا مما سبق أن حماية المعرفة الفنية بحق المؤلف بوصفه إنتاجا يمنع على ذلك التقليد لكن الحماية القانونية لا تشمل المعارف التكنولوجية التي سمحت بالوصول إلى هذه المعرفة الفنية، و هنا يثار التساؤل عما إذا كان مالكي المعرفة يهدفون من سريتها منع تقليدها أم كانوا يحفظون بالمعلومات المعرفية اللازمة للمعرفة الفنية بواسطة السرية ؟

فلو كان الهدف من السرية هو منع التقليد لم يعد لها جدوى بعد أن تحظى بإضفاء عليها حماية حق المؤلف، أما إذا كان الهدف منها هو ضمان

الاحتكار التكنولوجي في المجال الصناعي فإن الحماية القانونية وحدها لا تكفي و يبقى هناك دور للسرية يمكن لها أن تلعبه في هذا الإطار، و هو الرأي الراجح و السبب في كل هذا هو استبعاد مالك المعرفة الفنية الحماية بواسطة قانون براءات الاختراع الذي بنى عن الإفشاء للسر و هو ما لا تقتضيه الحماية المقررة لحق المؤلف، ومع ذلك فإن ظاهرة تضمين عقود مبادلة المعرفة الفنية know-how بشرط السرية ترجع أساسا إلى السعي و منع المتلقي من تسرب المعرفة الفنية إلى الغير، و على ضوء هذا الأساس فإن الحماية المقرر لحق المؤلف غير كافية لوحدها من حماية المعرفة الفنية مما استوجب البحث عن أسس أخرى لحمايتها،و هذا ما نتطرق إليه في الفصل الثاني من الباب الثاني إلى الأسس النظرية و الفنية لحماية المعرفة الفنية كعلاقة الثقة و النظرية العقدية و اللاعقدية.

الخلاصة:

لقد تطرقنا بإسهاب لوسائل حماية المعرفة الفنية و ضرورتها درءا للمخاطر التي تهددها وأوضحنا أن التشريعات المقارنة لم تأت بنصوص صريحة يستند إليها لتقرير هذه الحماية مما جعلها تتأرجح بين مجموعة من القوانين المختلفة من اجل تأصيل الحماية القانونية اللازمة من الحماية المدينة المؤسسة على المنافسة غير المشروعة و الإثراء بلا سبب و المبنية على المسؤولية التقصيرية إلى الحماية الجنائية و السر الصناعي و كل هذا مجتمعة رأينا أنها غير كافية لتكفل حقيقي بالحماية الفعالة و التي يمكن أن نجدها عند إسقاط قانون حق المؤلف على المعرفة الفنية باعتبار أن حق المؤلف هو الشريعة العامة للملكية الفكرية،

وبالنظر إلى مدى انتفاء شروط حماية حق المؤلف في مجال المعرفة الفنية بالرغم من أنها تشتمل على الطابع الصناعي معللين الأسباب و الدوافع المتمثلة في إضفاء الحماية الدولية بتطبيق ذلك إلا أنه اتضح لنا أن أداة الحماية الرئيسية في الوقت الراهن هي المبنية على الأسس النظرية و الفنية لحماية المعرفة الفنية و على رأسها العقد في حالة الحركة بما ينص عليه من شروط و نظرية علاقة الثقة في حالة السكون.

الهوامش

1 – انظر في هذا المعنى: د/ فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائر المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الثاني نشر و توزيع ابن خلدون سنة 2001 ص. 546 وما بعدها.

2 – انظر: هاني محمد دويدار: نطاق احتكار المعرفة الفنية التكنولوجية بواسطة السرية دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1996 ص. 187

3 – انظر بالتفصيل Colombet : propriété littéraire et artistique précis Dalloz Nos 26 et 27 paris 1976

4 – انظر المادة من القانون الفرنسي رقم 57.298 بتاريخ 11-03-1957 المعدل بموجب قانون 85.660 المؤرخ في 03/ 07/ 1985.

المادة : 03 من الأمر 03 – 05 نفس المعنى للمادة الأولى من الأمر 73 – 14.

5 – انظر المادة 03 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03 – 05 يمنح كل صاحب ابداع أصلي لمنصف أدبي أو فني الحقوق ... الخ.

انظر أيضا : A) Benchenef « les contrats et le droit d'auteur en Algérie Revu. Olg 1983 N° 03 P. 186

6 – انظر المادة 03 الفقرة 02 من الأمر 03 – 05 و راجع نفس المعنى في المادة الأولى من الأمر 73 – 10 " كل إنتاج فكري مهما كان نوعه و نمطه و صوره تعبيره و مهما كانت قيمته و مقصده يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف ".

7 – انظر بالتفصيل لذلك: د/ فرحة زراوي صالح ... المرجع السابق ... ص. 430

8 – انظر: انظر:جلال وفاء محمدين: فكرة المعرفة الفنية دراسة في القانون الأمريكي طبعة سنة 1995 دار الجامعة الجديدة للنشر عن ص42.

9 – انظر حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا. دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية طبعة 1987 دار المستقبل العربي ص. 136.

10- انظر: هاني محمد دويدار:... المرجع السابق... ص. 193.

11 - انظر في المعنى القريب: د/ هاني محمد دويدار ... المرجع السابق ... ص. 194.

12 - انظر: Francon : La propriété littéraire et artistique en grande Bretagne et aux Etats-Unis – Paris1955 P.

13- يلاحظ على الرأي المتقدم أن يجعل من حماية حق المؤلف الشريعة العاملة لحماية الحقوق الذهنية بوجه عام لكنه يتجاوز هذا إلى إسقاط شرط الابتكار و استبدال بتوافر العمل الذهني.

15 - انظر : Albert chavanre et J.J burst : Droit de la propriété industrielle 5eme édition 1998 Dalloz p411

16- انظر: د/ أبو اليزيد علي المتيث الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية منشأة المعارف الإسكندرية ط.الأولى ص. 26.

17 - انظر: د/ هاني محمد دويدار ... المرجع السابق ... ص. 206 : بحيث يشير إلى أن انتفاء الشروط الشكلية هو الذي يجعل الأفراد يجنحون نحو حماية حق المؤلف لمواجهة الاعتداء على منتجات لا تعد مصنفات في مفهوم قانون حماية حق المؤلف.

18- انظر: كذلك Desbois propriété littéraire et artistique encyclopédie Dalloz civil 1974 N° 07

19 - انظر: محمود الكيلاني عقود التجارة الدولية في مجال النقل التكنولوجيا.ط2 1995 دار المعارف العربي مصر. ص. 115.

20- انظر في هذا المجال : د/ نبيل إبراهيم سعد : المدخل إلى القانون نظرية الحق الجزء 2 دار النهضة العربية بيروت 1995 الصفحة 108.

21 - انظر بالتفصيل Besbois Op. Cit. N° 3

22 - من الوسائل المقترحة لثبوت تاريخ خلق المعرفة الفنية قيدها لدى كاتب العدل كتابة الضبط أو عن طريق قلم المحضرين أو حتى بواسطة وسائل بريدية مسجلة يرسلها مالك المعرفة الفنية لنفسه.

23 - راجع في هذا الرأي : حسين كيرة الوجيز في القانون المدني الحقوق العينية الأصلية منشأة المعارف الإسكندرية ط.1. 1985ص 636 ق254.

24 - في نفس الرأي نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون نظرية الحق الجزء الثاني دار النهضة العربية بيروت ط 1995 ص. 108.

25 - انظر في ذلك الشأن Jean Mari mousseron Op. Cit. Article 20

26 - انظر في ذلك الشأن : Cour d'appel de paris 4 juin 1984 J c. P. 1985

27 - انظر : د/ هاني محمد دويدار ... المرجع السابق ... ص. 21.

28 - انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني.ج.8 طبعة 1973 دار إحياء التراث العربي بيروت ف. 170.

29 – انظر في ذلك تفصيلا . Desbois Op. Cit N° 05.

30 – ففي عام 1883 تم توقيع اتفاقية باريس بهدف تدويل النظام القانوني لبراءات الاختراع عن طريق توحيد أحكام القوانين المقارنة في بعض المسائل الرئيسية و تم إرسال اتحاد بين الدول الأعضاء في الاتفاقية بمعنى افتراض تكوينها وحدة إقليمية واحدة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الاتفاقية و بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1937 تم إنشاء المكتب الدولي لبراءات الاختراع و بموجب اتفاقية ستراسبورغ لعام 1963 تم توحيد بعض المسائل المتعلقة بقانون براءات الاختراع لكنها لم تدخل بعد حيز النفاذ ثم وقعت معاهدة واشنطن لعام 1970 الخاصة بالتعاون الدوالي في مجال براءات الاختراع و تيسيرا لتطبيق أحكام المعاهدة اتفق في ستراسبورغ عام 1971 على وضع أسس التصنيف الدولي لبراءات الاختراع و أخيرا يراعي أن اتفاقية الجات التي تحولت إلى تربس أفريل 1994 تولت تنظيم براءات الاختراع أسوة بحقوق المؤلف.

31 – انظر طعمت صعفك الشمري مقال أحكام المنافسة غير مشروعة مجلة الحقوق الكويتية العدد01 لسنة1995 الصفحة 57.

32 في نفس المعنى احمد عبد الرحمان الملحم المقال اتحاد التجارة ومخالفة أحكام المنافسة التجارية مجلة الحقوق الكويتية العدد02 لسنة 1995ص: 137.

33 – انظر بالتفصيل ":: د/ هاني دويدار ... المرجع السابق ... الصفحة 154 البند 148.

34 – على خلاف ذلك في حالة تطبيق معاهدة التعاون كشأن البراءات PCT نظام عالمي لإيداع البراءات من نظرة إلى مستقبل تتبع بموجبها على نطاق عالمي و التي تشرف عليها المنظمة العالمية للملكية الفكرية ويبو .W.I.Po

35 – انظر : د/ هاني محمد دويدار ... المرجع السابق ... ص. 238

36 – انظر : د/ حسن كيرة ... المرجع السابق ... ص. 636 ف 204

37– انظر : د/ أحمد سليم العمري ... المرجع السابق ... ص. 16

38 – انظر في هذا الشأن . Desbois Op. Cit. N° 06

39 – انظر : د/ هاني محمد دويدار ... المرجع السابق ... ص. 26

40 – انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني.ج.8 طبعة 1973 دار إحياء التراث العربي بيروت ف. 175

قائمة المراجع

- أبو اليزيد علي الميتت: الحقوق على المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى1967.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن) طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.1973
- احمد سليم العمري: حقوق الإنتاج الذهني وزارة الثقافة القاهرة مصر طبعة 1967.
- جلال وفاء محمدين: فكرة المعرفة الفنية دراسة في القانون الأمريكي طبعة 1995 دار الجامعة الجديدة مصر

- هاني محمد دويدار : نطاق احتكار المعرفة التكنولوجيا بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، الطبعة الأولى 1996
- حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا. دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية طبعة 1987 دار المستقبل العربي.
- حسن كيرة: الوجيز في القانون المدني الحقوق العينية الأصلية منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1985.
- محمود الكيلاني : عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية دار الفكر العربي مصر 1995
- نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون نظرية الحق الجزء الثاني، دار النهضة العربية بيروت طبعة 1995.
- فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية (القسم الثاني) طبعة 2001 نشر و توزيع ابن خلدون الجزائر.

المقالات

- أحمد عبد الرحمن الملحم : اتحاد التجار و مخالفة أحكام المنافسة التجارية : مجلة الحقوق العدد 02 سنة 1995
- طعمة صفعك الشمري : أحكام المنافسة غير المشروعة مجلة الحقوق الكويتية العدد 01 سنة 1995

BIBLIOGRAPHIE OUVRAGES

- français magnin – KNOW – How et propriété industrielle P.30 Librairies Techniques 1974
- Burst J.J contrats de communication du savoir-faire et contrats de licence de brevets d'invention chronique recueil Dalloz sirey 1979 PP 1-5
- Albert chavanre et J.J burst : Droit de la propriete industrielle 5eme edition 1998 dallog P. 37 – 38
- Paul Roubier le droit de la propriete industrielle tomme 02 paris 1954 P. 371
- Benchenef «les contrats et le droit d'auteur en Algérie Rev. Olg 1983N° 03 P. 186.
- Francon : La propriété littéraire et artistique en grande Bretagne et aux Etats-Unis – Paris 1955 P. 13.

دعوى الاشكال الموضوعية بين الابقاء و الالغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من اعداد: كمين مسعود

مقدمة:

تناول المشرع الجزائري إشكالات التنفيذ في المواد 631، 632، 633، 634 و635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فحدد في المادة 631 أولا الأداة التي يتم بها رفع دعوى الإشكال، وهي محضر الإشكال، الذي يحرره القائم بالتنفيذ، أو يرفع بطلب من أحد أطراف خصومة الإشكال في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر مادة 632/ 2، وإذا كان موضوع أداة إشكال التنفيذ هو وقف التنفيذ، يتم رفعه بدعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة-ثانيا طبيعة دعوى الإشكال هي دعوى استعجاليه، وأخيرا الجهة المختصة التي يرفع إليها الإشكال وهو رئيس المحكمة التي يباشر الإشكال في دائرتها.

وفي المادة 632/ 1 من ذات القانون حدد أطراف دعوى الإشكال وهم المنفذ، المنفذ ضده والغير الذي له مصلحة والمحضر القضائي1. كما رتب الأثر

[1] - المحضر القائم بالتنفيذ هو قائم بالإجراءات ولا مصلحة له في منازعة التنفيذ، ومن ثم لا يوجد سبب لاعتباره طرف في دعوى إشكال التنفيذ، عدا إعلامه برفع دعوى الإشكال بواسطة دعوى عند رفضه تحرير محضر الإشكال، وهذا ليس بسبب كاف لاعتباره طرف في الخصومة، لأنه إذا كانت المصلحة هي ترتيب أثر الإشكال الوقتي الأول فيكفي تبليغه حتى يتوقف عن مواصلة إجراءات التنفيذ، ولان الإشكال الثاني والذي يليه، لم يرتب القانون على رفعه أي أثر لوقف مواصلة إجراءات التنفيذ.

عن رفع الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، وهو وقف إجراءات التنفيذ مادة632 فقرة أخيرة، إلى غاية الفصل فيه.

وفي المادة 633 من ذات القانون حدد المدة التي يجب الفصل فيها في دعوى الإشكال، أو في طلب وقف التنفيذ وهي (15) يوم من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب وغير قابل لأي طعن.

ثم اشترط في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة أن يكون ذي طبيعة مؤقتة ولا يمس بأصل الحق، ولا يفسر السند التنفيذي.

وفي المادة 634 من ذات القانون حدد مدة (6) أشهر في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ لوقف إجراءات التنفيذ الجبري، يبدأ حسابها من تاريخ رفع الدعوى، أما إذا رفض يأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ المتوقفة.

أما باقي الأحكام فرتبت على رفض الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، جواز توقيع غرامة تقدر بمبلغ 30.000دينار والإجراءات السابقة صحيحة، الإشكال اللاحق يجب أن لا يؤسس على ذات السبب الأول ولا أثر له على وقف إجراءات التنفيذ2، أي حجية الإشكال، مادة635 من ذات القانون.

من خلال المواد أعلاه نلاحظ ما يلي:

[2] - الحجية تتعلق بسبب دعوى الإشكال الوقتي، وهو السبب الذي تؤسس عليه، وهذا السبب هو موضوع دعوى الإشكال الموضوعية الذي تم الفصل فيه، وبالتالي هذا السبب او دعوى التنفيذ الموضوعية متى رفض، فدعوى الإشكال الوقتية الثانية التي يتم رفعها لا يجب أن تؤسس على ذات السبب. مما يجعل أن دعوى الإشكال الموضوعية هي شرط خاص في قبول دعوى الإشكال الوقتي.

- المشرع استعمل مصطلح دعوى الإشكال، ومصطلح طلب وقف التنفيذ3.
- في المادة 633 من ذات القانون، أن الفصل في دعوى الإشكال وفي طلب وقف التنفيذ يتم بأمر مسبب غير قابل لأي طعن، وحدد طبيعة الأمر في انه أمر مؤقت لا يمس بأصل الحق، ولا يفسر السند التنفيذي. أي ألا يؤدي الفصل في الإشكال إلى المس بحجية السند التنفيذي.
- وقف التنفيذ في حالة قبول دعوى الإشكال، أو قبول طلب وقف التنفيذ هو لمدة محددة (6) أشهر، يبدأ سريانها من تاريخ رفع الدعوى.

من خلال هذه الملاحظات المشرع لم يعرف دعاوى الإشكالات في التنفيذ، ولم يميز بين الإشكالات الموضوعية والإشكال الوقتية4، وماذا يقصد

---

[3] - أمام عدم وجود مذكرة توضيحية لمعرفة القصد الذي أراده المشرع عند إيراد هذين المصطلحين (دعوى الإشكال، وقف التنفيذ) نستعين بالفقه لمعرفة ذلك، وبادي ذي بدأ نشير ان مشكلة المصطلح في دراسة القانون باللغة العربية كبيرة لقلته عموما وعلى الأخص في قانون الإجراءات يكاد ينعدم أولا، وثانيا لسوء استعماله ويكفي للتدليل على ذلك الاستعانة بما قررته المادة607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي فيها المشرع، لم يميز بين الصيغة التنفيذية la formule exécutoire و l'exequatur فسمي الصيغة التنفيذية ب (formule) في النص الفرنسي مادة 601 وأيضا اصطلح على تسمية أمر تنفيذ الحكم الأجنبي l'exequatur بالصيغة التنفيذية في المادة 607 والصحيح هو أن يسميه أمر التنفيذ l'exequatur كما يستخلص ذلك من الصياغة في المادة 605 نص فرنسي(qu ils ont été déclarés exécutoires)، وهو الشاهد، وفي حالة المصطلحين (دعوى الإشكال، وقف التنفيذ) إذا عدنا إلى سبب دعوى التنفيذ فالفقه يقسمها إلى، أولا منازعات تنفيذ موضوعية او يطلق عليها تجاوزا إشكالات التنفيذ الموضوعية، لأنه إن كان كل إشكال موضوعي هو منازعة تنفيذ موضوعية، فالعكس غير صحيح لان هناك منازعات موضوعية ليست إشكالات تنفيذ، ثانيا منازعات التنفيذ الوقتية أو إشكالات التنفيذ الوقتية وهي تهدف إلى وقف التنفيذ أو مواصلته،

وعليه فالمشرع إن كان يريد طلق اصطلاح دعوى الإشكال على المنازعات الموضوعية، فهو لم يوفق لان دعوى الإشكال مقصرة في الفقه المصري على الدعوى الوقتية التي ترمي إلى وقف التنفيذ أو مواصلته، وان قصد بها دعوى الإشكال الوقتية فمصطلح وقف التنفيذ هو تحديد لمضمونها، ولم ينص بالتالي على دعوى التنفيذ الموضوعية أصلا. ونحن نرجح التفسير الأول. ونترك الأمر لحينه، عند بحث أثر دعوى التنفيذ الموضوعية على مواصلة التنفيذ بعد انتهاء مدة الستة أشهر المقررة بالمادة 634فقرة1 من قانون الإجراءات المدنية.

[4] - يطلق على الإشكال الموضوعي منازعة التنفيذ وسبب ذلك يرجع الى ما قرره القانون مادة 275، وإشكالات التنفيذ مادة 312-، وبالتالي فمنازعة التنفيذ تحوي الإشكال الموضوعي، وليس كل إشكال هو مناعة تنفيذ. أنظر في ذلك أحمد أبو الوفاء –إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية-منشأة المعارف بالإسكندرية- بدون سنة-صفحات 362إلى343.

بمصطلح دعوى الإشكال، وبمصطلح طلب وقف التنفيذ، فهل يقصد بالأول دعوى الإشكال الموضوعية وبالثاني دعوى الإشكالات الوقتية؟

هذا الظاهر من الصياغة، لا يستقيم مع ما قررته المادة 633 فقرة ثانية من ذات القانون "يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي". لأن هذه الفقرة حددت طبيعة الأمر الفاصل في دعوى الإشكال، أوفي طلب التنفيذ، وهو انه أمر مؤقت، ويعني ذلك أن فصله لا يمس بالموضوع، وهو ما قرره بعد ذلك المشرع في ذات الفقرة، وعليه إذا كان الأمر، يوصف بأنه وقتي فانه لا يفصل في دعوى الإشكال الموضوعية، التي طبيعتها أنها دعاوى موضوعية والفصل فيها أحيانا لا يؤدي إلى فقط إلى إعادة إجراءات التنفيذ بل ينهيه كليا[5] و لأن هذه الطبيعة للأمر تقتصر على الأمر الفاصل في دعوى الإشكال الوقتي، وبالتالي إذا كانت المصلحة من ذلك هي وصف طبيعة الأمر الفاصل في دعوى الإشكال الوقتي، فيجب عدم توحيد الحكم على الأمرين الفاصلين في دعوى الإشكال الموضوعي والأمر الفاصل في دعوى الإشكال الوقتي! هذا إذا سلمنا مبدئيا أن المقصود بالمصطلحين، دعوى الإشكال هو منازعة التنفيذ الموضوعية وبطلب وقف التنفيذ منازعة التنفيذ الوقتية.

وعليه فالأمر يستوجب ولو بشيء من الاختصار تعريف:

[5] - مثل دعاوى عدالة التنفيذ أو صحة التنفيذ.

1-منازعة التنفيذ الموضوعية التي هي "دعوى أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ الجبري سواء تعلقت بالحق الموضوعي الذي يؤكده السند التنفيذي أو بالحق في التنفيذ الجبري أو بمحل التنفيذ الجبري أو بأي إجراء من إجراءاته أو رفعها ويؤدي الحكم فيها بقبولها إلى التأثير في التنفيذ الجبري أو في سير إجراءاته"[6].

2-منازعة التنفيذ الوقتية هي "منازعة في التنفيذ ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي إلى حين الفصل في الموضوع"[7].

وبالتالي الدعوى التي لا تتعلق بجواز أو عدم جواز التنفيذ، أو بصحته أو أي إجراء من إجراءاته، أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتا أو بوقف التنفيذ، فهي ليست منازعة تنفيذ[8]، ومثال ذلك طلب منح المدين مهلة للوفاء أو ما يعرف بنظرية الميسرة مادة 281 من القانون المدني. أو فرض الإكراه المالي مادة 174من القانون المدني. أو دعوى التعويض عن عدم التصريح أو تصريح بغير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح مادة 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن منازعات التنفيذ ليست طريق من طرق الطعن في الأحكام أو الاعتراض على وصفها والمس بحجيتها[9] مادة 633 من قانون الإجراءات

---

[6] - فتحي والي – التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – مصر-سنة 1995 -ص 260.

[7] - فتحي والي –التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية -المرجع السابق-ص697.

[8] - محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ-دار النهضة العربية -سنة 1978-ص234. منازعة التنفيذ ترمي إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ، وهي تختلف عن خصومة التنفيذ التي تهدف إلى استيفاء حق الدائن عن طريق التنفيذ الجبري.

[9] - المشرع تعرض في المادة إلى دعاوى التفسير والأمر لا يقتصر عليها بل كل دعوى تمس بالحجية. والحجية للأحكام نصت عليها المادة 338 من القانون المدني.

المدنية والإدارية، أو لتصحيح ما بها من أخطاء مادية، لان قاضي التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي ولا محكمة نقض.

والتزاما بعنوان الموضوع نتعرض بالدارسة لمنازعات التنفيذ الموضوعية، التي تهدف إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ. وهذا الحكم يقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه. لتحديد مجالها. ومن المختص بها؟ لاسيما بعد أن حدد المشرع طبيعة الأمر الفاصل في منازعة التنفيذ بأنه وقتي لا يمس بأصل الموضوع.

أيضا أمام نص المشرع الجزائري في المادة 634 فقرة 1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه" في حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة(6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."

مما تقدم، ومن نص المادة 634 فالإشكالية التي يتناولها هذا العرض هي: هل كل دعاوى إشكالات التنفيذ الموضوعية هي من اختصاص قاضي الاستعجال؟ وعليه أن يفصل فيها خلال تلك المهلة؟ أم يمكن أن تكون من اختصاص قاضي الموضوع؟ وإذا كانت من اختصاص قاضي الموضوع فهل بمرور مهلة 06أشهر يتم التنفيذ حتى إذا انصب النزاع حول وجود الحق الموضوعي أو انقضى بالوفاء أو بالتقادم، أو بأي سبب آخر؟ ولم يتم الفصل من قاضي الموضوع في دعوى الإشكال الموضوعية بعد؟ وما هي القيمة القانونية لذلك الفصل وأثره على مواصلة إجراءات التنفيذ؟

الإجابة عن هذه الإشكالية يستوجب تناولها في الخطة التالية:

- مجال دعوى الإشكال الموضوعية والجهة المختصة بالفصل فيها (مبحث أول).

- أثر دعوى التنفيذ الموضوعية على مواصلة التنفيذ،وأثر مدة الستة أشهر المقررة بالمادة 634فقرة1 من قانون الإجراءات المدنية، على دعوى الإشكال الموضوعية (مبحث ثان).

المبحث الاول

مجال دعوى منازعة التنفيذ الموضوعية والجهة المختصة للفصل فيها

لتحديد مجال منازعة التنفيذ، نشير بادي ذي بدأ إلى أنها تقسم، بالنظر إلى اشخاصها إلى منازعات أطراف التنفيذ والغير، وبالنظر إلى محلها فهي منازعات موضوعية ووقتية، وأخيرا بالنظر إلى سببها فهي منازعات في موضوع التنفيذ ومنازعات في صحة اجراءاته[10] وطبيعتها هي دعاوى حكم تهدف الى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ[11]، وهي تختلف عن خصومة التنفيذ التي تستهدف استيفاء الدائن لحقه. ونتبع لتحديد مجالها، التقسيم الذي يعتمد على سبب المنازعة (مطلب أول) بعد ذلك نتعرض بالبحث للجهة المختصة بالفصل فيها، لأنه تطبيقا للقاعدة العامة مادام النظام القضائي الجزائري لم يأخذ بنظام قاضي التنفيذ، وبالتالي الاختصاص في منازعات التنفيذ الوقتية هو للقضاء الاستعجالي، ويفصل فيها بأمر استعجالي، وفي منازعات التنفيذ الموضوعية فهو للقضاء الموضوعي، ويفصل فيه بحكم. هذا الاصل

[10] - محمد عبد الخالق عمر – المرجع السابق -ص236.
[11] - محمد عبد الخالق عمر – المرجع السابق -ص236.

الذي كان ثابت في قانون الإجراءات المدنية الملغى، نبحثه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث مدى الالتزام به او الخروج عنه، ومدى جواز الاعتراض عليه (مطلب ثان).

المطلب الاول:

منازعات التنفيذ الموضوعية

منازعات التنفيذ الموضوعية من حيث سببها هي اما:

- منازعات موجهة للحق الموضوعي، وتعرف أيضا بمنازعات عدالة التنفيذ، او عدم قانونية التنفيذ من الناحية الموضوعية[12] عندما تتعلق بالحق الموضوعي بغض النظر عن تجسيد السند التنفيذي له، أي تتعلق المنازعة بصحة التصرف مصدر الحق او بانقضاء الحق الموضوعي[13] ويرى بعض الفقه، انه لا فرق بين المنازعة في الحق الموضوعي والحق في التنفيذ، واساس ذلك انه لا يفرق في الطبيعة بين الحقين[14]، غير انه أمام تحديد سبب كل منازعة، الاولى وهو الوقعة القانونية وأساس الثانية هو السند التنفيذي لم يبق هذا الخلط (فرع اول).

- منازعات صحة التنفيذ[15] وتشمل:

1- منازعة في الحق في التنفيذ.

2- أو مالا يجوز الحجز عليه او مال لا يجوز التصرف فيه.

---

[12] - محمد عبد الخالق عمر – المرجع السابق -ص237. الذي يرى ان من يميزون بين منازعات صحة التنفيذ وعدالته انما لا يميزون بين الحق الموضوعي والحق في التنفيذ.

[13] - فتحي والي – التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – المرجع السابق-ص 624.

[14] - محمد عبد الخالق عمر-المرجع السابق-ص238.

[15] - منازعات صحة التنفيذ تتعلق أيضا بمنازعات إجراءات التنفيذ بما فيها مقدمة التنفيذ

3 – بإجراءات التنفيذ مثالها الطعن ببطلان اجراءات التنفيذ نتيجة انعدام الاهلية أو تخلف شرط اوجبه القانون سواء كان موضوعي مثل عدم توفر المحضر القضائي على الصلاحية القانونية، أو ينفذ في دائرة غير دائرة اختصاصه. أو شكلي كوجوب توفر شكل معين في العمل الإجرائي أو ظرف زماني او مكاني يتم فيه العمل، والعيب قد يلحق مقدمة التنفيذ ولا يتعدى الى السند التنفيذي16 (فرع ثان).

هذا التقسيم لمنازعات التنفيذ الموضوعية على أساس سببها، لا يتعارض مع قد ينص عليه المشرع في بعض المنازعات ويخصصها بقواعد خاصة17 (فرع ثالث).

الفرع الاول

منازعات عدالة التنفيذ او الحق الموضوعي

الحق الموضوعي سببه الواقعة القانونية المنشئة للحق وهي إما التصرف أو الواقعة المادية طبيعة كانت، أم إرادية. و من ثم المنازعة حول الحق الموضوعي، تعني المنازعة حول قانونيته، حول توفر شروط موضوعه أو مشروعية سببه. فالنسبة لموضوعه يجب ان يكون محقق وغير مستحيل او مخالف للنظام العام والآداب العامة أي مشروع وان يكون معين بذاته او معين بنوعه مواد 92و93و94 من القانون المدني، وإما بالنسبة لسببه فيجب ان يكون مشروع مادة 97 من ذات القانون.

16 - فتحي والي التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية المرجع السابق-ص، ص 624و625.

17 - نقصد بمنازعات خاصة او اشكالات التنفيذ الخاصة تلك المنازعات التي نص عليها المشرع بنصوص خاصة، ولا يعني ذلك انها نوع خاص بل طبيعتها هي اما منازعات موضوعية او وقتية.

وبالتالي حتى إذا جسد السند التنفيذي حق لا يمكن تحققه كبيع الهواء او غير مشروع كفرز تركة انسان حي، او السبب غير مشروع كان يتفق انسان مع آخر على ان يمنحه مبلغ 1.000.000.00 دينار بشرط ان لا يقتل فلان من الناس، هذا الفعل بالنظر الى موضوعه فهو معين ومشروع اما بالنظر الى سبب الالتزام فهو التزام غير مشروع، ومثال ذلك أيضا منح نفقة للخليلة الذي محله غير مشروع.

كما انه يمكن ان ينقضي الحق الموضوعي بأحد اسباب الانقضاء كالوفاء مثلا يمنح شخص للآخر صك وعند الاحتجاج يظهر انه بدون رصيد، فيقوم الشخص برفع دعوى للمطالبة بالوفاء ويحصل على حكم نهائي ويتم تنفيذه والوفاء بالمبلغ، بعدها يقوم الدائن بالمطالبة بقيمة الصك عن طريق تنفيذه فهنا الحق الموضوعي قيمة الدين انقضت بالوفاء، كما يمكن ان ينقضي بالمقاصة، او...

ومن ثم فاذا كان سبب الحق الموضوعي هو الواقعة القانونية، وسبب الحق في التنفيذ هو الحكم أي السند التنفيذي، الذين هما سببين مختلفين، وبالتالي منازعات الحق الموضوعي، مختلفة عن منازعات التنفيذ التي تؤسس على الصفة في التنفيذ، شروط سبب الحق في التنفيذ- الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في السند التنفيذي-وشروط محل الحق فيه –ان يكون محقق الوجود، معين المقدار، حال الاداء، وان يكون التنفيذ العيني او المباشر

ممكنا18 -وهذا خلافا للرأي الذي يرى أنه لا فرق بين المنازعتين، لان كلاهما يشمله تعبير المنازعة في الحق في اجراءات التنفيذ19 لأنه بتحديد سببي كل حق لم يبق مبرر لهذا الخلط. كون السند التنفيذي يترجم الحق الموضوعي في مرحلة سابقة، فانه لا يمثله ضروريا في مرحلة منازعة التنفيذ20. لان لكل من المنازعتين سببها الخاص. وللتدليل ذلك، انه إذا نظرنا إلى التقادم فهو سبب لانقضاء الحق في المرحلة السابقة على السند، فاذا لم يتمسك به المدين سقط حقه بعد صدوره، ولا يجوز له التمسك به بمناسبة نظر دعوى التنفيذ، كونه تحصن بالسند التنفيذي، ولا ينقضي الا بانقضائه مادة 630من قانون الاجراءات المدنية والادارية. أيضا للتدليل على انه لا يمكن التسليم بذلك، فهناك منازعات عدالة تنفيذ لا تشملها شروط محل دعوى التنفيذ مثل عدم مشروعية سبب الحق الموضوعي، لأنه لا يمكن ان تحل الدولة محل المدين في التنفيذ، لتنفيذ حق غير موجود اصلا أي عدم، حتى لو قرره السند التنفيذي، ولان بعض اسباب الانقضاء -التقادم -هي سبب لانقضاء للحق في الدعوى التي هي وسيلة اللجوء للقضاء سواء تعلق الامر بدعوى الموضوع او بدعوى التنفيذ، لان الحقوق الموضوعية ابدية حتى لو سقط عنها عنصر المديونية أي الحماية القضائية. وبالتالي طلب الحماية هو الذي سقط، في مرحلة منازعة الحق الموضوعي بعدم التمسك به، وبعدم التنفيذ في منازعة التنفيذ، وبالتالي دعاوى الحق الموضوعي

[18] - الانصاري حسن النيداني – التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية-دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية – مصر سنة 2001 -ص237.

[19] - محمد عبد الخالق – المرجع السابق -ص238.

[20] - محمد عبد الخالق – المرجع السابق -ص238.

أي عدالة التنفيذ لها اسباب غير دعاوى صحة التنفيذ، والحكم فيها تؤثر وجودا وعدما على مواصلة التنفيذ. لأنه إذا عدنا الى المثال اعلاه الدائن استوفى حقه بالسند التنفيذي، واعاد التنفيذ بالصك بصفته سبب دعوى التنفيذ وهو يتوفر على كل الشروط، الشكلية، كونه سند تنفيذي بنص القانون حتى لو انه ورقة مصرفية مادة 600بند10من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والشروط الموضوعية، كونه يحمل امر بالإلزام. فإنه بدون المنازعة في موضوع الحق الذي انقضى بالوفاء، لا يمكن وقف التنفيذ وهذه المنازعة لا تتعلق بسبب الحق في التنفيذ، ولا بموضوعه، او إجراءات خصومة التنفيذ، بل بالحق الموضوعي ذاته كونه انقضى بالوفاء.

يبقى ان نشير انه لا يجوز التمسك بسبب منازعة التنفيذ –عدالة التنفيذ أو منازعات عدم قانونية التنفيذ من الناحية الموضوعية –إذا كانت تتعارض والحجية للسند التنفيذي. كالمنازعة في قصور الاسباب، او أن السند التنفيذي صدر عن محكمة غير مختصة نوعيا، او إقليميا، او في وصف الحكم... والحجية قاصرة على أطراف الخصومة من طرفي الحكم وخلفهما العام والخاص، ولا تتعدى للغير تطبيقا لمبدأ نسبية آثار الاحكام.

الفرع الثاني

منازعات صحة التنفيذ [21]

تكون هذه المنازعة إما:

[21] - وتسمى ايضا منازعات في اعمال التنفيذ، انظر محمد عبد الخالق عمر-المرجع السابق مبادئ التنفيذ-ص 237.

- منازعة في الحق في التنفيذ.

- او مال لا يجوز الحجز عليه او مال لا يجوز التصرف فيه.

- بإجراءات التنفيذ مثالها الطعن ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها مقدمة التنفيذ نتيجة انعدام الاهلية أو تخلف شرط اوجبه القانون سواء كان موضوعي، أو شكلي، سواء كان جزء من العمل او ظرف يتم فيه، والعيب قد يلحق مقدمة التنفيذ ولا يتعدى الى السند التنفيذي.

ونتولى التعرض لتلك المنازعات تباعا:

1-**منازعة الحق في التنفيذ،** هنا يتعلق الامر بالسند التنفيذي وما يجب ان يتوفر فيه من شروط شكلية او موضوعية، او لتأكيد السند حق موضوعي حال الاداء ومعين المقدار او بانقضاء الحق بالتنفيذ.

أ-شروط السند التنفيذي:

حددت المادتين 601و602 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الشروط الشكلية الواجب توفرها في النسخة التنفيذية وهي:

- توفر السند على الصيغة التنفيذية وهي العبارة التي حددتها المادة 601 بند أ من ذات القانون، في المواد المدنية او في المواد الادارية ذات المادة بند ب.

- ان تكون ممهورة بالعبارة التي حددتها المادة 602 من ذات القانون وهي عبارة " النسخة التنفيذية".

كما حددت المادة 609 من ذات القانون، الشروط الموضوعية وهي ان يكون الامر محل التنفيذ امر ملزم ونهائي بانقضاء أجل المعارضة والاستئناف، ولان الاحكام المقررة والمنشئة ليست سندات تنفيذية.

ب- **محل التنفيذ**، التنفيذ يكون مباشر، او غير مباشر، فاذا كان التنفيذ هو اداء عمل معين غير تسليم النقود، كتسليم جهاز تلفزيون قضي به، فهنا محل التنفيذ هو ذات الحق، اما بالنسبة لنزع ملكية المدين فذلك يتم بالحجز على اموال المدين، لأنها ضامنة للوفاء مادة 188 من القانون المدني. وهذا يتطلب بحث ما لا يجوز الحجز عليه ولا التصرف فيه. في الفقرة (2).

ج- انقضاء الحق في التنفيذ قررته المادة 630 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بمرور مدة (15) من تاريخ قابليته للتنفيذ. وهنا كما قدمنا الذي ينقضي هو دعوى الحق في التنفيذ، وان وفى المدين فوفاؤه صحيح تطبيقا لقاعدة ابدية الحقوق.

2 -**مال لا يجوز الحجز عليه**، او مال لا يجوز التصرف فيه، لان المال محل الحجز يجب ان يكون حق مالي على شيء، مملوك للمدين، قابل للتصرف، ومما يجوز الحجز عليه.

أما إذا كان من الاموال التي حددتها المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالأملاك المملوكة للدولة او الجماعات الاقليمية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية فلا يجوز الحجز عليها، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ايضا الاملاك الوقفية عامة او خاصة ماعدا الثمار والايرادات،

اموال السفارات الاجنبية، النفقات المحكوم بها قضاء شريطة عدم تجاوز قيمتها (3/ 2) الاجر الوطني المضمون.

كما انه لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات ومعاشات التقاعد الا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون مادة 639من ذات القانون.

أومن الاموال التي لا يجوز التصرف فيها رغم ملكيتها للمدين كأثاث وادوات التدفئة والفراش المستعمل يوميا للمحجوز عليه واولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها. الكتب للدراسة او لممارسة المهنة في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الاجر الوطني المضمون والخيار للمحجوز عليه. ادوات العمل في المهن بشرط عدم تجاوزها مبلغ 100.000دينار والخيار للمحجوز عليه. المواد الغذائية اللازمة لمدة شهر للمحجوز عليه وعائلته. الادوات المنزلية الضرورية ثلاجة، مطبخة، فرن الطبخ ثلاث (3) قارورات غاز والاواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والاكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه. الادوات الضرورية للمعاقين. لوازم القصر وناقصي الاهلية، ومن الحيوانات بقرة، او ناقة، ست نعاج، او عشر عنزات حسب اختبار المحجوز وما يلزم من علف او تبن وحبوب لغذائها لمدة شهر واحد(1) وفراش الاسطبل.

ويراعى ما نصت عليه المادة 637 و638 من ذات القانون، بخصوص اموال المعوقين والقصر وناقصي الاهلية. سواء كان الدين للدولة او لاستيفاء مبلغ القرض الذي منح من اجل اكتسابها.

3-**إجراءات التنفيذ بالطعن ببطلان اجراءات التنفيذ**، بما فيها مقدمة التنفيذ نتيجة انعدام الاهلية أو تخلف شرط اوجبه القانون سواء كان موضوعي مثل عدم توفر المحضر القضائي على الصلاحية القانونية، أو أنه ينفذ في دائرة غير دائرة اختصاصه، او شكلي، مثل توفر شكل معين في العمل مثلا ان يتم تحرير التبليغات والتكليفات باللغة العربية، او يجب تسديد رسم معين، أو وجوب توفر الظرف الذي يتم فيه العمل الإجرائي سواء كان طرف زماني او مكاني، والعيب قد يلحق اجراءات التنفيذ ولا يتعدى الى السند التنفيذي.

الفرع الثالث

منازعات خاصة[22]

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد خص بعض الدعاوى بنصوص خاصة وهي:

- دعوى ابطال الحجز مادة 643 من ذات القانون، ويتم رفعها بدعوى استعجالية، ترفع من المحجوز عليه وكل ذي مصلحة، خلال شهر (1) من تاريخ الاجراء والا سقط الحق في طلب الابطال ويعد الاجراء صحيح.

- دعوى استرداد المنقولات مادة 716 من ذات القانون، ترفع دعوى الاسترداد من طرف الغير امام قاضي الاستعجال ويفصل فيها خلال 15يوم مادتين 717 و718 منه.

[22] - لانقصد بها انها منازعات تختلف عن المنازعات الاخرى ولا أن لها شروط خاصة لرفعها، بل خصوصيتها مستمدة من النص عليها.

– دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع مادة 742 من ذات القانون، تقدم بعريضة إلى الى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام، التي هي أجل مرتد بحلوله يسقط الحق في التمسك بالإجراء، ويفصل فيها بأمر غير قابل لأي طعن في اجل أقصاه (8) أيام. وهي ترفع من المنفذ ضده.

– دعوى وقف إجراءات البيع مادة 743 من ذات القانون، للمدين أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار او حق عيني عقاري او أكثر من العقارات المحجوزة إذا ثبت ان قيمة احدى هذه العقارات او الحق العقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين. ولكل دائن بعد الحكم برسو المزاد ان يستمر في البيع لتلك العقارات او الحقوق العينية إذا لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه مادة 743 فقرة أخيرة.

– تأجيل البيع مادة 744 من ذات القانون، للمدين والحاجز والكفيل العيني ان يرفع دعوى استعجالية يطالب بتأجيل البيع لان الإيرادات لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين.

– دعوى استحقاق العقار وتقرير بطلان الحجز لانعدام محله مادة 772 من ذات القانون، ترفع بدعوى استعجالية من حائز العقار بسند ملكية ومن الغير الحائز لسند ملكية، ويفصل فيها في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ تسجيل الدعوى.

– دعوى توزيع حصيلة التنفيذ مادة 798 من ذات القانون.

هذه المنازعات بالنظر الى طبيعتها اعتماد على سببها، بعضها:

منازعات في عدالة التنفيذ مثالها:

- دعوى استرداد المنقولات مادة 716 من ذات القانون.
- دعوى استحقاق العقار وتقرير بطلان الحجز.

لأن استرداد الغير للمنقول، واستحقاق العقار من الغير، هي دعاوى حكم عادية، أي دعاوى تحقيق[23] تهدف إلى الحصول على حكم بمضمون معين، يتعلق بالتنفيذ، وهي بذلك إشكالات تنفيذ موضوعية، يترتب عنها، أن محل خصومة التنفيذ التي تهدف الى استيفاء الدائن حقة بواسطة التنفيذ الجبري على أموال المدين، يصبح منعدم، لان محله ملك للغير. ويستوجب الامر استصدار سند جديد.

وأخرى منازعات في صحة التنفيذ مثالها:

- دعوى ابطال الحجز مادة 643 من ذات القانون.

هي دعوى اشكال موضوعية لأنها دعاوى حكم او تحقيق تهدف إلى تقرير بطلان الحجز اما من ناحية موضوعه منصب على حق ملك للغير او مال لا يجوز الحجز او التصرف فيه.

و أخيرا منازعات وقتية:

- دعوى وقف إجراءات البيع مادة 743 من ذات القانون.
- تأجيل البيع مادة 744 من ذات القانون.

دعوى الاشكال الموضوعية هي كما رأينا دعاوى تحقيق، فالخصومة فيها تهدف إلى الحصول على حكم بمضمون معين، يتعلق بالتنفيذ. أما دعوى

[23] - فتحي والي -التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية المرجع السابق-ص622.

الاشكال الوقتي فتهدف الى اتخاذ اجراء وقتي. ومن ثم فمنازعة وقف اجراءات البيع وتأجل البيع، طبيعتها أنها منازعات وقتية.

يبقى ان نشير ان دعوى توزيع حصيلة التنفيذ خصومتها، هي خصومة حكم أي تحقيق، وبالتالي هي من حيث الطبيعة القانونية، منازعة اشكال موضوعية، ومادام محلها يتعلق بأحقية الدائن في حصيلة التنفيذ، بتقرير حصة دينه فيها، او تقرير عدم كفاية الحصيلة، لتوزيعها على الدائنين العادين لكثرة الدائنين الرسمين واستغراق ديونهم اموال المدين، فإننا نرى انها منازعة في عدالة التنفيذ.

وكما تقدم فمنازعات التنفيذ الموضوعية، طبيعتها القانونية هي منازعة موضوعية يرفعها أطراف التنفيذ والغير حسب المصلحة في كل دعوى.

المطلب الثاني

الجهة المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية وطرق الطعن فيها

من خلال ما تقدم يبقى بحث الجهة المختصة بالفصل في منازعات التنفيذ –منازعات عدالة التنفيذ، منازعات صحة التنفيذ والمنازعات الخاصة – هل هي من اختصاص القضاء الاستعجالي كما هو واضح من المنازعات الخاصة او تخضع لاختصاص القضاء العادي (فرع اول) بعدها نتعرض لجواز الطعن في الحكم الفاصل في دعوى منازعات التنفيذ الموضوعية (فرع ثان).

الفرع الاول

الجهة المختصة بالفصل في اشكالات التنفيذ الموضوعية

نلتزم التقسيم الذي اتبعناه في تحديد مجال المنازعات الموضوعية، اعتماد على سببها، ونبدأ بالمنازعات الخاصة، ثم منازعات الحق الموضوعي، ومنازعات صحة اجراءات التنفيذ:

1 – منازعات التنفيذ الخاصة:

هي منازعات موضوعية ووقتية بالنظر الى طبيعتها، ورغم ذلك فالمشرع حدد بنصوص صريحة، وسيلة رفعها والجهة المختصة بالفصل فيها. اما جواز الطعن فيها فنتركه لحينه. –الفرع الثاني من هذا المطلب–

– وسيلة رفع الدعوى:

حدد المشرع في المواد 643، 716، 742، 743، 744و772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن وسيلة اللجوء للقضاء لرفعها هي الدعوى الاستعجالية، عدى دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع فيتم بعريضة عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، والاعتراض كما هو معلوم هو طريق مخصوص من الدعوى[24] ويفصل فيها قاضي الاستعجال بأمر استعجالي في جلسة الاعتراضات.

أما دعوى توزيع حصيلة التنفيذ، إذا لم تتم التسوية الودية، بسبب اعتراض أحد الدائنين على قائمة التوزيع المؤقتة، يثبت الاعتراض بأمر من الرئيس في محضر ويفصل فيه بأمر ولائي خلال (8) أيام والامر الصادر يجوز

[24] - كمين مسعود – الحجز العقاري مذكرة ماجستير-السنة الجامعية 2006 –ص54.

استئنافه خلال (10) أيام إذا كان المبلغ يتجاوز 200.000.00دينار، امام رئيس المجلس، وليس له أثر موقف.

وبالتالي:

فان الاختصاص في الفصل فيها خروجا على القواعد العامة يكون لقاضي الاستعجال بأوامر استعجالية، وبأمر ولائي في دعوى توزيع حصيلة التنفيذ.

2- منازعات صحة التنفيذ:

طبيعتها القانونية هي منازعات موضوعية، وهذه تتعلق كما تقدم اما:

- بالحق في التنفيذ، كون الحكم بصفته السند التنفيذي لا تتوفر فيه شروط صحته، شكلية كانت أم موضوعية.
- أو بمال لا يجوز الحجز عليه، او مال لا يجوز التصرف فيه
- أو اجراءات التنفيذ بما فيها مقدمة التنفيذ.

هذه المنازعات باستثناء التي ورد بها نص خاص، والتي تم ادراجها في فقرة منازعة التنفيذ الخاصة، فالمشرع لم ينص على الجهة التي تختص بها، أهي القضاء الاستعجالي لعدم وجود نص صريح كما قرر ذلك بخصوص المنازعات الخاصة؟ أم يختص بها القضاء الموضوعي؟

للإجابة عن هذه السؤال نرجي الكلام فيه بعد تناول منازعات عدالة التنفيذ في التالي:

3-منازعة عدالة التنفيذ

طبيعتها القانونية هي منازعات موضوعية، وهذه ايضا باستثناء إذا نص القانون على حكم خاص لها، فالمشرع لم ينص بخصوص هذه المنازعات على الجهة التي تختص بها وبالتالي السؤال ذاته هو الذي يطرح: هل القضاء الاستعجالي هو المختص بالفصل فيها؟ أم القضاء الموضوعي؟

للإجابة على ذلك يجب التسليم بالأمور أدناه التي قررها قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الاول:

الخروج عن القاعدة العامة يكون بنص خاص وهذا هو حال منازعات التنفيذ الخاصة، المشرع عندما أراد جعلها من اختصاص القضاء الاستعجالي نص على ذلك بصريح العبارة، والسبب هو ان القضاء الاستعجالي سواء سلمنا انه قضاء خاص او قضاء مكمل للقضاء الموضوعي[25]، يجب النص على منحه الاختصاص للفصل في دعاوى موضوعية، وهنا قاضي الاستعجال يفصل في الدعوى كأنه قاضي موضوع أي يفصل في الحق ذاته.

الثاني:

المشرع كما قدمنا في هامش الصفحة –ب–من المقدمة اورد مصطلحين (دعوى الاشكال، وقف التنفيذ) دون ان يحدد هل اصطلاح دعوى الاشكال يقصد به المنازعات الموضوعية، ووقف التنفيذ يقصد به دعوى الاشكال الوقتية، لان الفقه المصري عندما يطلق على الاشكال الموضوعي مصطلح منازعة التنفيذ، فسبب ذلك يرجع الى ما قرره القانون، مادة 275 منه،

[25] - فتحي والي – الوسيط في القضاء المدني – دار النهضة العربية القاهرة-مصر-2001 – ص127.

ومصطلح اشكالات التنفيذ على منازعة التنفيذ الوقتية بناءا على ما قررته المادة26312، ايضا منازعة التنفيذ تهدف للحصول على حكم في اجراء وقتي27-وقف التنفيذ او استمراره-وبالتالي كلا المصطلحين يعني منازعة التنفيذ الوقتية. فهل قصد المشرع ان اشكالات التنفيذ تقتصر على منازعات التنفيذ الوقتية؟ الاجابة لا، لان المشرع نص على بعض المنازعات الموضوعية وتناولناها تحت عنوان منازعات التنفيذ الخاصة28.

وثم من نرى ان مصطلح دعوى الاشكال، هو غير مصطلح وقف التنفيذ، وإذا كان وقف التنفيذ يدلل على منازعة التنفيذ الوقتية، نرى ان دعوى الاشكال تدلل على منازعة التنفيذ الموضوعية.

الثالث:

المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قررت أنه يتم الفصل بأمر مسبب، طبيعة القانونية حددتها المادة في الفقرة الثانية بأنها مؤقتة ولا يمس بأصل الحق. ومعلوم ان الحكم الوقتي الذي لا يمس بأصل الحق هو فصل في منازعة التنفيذ الوقتية، لان منازعة التنفيذ الموضوعية طبيعتها القانونية هي منازعة موضوعية والفصل حتى وان تم بحكم استعجالي فهو يمس بالحق.

وعليه مادام لم ينص المشرع على اختصاص القضاء الاستعجالي بهذه المنازعات بنص خاص، أيضا مادام طبيعة الامر الفاصل في المنازعة حسب المادة

---

[26] - أحمد أبو الوفاء –إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية-منشأة المعارف بالإسكندرية-بدون سنة- صفحات 362إلى343

[27] - فتحي والي-التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – المرجع السابق-ص 297.

[28] - أنظر الفرع الثالث قواعد خاصة من المطلب الاول.

633 من ذات القانون، طبيعته القانونية، هو امر مؤقت لا يمس بالنزاع، فهو يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية، إما بوقف التنفيذ الى غاية الفصل في دعوى الموضوع أو باستمرار التنفيذ، دون سواها لأنه حتى وان كان الأمر الفاصل في منازعات التنفيذ الخاصة هو حكم استعجالي فانه يفصل في نزاع[29]، وبالتالي فهو يمس بالحق.

مما تقدم:

فالاختصاص فيها نراه يعود للقضاء الموضوعي تطبيقا للقاعدة العامة التي تقرر أن المنازعات الموضوعية من اختصاص القضاء الموضوعي-وان تم اسناد الاختصاص للقضاء الاستعجالي للفصل فيها، فهي لا تفقد طبيعتها كونها منازعات موضوعية- والوقتية من اختصاص القضاء الوقتي أي الاستعجالي، وما يؤيد ذلك هو الفقرة الثانية من المادة 633 من ذات القانون، التي هي استثناء يؤكد القاعدة العامة التي تقرر ان الامر الفاصل في منازعة التنفيذ يوصف بأنه وقتي لا يمس بالموضوع، وهو بهذا الوصف يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية أي هو فصل في اشكالات التنفيذ الوقتية دون اشكالات التنفيذ الموضوعية. لان الاستثناء هو الذي يخلق القاعدة.

الفرع الثاني

جواز الطعن في إشكالات التنفيذ (دعوى التنفيذ الموضوعية)

من المواد التي ذكرنا احكامها في المقدمة، ومن خلال ما خلصنا اليه نستنتج التالي:

[29] - فتحي والي-التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – المرجع السابق-ص 704.

1 – المشرع لا يميز بين دعاوى التنفيذ الموضوعية (اشكالات التنفيذ الموضوعية) ودعاوى التنفيذ الوقتية (اشكالات التنفيذ الوقتية)، وتجاوزا، اعتبرنا مصطلح دعوى الاشكال يقصد بها منازعة اشكالات التنفيذ الموضوعية، ومصطلح وقف التنفيذ دعوى الاشكال الوقتي. لأنه إذا قصرنا التفسير على ان دعوى الاشكال هي منازعة وقتية وهدفها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، اسوة بالمشرع المصري، فإننا نقرر ان المشرع لم ينص على منازعات التنفيذ الموضوعية اصلا عدى المنازعات الخاصة اعلاه.

2 – الامر الصادر في منازعة التنفيذ، يوصف بأنه وقتي لا يمس بأصل الحق مادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبهذه الطبيعة القانونية لا يمكن ان يفصل الا في منازعات التنفيذ الوقتية. وهو امر غير قابل لأي طعن.

3 –ما هي المصلحة من نص المادة 635 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تقرر أنه" إذا سبق الفصل في اشكال في التنفيذ او في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الاطراف حول نفس (الاصح ذات لأنه غير عاقل) الموضوع."

للإجابة على ذلك نشير أن الحجية حددتها المدة 338 من القانون المدني واشترطت لذلك ان تكون الخصومتين لهما نفس الأطراف وذات الموضوع والسبب. وبالتالي هذه تكون في الاحكام الفاصلة في نزاع، أي احكام موضوعية، ولان الدعاوى الوقتية في خصومة التنفيذ تؤسس على الاشكال الموضوعي من جهة، ومن جهة أخرى هي لا تحوز اية حجية لأنها تفصل في

اجراء وقتي، مثلا المادتين 743 و744 من ذات القانون، أنه متى تم وقف التنفيذ او تأجيله وانتهت المصلحة التي قررتها المادتين فلا يمكن اعادة مثل هذا الطلب، لان الايراد السنوي كان غير كافي للوفاء لكل الدائنين، وثمن بيع العقار الاول لم يف لكل الدائنين، وتتخذ الاجراءات لبيع الثاني.

مما يجعل ان الحجية تكون للأحكام الموضوعية، وهذه خاصة بالإشكالات الموضوعية.

4- المنازعة في عدالة التنفيذ، والمنازعة في صحة التنفيذ والمنازعات الخاصة، هي من حيث طبيعتها القانونية هي دعاوى موضوعية لان الفصل فيها لا يقتصر على وقف التنفيذ او استمراره، بل الفصل فيها هو فصل في نزاع حقيقي، ويمس بالموضوع.

5- المشرع منح الاختصاص في دعاوى التنفيذ الموضوعية الخاصة، إلى القضاء الاستعجالي،

6- لم ينص المشرع على أن الامر الاستعجالي الفاصل في منازعات التنفيذ الموضوعية الخاصة انه غير قابل للاستئناف أو للطعن بالطرق غير العادية الا في دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع مادة 742/ 3 من ذات القانون. وفي دعوى النزاع في حصيلة التنفيذ يتم الفصل فيها بأمر ولائي، قابل للاستئناف أمام رئيس المجلس.

وعليه نرى انه بغير دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع مادة 742 من ذات القانون، ودعوى الفصل في حصيلة التنفيذ، فانه وتطبيقا للقواعد

العامة يجوز استئناف الامر الاستعجالي أمام الغرفة الاستعجالية بالمجلس، ويجوز الطعن فيه بالنقض، إسوة بالأحكام الاستعجالية.

يبقى فيما يخص دعوى منازعات عدالة التنفيذ، وصحة التنفيذ فأمام عدم النص، ونص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متعلق بالمنازعات الوقتية بالنظر الى طبيعة الامر الذي يفصل فيها. فهي منازعات موضوعية يتم رفعها أمام القضاء العادي، وهي قابلة للطعن بالطرق العادية المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية النقض، والتماس إعادة النظر. هذا من حيث جواز الطعن فيها.

المبحث الثاني

أثر دعوى الاشكال الموضوعية على مواصلة التنفيذ

بعد ان حددنا ان منازعات التنفيذ الموضوعية، ماعدا التي استند فيها الاختصاص للقضاء الوقتي والذي يفصل في نزاع، أي يمس بالموضوع، هي قابلة للطعن وفقا لما يتم الطعن فيه ضد الاحكام الاستعجالية، فالاختصاص فيها يعود للقضاء الموضوعي، ويجوز الطعن فيها بالطرق العادية وغير العادية، ما عدا دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع مادة 742 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. يبقى بحث أثر هذه الدعاوى على خصومة التنفيذ التي تهدف الى استيفاء الدائن حقة بواسطة التنفيذ الجبري على أموال المدين (مطلب أول) ثم نبحث، أثر انتهاء مدة الستة أشهر المقررة بالمادة 634فقرة1 من

قانون الاجراءات المدنية والادارية، على دعوى اشكالات التنفيذ الموضوعية، وعلى مواصلة التنفيذ (مطلب ثان).

المطلب الاول

أثر اشكالات التنفيذ الموضوعية على خصومة التنفيذ

نبحث أثر ذلك بالنسبة لمنازعات عدالة التنفيذ (فرع أول) وبالنسبة لمنازعات صحة التنفيذ (فرع ثان) والمنازعات الخاصة (فرع ثالث).

الفرع الاول

بالنسبة لمنازعات العدالة في التنفيذ

منازعات عدالة التنفيـذ تهدف الى المنازعة في وجود الحق الموضوعي وصحة التصرف مصدر الحق او بانقضاء الحق الموضوعي

وبالتي إذا كان التصرف باطل، غير صحيح فيعني ذلك ان محل خصومة التنفيذ منعدم أو انقضى الحق بأحد اسباب الانقضاء. رغم تقرير السند التنفيذي للحق، فانه نتيجة انقضاء الحق الموضوعي، أصبح التنفيذ غير ممكن. لان موضوع خصومة التنفيذ غير صحيح او انقضى بسبب من اسباب الانقضاء، وأصبح من غير الممكن التنفيذ لانعدام المحل.

وبذلك نخلص الى ان منازعات إشكالات التنفيذ الموضوعية بالنظر التي سببها منازعات عدالة التنفيـذ تؤدي الى بطلان محل خصومة التنفيذ كليا. ولمواصلة التنفيذ يستوجب الحصول على سند تنفيذي جديد.

الفرع الثاني

بالنسبة لمنازعات صحة التنفيذ

منازعات صحة التنفيذ هي:

منازعات في اجراءات التنفيذ بما فيها مقدمة التنفيذ، ومن ثم إذا تخلف مقتضى موضوعي انعدام الصلاحية القانونية في القائم بالتنفيذ، أو عدم اختصاصه نوعيا أو وظيفيا للقيام بالإجراء، أو كون موضوع الإجراء غير محدد تحديدا نافيا للجهالة أو تم تحت الاكراه. او شكلي سواء كان شرط في العمل، أو ظرف يتم فيه العمل الاجرائي. وتم تقرير بطلانه يترتب عن ذلك بطلان العمل الاجرائي والاجراءات التي تليه. وبالتالي يمكن تصحيح العمل واعادة مباشرة دعوى التنفيذ او السير فيها انطلاقا من الإجراء الصحيح.

أما إذا كان المال الذي يراد التنفيذ عليه غير قابل للحجز ولا التصرف فيه، هنا يتم البحث على اموال المدين المنفذ عليه، وللدائن مدة 15 سنة للترصد للمدين، وقبل انتهاء الفترة يمكنه قطع التقادم بأي اجراء حددته المادة 317 من القانون المدني، وتبدأ مدة جديدة. ناهيك عن انه إذا كان السند التنفيذي هو نتيجة مخالفة التزام قانوني أي سند تنفيذ جزائي، يجوز تنفيذه عن طريق الاكراه البدني على المدين لإجباره على التنفيذ.

وعليه فمنازعات اشكالات صحة التنفيذ لا تهدف الى انقضاء خصومة التنفيذ كليا، بل تستمر بعد تصحيح الاجراءات الباطلة، ويستمر التنفيذ على اموال المدين القابلة للحجز وللتصرف. والعلة ان البطلان او عدم الصحة لا يصل الى السند التنفيذي ذاته بصفته سبب الحق في التنفيذ.

فهنا تواصل تنفيذ اجراءات خصومة التنفيذ لاستيفاء الدائن حقة، بتصحيح الاجراءات الباطلة، ولان الاشكال الموضوعي هنا هو للحصول على حكم يؤثر على اجراءات التنفيذ وصحتها او للطعن في صفة السند، او عدم توفره على شروطه.

أما إذا كان سبب منازعة صحة التنفيذ هو الحق في التنفيذ، حكم تقريري أو منشئ، فهو ليس سند تنفيذي اصلا، يجب الحصول على سند تنفيذي الذي طبيعته حكم إلزام، وإذا كان غير نهائي وليس مشمول بالنفاذ المعجل، فيمكن الحجز تحفظيا على اموال المدين، وبعد الحصول على السند التنفيذي يتم استصدار امر بالقلب لتحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي، وإذا كانت شروطه الشكلية الصيغة التنفيذية وعبارة نسخة للتنفيذ غير متوفرة فيجب استكمالها، اما إذا ضاع السند التنفيذي فيجوز الحصول على سند تنفيذي ثان للشروع في التنفيذ.

أما شروطه الموضوعية–ان يكون محقق الوجود، معين المقدار، حال الاداء، وان يكون التنفيذي العيني او المباشر ممكنا–وشروط انقضائه التي هي الشروط العامة لانقضاء الحق الموضوعي والحق في الدعوى، فتؤدي إلى انقضاء خصومة التنفيذ لانعدام سببها، شأن منازعات عدالة التنفيذ.

الفرع الثالث

بالنسبة للمنازعات الخاصة

بالنظر لطبيعتها فهي:

أما منازعات في عدالة التنفيذ، مثالها:

- دعوى استرداد المنقولات مادة 716 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
- دعوى استحقاق العقار

واما منازعات في صحة التنفيذ:

- دعوى ابطال الحجز مادة 643 من ذات القانون.
- دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع مادة 742 من ذات القانون، والاعتراض يكون على قائمة شروط البيع اما حذفها او تعديلها او ببطلانها،

او منازعات وقتية:

- دعوى وقف إجراءات البيع مادة 743 من ذات القانون.
- تأجيل البيع مادة 744 من ذات القانون.

وبالتالي الأثر يكون حسب كل منازعة وفقا لما تقدم أعلاه:

فمنازعات عدالة التنفيذ، ومنازعات الحق في التنفيذ، أو مال لا يجوز عليه الحجز عليه او التصرف فيه، التي هي منازعات صحة التنفيذ، يترتب عليها انقضاء خصومة التنفيذ.

وأما منازعات صحة التنفيذ من إجراءات التنفيذ فيترتب على اصدار حكم بها، مضمونه عدم صحة الاجراء الباطل والإجراءات التي بنيت عليه، وبتصحيح العيب في الاجراء الباطل يتم مواصلة التنفيذ، بدءا من الإجراء الصحيح، لاستفاء حق الدائن.

اما المنازعات الوقتية فبانتهاء الاجراء الوقتي (دعوى وقف إجراءات البيع مادة 743 وتأجيل البيع مادة 744) يتم مواصلة التنفيذ، او انقضائه باستفاء الدائن حقه. -لان الوقف بسبب كون الإيرادات لسنة واحدة كانت كافية للوفاء بديون جميع الدائنين، وان قيمة احدى العقارات او الحق العقاري محل التنفيذ كانت كافية للوفاء بديون جميع الدائنين-

المطلب الثاني

أثر مدة الستة أشهر على دعوى التنفيذ الموضوعية وعلى مواصلة التنفيذ

نصت المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" في حالة قبول الاشكال او طلب التنفيذ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة(6) أشر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."

من المادة نرى من ظاهر النص قرر أنه في حالة قبول الاشكال أو طلب وقف التنفيذ. بعد مرور مدة ستة (6) أشهر، يتم مباشرته، وبالتالي السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو، هل هذه المدة تقرر اجل ناقص لرفع دعوى الاشكال الموضوعي؟ ام أجل ناقص للفصل في دعوى الاشكال الموضوعية30.

للإجابة على ذلك، نبحث الامر من خلال المدد التي يقررها القانون للفصل في المنازعة الموضوعية، وكذا مدد بعض اجراءات التنفيذ الجبري في خصومة التنفيذ (فرع أول) ثم نحدد المصلحة التي أرد المشرع حمايتها (فرع ثان).

30 - عمر زودة – الاجراءات المدنية والإدارية في ظل اراء الفقهاء واحكام القضاء – انسيكلوبيديا – بن عكنون الجزائر- بدون سنة - صفحات 224و225و226

الفرع الأول

الآجال المقررة للفصل وآجال اتخاذ بعض الاجراءات

نتولى ذلك من خلال الآجال اللازمة للفصل في دعوى الاشكال الموضوعية أولا، وثانيا من خلال الآجال المقررة لبعض اجراءات خصومة التنفيذ:

اولا: الأجل الافتراضي للفصل في دعوى التنفيذ الموضوعية.

دعوى الاشكال الموضوعية (التنفيذ الموضوعية) سواء تعلقت بدعاوى عدالة التنفيذ أو بدعاوى صحته، يتم الفصل فيها بحكم موضوعي، الا ما استثني بنص صريح، وبالتالي إذا أردنا تحديد الأجل القانوني الافتراضي الذي تتطلبه خصومة الحق من قيدها إلى تاريخ صدور الحكم فيها، يستوجب حساب الآجال اللازمة لإعلانها، ثم مواعيد الطعن العادية وفقا للآتي:

-آجال تسليم التكليف وهي مدة 20 يوم بين تاريخ التسليم، وتاريخ أول جلسة، مادة16فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، على افتراض ان تاريخ القيد هو ذاته تاريخ تسليم الاعلان. يضاف اليه، أجل المسافة للشخص الذي يقيم في الخارج مهلة ثلاثة (3) أشهر، مادة16 فقرة 4 من ذات القانون.

-أجل تبليغ الحكم الغيابي والطعن فيه بالمعارضة (2) شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي مادة404 من ذات القانون، ثم آجال إعلان الخصومة بعد المعارضة وهي ذاتها المحددة اعلاه.

وبالتالي حتى يصدر عن القضاء حكم قطعي يجب مرور مدة 8أشهر على الاقل. هذا إذا فرضنا جدلا، علما أن الفرض الجدلي فرض غير قائم، ان جلسة الحكم هي يوم واحد يتم فيها كل الاجراءات المتعلقة بالخصومة من تبادل المذكرات، والمرافعة، والنطق بالحكم.

- أجل تبليغ الحكم للطعن فيه بالاستئناف، ويراع في تحديد الأجل كون الحكم بلغ شخصيا فالأجل شهر من تاريخ التبليغ، اما إذا بلغ لغيره، وهم الاشخاص من اسرته ويقيمون معه في موطنه او في محل اقامته، فهو شهرين(2).

-أجل اعلان خصومة الاستئناف، واجل المعارضة إذا صدر القرار غيابي، وهي ذاتها الآجال امام المحكمة. وبالتالي ليصبح الحكم نهائي، يستوجب مرور أكثر من سنة على الاقل، وهي مدة أكبر، مقارنة بالمدة المحددة بالمادة 634 من ذات القانون، التي يجب بعدها مباشرة اجراءات التنفيذ.

ثانيا: آجال اتخاذ بعض اجراءات خصومة التنفيذ.

قررت المادة 744 من قانون الإجراءات المدنية قررت أنه إذا كانت الإيرادات لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين، فانه يجوز وقف التنفيذ لمدة سنة. هذه المادة لاحقة عن المادة 634 من ذات القانون، ولا يباشر التنفيذ الا بعد انتهائها. وهذا الأجل هو اجل خاص بدعوى الإشكال التنفيذ المؤقتة.

أيضا في حالة التنفيذ على عقار فلاحي مساحته تتجاوز 60هكتار، ومبلغ الدين زهيد بالنسبة لقيمته، يمكن الاعتراض على قائمة شروط البيع بتعديلها بإضافة شرط لتجزئة العقار، وهذا الاجراء للقيام به يستوجب وقف

التنفيذ، واتخاذ إجراءات التجزئة المحددة بالمرسوم التنفيذي 97/ 490 المؤرخ في 20ديسمبر1997 مع الادارة، والامر يتطلب مدة اطول من ستة أشهر. لأنه ليس من العدل بيع عقار بالمساحة المذكورة مقابل مبلغ 00ا000.000.2دينار، وهذا ما يستخلص بمفهوم المقاربة مع نص المادة 743 من ذات القانون التي تقرر انه للمدين أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على عقار او حق عيني عقاري او أكثر من العقارات المحجوزة إذا ثبت ان قيمة احدى هذه العقارات او الحق العقاري كاف للوفاء بديون جميع الدائنين. لأنه لكل دائن بعد الحكم برسو المزاد ان يستمر في البيع لتلك العقارات او الحقوق العينية إذا لم يكف الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه مادة 743 فقرة أخيرة من ذات القانون.

هذه الإجراءات وغيرها يلزمها آجال تفوق الأجل المقرر بالمدة المحدد بالمادة 634 من ذات القانون.

الفرع الثاني

المصلحة المراد حمايتها

لبحث المصلحة من تقرير أجل ستة (6) أشهر، يجب معرفة ماهي مصلحة كل من الدائن والمدين في خصومة التنفيذ؟

مصلحة الدائن هي استيفاء حقه جبرا على المدين. وبالتالي الاقتصاد في الاجراءات وتقصير مواعيدها يعود عليه بفائدة، ويسهل له استيفاء دينه.

أما المدين فمن مصلحته الاعتراض على التنفيذ على أمواله، إذا كان محل الحق باطل أو انقضى، او يتم بسند لا تتوفر فيه شروطه الشكلية والموضوعية، او بإجراءات باطلة، أي المصلحة هي تحقيق العدالة وهي غاية ومصلحة كل قانون.

وبالتالي للتوفيق بين هاتين المصلحتين، فإن أجل (6) أشهر لوقف التنفيذ ومواصلته بعدها، غير كاف لاتخاذ بعض إجراءات التنفيذ الوقتية، ناهيك على انه أجل قصير إذا كان الغرض منه الفصل في دعوى الاشكال الموضوعية، لان اعتباره اجل للفصل في دعوى الاشكال الموضوعية، تترتب عليه آثار ونتائج مناقضة لهدف القانون ذاته. ومن ثم إذا اعتبرنا:

انه أجل مقرر للفصل في دعوى الاشكال الموضوعية او الطلب الوقتي الذي يستوجب اجل أطول، فالأثر المترتب عن ذلك هو ان المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يأخذ بدعوى الاشكال الموضوعي مطلقا، إضافة إلى أنه قرر احكام متناقضة بين هذا الأجل، وأجل اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية. وبذلك هذه المادة ألغت احكام موضوعية قررت شروط لصحة الحق وشروط لانقضائه ومحله وإجراءاته، وهو أمر لا يقرره القانون ولا يحقق العدالة التي هي هدف كل قانون.

انه أجل مقرر لرفع دعوى الاشكال الموضوعية، أي خلاله يجب أن يقوم المدين برفع دعوى اشكال موضوعية، التي هي سبب دعوى الإشكال

الوقتي وقف التنفيذ، وبعد الفصل فيه يتم مباشرة التنفيذ. وهذا الواقع يساير المصلحة من دعوى التنفيذ الموضوعية، ويحقق العدالة.

يبقى بعد ان خلصنا إلى أنه أجل مقرر لرفع دعوى الاشكال الموضوعي، فالسؤال الذي يطرح في هذا المقام، ما هي طبيعة هذا الاجل المقرر بالمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

الآجال في القانون هي آجال تقادم بالنسبة للحق الموضوعي والحق في التنفيذ، وهي آجال سقوط بالنسبة للحقوق الإجرائية الإرادية، كرفع الدعوى والطعن فيها بطرق الطعن العادية المعارضة والاستئناف، او غير العادية النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة. وبالتالي فهو ليس اجل تقادم لعدم تعلقه بالحق الموضوعي والحق في التنفيذ، وهو إما أجل سقوط او أجل تنظيمي؟

المشرع لم يقرر بصريح العبارة النتيجة التي خلصنا اليها، ولكن المنطق والمصلحة والتفسير للنص هو الذي اوصلنا للنتيجة أعلاه، وهي ان اجل الستة أشهر هو أجل لرفع دعوى اشكال التنفيذ الموضوعية. وبالتالي لا يمكننا تقرير الأثر المترتب عن فواته لان ذلك من اختصاص المشرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا رجحنا ذلك فهل يمكن مواصلة التنفيذ على حق غير موجود او باطل، او انقضى؟ وعليه نرجح انه اجل تنظيمي، لا يترتب على مخالفته أي أثر.

الخاتمة: رأينا أن المشرع استعمل مصطلحي "دعوى الإشكال، طلب وقف التنفيذ" دون أن يحدد مضمون كل منهما، أم أنهما أمر واحد؟

ومن خلال طبيعة الأمر الفاصل في دعوى الإشكال، أو في طلب وقف التنفيذ بأنه"ذي طبيعة مؤقتة ولا يمس بأصل الحق" رأينا إن مثل هذا الأمر لا يصلح أن يفصل إلا في الطلبات الوقتية أي الإشكالات الوقتية.

أيضا من خلال الحجية التي هي للأحكام الفاصلة في الموضوع، مادة 338 من القانون المدني، خلافا للظاهر من نص مادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقرر أنه" إذا سبق الفصل في إشكال في التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع."لان الإشكال الوقتي للتنفيذ يؤسس على الإشكال الموضوعي، أي هذا الأخير هو سبب دعوى الإشكال الوقتية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يحوز أية حجية لأنه يفصل في إجراء وقتي.

كل هذه النصوص تقرر بوجود دعوى الإشكالي الموضوعي.

وهذه الدعاوى–منازعات التنفيذ الموضوعية–حتى وان اسند الاختصاص النوعي للفصل في البعض منها للقضاء الاستعجالي–بطلان الحجز 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واسترداد المنقولات 716 من ذات القانون، واستحقاق العقار 742من ذات القانون–فطبيعتها أنها منازعات حق لا تتغير. ويتم رفعها أمام القضاء الموضوعي الذي فصله يكون بحكم نهائي. وأجل 6أشهر هو أجل تنظيمي يتم رفع دعوى الإشكال الموضوعي فيه.

وعليه: فقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يعرف دعوى الإشكال الموضوعية ويتم رفعها أمام القضاء الموضوعي، وتخضع لكل طرق

الطعن العادية وغير العادية. واستثناء فإن دعاوى بطلان الحجز، واسترداد المنقولات، واستحقاق العقار، يتم الطعن فيها وفقا لطرق الطعن في الأحكام الاستعجالية وهذا بنص القانون وذلك لا يفقدها طبيعتها، كونها منازعات موضوعية أي منازعات حق، إلا ما استثني بنص خاص كدعوى توزيع حصيلة التنفيذ، التي يتم الفصل فيها بأمر ولائي قابل للاستئناف أمام رئيس المجلس.

ولا يلغيها، الأجل المقرر بالمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي هو اجل تنظيمي.

انتهى بحمد الله

قائمة المراجع:

أولا: القوانين

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- المرسوم التنفيذي 97/ 490 المؤرخ في 20ديسمبر1997المتضمن تجزئة الاراضي الفلاحية.

ثانيا: الكتب

1-أحمد أبو الوفاء -إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية-منشأة المعارف بالإسكندرية-بدون سنة.

2-فتحي والي- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية- دار النهضة العربية-مصر-سنة 1995.

3-فتحي والي-الوسيط في القضاء المدني-دار النهضة العربية القاهرة-مصر-2001.

4-الانصاري حسن النيداني-التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية-دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية-مصر سنة 2001.

5-محمد عبد الخالق عمر-مبادئ التنفيذ-دار النهضة العربية-مصر-سنة 1978.

6-عمر زودة-الاجراءات المدنية والإدارية في ظل اراء الفقهاء واحكام القضاء- انسيكلوبيديا -بن عكنون الجزائر- بدون سنة.

ثالثا: المذكرات:

كمين مسعود – الحجز العقاري مذكرة ماجستير-السنة الجامعية 2006.

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الجنائية

ملف رقم 0756792 قرار بتاريخ 18/ 07/ 2013

قضية النيابة العامة، (ح.ع)، (ا.م) و ممثل الجمارك ضد الحكم الصادر بتاريخ 01/ 12/ 2010

1- **الموضوع:** مخدرات – إدارة الجمارك – دعوى جبائية – طرف مدني.

قانون رقم 04-18 (وقاية –من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها) المادة 19 جريدة رسمية عدد 83.

المبدأ: لا يمكن رفض طلب إدارة الجمارك كطرف مدني في الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها وقانون مكافحة التهريب.

2- **الموضوع:** مخدرات – ظروف مخففة – فترة أمنية.

أمر رقم: 66-156 (قانون عقوبات) المادة 53 جريدة رسمية عدد 49.

قانون رقم: 06-23 (قانون عقوبات – تعديل وتتميم) المادة 14 جريدة رسمية عدد 84.

قانون رقم: 04-18 (وقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها) المادة 28 جريدة رسمية عدد 83.

المبدأ: لا تتعلق المادة 28 من قانون رقم 04-18 بالظروف المخففة وإنما الفترة الأمنية أي العقوبة الواجبة النفاذ من العقوبة المحكوم بها.

وعليه فان المحكمة العليا

في الشكل:

حيث استوفت جميع الطعون أوضاع القانون وشروطه فهي مقبولة.

في الموضوع:

أولا: طعن النائب العام:

الوجه المثار: المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات

بدعوى عدم اشتمال الحكم على الوقائع موضوع الاهتمام كما تنص المادة 314/ 6 ق.ا.ج و انه طبقا للمادة 28 من القانون 04/ 18 لا يستفيد المسبوق من ظروف التخفيف بينما منحت المحكمة المتهمين ظروف التخفيف.

لكن حيث لا تنص المادة 53 ق ع ولا المادة 26 من القانون 04/ 18 ولا المواد التي تليها على عدم منح المسبوق قضائيا ظروف التخفيف وان المادة 28 لا تتعلق بالظروف المخففة وإنما بالفترة الأمنية أي العقوبة الواجبة النفاذ من العقوبة المحكوم بها.

حيث تعد الأسئلة المطروحة بيان كاف للوقائع موضوع الاتهام مما ينجم عنه رفض الوجه.

ثانيا: طعن (ح.ع):

الوجه المثار بفروعه: المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات.

بدعوى عدم اشتمال الحكم على الوقائع موضوع الاهتمام وعلى اسم المدافع عن المتهم وهو الأستاذ خيار الطاهر وان الحكم لا يحمل توقيع الرئيس وأمين الضبط كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 314 ق.ا.ج.

وأن محضر المرافعات أشار إلا حضور شاهد هو (ه) دون بيان تأديته اليمين أو عدم تأديتها كما أشار إلى سماع شاهدة هي (س.ي) والدة المتهم بعد أدائها اليمين القانونية وان محضر المرافعات لم يدون فيه طلبات الدفاع ومنطوق الحكم.

لكن حيث لا يشكل الخطأ في ذكر هوية المدافع عن المتهم أي مساس بسلامة وصحة الحكم طالما انه كان مفروقا بمحام يدافع عنه بالجلسة.

حيث ورد اسم الشاهد في الموقع المخصص لمن أدى اليمين كما هو منصوص عليه مباشرة بعد اسمه وورد اسم الشاهدة في المكان المخصص للمعفيين من اليمين كما أشار كل من الحكم ومحضر المرافعات إلى مرافعة دفاع المتهم.

حيث تعد الأسئلة المطروحة بيان كاف للوقائع موضوع الاتهام مثلما سبق ذكره وتضمنت الحكم بالإدانة والعقوبة كما أشارت نسخة الحكم المرفقة إلى إمضاء أصل الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط كما تنص المادة 314 ق.ا.ج. مما ينجر عنه رفض الطعن.

ثالثا :طعن (ا.م):

عن الأوجه المثارة معا لوحدتها: المبنية على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن الحكم لا يحمل أي توقيع وهو عبارة عن نسخة يتعذر معرفة إن كانت أصلية أو مصورة مما يعد مخالفا للمادة 314 ق.ا.ج. التي تفرض توقيع أصل الحكم من الرئيس وأمين الضبط في اجل أقصاه 15 يوم من تاريخ صدوره.

كما أن نفس الحكم لا يثبت ذكر اسم المدافع عن المتهم وذكر بدله الأستاذ خيار الطاهر الذي لم يكن مؤسسا للدفاع عنه.

وجاء السؤال الرابع مركبا لعدم إبرازه أركان المحاولة والجمع بين واقعة التصدير والمحاولة وعدم حيازة الترخيص.

حيث سبق الإجابة عن صحة الحكم وان الخطأ في ذكر اسم المدافع لا يمس بسلامة الحكم.

حيث تضمن السؤال الرابع واقعة واحدة هي محاولة تصدير المخدرات بطريقة غير مشروعة بجميع عناصرها من شروع في التنفيذ وخيبة اثر المحاولة لأسباب خارجة عن إرادته مما ينجر عنه رفض الأوجه.

رابعا: طعن إدارة الجمارك:

الوجه الوحيد: المبني على مخالفة القانون،

بدعوى أن قضاة الموضوع ربطوا الدعوى الجبائية بالدعوى العمومية مخالفين بذلك المواد 5 و21 و259 و272 من قانون الجمارك واجتهاد المحكمة العليا الذي يعطي الحق في التعويض لإدارة الجمارك.

فعلا حيث تعد الدعوى الجمركية مستقلة عن الدعوى العمومية وقائمة بذاتها وثابت من أوراق الدعوى أن المتهمين ضبطا بميناء الجزائر من طرف أعوان الجمارك وهما يحاولان إخراج كمية من المخدرات على متن سيارة وهو ما يشكل الواقعة موضوع الاتهام و هي واقعة ذات الوصف الاشد كما تحتمل الواقعة وصف حيازة ومحاولة تهريب بضاعة محظورة حظرا مطلقا تقع تحت طائلة قانون الجمارك مثلما تنص عليها المواد المذكورة أعلاه.

حيث تقبل إدارة الجمارك دائما كطرف مدني في الجرائم التي يسري عليها قانون الجمارك ولو أخذت وصفا أخر طبقا لقانوني مكافحة التهريب رقم 05/ 17 المؤرخ في 31/ 12/ 2005 وقانون مكافحة المخدرات رقم 04/ 18 اللذين صدرا خصيصا لمكافحة ومعاقبة هذين النوعين من الجرائم باعتبارهما النصين الأكثر شدة طبقا للمادة 32 ق.ع وهو ما يجعل الحكم المدني المطعون فيه معيب بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني ما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

تقتضي المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – القسم الثالث:

بقبول طعون النائب العام و المتهمين شكلا ورفضها موضوعا.

وقبول طعن إدارة الجمارك شكلا وموضوعا ونقض الحكم المدني وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

ترك المصاريف القضائية على المتهمين.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا–الغرفة الجنائية– القسم الثالث.

ملف رقم 0865778 قرار بتاريخ 20/ 06/ 2013

قضية النيابة العامة ضد (ب.ج)

الموضوع: محكمة الجنايات_تخلف عن الحضور_تقادم_عقوبة_دعوى عمومية.

أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية) المادتان 326 و 613، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 85-02 (إجراءات جزائية، تعديل وتتميم)، المادة الأولى، جريدة رسمية عدد: 5.

أمر رقم: 75-46 (إجراءات جزائية، تعديل وتتميم)، المادة: 30، جريدة رسمية عدد: 53.

المبدأ: التقادم الساري على الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية، وفق إجراءات التخلف عن الحضور (la contumace) ينصب على العقوبة وليس الدعوى العمومية.

وعليه فان المحكمة العليا

في الشكل:

حيث استوفى طعن النيابة العامة أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون

من أن المحكمة فصلت في الدفع الذي تقدم به دفاع المتهم الرامي إلى تقادم الدعوى العمومية قبل تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أي قبل اقتراع محل في الحكم.

حيث أن هذا النعي في غير محله.

حيث إن قاعدة التقادم التي تسري على الأحكام الصادرة غيابيا في المواد الجنائية والتي كان يتعين على المحكمة تطبيقها هي تقادم العقوبة وفقا لأحكام المادة 613 من قانون الإجراءات الجزائية وليس تقادم الدعوى العمومية كما ذهبت إليه المحكمة.

حيث يستنتج ذلك من نص المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: (إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم فان الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تنعدم بقوة القانون)، فالقانون اخذ بتقادم العقوبة وليس بتقادم الدعوى العمومية في مثل حالة المتهم ما يؤدي إلى إبطال الحكم المعروض على رقابة المحكمة العليا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا – الغرفة الجنائية:

بقبول الطعن بالنقض شكلا.

بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بوهران بتاريخ 26 مارس 2012، وبإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

لذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا –الغرفة الجنائية.

ملف رقم 0857215 قرار بتاريخ 21/ 03/ 2013

قضية النيابة العامة ضد (ع.ق)

الموضوع: محكمة الجنايات – جنون – مسؤولية جزائية براءة.

أمر رقم 66 –156 (قانون عقوبات) المادتان: 39 و 47، جريدة رسمية عدد:49.

أمر رقم 66 –155 (إجراءات جزائية) المادة 305 جريدة رسمية عدد 48.

قانون رقم 82 –03 (إجراءات جزائية – تعديل و تتميم) المادة الأولى جريدة رسمية عدد7.

المبدأ: يجب على محكمة الجنايات عندما بتبيين لها من المداولة أن المتهم كان في حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع الجواب بالنفي على السؤال "هل المتهم....مذنب بارتكاب...." والحكم بالبراءة وليس بالإدانة مع الإعفاء من العقاب.

أودع النائب العام الطاعن تقريرا مكتوبا بطعنه من خلاله أثار وجهين للنقض.

وعليه فان المحكمة العليا

في الشكل

حيث أن طعن النائب العام جاء داخل الآجل وضمن الأشكال القانونية فهو صحيح شكلا.

في الموضوع

حيث أن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر يستند في طعنه إلى وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات طبقا للمادتين 500/ 3 و 309 ق.ا.ج.

ذلك أن الحكم الجنائي المطعون فيه جاء معيبا إذ لا يشير إلى تشكيلة محكمة الجنايات من قضاة ومحلفين كما تنص عليه المادة 309 ق.ا.ج.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه طبقا للمادة 500/ 7ق.ا.ج.

ذلك أن الحكم الجنائي جاء خاليا في الوقائع موضوع الاتهام كما تنص عليه المادة 314/ 6 ق.ا.ج.

عن الوجهين المثارين من طرف النائب العام:

عن الوجه الأول والمؤدي وحده إلى النقض:

حيث يتبين للمحكمة العليا من خلال اطلاعها على الحكم الجنائي المطعون فيه انه صدر عن هيئة محكمة الجنايات مشكلة من قضاة فقط.

بدعوى أن حالة الجنون التي اعترت المتهم وقت لارتكابه الوقائع هي من المسائل القانونية العارضة و حكمت بإدانة المتهم بجرم التملص الضريبي وإعفائه من العقاب طبقا للمادة 47 ق.ع وهذا خطا في تطبيق القانون على اعتبار أن ثبوت الجنون من عدمه من صميم موضوع الدعوى العمومية ولا يسوغ الفصل في هذه المسالة وما يترتب عنها إلا بالتشكيلة القانونية لمحكمة الجنايات من قضاة و محلفين و من ثمة كان على محكمة الجنايات إذا تبين لها أن المتهم الماثل بالجلسة امتثل للشفاء بمناقشة محاكمته أن تتخذ الإجراءات القانونية الخاصة بانعقاد الجلسة وعند توفر شروط المحاكمة تتصدى لموضوع الدعوى بالتشكيلة كاملة وتجيب عن الأسئلة المطروحة وتفصل بما هو قانون.

أما إذا كان المتهم لا زال لم يمتثل إلى الشفاء فان حاله هذا لا يسمح بمحاكمته فهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه ولا يجوز والحالة هذه تقديمه إلى المحاكمة إلا بعد أن يعود إلى رشده غير انه إذا تمت إحالته أمام محكمة الجنايات رغم مرضه تعين على هذه الهيئة القضائية عندئذ أن توقف إجراءات المحاكمة وتأمر بإيداعه مصحة استشفائية متخصصة في الأمراض النفسية أو العقلية إلى غاية شفاءه.

حيث تلاحظ المحكمة العليا أن التصريح بإدانة المتهم مع إعفائه من العقاب واو انه صدر من تشكيلة غير قانونية فانه حكم أيضا خاطا ذلك أن المادة 47 ق.ع التي جاء بها مصطلح (لا عقوبة) ورد خطا وان المصطلح المناسب والصحيح والذي يتطابق ويتفق مع الفقه والقضاء وهو (لا جريمة) على النحو المنصوص

في المادة 39 ق.ع ذلك أن الجنون يعرف على انه فقدان الوعي والإرادة ومن ثمة فهو يلغي وينفي المسؤولية الجزائية الموجبة للعقاب.

حيث المستقر عليه فقها قانونا وقضاء لقيام الجريمة لا بد من توفر أركانها: الركن المادي – الركن المعنوي – الركن الشرعي وأن الركن المعنوي المتكون من عنصري: العلم + الإرادة يحتل أهمية خاصة فلا يتصور قيام جريمة ما دون توفر هذا الركن.

حيث إسقاطا لمعنى الركن المعنوي على حالة الجنون كما هو في قضية الحال فان محكمة الجنايات عند طرحها للسؤال بالواقعة موضوع الاهتمام بالصيغة المحددة بالمادة 305 ق.ا.ج. "هل المتهم .....مذنب بارتكابه.....؟".

و مصطلح "مذنب" في السؤال يدل على الركن المعنوي وإذا تبين لمحكمة الجنايات من خلال المداولات أن المتهم كان في حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع تعين عليها أن تجيب بالنفي وتحكم بالبراءة وليس بالإدانة مع الإعفاء من العقاب ومرد ذلك عدم قيام الجريمة أصلا لتخلف الركن المعنوي فيها.

حيث الحاصل أن الجنون الذي يعني فقدان الوعي والإرادة وقت ارتكاب الوقائع ينفي الركن المعنوي للجريمة وإذا انعدمت الجريمة فلا يسوغ لهيئة محكمة الجنايات سوى التصريح بالبراءة.

حيث فضلا عما سبق ولإبراز سبب الإجابة بالنفي عن السؤال رغم ثبوت الوقائع تشير محكمة الجنايات إلى سبب الجنون بمنطوق الحكم بالتعبير عن ذلك

مثلا "التصريح ببراءة المتهم كونه كان في حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع " أو الإشارة فقط إلى نص المادة 47 ق.ع.

حيث والحال يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا –الغرفة الجناية –القسم الثالث

في الشكل: بقبول طعن النائب العام .

في الموضوع: بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

لذا صدر قرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – القسم الثالث.

ملف رقم : 764099 قرار بتاريخ : 17/ 11/ 2011

قضية (ب.ع)، (ب.ا)، (ع.ح)، (ك.ب) ضد النيابة العامة

الموضوع: تحقيق – غرفة الاتهام – صيغة.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة 68/ 1.

المبدأ: قضاء التحقيق لا يبحث فيما إذا كان المتهم مدانا بالجرم المنسوب إليه، من باب أن ترجيح الإدانة هو مقياس الاتهام، والجزم باليقين هو مقياس الحكم.

يتعين على غرفة الاتهام، استعمال صيغة الإمكان والترجيح، وليس ما يفيد اليقين والفصل في الموضوع، قبل المحاكمة.

وعليه فان المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن طعون المتهمين: (ب.ع)، (ب.ا)، (ع.ح)، (ك.ب) استوفى الأوضاع والشروط المقرة قانونا فيتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

وعن الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في التسبيب المؤدي وحده للنقض.

بدعوى أن غرفة الاتهام اكتفت بتسبيب قرارها على أن المتهمين اشتغلوا بالمزرعة وقاموا بإضرام النار بمسكن غير مسكون و أنهم تهجموا على الحارس وقاموا بتكسير النوافذ والطاولات وانصرفت إرادتهم إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتوجد قرائن قوية وكافية على ارتكابهم الجناية والجنحة المبينتين في قرار الإحالة.

أن غرفة الاتهام أغفلت ذكر القرائن القوية التي تبعث على الاعتقاد أن المتهمين قاموا بالجرم المتابعين به.

وحيث أن الراسخ فيها وقضاء أن قضاء التحقيق لا يبحث فيما إذا كان المتهم مدانا بالجرم المنسوب إليه وإنما في ترجيح أن يكون كذلك أن ترجيح الإدانة إنما هو مقياس الاتهام أن الجزم باليقين إنما هو مقياس الحكم وان الأدلة القاطعة

الحاسمة لا تخلص إلا عن تحقيق شفهي وعلني وأن التحقيق المكتوب لا يوفر إلا أعباء وقرائن من شأنها إذا ثبت أن تؤدي إلى الإدانة.

وحيث انه قد رسخ أيضا أن قضاة غرفة الاتهام لا يجزمون باليقين باستعمال صيغة الماضي أو الحاضر كالذي فعلته غرفة الاتهام في قرار الحال على نحو (أن المتهمين: .....قاموا بإضرام النيران بمسكن غير مسكون) و (أن المتهمين تهجموا على المزرعة ....وقاموا ....) (وأن المتهمين.....اعتدوا) وإنما عليهم فحسب استعمال صيغة الإمكان والترجيح على النحو (أن المتهمين يكونوا قد....).

وحيث أنه وفي قار الحال فان قضاة غرفة الاتهام قد تحروا اليقين المطلق كما لو أنهم جهة حكم وفصلوا في الموضوع قبل المحاكمة في حين كان عليهم الاكتفاء بما توفر لديهم من أعباء وقرائن وإبرازها وترك الفصل في ثبوت الجرم من عدمه لمحكمة الموضوع.

و حيث أنهم وقد جزموا باليقين بأسباب فاصلة في ثبوت الجرائم على المتهمين فان قضاة غرفة الاتهام قد عابوا قرارهم بالقصور المخل الذي يرتب النقض والإبطال حتما.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية:

بقبول طعون: (ب.ع)، (ب.ا)، (ع.ح)، (ك.ب) شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وأطرافها على نفس الجهة الفضائية مشكلة تشكيلا مغايرا للفصل فيها من جديد.

والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

غرفة الجنح و المخالفات

قرار رقم: 0542552

تاريخ القرار: 27/ 06/ 2013

الموضوع: إصدار شيك بدون رصيد – تكليف مباشر بالحضور- اختيار موطن.

المبدأ: ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها و يترتب البطلان على مخالفة شئ من ذلك.

عن الوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات:

من حيث أن المدعى عليها اودع شكوى مع التأسس طرفا مدنيا طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائرية.

من حيث أن هده المادة تنص في الفقرة 2 منها تنص على أن الطرف المدني (ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اخبار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة امامها الدعوة ما لم يكون متوطنا بدائرتها ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك).

من حيث أن الشاكي يقطن بقالمة وانه لم يختر المحكمة المختصة أي ليس محكمة قسنطينة، وأنه كان يتعين على المجلس القضائي رفض التكليف المباشر و ابطال المتابعات.

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن المجلس القضائي أيد الحكم المعاقب المدعي من اجل جنحة اصدار شيكا بمبلغ 680.000 دج لفائدة الضحية وعند تقديمه للتسديد اتضح انه بدون رصيد.

حيث أن المدعي أثار كوجه ابطال المتابعات بما أن الشاكي الذي قام بالتكليف المباشر للحضور يقطن بقالمة و ان المحكمة المختصة هي محكمة مقر اقامة الشاكي كما تنص عليه المادة 337 مكرر فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث ان المادة 377 مكرر فقرة 02 من قانون الاجراءات الجزائية تنص على انه "ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها و يترتب البطلان على مخالفة شئ من ذلك".

حيث ان الشاكي يقطن بقالمة و ان المحكمة المختصة هي محكمة مقر الشاكي و ليس محكمة قسنطينة التي هي موطن محاميه.

حيث ان الوجه المثار مؤسس و يؤدي الى نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن شكلا.

في الموضوع: نقض القرار محل الطعن و احالة الملف و الاطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

قرار رقم:0748669

تاريخ القرار:27/ 06/ 2013

الموضوع: نصب واحتيال – عدم معاينة وجود الأركان القانونية للجريمة – نقض.

المبدأ: يتعين على كل حكم أو قرار أن يتضمن بدقة الوقائع المنسوبة إلى المتهم والتي يرى بأنها ثابتة ويعاين وجود الأركان القانونية للجريمة.

عن الوجه الأول :

حيث أن كل حكم أو قرار يجب أن يتضمن بدقة الوقائع المنسوبة إلى المتهم والتي يرى بأنها ثابتة ويعاين وجود الأركان القانونية للجريمة كما هي محددة في نموذجها التشريعي.

حيث انه يستخلص من الوقائع ومن التصريحات الشاكين أنفسهما أن ما قام به المتهم به معروف عبد القادر هو ربط التعارف بين الضحيتين والمدعو الحاج إبراهيم الذي يدعي الشفاء على يديه بالرقية وهذه الواقعة وحدها اذا لم تصاحبها مظاهر خارجية واضحة تفيد بان المتهم كان على دراية بما يحيكه الراقي من خيوط للاستيلاء على اموال الضحايا لا يمكن ان تشكل جنحة النصب طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات لعدم ابراز العناصر المادية التي قادته الى استلام او تلقي اموال من المتهم نتيجة الاحتيال باستعمال اسماء او وصفات

كاذبة ...الخ كما تعرفها المادة 372 من قانون العقوبات المذكور ومنه فان الوجه مؤسس ويؤدي الى النقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن شكلا

في الموضوع: نقض القرار محل الطعن و إحالة الملف و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة مغايرة للفصل فيه من جديد وفقا للقانون.

غرفة شؤون الأسرة و المواريث

ملف رقم : 699785 قرار بتاريخ: 12/ 04/ 2012:

قضية (ه.أ) ضد (ل.ح) بحضور النيابة العامة

الموضوع : ردة – تطليق – نظام عام.

قانون رقم: 84-11 (أسرة). المادتان: 30 و 53، جريدة رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الأسرة، تعديل و تتميم) ، المادتين: 10 و 12، جريدة رسمية عدد: 15.

المبدأ: يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن دين الإسلام،

يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام.

و عليه فإن المحكمة العليا:

و حيث أن الطاعن (ه. أ) طعن بطريق النقض بتاريخ: 11/ 04/ 2010 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ علي آمالو المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة البويرة بتاريخ: 03/ 02/ 2010 فهرس رقم: 0533/ 10 القاضي في الشكل: قبول الدعوى شكلا، في الموضوع: الحكم بفك الرابطة الزوجية بالتطليق بين المدعية (ل.ح) و المدعى عليه (ه.أ) للضرر، و أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله و التاشير به على هامش عقدي ميلادهما، و إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية المبالغ التالية: مائة ألف دينار تعويض عن الضرر – عشرون ألف دينار نفقة عدة– خمسة آلاف دينار شهريا نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم. إسناد حضانة الأبناء: (أ)(ع)(س) لأمهم على نفقة والدهم على أساس أربعة آلاف دينار لكل واحد منهم تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية سقوط الحضانة قانونا مع تمكين الأب من حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة العشرة صباحا إلى الساعة الثالثة زوالا و الأعياد الوطنية و الدينية و العطل المدرسية مناصفة.

إلزام المدعى عليه بأن يخصص للمدعية بصفتها حاضنة مسكن ملائم لممارسة الحضانة و في حالة تعذره دفع لها خمسة آلاف دينار شهريا بدل الإيجار يسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوط الحضانة قانونا، و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ: 02/ 11/ 2009 أقامت المدعية المطعون ضدها دعوى أمام محكمة البويرة طالبة التطليق و الحقوق المستحقة لها المطلوبة معللة ذلك بانحراف المدعى عليه عن الدين الإسلامي الحنيف و اعتناقه الديانة المسيحية و تردده على الكنيسة لمباشرة الطقوس المسيحية، فيما أجاب المدعى عليه طالبا إلزام المدعية بالرجوع لبيت الزوجية مؤكدا بأن اعتناقه للدين المسيحي لم يحرج به أحد و كذا عدم انطباق المادة 53 من قانون الأسرة القائمة على اساسها الدعوى على قضية الحال لأن اختياره لدين آخر غير الدين الإسلامي لا يعد فاحشة مبينة و لكل شخص دينه و حريته.

أما النيابة فالتمست تطبيق القانون و هي الدعوى التي انتهت بالحكم المؤرخ في: 03/ 12/ 2010 القاضي بالتطليق اعتمادا على أن ارتداد الزوج عن الاسلام يبر التطليق للضرر وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة و هو الحكم المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن لعد التأسيس القانوني.

و عليه :

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول و الثابت لتشابههما و ارتباطهما: الأول المأخوذ من المخالفة القانونية و الثاني المأخوذ من قصور التسبيب، بدعوى أنه يظهر من الحكم المطعون فيه أن القاضي لم يأخذ بعين الاعتبار مساواة المواطنين أمام القانون و حرية المعتقد المنصوص عليهما في المادتين 29 و 36 من الدستور و أن الحكم أظهر و كأن الطاعن مواطن من الدرجة الثانية و بأن قوانين الجمهورية التي اتخذت بشأن تنظيم دين المسيح تصبح كأنها لم تكن مع أن هذه القوانين لا تشير إلى أن الممارس لدين المسيح و كأنه ارتكب فاحشة اجتماعية مبينة و أن القاضي الأول تسرع في تقديره لوقائع الدعوى بوضعه المدعية في موقع مواطن درجة أولى و مواطن آخر في موقع درجة ثانية و أنه أكثر من ذلك يظهر من خلال حيثيات الحكم أن الطاعن كمواطن جزائري غير معني بمقتضيات قانون الأسرة الجزائري لحجة أنه يمارس دين المسيح و أضاف الطاعن أن المادة 53 من قانون الأسرة لا تنطبق على قضية الحال لأن الانتساب لدين المسيح لا يوصف بضرر شرعي معتبر و أن الحكم المطعون فيه غير جدي و مخالفا للقانون و مشوبا بالقصور في التسبيب.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و بخاصة الفصل المتعلق بموانع الزواج يتبين أن زواج المسلمة مع غير المسلم محرم مؤقتا وفقا لنص المادة 30 و يبقى هذا المانع أو التحريم قائما ما بقي السبب و بالتالي فإن ارتداد الزوج عن الإسلام تقع به الفرقة في الحال لأن الردة فكما تمنع الزواج ابتداء فإنها تمنعه بقاء و يكون من حق الزوجة الإلتجاء أمام المحكمة للمطالبة بالفرقة هي غير

ملزمة بالبقاء مع الزوج المرتد الذي استعمل حريته في تغيير معتقده بل أن بقاءها معه مخالفا للنظام العام طالما أنها أصبحت محرمة عليه وفق المعتقد الذي تدين به و تزوجته على أساسه و وفق أحكامه و كذا وفق نص المادة 30 من قانون الأسرة فضلا عن أن في بقائها معه يلحق بها افدح الضرر من الجانب المعنوي و أن المحكمة بقضائها بالتطليق قد طبقت صحيح القانون و أوردت أسباب كافية و سائغة تبرر ما انتهت إليه من قضاء و أن مسألة المساواة بين المواطنين و حرية المعتقد و الفكر وفقا لنص المادة 29و 36 من الدستور القائم عليها الوجه لا علاقة لهما بقضية الحال مما يجعل الوجهين غير مؤسسين و ينعدم معهما أية مخالفة للقانون أو قصور في التسبيب.

حيث أنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين و يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية و المواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا. و المصاريف القضائية على الطاعن.

ملف رقم : 692342 قرار بتاريخ : 14/ 07/ 2011

قضية (س.ك) ضد ورثة المرحوم (ب.ي) بحضور وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و النيابة العامة.

الموضوع: وقف – حبس – تراجع عن الوقف.

قانون الأسرة: المادة 213.

المبدأ: لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح باعتباره صدقة مؤبدة.

و عليه فإن المحكمة العليا :

حيث أن الطاعنة (س.ك) طعنت بطريق النقض بتاريخ : 07/ 03/ 2010 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذة ف-غمراسي المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 19/ 01/ 2010 فهرس رقم: 10/00647 القاضي في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد النقض و الإبطال،

في الموضوع :

إلغاء الحكم المستأنف الصادر عم محكمة سيدي امحمد قسم الأحوال الشخصية بتاريخ: 31/ 05/ 2006 تحت رقم: 06/ 206 و القضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا و رفضها موضوعا لعدم التأسيس و المصاريف القضائية على المدعية في الرجوع.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ: 17/ 01/ 206 أقامت الطاعنة دعوى أمام محكمة سيدي امحمد طالبة إلغاء العقد المتضمن إبطال الحبس المحرر في: 26/ 05/ 1970 لعدم إدراج المحبس لشرط صريح في مضمون عقد الحبس المحرر بتاريخ : 22/ 03/ 190 يتضمن الحق في الإبطال، فيما أجاب المدعى عليهم طالبين رفض الدعوى كون المحبسة اشترطت في الحبس التبديل و

التغيير و البيع عند الاحتياج مما أدى بها إلى إبطال رسم الحبس بتاريخ: 26/ 05/ 1970 و من جهتها أجابت المدخلة في الخصام وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف طالبة نفس المطالب التي تطالب بها المدعية اعتمادا على أن الحبس تصرف نهائي غير قابل للتراجع، و بأن عقد الحبس المحرر في: 22/ 03/ 1970 لم يدمج فيه شرط التراجع ، وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في: 31/ 05/ 2006 القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم استيفائها لشرط الرسوم وفقا لقانون المالية لسنة 2003 كونها عقارية، و إثر استئناف المدعية و غياب المستأنف عليهم أصدر المجلس القرار المؤرخ في: 09/ 01/ 2007 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي رفض الدعوى لعدم التأسيس.

و بعد الطعن بالنقض من طرف المستأنفة أصدرت المحكم العليا القرار المؤرخ في : 10/ 06/ 2009 القاضي بنقض القرار المؤرخ في : 09/ 01/ 2007 و الإحالة و إثر إعادة القضية لجدول المجلس و تمسك الطرفان بمطالبهم أصدر المجلس القرار المؤرخ في: 19/ 01/ 2010 المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعنة تثير وجهين للطعن لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضدهم لم يردوا على عريضة الطعن.

و عليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

بدعوى أن قضاة الموضوع جانبوا الصواب و أبدوا نقصا فادحا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية سيما الأحكام الخاصة بالتراجع عن الحبس، إذ لم يستندوا في قراراتهم إلى ما هو عليه جمهور الفقهاء و اكتفوا بالقول أن الحبس حرر وفقا للمذهب الحنفي في حين أن المحبوسة صرحت فيه بأن (... و على سائر الأئمة أجمعين القائلين بصحة الحبس و لزومه...) و اعتبر القضاة خطأ أن الإمام أبو يوسف يجيز التراجع عن عقد الحبس كما هو عليه الرأي عند الإمام أبا حنيفة و أن هناك خلاف جوهري فيما يتعلق بالوقف بين الإمامين المذكورين فالأول يرى صحة الوقف و لزومه و هو ما أثبته عقد الحبس المؤرخ في : 22/ 03/ 1970 أين قلدت المحبسة في تحبيسها قول من يرى جواز التحبيس على النفس في حين أن الإمام أبا حنيفة يرى بجواز الرجوع عن الحبس مع الكراهة حال حياة الواقف، و أنه عكس ما صرح به قضاة المجلس فإن عقد الحبس محل النزاع المؤرخ في: 22/ 03/ 1970 لا يمكن التراجع عنه لأن تحريره تم وفقا لسائر الأئمة أجمعين القائلين أن من وقف شيئا زال ملكه عنه بنفس الوقف و لزم الوقف و لا يجوز له الرجوع فيه كما لا يجوز بأحد من ورثته التصرف فيه مما يستوجب نقض القرار.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين و أن قضاة المجلس اعتمدوا في قرارهم على أن المحبسة اختارت المذهب الحنفي و على الخصوص رأي الإمام

أبي يوسف الذي يجيز التراجع عن الحبس كما استندوا في حيثيات قرارهم على ما ورد في عقد الحبس من عبارة (التبديل و التغيير) و أكدوا أنها تشمل عند الفقهاء الإدخال و الإخراج و الإعطاء و الحرمان و الزيادة و النقصان في أنصبة التراجع عن الحبس و إخراج المستحق.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتبين و أن الوقف في حالة صحته يصبح لازما عند فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة و لا يجوز للواقف الرجوع عنه و اختلفوا فقط في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، فالقائلون بخروجها مختفون كذلك في دخولها في ملك الموقوف عليهم أو بقائها من غير مالك أما فقهاء الحنفية فأبو حنيفة يرى بعدم لزوم الوقف و جواز الرجوع عنه أما صاحبه أبو يوسف الذي قلدته المحبسة في إبرام عقد الحبس فخلاف ما جاء في القرار المطعون فيه فيرى بلزوم الوقف كغيره من فقهاء الأئمة الثلاثة بعد أن تراجع عما كان يذهب إليه من رأي إمامه بعم اللزوم و مرد هذا التراجع هو التقاؤه بالإمام مالك الذي أقنعه بمسألة لزوم الوقف كما روى ذلك الباجي في شرحه للموطأ و هو نفس الرأي الذي انتهى إليه محمد بن الحسن من الحنفية و هو الرأي الذي أصبح معتمدا لدى فقهاء الحنفية و به يفتى و يقولون أن الوقف اسقاط ملك كالطلاق و الإعتاق و لا يجوز الرجوع عنه و بالتالي فطالما أن المحبوسة في قضية الحال قد أوقفت المال محل الحبس على الطاعنة الكافلة لها على وجه البر و الإحسان مقلدة من يرى لزوم الحبس من الفقهاء

كالإمام أبي يوسف فإن هذا التصرف منها يعد صدقة مؤبدة و لا يجوز لها التراجع عن هذا الوقف بإجماع الفقهاء حسبما ذكر.

حيث أنه فضلا عن ذلك فإن ما ورد في عقد الحبس من اشتراط المحبسة لنفسها بشرط التبديل و التغيير و البيع عند الاحتياج الذي اعتمد عليه المجلس في قراره كسبب ثاني لجواز التراجع عن الحبس فإنه طالما أن الرأي المعتمد عليه في مذهب الحنفية في إبرام عقد الحبس فضلا عن أن الأئمة الثلاثة أن الحبس متى وجد مستوفيا لأركانه و شرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه و لا لورثته من بعده و لو اشترط ذلك في عقد الحبس و بالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبسة عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطاعنة على وجه البر قد عرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني و يكون بذلك الوجه سديدا.

حيث انه بذلك يصبح الوجه سديدا و يتعين معه نقض القرار دون حاجة للرد على الوجه الثاني.

حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر و بتاريخ:

19/ 01/ 2010 تحت رقم: 647/ 10، و إحالة القضية و الطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

و المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

ملف رقم : 617374 قرار بتاريخ : 02/ 05/ 2011

قضية (ب.ف) ضد (ب.أ) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب – اغتصاب – نكاح شبهة.

قانون الأسرة : المادة : 40.

المبدأ: الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه و يكيف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب.

و عليه فإن المحكمة العليا

و حيث أن الطاعن (ب.ف) بنت (ح) طعنت بطريق النقض بتاريخ: 08/ 03/ 2009 موجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ بلقرينات شفيق بوعلام المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء معسكر بتاريخ: 28/ 03/ 2007 فهرس رقم: 00568/ 07 القاضي في الشكل قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع: تأييد الحكم المعاد في جميع ما قضى به .

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ : 18/ 09/ 2006 أقام المدعي (ب.أ) دعوى أمام محكمة غريس طالبا اسقاط نسب البنت عنه و إلحاقها بوالدتها كونها ولدت قبل الدخول و بعد إبرام عقد الزواج المشهر فيما أجابت

المدعى عليها طالبة إجراء تحقيق مؤكدة أن المدعي هو من قام بتسجيل البنت باسمه و التمست رفض الدعوى و احتياطيا إجراء التحاليل و هي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في: 09/ 12/ 2006 القاضي بإسقاط نسب البنت (م.ن) عن المدعي اعتمادا على أنها ولدت بعد شهر من إبرام الزواج و إثر استئناف المدعى عليها و تأكيدها على تعرضها للاغتصاب من المستأنف عليه الذي حاول التهرب من المتابعة الجزائية بإبرامه لعقد الزواج و إقراره بالحم و مطالبة المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف أصدر المجلس القرار المؤرخ في: 28/ 03/ 2007 القاضي بتاييد الحكم و هو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث ان الطاعنة تثير وجهين للطعن لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

و عليه:

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى اوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه احترام الآجال فهو حينئذ قبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: الماخوذ من مخالفة او اغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات بدعوى أنه لا يبدو من القرار المطعون فيه أن القضية بلغت للنائب العام قبل عشرة أيام من يوم الجلسة وفقا لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه خلافا لما ورد في الوجه الأول فإن النيابة العامة ممثلة في الخصومة كطرف أصلي حسبما هو ثابت من ديباجة القرار مما يدل و أن النيابة اطلعت على القضية و قدمت التماساتها و يكون بذلك الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من قصور الأسباب

بدعوى أن قضاة الموضوع كتفوا بالقول أن مدة الحمل المنصوص عليها قانونا بين تاريخ إبرام عقد الزواج في : 01/ 08/ 2006 و تاريخ ازدياد البنت في 04/ 09/ 2006 غير متوفرة دون مراعاة للزواج العرفي الجاري في المجتمع و أن قضاة الموضوع لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث و التحري عن ظروف و معطيات هذا الزواج و الوصول إلى الحقيقة خاصة و أن الطاعنة في ردها على دعوى إلغاء النسب أكدت على تعرضها للاغتصاب مما يجعل القرار مشوب بعيب القصور في التسبيب و يعرض القرار للنقض.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين و أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أن البنت ولدت بعد شهر و ثلاثة أيام من انعقاد الزواج و استنتجوا أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه و إبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت

الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه و يكيف بأنه نكاح شبه ويثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالة ثبوت أن المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية و هو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق المادة 40 المشار إليها و أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد و الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرار مباشرا فيه تحميل النسب على النفس و أن الإقرار لا يحتمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب و لا يصدق المقر في التراجع عنه و المطالبة بإسقاطه مما يجعل الوجه سديد و يعرض القرار للنقض.

حيث انه بذلك يصبح الوجه الثاني مؤسس و يتعين معه نقض القرار.

حيث ان خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ: 23/03/2008 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

و المصاريف القضائية على المطعون ضده.

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم : 674159 قرار بتاريخ : 07/ 04/ 2011

قضية بنك الجزائر الخارجي ضد البنك التجاري و الصناعي الجزائري

الموضوع: بنك – قرض – دين مصرفي – حجز.

قانون رقم: 02-11 (قانون المالية لسنة 2003) المادة: 96 جريدة رسمية عدد: 86.

مرسوم تنفيذي رقم: 06-132 (رهن قانوني مؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات أخرى) تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11 جريدة رسمية عدد: 21.

أمر رقم: 03-11 (نقد و قرض) المادتان: 121 و 124 جريدة رسمية عدد: 52.

المبدأ: لم يضع القانون للبنك باعتباره دائنا ممتازا إلا طريقة وحيدة لتحصيل دينه تتمثل في الحجز على مال المدين و تثبيته لاحقا تحت طائلة طعن من يهمه الأمر بالطرق المقررة قانونا.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه و أشكاله القانونية فهو مقبول.

الوجه التلقائي: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن القانون منح للبنك الدائن امتياز لتحصيل ديونه بإجراء حجز و تثبيته بدلا من استصدار أمر على أساس المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية التي لا مجال لها للتطبيق على وقائع دعوى الحال.

حيث رخص أمر 14 أكتوبر 2003 للطاعن بتقديم معارضة على أي تصرف على الملكية العقارية لمحلين تجاريين كائنين بباب الوادي، شارع (م) قطعة رقم 01 و رقم 03 طبقا لعقد البيع المحرر في 16 ماي 2001 حجم 236 رقم 20.

حيث تظلم مصفي المطعون ضده على ذات الأمر الولائى الذي يؤدي حسبه لازدحام الدائنين و تسابقهم و هو إجراء غير جائز قانونا باعتباره يقوم بحصر الأصول و الديون و يخالف المادة سالفة الذكر لمساسه بأصل الحق كما يعرقله في أداء مهامه و يخالف المادة 446 من القانون المدني.

حيث صدر الحكم المستأنف في: 27 جانفي 2009 المصادق عليه بالقرار المطعون فيه القاضي برفع اليد على المعارضة المضروبة بموجب الأمر المذكور على أساس أنه وقتي و لا يمكن أن يبقى ساري المفعول إلى الأبد و منذ صدوره لم يسع المستأنف الطاعن إلى فضه و بقاءه على هذا الحال يعيق مهام المصفي، فتسجيله بقائمة الدائنين لدى هذا الأخير يجعل حقوقه مضمونة و تحميه ، و يصبح الإجراء غير ضروري.

حيث أن مثل هذا التسبيب مخالف للقانون ذلك لأن الإجراء من أساسه غير مقرر قانونا إذ لا توجد أية مادة تسمح لرئيس المحكمة لاتخاذ مثل هذا الأمر الولائي حتى أصبح التظلم ضده وقتها ممكنا لاجتهاد المحكمة العليا.

حيث لم يضع القانون للبنك كدائن ممتاز إلا طريقة واحدة لتحصيل دينه تتمثل في الحجز على مال المدين و تثبيته فيما بعد و على من يهمه الأمر أن يطعن في ذلك و بالطرق القانونية المعمول بها كل ذلك طبقا للمادة 96 من قانون 02-11 في 24 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 و مرسوم 06-132 في 03 أفريل 2006 الخاص بكيفية تطبيق ذات المادة و المادتين 121و 124 من الأمر 03-11 في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض.

و عليه و بمصادقتهم على الحكم المستأنف الصادر على إثر تظلم ضد أمر ولائي يكون القضاة قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه و عرضوا قرارهم المنتقد للنقض و الإبطال و دون حاجة لمنافشة الوجهين المثارين.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه و عملا بأحكام المادة 365/ 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتعين القول بأن يكون النقض دون إحالة مع التمديد لأمر 14 أكتوبر وفقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من ذات المادة .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و في الموضوع بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 06 جوان 2009 دون إحالة مع التمديد لأمر 14 أكتوبر 2003 و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

من اجتهادات مجلس الدولة

السلطات المركزية

قرار منع من الدخول إلى الإقليم الوطني: رقابة التكييف القانوني للوقائع.

القرار رقم 052342 المؤرخ في 21/ 10/ 2009

(الوقائع موضحة في القرار)

الموضوع: مواطن جزائري – أداء الخدمة العسكرية في الجيش الفرنسي – قرار منع من الدخول إلى الإقليم الوطني – سلوك غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني – التكييف القانوني للوقائع خاطئ – عدم قانونية القرار.

المبدأ: إن القرار الضمني بالمنع من الدخول إلى التراب الوطني المتخذ ضد شخص يحمل جنسية جزائرية ويتمتع بكافة حقوقه بمجرد أدائه الخدمة العسكرية الإجبارية في الجيش الفرنسي والمؤسس على المادة 68 من القانون 99-07 المؤرخ في: 05/ 04/ 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد التي تنص على أنه " يفقد الأشخاص الذين كانت مواقفهم ضد المصلحة الوطنية وسلكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني حقوقهم المدنية والسياسية طبقا للتشريع المعمول به "، يعد مبني على تكييف قانوني للوقائع غير مطابق مع أحكام المادة المستند عليها في إصداره وبالتالي فإنه مشوب بعيب عدم المشروعية ومعرض للإبطال.

وعليه فإن مجلس الدولة:

من حيث الشكل: عن قبول الطعن: حيث أن المدعي مواطن جزائري مقيم بفرنسا يؤكد بأنه من الدخول إلى الإقليم الوطني من طرف السلطات المختصة التي لم تبلغه إطلاقا بمثل هذا القرار والذي يكون قد اتخذ خلال سنة 1980 دون أي توضيح.

حيث إنه طبقا للمادة 819 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تبليغ وزير الداخلية بضرورة إحضار القرار المتنازع عليه الذي يعترف باتخاذه والمتضمن منع (ح – ط) من الدخول إلى الإقليم الوطني.

وإنه على الرغم من منحه أجل شهر واحد الكافي فإن المدعى عليه لم يقد القرار.

حيث إنه يتعين التذكير من ثمة بأن أجل الطعن ضد قرار إداري يكون غير قابل للاحتجاج به إلا بشرط أن يكون القرار قد بلغ من طرف السلطة المختصة التي ينبغي عليها التأكد بصفة كافية من أنه قد تم الاطلاع عليه واستلامه.

وإنه وجزاء عدم احترام الإدارة المقتضيات المذكورة آنفا هو الإعفاء من اللجوء إلى القضاء في الأجل المقرر.

حيث إنه لا يمكن للمدعى عليه التمسك بعدم قبول الطعن لا سيما وأنه من غير الثابت بأن قراره الذي يعترف باتخاذه دون أن يدرجه في الملف قد بلغ للمدعي عن طريق تبليغ صحيح.

وإنه يتعين ملاحظة بالتالي أن المدعي وجه طعنا ولائيا بتاريخ 13/ 07/ 2008 إلى وزير الداخلية وإنه بتاريخ 13/ 10/ 2008 لم يرد هذا الأخير على شكوى (ح – ط).

وإن صمت المدعى عليه يعتبر بمثابة قرار بالرفض.

وإن الطعن القضائي المرفوع من طرف المدعي بتاريخ 15/ 11/ 2008 من ثمة مقبول طبقا للمادة 281 من قانون الإجراءات المدنية (السابق).

من حيث الموضوع:

حيث إن (ح – ط) المقيم بفرنسا والذي يثبت بأنه جزائري الجنسية/ يعيب على قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية رفض دخوله إلى الإقليم الوطني دون تبليغه بأي قرار مسبب مع أن المدعى عليه يعترف باتخاذه خلال سنة 1980 دون إدراج القرار المذكور في الملف.

حيث إن وزير الداخلية دعما لقراره يستند إلى مقتضيات المادة 68 من القانون 99– 07 المؤرخ في 05/ 04/ 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد التي تنص على أنه " يفقد الأشخاص الذين كانت مواقفهم ضد المصلحة الوطنية وسلكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني حقوقهم المدنية والسياسية طبقا للتشريع المعمول به".

وإنه يصرح أيضا بأن (ح – ط) كان حركي وكان عضو في الجيش الفرنسي أثناء حرب التحرير الوطني.

لكن حيث إنه عن هذه النقطة يتمسك وزير الداخلية عن خطأ بأن (ح – ط) كان عسكري في الجيش الفرنسي من سنة 1959 إلى سنة 1962 بما أنه ثابت من الملف أنه في الواقع قام هذا الأخير بتأدية الخدمة العسكرية بصفة جندي من

الفئة الثانية بعين مليلة في الفترة الممتدة ما بين 28/05/1958 و 24/09/1960.

حيث إنه يجب القول بخصوص مقتضيات المادة 68 من القانون 99- 07 المذكور سابقا بأن فقدان الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن أن يكون فعليا إلا بموجب مرسوم كما هو الحال أيضا بالنسبة إلى التجريد من الجنسية الجزائرية.

لكن حيث إن (ح – ط) يثبت بأنه جزائري الجنسية بتقديم شهادة جنسية جزائرية مؤرخة في 02/ 60/ 2007.

وإنه بالنتيجة وطبقا للمادة 44 من الدستور التي تنص على أنه " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

يتعين القول أنه يحق للمدعي التمتع بهذه الحرية الأساسية التي تستند إلى أساس دستوري والتي تكون السلطات التنفيذية مكلفة بوضعها قيد التطبيق.

حيث أن القرار الضار بالمدعي والمتخذ من طرف المدعى عليه على أساس متطلبات النظام العام لا سيما تهديد هذا النظام بسبب اعتبار المدعي حركي، دون إثبات ذلك بما أن المعي لم يكون محل مرسوم يجرده من حقوقه المدنية والسياسية، يجب اعتباره قرارا خطرا مشوبا بعدم القانونية.

حيث أنه إذا كان يحق فعلا من حيث المبدأ لكل دولة الاحتفاظ باختصاصها في اتخاذ التدابير الخاصة بحرية الدخول والخروج من إقليمها فإنه مع ذلك لا يمكن تطبيق ذلك على مواطن جزائري معتبر كذلك ما لم يثبت العكس والذي يتمتع

بناء على الدستور بحرية الدخول إلى الإقليم الوطني والتنقل في أنحائه إلى في حالة ما إذا كانت هذه الحرية محل تقيد محدد تحديدا دقيقا في القانون.

حيث إنه فضلا عن ذلك يتعين التذكير بأن الجزائر وبمقتضى القانون 89-08 المؤرخ في 25/ 04/ 1989 المتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 16/ 12/ 1966 وبمقتضى المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في: 16/ 05/ 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي المذكور أعلاه انضمت إلى العهد الدولي الذي تنص المادة 12/ 4 من على أنه: " لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده".

حيث أنه يتعين القول على ضوء كل ما سبق أن القرار المتنازع عليه مشوب بعدم القانونية ويستوجب الإبطال.

لهذه الأسباب:

يقرر مجلس الدولة: علانيا حضوريا ونهائيا.

في الشكل: قبول الطعن بالإلغاء.

في الموضوع: إلغاء القرار المطعون فيه.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 21/ 10/ 2009 من قبل الغرفة الخامسة.

عقاري
الإجراءات
أثر عدم تبليغ العرائض الافتتاحية

القرار رقم 059188 المؤرخ في 26/ 05/ 2011

(الوقائع موضحة في القرار)

الموضوع: طعن قضائي – تبليغ العريضة الافتتاحية عن طريق المحضر القضائي – إجراء جوهري – جزاء الامتناع – شطب القضية.

المبدأ: إن عدم قيام المدعي بالإجراءات الشكلية المفروضة عليه قانونا لا سيما التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى للخصوم عن طريق المحضر القضائي المنصوص عليه في المادة 838 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم دعوته إلى التصحيح من طرف الجهة القضائية المخطرة يترتب عليه شطب القضية عملا بالمادة 216 من نفس القانون.

وعليه فإن مجلس الدولة:

من حيث الشكل:

حيث يتبين من خلال الوثائق بملف القضية أن دفاع المستأنفة قام بإيداع عريض الاستئناف لدى كتابة ضبط مجلس الدولة ولكن لم يقم بتبليغها للمستأنف عليها.

حيث أنه طبقا للمواد 915، 838، 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المستشار المقرر في القضية قام بمراسلة وإعذار لدفاع المستأنفة لتصحيح

الإجراءات والقيام بإجراءات بتبليغ عريضة الاستئناف تبليغا رسميا بواسطة محضر قضائي للمستأنف عليهما.

حيث انه ورغم الأجل الممنوح لتصحيح الإجراء المذكور فإن إجراءات التبليغ عن طريق المحضر القضائي لم تتم.

حيث أنه وللمعطيات السابقة يتعين الأمر بشطب القضية من الجدول طبقا لأحكام المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن الإدارة معفاة من دفع المصاريف القضائية طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب:

يقرر مجلس الدولة: علانيا، غيابيا ونهائيا

بشطب القضية من الجدول و إعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 26/ 05/ 2011 من قبل الغرفة الثالثة.

من اجتهادات محكمة التنازع

شروط وجود التنازع في الاختصاص.

القرار رقم 000106 المؤرخ في 04/ 07/ 2011.

(الوقائع موضحة في القرار)

الموضوع: قرار إداري بإبطال مقرر بلدي متضمن إلغاء رخصة بناء – قرار قضائي عادي بعدم قبول دعوى طرد – نزاعين مختلفين من حيث الموضوع والسبب – عدم وجود تنازع في الاختصاص.

المبدأ: متى نصت المادة 16 من القانون المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها على أنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصها أو بعدم اختصاصها للفصل في نفس النزاع القائم بين نفس الأطراف بنفس الصفة، حول نفس الموضوع ونفس السبب، فإنه يتضح أن القرارين الصادرين عن الجهتين القضائيتين الإدارية والعادية والفاصلين أولهما في طعن بإبطال قرار إداري والثاني في طلب طرد شاغل عين بدون حق تناولا لا تتوفر فيهما شروط وحدة الموضوع والسبب وبالتالي فلا وجود لتنازع في الاختصاص بينهما.

وعليه فإن محكمة التنازع:

في الشكل:

حيث إنه تم إيداع طلب الفصل في تنازع الاختصاص طبقا لمقتضيات المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم 98 – 03 المؤرخ في 03/ 06/ 1998 وهو بالتالي مقبول.

في الموضوع:

حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 98 – 03 المؤرخ في: 03/ 06/ 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها أنه لا ترفع أمام هذه الجهة القضائية إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص.

وإنه و بمفهوم المادة 16 فقرة 1 من نفس القانون فإنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع.

وإن الفقرة 2 من نفس المادة 16 توضح أنه يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

حيث إن السيد (ق- م) التمس في عريضته المودعة أمام الجهة القضائية الحالية معاينة التناقض الموجود بين القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/05/07 رقم 4305 والقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/03/11 رقم 580524 والقول بأنه في حالة التنازل عن عقار من طرف جماعة محلية فإن هذه الأخيرة ملزمة بإجراء الإشهار العقاري.

وإن المدعي لم يثر أي تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص كما هو منصوص عليه في المادة 16 المذكورة أعلاه كما لم يطلب من الجهة القضائية الحالية تعيين الجهة القضائية المختصة في النزاع.

حيث إنه تم إخطار مجلس الدولة بموجب الاستئناف المرفوع طعنا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 30 نوفمبر 1999.

وإن السيد (ق – م) طلب في الدعوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر إبطال القرار الصادر عن بلدية بوروبة بتاريخ 01/ 03/ 1999 الذي ألغى رخصة البناء الممنوحة له بتاريخ 10/ 08/ 1997.

وإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر رفضت طلبه بموجب القرار الصادر بتاريخ 30/ 11/ 1999 غير أن مجلس الدولة ألغى القرار المذكور بموجب القرار الصادر بتاريخ 07/ 05/ 2001 رقم 4305 وفصلا من جديد أبطل قرار بلدية بوروبة الصادر بتاريخ 01/ 03/ 1999، موضحا أنه لا يحق لهذه الأخيرة إبطال رخصة البناء بعد فوات الأجل المحدد قانونا وأنه هذه الجماعة المحلية ملزمة بالعمل على الشهر العقاري لعقود إدارية للتنازل عن أملاك عقارية.

حيث إن المدعي طلب أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي طرد السيد (و– م) من القطعة الأرضية التي يدعي أنه يملكها بموجب عقد إداري للتنازل محرر بتاريخ 09/ 08/ 1997.

وأن الغرفة العقارية للمحكمة العليا وبموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 11/ 03/ 2010، رقم 580524 نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 03/ 05/ 2008 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة حسين

داي بتاريخ 12/ 10/ 2002، الذي أمر بطرد المدعى عليه (و – م) وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى.

وأن مجلس قضاء الجزائر وبعد إعادة السير بالقضية بعد النقض ألغى بموجب القرار الصادر بتاريخ 28/ 10/ 2010 رقم 3512 الحكم الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 12/ 10/ 2002 وفصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى التي رفعها السيد (ق – م) لانعدام الصفة.

حيث أن الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين قد تصرفت كل منها في إطار اختصاصها.

وأن الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء الإداري فصلت في طلب إبطال قرار إداري وفصلت الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي في طلب الطرد المقدم من المدعي ضد المدعى عليه.

وإنه يتعين بالتالي القول بأنه لا وجود لتنازع في الاختصاص بمفهوم المادة 16 من القانون رقم 98-03 المؤرخ في 03/ 06/ 1998 ورفض طلب المدعي.

لهذه الأسباب:

تقرر محكمة التنازع

المادة 01 : قبول الدعوى شكلا،

المادة 02: القول بألا محل للتنازع في الاختصاص،

المادة 03: المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04/ 07/ 2011 من قبل محكمة التنازع.

مجال اختصاص محكمة التنازع

القرار رقم 000115 المؤرخ في: 04/ 07/ 2011

(الوقائع موضحة في القرار)

الموضوع: تنازع بين محكمتين تختص، حسب مقتضيات المادة 3 من القانون العضوي رقم 98- 03 المتعلق باختصاصاتها وتنظيمها وعملها، في الفصل في منازعات الاختصاص القائمة بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ولا يمكن لها التدخل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام.

وعليه فإن محكمة التنازع:

عن قبول طلب فريق (ت):

حيث أنه يستخلص من المستندات والوثائق المقدمة في الملف أن فريق (ت) لجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 13/ 10/ 2008 لإبطال الدفتر العقاري المحرر من طرف المحافظة العقارية لدائرة العلمة في 22/ 11/ 2006 مجلد 23 رقم 2114.

وأنه و بموجب قرار صادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 28/ 02/ 2009 تحت رقم 1780/ 2008 أمرت هذه الجهة القضائية بتعيين خبير.

حيث إنه بتاريخ 01/ 10/ 2009 استأنف فريق (ت) الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف.

وأنه وبقرار صادر بتاريخ 08/ 02/ 2010 رقم 546/ 2009 صرحت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف بعدم قبول إعادة السير في الدعوى بسبب أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة هي من أمرت بتعيين خبير وأن ملف الموضوع موجود على مستواها.

حيث أن فريق (ت) لجأ من جديد إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة طالبا منها إفراغ قرارها الصادر قبل الفصل في الموضوع في 28/ 02/ 2009 رقم 1780/ 2008 غير أنه وبقرار صادر بتاريخ 19/ 10/ 2010 رقم 448/ 2010 صرحت هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها إقليميا وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي أصبح قابلا للتطبيق ابتداءً من 25/ 02/ 2009 ألغى الاختصاص الجهوي للغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة.

وأنه وأمام هذه الوضعية لجأ المدعون إلى محكمة التنازع لطلب الفصل في تنازع الاختصاص.

حيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 3 من القانون العضوي رقم 98/ 03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها فإن هذه الجهة القضائية تختص في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

وأن الفقرة 02 من هذه المادة تنص على أنه لا يمكن لمحكمة التنازع التدخل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام.

وأنه وفي قضية الحال فإن المدعين طرحوا على محكمة التنازع قرارات صادرة عن جهات قضائية خاضعة للنظام القضائي الإداري.

وأن مثل هذا الطلي غير مقبول تطبيقا للمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب:

تقرر محكمة التنازع:

المادة 01: القول بعدم قبول الدعوى.

المادة 02: المصاريف على المدعين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04/ 07/ 2011 من قبل محكمة التنازع.

أهم النشرات في الجريدة الرسمية

الفترة	العدد	النص و الموضوع
2014		
أكتوبر	63	**الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته** قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 جويلية سنة 2014، يحدد قائمة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة. **بنك الجزائر** نظام رقم 14-04 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بموجب الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري.
2014		
جانفي	01	**قوانين** قانون رقم 15-01 مؤرخ في 4 جانفي 2015، يتضمن انشاء صندوق النفقة. قانون رقم 15-02 مؤرخ في 4 جانفي 2015، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية. **وزارة الداخلية و الجماعات المحلية** قرار مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2014، يحدد المواصفات التقنية

		لوثائق الحالة المدنية.
جانفي	04	**مراسيم تنظيمية** مرسوم تنفيذي رقم 15-18 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2014، يحدد كيفيات الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة.

قائمة ممثلي الإدارات العمومية أمام القضاء

الهيئة أو الوزارة	الممثل أمام المحاكم الإدارية – المحاكم العادية المجالس القضائية	أمام مجلس الدولة – المحكمة العليا – محكمة التنازع	المرجع القانوني
– وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.	– مدير الشؤون الدينية و الأوقاف.	– مدير الدراسات القانونية و التعاون. – مدير الأوقاف و الزكاة والحج و العمرة.	– قرار وزاري مؤرخ في 13/ 03/ 2011 صادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
– الإدارة المكلفة بالبيئة.	– مفتشو البيئة.	– مفتشو البيئة.	– مرسوم تنفيذي رقم 98/ 276 المؤرخ في 12/ 09/ 1998.
– وزارة المالية.	– مدير أملاك الدولة بالولاية.	– المدير العام للأملاك الوطنية.	– قرار وزاري مؤرخ في 20/ 02/ 1999.
– وزارة التربية.	– مفتش التربية. – مديرو التربية للولاية.	– مفتش التربية. – مدير التربية بالولاية.	– قرار وزاري مؤرخ في 03/ 06/ 1999 رقم 864.
– وزارة الداخلية و الجماعات المحلية.	– المدير العام للأمن الوطني.	– المدير العام للأمن الوطني.	– قرار وزاري مؤرخ في 31/ 12/ 2003.
– إدارة الجمارك.	– المدير العام للجمارك. – مدير المنازعات	– المدير العام للجمارك.	– قرار وزاري مؤرخ في 15/ 10/ 1991.

	ومكافحة التهريب. - المدير الولائي لمكافحة التهريب.	- مدير المنازعات ومكافحة التهريب. - المدير الولائي لمكافحة التهريب.	
- وزارة البريد و المواصلات.	- مدير الميزانية والمحاسبة. -المدير العام لبريد الجزائر. - مدير البريد و المواصلات بالولاية.	- مدير الميزانية والمحاسبة. - المدير العام لبريد الجزائر.	- قرار وزاري بتاريخ 02/ 06/ 1998.
- وزارة الدفاع الوطني.	- مدير الشؤون القانونية والمنازعات.	- مدير الشؤون القانونية والمنازعات.	- مرسوم رئاسي رقم 92/ 08 مؤرخ في 30/ 01/ 1998. (غير قابل للنشر).
- الديوان الوطني للخدمات الجامعية.	- المدير العام.	- المدير العام.	- مرسوم تنفيذي 95/ 84 المؤرخ في 22/ 03/ 1995.
- مراكز التكوين المهني.	- المدير.	- المدير.	- مرسوم تنفيذي 14/ 140 ج.ر رقم 27/ 2014.
- المعاهد الوطنية لتكوين موظفي قطاع التربية الوطنية.	- المدير.	- المدير.	- م.ت 14/ 28 مؤرخ في ج.ر رقم07/ 2014.

– الجامعة.	– مدير الجامعة.	– مدير الجامعة.	– مرسوم تنفيذي 03/ 279 مؤرخ في 23/ 08/ 2003 جريدة رسمية رقم 51/ 2003.
– الثانوية.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 10/ 230 مؤرخ في 02/ 10/ 2010 ج.ر 57/ 2010.
– معاهد التكوين و التعليم المهنيين.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم 10/ 99 مؤرخ في في 08/ 03/ 2010 ج.ر 20/ 2010.
– المركز الجامعي.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 05/ 299 مؤرخ في 16/ 08/ 2005.
– المؤسسة العمومية ذات طابع العلمي و التكنولوجي.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 99/ 256 مؤرخ في 16/ 11/ 1999 ج.ر 82/ 1999.
– المؤسسة العمومية الاستشفائية.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 07/ 140 مؤرخ في 19/ 05/ 2007 ج.ر

			.2007 /33
– المؤسسة العمومية للصحة الجوارية.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 07/ 140 مؤرخ في 19/ 05/ 2007 ج.ر 33/ 2007.
– الدواوين الرياضية.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم 77/ 117. – مرسوم 05/ 492.
– وزارة الفلاحة.	– مدير الفلاحة. – محافظ الغابات.	– مدير الفلاحة. – محافظ الغابات.	– قرار مؤرخ في 27/ 05/ 2014 ج.ر رقم 45.
– الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.	– المدير.	– المدير.	– الأمر 01/ 03 مؤرخ في 20/ 09/ 2003 معدل و متمم ج.ر رقم 64 لسنة 2006.
– المؤسسة المتخصصة لحماية الطفولة.	– المدير.	– المدير.	– مرسوم تنفيذي 12/ 165 ج.ر رقم 21/ 2012.
– الوكالة الوطنية لتسيير الانجازات و تجهيز مؤسسات الصحة.	– المدير.	– المدير.	– م.ت رقم 13/ 120. – ج.ر رقم 33/ 2013.
– مؤسسات الطفولة المسعفة.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 04. – ج.ر رقم 5/ 2012.

– مؤسسات التربية و التعليم المتخصصة للأطفال المعوقين.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 05. – ج.ر رقم 5/ 2012.
– الوكالة الجزائر للإشعاع الثقافي.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 05/ 447. – ج.ر رقم 76/ 2005.
– المؤسسة العمومية لتشغيل اليد العاملة العقابية.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 13/ 259. – ج.ر رقم 36/ 2013.
– المراكز الجهوية للأرشيف القضائي.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 409. – ج.ر رقم 67/ 2012.
– المدرسة الوطنية المتخصصة في السكن و العمران.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 233. – ج.ر رقم 34/ 2012.
– الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 05/ 488. – ج.ر رقم 83/ 2005.
– المؤسسات المتخصصة لاستقبال الأشخاص المسنين.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 113. – ج.ر رقم 16/ 2012.
– معهدالتعليم المتخصص لمهنة المحاسب.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 12/ 288. – ج.ر رقم 43/ 2012.
– المعاهد الوطنية.	– المدير.	– المدير.	– م.ت 14/ 28. – ج.ر رقم 07/ 2014.

- الحضائر الوطنية التابعة لوزارة الغابات.	- المدير.	- المدير.	- م.ت 13/ 374. - ج.ر رقم 57/ 2013.
- الديوان الوطني للحظائر الثقافية.	- المدير.	- المدير. ملاحظة: 5 دواوين : تندوف-الأطلس الصحراوي- تديكلت-الهقار- التاسيلي.	- ج.ر رقم 72/ 2009. - ج.ر رقم 44/ 2012.
- دواوين المركبات الرياضية.	- المدير.	- المدير.	- م.ت 05/ 492. - ج.ر رقم 84/ 2005.

الجمعية التأسيسية للتعاضدية العامة للمحامين

المحكمة العليا في 23-05-2015



دار المُجدِّد
للطباعة، الاشهار، النشر والتوزيع

04 نهج صاولة لخضر (جانب محطة القطار) – سطيف.
تليفاكس: 036.93.87.02 / النقال: 0550.96.31.07
0550.96.30.72
الموقع الالكتروني: dar.moudjadid@gmail.com