

مجلة المحامي

عدد: 27 / ديسمبر 2016

مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف

في هذا العدد:

- كلمة السيد النقيب خلال حفل تخرج المحامين المترشحين 2016.
- بحوث و دراسات :
 - < الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري.
 - < النظام القانوني لأوامر الأداء.
 - < Passation des marchés
- اجتهادات قضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة.

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.karmed_i_avocate@yahoo.com

نائب رئيس التحرير

أ. مبروك صالح

mabrouk_avocat@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز

الصيد لخضر

محتويات العهد

05	 كلمة رئيس التحرير
06	 كلمة السيد النقيب، رئيس الاتحاد خلال حفل تخرج المترشحين
10	 الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري
28	 المثلث الفوري للمتهم أمام المحكمة
38	 فلسفة إقرار فكرة العمل للنفع العام
68	 النظام القانون لأوامر الأداء
82	 يوميات محامي
90	 حماية المستهلك من العلامات التضليلية
118	 من اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة
235	 أهم النشرات في الجريدة الرسمية
05	 Passation des marchés
01	 Droit de travail

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 الصحفيين و كل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة و باحثي الجامعات و تقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية. قواعد تقديم البحث:

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

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk مصحوب بنسخة على ورقة A4 أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM. ثالثاً: 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 تشكل من الأساتذة الآتي أسمائهم:

1 - الأستاذ / عزيز مصطفى .

2 - الأستاذ / خلفي عبد الرحمان .

3 - الأستاذ / مسعودي عبد العزيز .

4 - الأستاذ / زياد عبد الحكيم .

5 - الأستاذ / مهملي ميلود

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

كلمة رئيس التحرير

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

يصادف صدور العدد 27 من مجلة المحامي حفل نهاية التبرص لدورة 2014-2016 الدفعة التي تم تسميتها على اسم النقيب السابق المرحوم بن عبيد عبد الوهاب الذي كان يمتاز بخصال فريدة من الشجاعة والاستقامة وتفاني في خدمة مهنة المحاماة والدفاع عنها وسهر دائم على تكوين المحامي وتكوين التكوين تماشياً مع التطورات والقوانين ونتمنى أن يقتاد المحامون المتربصون بشجاعته وخصاله وعلى ضوء هذه المناسبة سيجد القارئ بهذا العدد الكلمة الملقاة من طرف السيد نقيب منظمة المحامين سطيف، رئيس الاتحاد بمناسبة انتهاء التبرص الذي دام سنتين وفقاً للتعديل الأخير الذي طرأ على القانون المنظمة للمهنة والنظام الداخلي.

وكما جرت العادة فقد تضمن هذا العدد بحوثاً ودراسات قانونية تم إنجازها وإعدادها من طرف محامون وأساتذة جامعيون وقضاة ذوو إطلاع، كما تناول العدد العديد من المواضيع ذات الصلة بمجالات العمل القضائي، ويضم العدد كذلك على مجموعة من الاجتهادات والمبادئ القضائية المعبر عنها بقرارات من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وكذا تم نشر ما صدر من نصوص قانونية ذات الصلة بالعمل القضائي.

ونأمل في النهاية أن يساهم هذا العمل المتواضع في اطلاع الزملاء المحامون وكذا كل من له صلة بالعمل القضائي بما يستجد على مستوى الجهاز القضائي من نشاط وإثراء ثقافتهم القانونية بما يحتوي عليه من دراسات وبحوث واجتهادات.

وكالعادة نؤكد أن المجلة لا تزال تستقبل كتابات كافة السادة المحامين والجمعيين والقضاة وكل مهتم بالتطورات والتعديلات في القوانين ونتمنى أن نكون قد وفقنا فيما تم اختياره من مواضيع واجتهادات.

الأستاذة قرمادي لامية
مندوبة النقيب مكلفة بالمجلة

كلمة السيد النقيب رئيس الاتحاد خلال حفل تخرج المتربصين ”دفعة المرحوم النقيب بن عبيد عبد الوهاب“

2016-2014

باسم الله الرحمن الرحيم
و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين
السادة الضيوف الكرام، سيداتي سادتي،

تشرف منظمة المحامين لناحية سطيف باقامة مراسيم تخرج هذه الدفعة
من المحامين و البالغ عددهم 724 متخرجا قدموا من مختلف ولايات الشرق و
أدوا تدريبهم لدى منظمنا.

ان هؤلاء المتخرجين أدوا اليمين القانونية يوم 15 / 11 / 2014 مما
يجعل المدة القانونية المتعلقة بالتربص (سنتين) اكتملت طبقا للمادة 36 من قانون
المحاماة.

و خلال فترة التدريب هذه فإن مجلس المنظمة سهر على تكوين هؤلاء
المتخرجين تكوينا تطبيقيا صارما سواءا في مكاتب المحامين المشرفين على
التربص أو في الورشات التطبيقية و الندوات أو حضورهم في الجلسات لدى
مختلف المجالس و المحاكم.

انني أستطيع اليوم أن أقول بأن هؤلاء المتخرجين أصبحوا مؤهلين
لممارسة مهنة المحاماة و ذلك بعد اجتيازهم امتحان نهاية التربص و النجاح فيه.
و أتوجه لزملائنا المتخرجين لأهنئهم أولا و أسدي لهم النصح و
أذكرهم بأن المحامي ينتمي لمهنة حرة و مستقلة ولا يخضع سوى لضميره الحي
في أداء رسالته النبيلة و عليكم أن تتمسكوا بقيم المهنة و تقاليدها و هي
الاستقامة و الشرف و التجرد و النزاهة و الأخلاق الحميدة.

و عليكم أيها المتخرجون بأن تضعوا صوب أعينكم بأن أهداف هذه
المهنة هي حماية حقوق المتقاضي و حرياته باعتبار أن مهنة المحاماة شريكا كاملا
لمرفق القضاء طبقا للمادة 02 من قانون تنظيم المهنة.

فالمحامي هو الذي ينبه و هو الذي ينذر عندما يتم خرق سيادة القانون،
فالمحامون هم مصابيح العدالة و هم الذين يعطون المصدقية لقواعد المحاكمة
العادلة.

و عليكم كذلك أن تسلحوا بالعلم لأن المحامي هو أولا و قبل كل
شيء رجل قانون فالتكوين المتواصل أصبح ضرورة ملحة و يتحتم علينا جميعا
أن نكون متسلحين بالفقه القانوني و الاجتهادات القضائية حتى نستطيع تقديم
خدماتنا للقضاء و مساعدة العدالة في اقامة العدل بين الناس.

سيداتي سادتي

ان مجلس المنظمة قرر تسمية هذه الدفعة من المتخرجين باسم المرحوم
الاستاذ بن عبيد عبد الوهاب نقيب منظمة المحامين السابق الذي وافته المنية
بتاريخ 31/01/2016.

و بهذه المناسبة الأليمة و نحن نتذكر فقيدا فاننا نترحم عليه و ننحني
لروح الطاهرة، و في نفس الوقت نستذكر خصاله المستمدة من مسيرته المهنية
المثالية لكي نهتدي بها و نستلهم منها العبر:

النقيب المرحوم من مواليد 1941 بعين تاغروت ولاية برج بوعرييج
بعد تدرجه في التعليم الثانوي التحق بصفوف جيش التحرير الوطني و عمره
17 سنة و كان ضابطا في جيش التحرير الوطني و بعد الاستقلال تقلد عدة
مسؤوليات في الدولة الجزائرية.

تحصل على شهادة اليسانس في الحقوق سنة 1975 و التحق بمهنة
المحاماة في نفس السنة.

تم انتخابه نقيبا لمنظمة المحامين لناحية سطيف سنة 1998 الى غاية
2002 أين قدم استقالته لأسباب صحية.

انني لا أستطيع تعداد خصال الفقيدي في هذه العجالة لكنني أذكر البعض
منها على وجه الخصوص بحكم صداقتي و ملازمتي للمرحوم طيلة مشواره
المهني و هي:

1- تواضعه الكبير و حبه للبسطاء و عطائه المنقطع النظير و طيبة قلبه.

2- حبه لمهنته و تميزه في الدفاع عن مواقفه و آرائه بشجاعة معنوية دون أن يخاف لومة لائم.

3- الاستقامة و نظافة اليد و حب الوطن و نكران الذات.

4- النقيب المرحوم بن عبيد عبد الوهاب يعتبر مرجعا لنا جميعا في مرافعاته المشهورة أمام الجهات القضائية و كان مجتهدا و مبدعا في أداء رسالته النبيلة.

5- كان المرحوم بن عبيد عبد الوهاب عضوا فعالا في لجنة اصلاح العدالة و كان ضمن لجنة المرحوم البروفيسور يسعد للتحقيق في أحداث منطقة القبائل التي استحدثها فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة. ان منظمة المحامين لناحية سطيف فقدت قامة شاخحة و ركيزة كبيرة من ركائز الدفاع.

و خلاصة القول فان المرحوم بن عبيد عبد الوهاب يعتبر من طينة الرجال الكبار و بهذه المناسبة فإننا إذ نعزي أنفسنا فإننا كذلك نجدد تعازينا الخالصة لأهله في هذا المصاب الجلل.

و في الختام فإني أتوجه لكم بعبارات الشكر و التقدير و الامتنان على تلبيتكم لدعوتنا هذه و أشكركم على كرم الاصغاء و الله ولي التوفيق.

سطيف في 10/12/2016

نقيب المحامين، رئيس الاتحاد

الأستاذ: أحمد ساعي

الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري

من تقديم: راحمية محب الدين

قاضي التحقيق - محكمة ثنية الحد - تيارت

مقدمة:

لقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02 / 15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية إجراء وآلية جديدة تسمح لقضاة نيابة الجمهورية في التقليل من حجم البريد ومعالجة القضايا البسيطة دون إحالتها لداول الأقسام الجزائية ويسمى هذا الإجراء بإجراء الوساطة أو الوساطة الجزائية وهو إجراء سابق تم إستحداثه في القضايا المدنية بوجه عام بموجب القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 1 أين أصبح القاضي يعرض الوساطة على الخصوم في أي نزاع مرفوع ويعين وسيطا لذلك ويمنح له مهلة ليوفق بين وجهات نظر الخصمين بشرط قبولهم لهذا الإجراء.

هذا وتعالج الوساطة في المجال الجزائري جنح محددة على سبيل الحصر وجميع قضايا المخالفات وأوكلت سلطة تطبيقها وتنفيذها لوكيل الجمهورية وهو إجراء يسمح للقاضي والمتقاضي من ربح الوقت وتنفيذ سريع لإجراء الوساطة من دون مروره عبر الآلية التقليدية والمتتمثلة في إجراءات التحقيق الابتدائي ثم المحاكمة و انتهاء بإجراءات تنفيذ الحكم الجزائري والذي قد يأخذ

وقتا طويلا ويكلف المتقاضى مصاريف كبيرة قد تسفر في بعض الأحيان في عدم تنفيذ الحكم الذي أمر به القضاء.

وعليه سوف نتطرق بالتحليل والمناقشة في نقطتين جوهريتين لدراسة إجراء الوساطة في المجال الجزائي عبر:

مفهوم الوساطة في المجال الجزائي ونتطرق فيه:

1 - تعريف الوساطة 2 - الفرق بين الوساطة الجزائية والوساطة

المدنية 3 - الجرائم التي تطبق فيها الوساطة.

آليات تطبيق إجراء الوساطة : ونتطرق فيه:

1 - إجراءات إخطار الخطوم بتطبيق الوساطة. 2 - تنفيذ محضر إتفاق

الوساطة 3 - الإشكاليات القانونية التي يثيرها تنفيذ محضر الوساطة.

أولا: ماهية الوساطة الجزائية:

سوف نتطرق في هذا الموضوع بالبحث في التعريف القانوني للوساطة في المجال الجزائي ثم نتطرق لبيان أوجه التشابه و الاختلاف أو الفرق بين الوساطة في المجال الجزائي والوساطة في المجال المدني ثم نتطرق في الأخير إلى الموضوعات التي يتناولها موضوع الوساطة الجزائية.

1 - تعريف الوساطة:

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية إجراء الوساطة وترك الأمر في ذلك للفقهاء والقضاء ولكن يفهم من سياق نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه جاء من أجل وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر

المرتّب عنها وبالتالي جاء هذا التعريف ليكرّس النتيجة الحتمية المتوخاة أو الهدف الأسمى الأساسي الذي وجد من أجله إجراء الوساطة. وعلى العموم يمكن إعطاء التعريف التالي للوساطة وهو "إجراء جوازي تقرره النيابة بالإتفاق مع الخصوم لجبر الضرر المرتّب عن الجريمة أو لوضع حد للإخلال الناجم عنها بشرط ألا يخالف ما يتوصل إليه إتفاق الخصوم القوانين والأنظمة".

بالإضافة إلى ذلك فمصطلح الوساطة La Médiation يتشابه مع العديد من المصطلحات الإجرائية التي تقررها القوانين والأنظمة مثل المصالحة في المجال الجمركي المادة 265 من قانون الجمارك والصلح أو الصّفح أو سحب الشكوى المادة 6 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية².

2 - الفرق بين الوساطة المدنية والوساطة الجزائية:

لقد إستحدث المشرع الجزائري بنص المادة 990 من القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية مفهوما إجرائيا جديدا يتمثل في الوساطة المدنية وهي آلية تسمح للقاضي بعرض الوساطة على الخصوم في أول جلسة تعقدها المحكمة وإذا قبل من طرفهم تعين لهم المحكمة وسيط وتحدد له مهمة وآجال محددة ليودع فيها إتفاق الخصوم بأمانة الضبط على شكل محضر الوساطة.

هذا ويمكن إبراز أوجه الشبه بين الوساّطتين المدنية والجزائية فيما يلي:

- هو إجراء قضائي يهدف إلى إنهاء النزاع المعروض في مراحله الأولى.
- هو إتفاق مكتوب بين الخصوم حول مسائل قانونية أو موضوعية معينة.

- إجراء يسمح بالإيقاف المؤقت لسريان الخصومة القضائية.

- يشكل محضر الوساطة سنداً تنفيذياً³.

وهذه المفاهيم كلها إجراءات أتى بها المشرع من أجل التكفل ببعض القضايا النزاعية المطروحة على القضاء من أجل معالجتها في بدايتها الأولى عوض أن تأخذ شكل الخصومة القضائية والتي قد يطول أمدّها أمام القضاء ولا تنهي النزاع المطروح ما بين الخصوم بسبب تدخل عوامل معينة⁴.

أما أوجه التشابه بين الوساطة المدنية والوساطة الجزائية:

1 - الوساطة الجزائية يقررها وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه بينما الوساطة المدنية يقررها القاضي المختص في أول جلسة تعقدها المحكمة.

2 - الوساطة الجزائية إختياري من طرف وكيل الجمهورية وإجباري في

الوساطة المدنية

3 - الوساطة الجزائية محددة حصراً في الجرح والمخالفات التي نصت عنها المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية بينما الوساطة المدنية تكون في أي موضوع يتناوله القانون الخاص بإستثناء قضايا الأحوال الشخصية والعمالية والمتعلقة بالنظام العام.

4 - الوساطة الجزائية حددت الوسيط وهو وكيل الجمهورية بينما الوساطة المدنية حددها لمرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفايات تعيين الوسطاء القضائيين وعلى العموم هم أشخاص ذوي خبرة أكيدة في مجال القانون أو علم الاجتماع أو علم النفس إلخ

5 - عدم تنفيذ إتفاق الوساطة المدنية يعرض مرتكبه لتعويضات مدنية
بينما عدم تنفيذ إتفاق الوساطة الجزائية يعرض مرتكبه لمتابعة جزائية إستنادا إلى
المادة 147 من قانون العقوبات. 5

مجالات تطبيق الوساطة الجزائية:

حددت المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية بعض الجرائم
الموصوفة بأنها جنح على سبيل الحصر لإعتبار قابليتها من بين الموضوعات التي
يتناولها مضمون الوساطة الجزائية وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه
يمكن تطبيق الوساطة في المخالفات وتشمل الجنح التي تقبل فيها الوساطة فيما
يلي:

- جرائم السب.
- الإعتداء على الحياة الخاصة.
- التهديد.
- الوشاية الكاذبة.
- ترك الأسرة.
- الإمتناع العمدي عن دفع النفقة.
- عدم تسليم طفل.
- الإستلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة
أو أموال الشركة.
- إصدار شيك بدون رصيد.

- التخريب.
- الإتلاف العمدي لأموال الغير.
- جنح الضرب والجروح غير العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح.
- جرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية.
- الرعي في ملك الغير.
- إستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الإستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

وأول ملاحظة يمكن تسجيلها على قائمة هذه الجنح أن أغلبها جنح واقعة على الأموال ومن البديهي أن تتدخل الإرادة التشريعية لوضع إجراء قانوني يسمح بمعالجة آثار هذه الجنح عن طريق وضع إجراء الوساطة والذي يضمن تعويض المتضرر من هذه الجرائم 6 بالإضافة إلى ذلك فجميع الجنح المحددة بنص المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية تحتوي على خصمين هما الشاكي والمشتكى منه وبالتالي لا يتصور أن تكون الوساطة بين المشتبه فيه ووكيل الجمهورية.

هذا وقد يمكن تطبيق إجراء الوساطة في المخالفات إلا أن المتصفح لأحكام قانون العقوبات في المواد من 440 إلى 465 فإن المخالفات تصنف إلى خمس فئات:

- المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي.

- المخالفات المتعلقة بالأشخاص.
- المخالفات المتعلقة بالأموال.
- المخالفات المتعلقة بالطرق.
- المخالفات المتعلقة بالحيوانات.

وبالتالي وبإستثناء المخالفات المتعلقة بالأموال والأشخاص وبعض المخالفات المتعلقة بالحيوانات. يمكن إعتبار بقية المخالفات لا يمكن تطبيقها في مجال الوساطة الجزائية والسبب بسيط في ذلك هو أنها لا يوجد لها طرف ثاني في مواجهتها وهذا لأنها وقعت إضراراً بالمجتمع وبالنظام العام والمجتمع ليس شخصية معنوية يمكن لها الحلول محل الأشخاص للمطالبة بالتعويض أو لجبر الضرر الواقع.

وعليه يمكن تطبيق الوساطة في مخالفات الضرب والجرح العمدى ومخالفات الجروح الخطأ ومخالفة إحداث الضجيج في الطريق العام أو مخالفة الإضرار بممتلكات منقولة للغير على سبيل المثال 7 وهذا لأن إجراء الوساطة جاء من أجل وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو لجبر الضرر المترتب عنها.

ومهما يكن من أمر كان وما يزال الهدف الأسمى من تقرير الوساطة هو تخفيف العبء على قضاة الحكم في جرائم محددة ومتكررة وتخفيف العبء على المتقاضى لأجل الوصول لحل سريع و ودي لأجل تنفيذ ما إتفق عليه مع إبقاء

النزاعات الشخصية للخصوم خارج ساحات القضاء والمحاكم والوصول بها لإتفاق ودي وسريع ينهيها في مراحلها الأولى.

ثانيا: آليات تطبيق إجراء الوساطة:

سوف نتطرق في هذا الموضوع بالبحث والدراسة لإجراءات إخطار الخصوم بتطبيق الوساطة أو كيفية عرض الوساطة ثم نتناول تنفيذ محضر إتفاق الوساطة ثم نتطرق في الأخير إلى الإشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تنفيذ محضر الوساطة.

1- إجراءات إخطار الخصوم بتطبيق الوساطة:

بادئ ذي بدء يجب الإشارة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد الإجراء القانوني الواجب إتباعه من طرف وكيل الجمهورية لأجل إخطار الخصوم بآلية تطبيق الوساطة ولقد نصت المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه وبناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو لجبر الضرر المترتب عليها.

وفهم من سياق هذه المادة أن الوساطة الجزائية يمكن تقريرها عندما تكون هناك شكوى مودعة أمام الضبطية القضائية أو أمام وكيل الجمهورية وبالتالي لا مجال لتطبيق الوساطة عندما يقرر وكيل الجمهورية التصرف في الملف الجزائي عن طريق:

- إحالته لجهة التحقيق طلب لإفتتاحي لإجراء التحقيق المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية.

- تطبيق إجراءات الإستدعاء المباشر المادة 333 من ق.إ.ج.

- تطبيق إجراءات المثول الفوري المادة 339 مكرر ق.إ.ج.

- تطبيق إجراءات الأمر الجزائي 380 مكرر ق.إ.ج.

وعليه وطبقا للمادة 18 من ق إ ج والتي تنص يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنائيات والجنح التي تصل إلى علمهم ومنه يجوز لوكيل الجمهورية لأجل تفعيل آلية إخطار الخصوم بتطبيق الوساطة إخبارهم بذلك بواسطة ضابط الشرطة القضائية ودعوتهم للحضور أمامه في اليوم والساعة المحددين في ذلك أو يستطيع أن يعطي تعليمات للضبطية القضائية بإحضار الخصوم برفقة محضر التحقيق الابتدائي.

كما يستطيع وكيل الجمهورية أن يقرر إستدعاء الخصوم بواسطة رسائل مضمنة الوصول إذا مكن سلفا من محضر التحقيق الابتدائي أو شكوى من طرفي الخصومة.

أما في حالة تقديم شكوى مكتوبة من الضحية أو المشتبه فيه لأجل تطبيق الوساطة والتصال مع الطرف الآخر وبغية عدم تعطيل مصالح النيابة وإرهاقها بكم آخر من القضايا فيستحسن أن يتم ذلك بواسطة الضبطية

القضائية أي يدون طلب الشخص الذي يريد الوساطة و قبول أو رفض الطرف الآخر ثم يرسل الملف للنياحة لإتحاذ ما تراه مناسبا.

وعليه ولأجل عدم تعطيل الوساطة الجزائية يستحسن تفعيل الآليات القانونية الجديدة مثل البريد الإلكتروني بين نيابات الجمهورية ، تفعيل الفاكس والهاتف والبريد المحمول.8

2 - تنفيذ محضر إتفاق الوساطة:

بعد إخطار الخصوم من طرف وكيل الجمهورية بيوم وساعة الحضور لكتبه لأجل الإتفاق حول تطبيق الوساطة يحضر الخصوم شخصا وإذا تعدد الخصوم لم يحدد القانون هل يحضر من يمثلهم بواسطة وكالة قانونية أو يحضروا جميعا. وبعد ذلك يتأكد أمين الضبط من هوية طرفي الوساطة ثم يبدأ وكيل الجمهورية أو الشخص الطالب لإجراء الوساطة في إبداء حججه وطلباته والإقتراحات التي يراها مناسبة لأجل جبر الضرر الواقع بالضحية أو بالإخلال الناتج عن الجريمة، ويجب أن يهدف ما يتوصل إليه إتفاق الخصوم إلى ما نصت عليه المادة 37 مكرر 4 من ق إ ج وهو:

- إما إعادة الحالة إلى ما كان عليه.
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
- كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

وعليه يدوا أن الاتفاق المبادر بمناقشته طبقا للمادة 37 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية يتطابق مع أحكام المادتين 54 و 176 من القانون

المدني لاسيما المتعلقة بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض حيث أن المتعاقدان في الوساطة الجزائية يكونان خاضعين لجميع الأحكام الواردة في القانون الخاص والمتعلقة بدائل تنفيذ الالتزام التعاقدي وهذا تحت إشراف وكيل الجمهورية.

1- إعادة الحال إلى ما كان عليه:

قد يتوصل أطراف الوساطة لحل عملي ينهي النزاع وقد يطبق هذا الإتفاق بالنسبة للجرائم المالية مثل جنحة عدم تسليم طفل ، عن طريق إعادته لحاضنه أو لمقدمه أو لوليه حسب الحالة ، وفي جنحة الإستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها عن طريق إعادة المال المسروق أو المنقول الموهوب للحيازة الفعلية للورثة أو إعادته لمسكن المتوفي أو إلى المكان الذي ستم فيه إجراءات إفتتاح وقسمة التركة، وبالنسبة لجنحة التعدي على الملكية العقارية وهذا بالخروج من المسكن أو الأرض المعتدى عليها مع إصلاح الأضرار المحتملة، وإخراج الماشية من الأرض التي ترعى في ملك الغير مع إعادة حرث الأرض أو إعادة غرس أشجار إن أتلقت بسبب الماشية ، وبالنسبة لجنح التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير وهذا بإعادة صنع الأشياء أو المنقولات المحطمة أو منح شيء يماثلها في القيمة أو العدد أو إصلاحها وتأهيلها إن تطلب ذلك كإصلاح نافذة أو إصلاح زجاج سيارة باب إلخ.

2- تعويض مالي أو عيني عن الضرر:

يبدوا من خلال تسمية هذا الإتفاق أنه الإجراء الغالب أو المحبذ من الخصوم ونظرا لسرعة تنفيذه وعدم تطلبه أي نوع من الشكليات أو أي وقت

يضيعة الخصم في البحث عن الشخص الذي إتفق معه فإنه يطبق بالنسبة لجنح عدم دفع النفقة وترك الأسرة وجنح الضرب وإستهلاك المأكولات أو مشروبات أو الإستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل أو إصدار شيك دون رصيد وهذا بواسطة تعويض مالي نقدي يدفع للضحية الذي تعرض للضرر المترتب عن الجريمة، وعند إستحالة التعويض النقدي يدفع تعويض عيني مقابل الضرر كأن يدفع المسؤول عن الضرر شيئاً منقولاً أو ذا قيمة في مقابل التعويض المالي كأن يمنح سيارة أو حلي وذهب أو يمنح إعتقاد مصرفي للمتضرر من الجريمة ويجب الإشارة أن الحل الأول المنصوص عنه في المادة 37 مكرر 4 من ق ا ج وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه يصلح لأن يكون محلاً للحل الثاني وهو التعويض المالي أو النقدي.

3- كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون:

قد يتعذر على طرفي الوساطة الوصول لحل يرضي الطرفين وقد يبدوا من طبيعة أو موضوع الجريمة أن جبر الضرر الواقع قد لا يتم إلا بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء ما ومنه قد يقترح أحدهما على الآخر بمبادرة من النيابة أي إتفاق آخر يبدو أنه ضروري وحاسم لإنهاء النزاع بشرط أن لا يتضمن مضمون هذا الإتفاق ما يخالف القوانين والأنظمة وكمثال على هذا الإتفاق إستحالة مصدر الشيك بدون رصيد إرجاع المبلغ الذي أخذه من الضحية ومنه قد يقترح عليه هذا الأخير العمل لديه إن كان تاجراً أو صاحب مشروع أو حرفة العمل بدون أجر لمدة معينة أو يضع تحت تصرفه مالا عقارياً أو منقولاً

للاستغلال لمدة معينة بدون مقابل مالي أو أن يحول له منافع وإمميزات غير مادية للاستغلالها بدون مقابل كتذكرة طائرة أو حجز في فندق أو تذكرة حفلات.

وعلى العموم قد يكون هذا الاتفاق قيام المسؤول عن الضرر بعمل للمتضرر من الجريمة كمقابل في إتفاق الوساطة كأن يسند له بناء أو يجري له ترصيصة منزليا أو يرسم له لوحة زيتية أو أن يؤدي له أي عمل فني أو يدوي ذو قيمة تجارية أو يجري له عملية جراحية أو يلقنه دروسا في المعرفة والعلوم أو يؤدي له أي خدمة فنية أو علمية أو تقنية أو تجارية معينة .

وعلى العموم يجب أن يكون الإتفاق النهائي الذي يتوصل إليه الخصوم غير مخالف للقانون ولا يشكل جريمة مثل منح المسؤول عن الضرر صفقة عمومية لضحية الجريمة بطريقة غير مشروعة أو تسهيل عليه الفوز بها كما لا يجب أن يكون الإتفاق المتوصل إليه غير ملائم أو يستحيل تنفيذه أو قد يعرض من يقوم به لمخاطر مثل قيام المسؤول عن الضرر بتعويض ضحية الجريمة بنقله بسيارته لمسافات بعيدة دون مقابل في ظروف قاهرة.

وبعد الوصول إلى إتفاق نهائي يدون محضر الوساطة وما إتفق عليه الخصوم في محضر مكتوب طبقا للمادة 37 مكرر 4 وتسلم نسخة منه لكل طرف، كما أن هذا المحضر لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 37 مكرر 5. من ق ا ج.

ويعد محضر الوساطة الجزائية سنداً تنفيذياً طبقا للمادة 37 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية وينفذ طبقا للإجراءات الواردة في مضمون المواد

600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي خلال المدة المقررة التي يمنحها وكيل الجمهورية لتنفيذ إتفاق الوساطة بالإتفاق بين الخصوم يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية.

وإذا لم يتم تنفيذ الإتفاق المكتوب في الأجل المحدد المدون في محضر الوساطة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة الجزائية وهذا طبقا للمادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن السؤال الذي يطرح بعد تنفيذ الخصوم وديا لاتفاق الوساطة الجزائية ما هو مصير

الدعوى العمومية التي تم تحريكها من النيابة أو من طرف الشخص المضرور المشرع لم يجب صراحة عن ذلك إلا أنه يستشف من خلال الممارسة القضائية أن النيابة لها أن تقرر حفظ الملف الجزائي بدون متابعة على أساس وقوع وساطة بين الخصوم وتبلغ مقرر الحفظ لأطراف القضية.

3 - الإشكالات القانونية والعملية التي يثيرها تنفيذ محضر الوساطة:

يبرز للمتصفح الممارس والمطبق للقانون الجزائي أن الأحكام الجديدة المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بإجراء الوساطة العديد من المشاكل القانونية أو العملية المحتملة في تنفيذ إتفاق الوساطة ويبرز هذا فيما يلي:

- في حالة عدم تنفيذ محضر الوساطة بسبب خارجي عن إرادة الخصوم بسبب توقف تنفيذ الإتفاق على تدخل الغير من أجل تسهيل تنفيذه.

- في حالة عدم تنفيذ محضر الوساطة بسبب قوة القاهرة أو سبب الإمتناع العمدي لضحية الجريمة في مباشرة السعي لمباشرة تنفيذه أو لأجل تحصيل الحقوق أو التعويضات العينية المتفق عليها في محضر الوساطة.
 - عدم تحديد المشرع الآلية التطبيقية لتنفيذ محضر- الوساطة وعدم تحديد وسيلة قانونية لإثبات ذلك، أو في حالة تعذر التنفيذ الكلي لمحضر الوساطة عدم تحديده للوسيلة القانونية المتبعة في ذلك.
 - عدم تحديد المشرع هل يجوز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة مرة ثانية وبكيفية وبآجال أخرى بين نفس الخصوم لأجل الضمان الفعلي لتنفيذ الإتفاق.
 - الإمتناع العمدي عن تنفيذ إتفاق الوساطة من طرف المسؤول عن الجريمة يؤدي لقيام مسؤوليته الجزائية طبقا للمادة 37 مكرر 9 ويعاقب بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا للمادة 147 من قانون العقوبات دون أن يكون ذلك سببا في إيقاف المتابعة الجزائية بالنسبة للجنحة التي هي محل الوساطة.
- والسؤال الذي يطرح إذا أحيل المتهم على محكمة الجench بسبب الامتناع العمدي عن عدم تنفيذ اتفاق الوساطة ثم وقع صفح أو تنازل من الضحية عن الجريمة موضوع الوساطة ما هو تأثير هذا الحكم على المتهم الذي إمتنع عمدا عن تنفيذ إتفاق الوساطة ؟

إذن هذه هي أهم الملاحظات الممكن رصدتها والمتعلقة بأهم الإشكالات المحتملة التي تعترض تنفيذ إتفاق الوساطة وفي إنتظار تفعيل هذا الإجراء من طرف نيابات الجمهورية يبق الواقع العملي والعمل القضائي هو المقياس الذي يتحدد على أساسه هل نجح هذا الإجراء في تحقيق الغاية المنشودة له أو لم ينجح وفقا لأسباب قانونية أغفلها المشرع.

الخاتمة

إن إتفاق الوساطة الجزائية الذي قرره المشرع الجزائري في القانون رقم 02 / 15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أتى كتحصيل حاصل لما أفرزته نتائج الإحصائيات المتعلقة بحجم الملفات المعروضة على جداول الجهات القضائية التي تثقل كاهل القاضي والمتقاضي على حد سواء خاصة وأن المعروف عن الجنح المحددة في مضمون الوساطة والمخالفات أنها كثيرة و مضطردة ولا تخلو جهة قضائية من وجودها. وعليه اقر القانون الجديد إجراء يمكن وكيل الجمهورية من التصرف في الشكاوي والبريد الذي يصل إليه بطريقة فعالة وسريعة لأجل التحكم في هذا النوع من القضايا التي تستدعي تطبيق الوساطة دون إحالته لهذه القضايا على الأقسام الجزائية وهذا لجعل قاض الحكم الجزائي متفرغ كليا لدراسة القضايا المعقدة والمهمة والتي تستدعي الوقت والتحليل للوصول إلى حكم نوعي عادل ومتميز.

وعليه وأمام مجمل هذه المعطيات ولأجل الوصول إلى الأهداف المنشودة والمتوخاة من تطبيق إجراء الوساطة يجدر القول أن إرادة القضاة في تحقيق هذه الأهداف تعد حجر الزاوية وهدف أي تغيير يتضمن إصلاح المنظومة الجزائية على حد سواء.

الهوامش

1- يجدر التذكير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدأ سريان مفعوله وتطبيقه بتاريخ 25 فيفري 2009 وهذا طبقاً للمادة 1062 منه والتي نصت على سريان القانون بعد سنة من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

2- بالرجوع إلى مراجعة أحكام قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري نص على إحدى 11 عشر جريمة يمكن الصفح أو التنازل أو سحب الشكوى فيها وهذا من أجل إيقاف إجراءات المتابعة الجزائية وتتمثل هذه الجرائم وكلها جنح في ما يلي: عدم دفع النفقة المادة 331 ف 4 من ق ع ، عدم تسليم طفل المادة 329 من ق ع ، الإهمال العائلي المادة 330 من ق ع ، الزنا المادة 339 من ق ع ، القذف المادة 298 من ق ع ، السب المادة 299 من ق ع ، الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة المادة 303 مكرر ف 4 من ق ع ، الجروح الخطأ المادة 442 ف 5 من ق ع ، الضرب والجرح العمدي المادة 442 ف 5 من ق ع ، سرقة الأقارب أو الأصهار المادة 339 من ق ع ، التزوج مع القاصرة المخطوفة المادة 326 ف 1 من ق ع .

3- راجع في هذا الخصوص نص المادة 37 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم في القانون رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ونص المادتين 600 و 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- أثبت الواقع العملي في كثير من الأحيان أن بعض القضايا الخاصة بالجنح المرتكبة إضراراً بالعائلة أو الآداب العامة أو بشرف وحرمة الأشخاص لا بديل عن معالجتها إلا بواسطة توجيه الخصوم نحو طرق الصلح والصفح وهو الإجراء الكفيل بإبقاء خصوصية هذه النزاعات بين

جدران العائلة عوض عرضها على ساحات المحاكم مما قد يؤدي لزيادة التشنج بين الخصوم ويحرك روح الإنتقام وتصفية الحسابات.

5- إعتبر المشرع الجزائري بنص المادة 37 مكرر 9 أن الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ إتفاق الوساطة عند إنقضاء الأجل المحدد لذلك من طرف وكيل الجمهورية يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بنص المادة 147 من قانون العقوبات وهي مقررّة للأشخاص الذين يقومون بالتقليل من شأن الأحكام القضائية والعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من 1000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

6- حسنا لو تدخل المشرع الجزائري وهذا بإعتباره الخزينة العمومية هي الطرف الثاني بالنسبة للمخالفات التي يوجد فيها طرف واحد فقط وهو مرتكبها وسوف تعد هذه الخطوة جريئة وفعالة إذ أن المخالف يتصالح مع الخزينة العمومية ولا يفلت من نفاذ العقوبة وبذلك قد يساهم إدخال الخزينة العمومية كطرف ثاني في المصالحة مع مرتكب المخالفة في موارد إضافية للجباية العمومية ويقلل بشكل كبير من عدد القضايا المطروحة على جداول أقسام المخالفات بمحاكم الجمهورية.

7- يجدر بالمشرع الجزائري التدخل لإضافة جناح أخرى منصوص عنها في قانون العقوبات أو في القوانين الجزائية المكملّة وهذا لتكون من بين موضوعات الوساطة الجزائية خاصة تلك التي تكون واقعة إضرارا بالممتلكات العامة أو بالطرق أو بالقوانين والأنظمة على وجه العموم وأبرز هذه الجناح هي تلك المتعلقة بقانون المرور خاصة وأن إثبات هذه الجرائم متطور وسريع وبالتالي تجرى الوساطة هنا بسعي من النيابة وبحضور الخزينة العمومية. بالإضافة إلى ذلك إدخال جميع جرائم القانون العام التي يتوقف فيها الصنف أو سحب الشكوى على حفظ المتابعة الجزائية.

8- راجع في هذا الصدد أحكام نص المادة 9 من القانون رقم 03/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 و المتعلق بعصنة العدالة.

المثول الفوري للمتهم أمام المحكمة

من تقديم الأستاذ: سماتي الطيب
رئيس محكمة فرع عين أزال سطيف

مقدمة

لقد تضمنت الجريدة الرسمية في عددها رقم 40 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015 الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وكما ورد في عرض أسبابه تم إعداد هذا النص في إطار مخطط عمل الحكومة لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية الرامي إلى تعزيز دولة القانون من خلال تعميق إصلاح العدالة وتدعيم السلطة القضائية ومصادقيتها.

وتهدف الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية الجديد إلى إحداث تغييرات أساسية في سير القضاء الجزائي في إطار احترام الحقوق الأساسية ومبادئ المحاكمة العادلة من خلال تعزيز حقوق المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر وتفعيل دور النيابة في مختلف مراحل الإجراءات إلى جانب وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا القليلة الخطورة.

كما تهدف القواعد الجديدة أيضا إلى وضع ضوابط لتأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وتبسيط إجراءات الطعن بالنقض واستحداث منظومة لحماية الشهود والخبراء والضحايا فضلا، كما استحدثت المشرع في القانون الجديد

نظام المثول الفوري أمام المحكمة، وذلك بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجناح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي، حيث أدرج المشرع أحكام تتعلق بالمثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً، بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع، وفي هذا الإطار تسند للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حراً أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه للالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية.

1- مفهوم نظام المثول الفوري أمام المحكمة.

بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجناح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي تم إدراج أحكام تتعلق بالمثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع. وفي هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حراً أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه للالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجديد والتي جاء فيها على أنه ((يمكن في حالة الجناح المتلبس فيها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي إتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم))¹.

2- أهداف نظام المثول الفوري أمام المحكمة.

¹ المادة 339 مكرر 01 من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- رفع نهائيا يد السلطة التنفيذية ممثلة في النيابة العامة عن تطبيق إجراءات التلبس ونقل هذه السلطة إلى قاضي الحكم.

- متابعة المتهم بجنحة متلبس بها مباشرة أمام قاضي الحكم.

- تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجرح المتلبس بها التي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي.

- إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية.

- ضمان احترام حقوق الدفاع أثناء المثول الفوري للمتهم أمام المحكمة.

3- شروط المثول الفوري أمام المحكمة.

- أن تكون التهمة المتابع بها المتهم جنحة.

- أن تكون جنحة متلبس بها حالة التلبس التي نصت عليها المادة 42 من ق.إ.ج.

- أن لا تكون التهمة المتابع بها الشخص المشتبه فيه تقتضي إجراء تحقيق قضائي.

- أن لا يقدم المتهم الشخص المتهم بالجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للمثول أمام

القضاء ونصت على هذا الشرط المادة 339 مكرر 01 والتي جاء فيها على أنه

((يقدم أمام وكيل الجمهورية الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها والذي

لا يقدم ضمانات كافية لمثوله أمام القضاء)).

4- تخصيص أماكن ملائمة لتطبيق إجراءات المثول الفوري.

تحسباً لدخول الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية التي تضمنها

الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 حيز التنفيذ سيما تلك المتعلقة

بالمثول الفوري وإمكانية اتصال المشتبه فيه بمحام خلال التوقيف للنظر، بحيث تم

تخصيص في كل محكمة على المستوى الوطني أماكن ملائمة لتطبيق إجراءات المثول

الفوري لتمكين المتهم من الاتصال بمحاميه على أن تكون هذه الأماكن قريبة من مكتب التقديرات وأماكن الاحتجاز ، بحيث تم تخصيص غرفة "تسمى غرفة المحادثة بين المتهم ومحاميه" وهذه الغرفة تتضمن المعايير والمواصفات التقنية التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تهيئة هذه الأماكن، وفي هذا الشأن صدرت تعليمة من وزارة العدل من مديرية الشؤون القضائية والقانونية تحث على إنجاز في كل محكمة أماكن مخصصة لتمكين اتصال المتهم بدفاعه وفق معايير تقنية محددة.

5 - إجراءات المثول الفوري للمشتبه فيه أمام المحكمة.

أ- المرحلة الأولى: تقديم المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية.

1 - إجراءات مثول المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية.

- يقبض على المتهم من طرف الضبطية القضائية والذي يكون في حالة تلبس بالجريمة. وغالبا ما يوضع الشخص المقبوض عليه في الحجز تحت النظر.

- يجب تقديم الشخص المقبوض عليه أمام وكيل الجمهورية المختص.

- يقوم وكيل الجمهورية بالتحقق من هوية الشخص المقبوض عليه المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه.

- كما يعلمه بالأفعال المنسوبة إليه.

- كما يخبره أنه سيمثل فوراً أمام المحكمة . وهذا ما أكدته المادة 339 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد والتي جاء فيها على أنه ((يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ويخبره بأنه سيمثل أمامه فوراً أمام المحكمة ...))².

² المادة 339 مكرر 02 من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- يبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة. "المادة 339 مكرر 04 من ق إ ج الجديد".

2- حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام أمام وكيل الجمهورية.

للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وبنوه عن ذلك في محضر- الاستجواب ، وهنا يتم ذكر حضور المحامي في محضر- الاستجواب الذي يعده وكيل الجمهورية ، ونصت على هذا الإجراء المادة 339 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية، وهنا لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية يتم ذكر حضور المحامي في محضر الاستجواب الذي يعده وكيل الجمهورية ، ونصت على هذا الإجراء المادة 339 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد والتي جاء فيها على أنه ((للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وبنوه عن ذلك في محضر- الاستجواب))³.

وبعد التأكد من أن المشتبه فيه اختار الاستعانة بمحام طبقاً للمادة 339 مكرر 03 يتم وضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي المعين للدفاع عن المشتبه فيه، كما يمكن للمحامي الاتصال بكل حرية بالمتهم وعلى انفراد في مكان مهياً لهذا الغرض ، وهنا نشر أن هذا الإجراء جديد ولأول مرة يطبق في الجزائر بحيث كان يمنع على المحامي أن ينفرد بالمشتبه فيه داخل المحكمة، فالمرشح أراد من خلال هذا الإجراء تمكين المشتبه فيه من ممارسة حقه في الدفاع فعليا من خلال

³ المادة 339 مكرر 03 من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الاستعانة بمحامي الذي يتمكن من الإطلاع على ملفه في نفس اليوم الذي يقدم أمام وكيل الجمهورية وفي نفس اليوم الذي يمثل فوراً أمام المحكمة وهذا بغية تسريع الإجراءات من جهة ومن جهة ثانية حتى لا يحرم المشتبه فيه من حقه في الاستعانة بمحامي يدافع عنه أثناء مثوله الفوري أمام قاضي الجench في نفس اليوم.

3- تبليغ الضحية والشهود بالمثول الفوري للشخص المقدم أمام وكيل الجمهورية. في حالة القبض على المشتبه فيه من طرف الضبطية القضائية في حالة التلبس وبعد قيام هذه الأخيرة بتحرير ملف الإجراءات، ثم قيامها بتقديم الشخص المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية، هذا الأخير بعد تبليغه بأنه سيمثل فوراً أمام المحكمة، يقوم عن طريق الشرطة القضائية بتبليغ الضحية والشهود بذلك من أجل الحضور أمام المحكمة رفقة المشتبه فيه، وذلك لغرض احتمال سماعهم من طرف رئيس المحكمة المختص للنظر في جلسة المثول الفوري بغية أخذ نظرة عامة عن الوقائع المتابع بها المتهم. وهذا ما نصت عليه المادة 339 مكرر 02 والتي جاء فيها على أنه ((...كما يبلغ الضحية والشهود بذلك)).

ب- المرحلة الثانية: تقديم المشبه فيه أمام رئيس محكمة الجench.

بعدما يمثل المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية المختص ويتم استجوابه في حضور محاميه وينوه ويتم تحرير محضر استجواب في هذا الشأن يبقى الشخص المقبوض عليه تحت الحراسة الأمنية ليمثل في الأخير أمام محكمة الجench، وهذا ما نصت عليه المادة 339 مكرر 04 والتي جاء فيها على أنه ((ويبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة)).

وللعلم أنه تعقد جلسة في هذا الإطار وتسمى جلسة المثول الفوري أمام محكمة الجناح يرأسها إما رئيس المحكمة أو من طرف أحد قضاة المحكمة بحضور جميع الأطراف المتهم ودفاعه والضحية والشهود في جلسة علنية. وبعد افتتاح جلسة المثول الفوري للمتهم يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه إذا لم يكن المتهم ممثل بمحام، وينوه الرئيس عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم، وهذا ما أكدته صراحة المادة 339 مكرر 05/01 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد والتي جاء فيها على أنه ((يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم))⁴.

ففي حالة استعمال المتهم حقه في تحضير دفاعه منحت له المحكمة مهلة ثلاث (03) أيام على الأقل، وهي فترة كافية له لتمكينه من اختيار محامي للدفاع عنه وحضور هذا الأخير لجلسة المثول الفوري أمام قاضي الجناح بالمحكمة، وهذا ما نوهت عنه المادة 339 مكرر 05/02 والتي جاء فيها على أنه ((إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحت المحكمة مهلة ثلاثة (3) أيام على الأقل))⁵.

لكن في هذه الحالة إذا اختار المتهم تأجيل القضية لتحضير دفاعه ومنحته المحكمة مهلة في ذلك قدرها ثلاثة أيام على الأقل، فهل يتم إرجاع المتهم إلى أماكن الحجز تحت النظر التي كان فيها قبل المثول الفوري أمام المحكمة، أم أن هذه

⁴ المادة 339 مكرر 1/05 من الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
⁵ المادة 339 مكرر 02/05 من الأمر السالف الذكر.

الأخيرة تقوم بإيداعه الحبس المؤقت فالمرجع لم ينص على ذلك لكن الأرجح أن يعاد المتهم إلى أماكن الحجر تحت النظر التي كان فيها في مركز الشرطة القضائية لأنه لم يمثل بعد أمام المحكمة، لأنه لو يتم إيداعه الحبس المؤقت لأصبحت جلسة المثول الفوري بدون موضوع.

أما إذا كان المتهم قد اختار محامي للدفاع عنه أو أنه تنازل صراحة أمام قاضي الجناح بأنه لا يرغب في اختيار محامي وكانت القضية مهية للفصل فيها فهنا تنظر المحكمة في القضية؛ بمعنى تجري محاكمة المتهم فوراً وعليها بحضور جميع أطراف الدعوى ولها الحق أن تنطق بالحكم إما بعد الانتهاء مباشرة من إجراءات المحاكمة أو تأجل القضية لأقرب جلسة للنطق بالحكم.

أما إذا لم تكن الدعوى مهية للفصل فيها أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة ممكنة لإجراء المحاكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 339 مكرر 03/05.

لكن إذا قررت المحكمة تأجيل القضية إلى جلسة أخرى يمكنها بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه اتخاذ التدابير الآتية وفقاً لما جاءت به المادة 339 مكرر 06:

- 1- ترك المتهم حراً.
- 2- إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون.
- 3- وضع المتهم في الحبس المؤقت 6.

⁶ المادة 339 مكرر 06 من الأمر السالف الذكر .

فهذه هي الحالات الثلاث التي يمكن للمحكمة أن تأمر بها إذا أرادت تأجيل القضية إلى أقرب جلسة لأجل محاكمة المتهم، وهنا يمارس القاضي سلطته التقديرية سواء بترك المتهم حراً إذا لم تكن الوقائع خطيرة أو أن الضحية متنازل عن حقوقه أو وجود صلح بين الطرفين، أما إذا تبين للمحكمة أنه لا توجد ضمانات كافية لمثول المتهم للمحاكمة فتأمر بإخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية، وأخيراً يمكن للمحكمة أن تأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت إذا رأت أن الوقائع خطيرة وأن المتهم يستحق عقوبة الحبس النافذ.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز الاستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 339 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

وفي حالة اتخاذ المحكمة تدبير الرقابة القضائية ضد المتهم فإن النيابة العامة هي التي تتولى متابعة تنفيذ الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 339 مكرر 06، وفي حالة مخالفة المتهم لتدبير الرقابة القضائية المنصوص عليها تطبق عليه عقوبة الحبس و/ أو الغرامة المنصوص عليها في المادة 129 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما أكدته المادة 339 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

الخاتمة.

من سلبيات هذا الأمر الجديد رقم 02/15 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يتطرق الحقوق الواجب منها لضحية الجريمة باعتباره طرف وخصم في الدعوى العمومية وأهم هذه السلبيات هي:

- عدم النص على منح الضحية حق الاستعانة بمحام عند مثول المتهم أمام وكيل الجمهورية.
- عدم تمكين دفاع الضحية من وضع تحت تصرفه نسخة من ملف الإجراءات للإطلاع على الملف.
- عدم النص على قيام رئيس محكمة الجناح على تنبيه الضحية بأن له الحق في تحضير دفاعه كما هو الحال بالنسبة للمتهم.
- لم ينص المشرع عند تقرير المحكمة تأجيل القضية الاستماع إلى طلبات الضحية أو دفاعه لمعرفة رأيها لاتخاذ تدبير من التدابير التي نصت عليها المادة 339 مكرر 06.
- ومن ثمة فإن هذا الأمر رقم 02 / 15 جاء فقط لحماية المتهم من خلال التقليل من مدة الحجز تحت النظر والتقليص من الحبس المؤقت وتسريع إجراءات المحاكمة مع ضمان حقوقه كاملة لا سيما الحق في الدفاع، أما ضحية الجريمة بالرغم من أنه هو من ارتكبت ضده الجريمة واهتزت حقوقه المكفولة دستوريا وقانونيا إلا أنه بقي بعيدا عن هذه الإجراءات الجديدة التي تحسب للمشرع الجزائري في أنه ساير العديد من الأنظمة التي أخذت بنظام المثول الفوري للمتهم، بحيث مكن الضحية فقط من استدعائه من طرف وكيل الجمهورية للحضور أمامه، وهذا في نظرنا غير كاف بالنسبة لما يتمتع به المتهم من حقوق في إجراءات المثول الفوري.
- لذا نهيى بالمشرع أن يعيد النظر في الأمر رقم 02 / 15 من خلال النص على كامل حقوق الضحية منذ بداية إجراءات المثول الفوري للمتهم أمام المحكمة إلى غاية نهايتها، حتى نضمن توازن بين أطراف الخصومة الجزائية المتهم والنيابة العامة والضحية.

فلسفة إقرار فكرة العمل للنفع العام

بقلم الأستاذ: عبد الرحمان خلفي

دكتور في القانون الجنائي

محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

بالمنظمة الجهوية للمحامين ناحية سطيف

تُشكل عقوبة العمل للنفع العام كفكرة محور جدل واسع عند الفقه المقارن من خلال أشغال العديد من المؤتمرات الوطنية والدولية التي تناولت الموضوع من عدة زوايا، وكانت الآراء متباينة بين المحاسن والمساوئ التي يمكن أن تعترض تطبيق العقوبة في شكلها المجرد أو حتى عند اقترانها بالتزامات معينة أو تعليق تنفيذها على شرط معين.

كما بيّنت النصوص التشريعية والممارسات القضائية عن وجود فجوة وتعارض بين المؤيدين والمعارضين لتطبيق العمل للنفع العام، فيعيب القضاء على المشرع عدم دقة النصوص والغموض في الكثير من المسائل التفصيلية، ويعيب المشرع على القضاء نقص الخبرة في التطبيق العملي لنصوص العمل للنفع العام.

وتطفو على السطح أكثر مدى قدرة هذه العقوبة على تحقيق الردع والإيلاء وعلى الإصلاح والتأهيل بشكل لا يقل أهمية حول إمكانية الوصول إلى عدالة جنائية ينسحب فيها الشعور بالظلم.

نحاول دراسة الجدل الفقهي بين المؤيدين والمعارضين للعمل للنفع العام وفقاً لمنظور فقهي متميز يعالج الفكرة في إطار علمي تأصيلي.

المبحث الأول

الاتجاه المؤيد لعقوبة العمل للنفع العام

احتلت عقوبة العمل للنفع العام مكانتها في السياسة العقابية الحديثة كواحدة من أهم البدائل التي حققت ولا تزال تُحقق مكاسب للمحكوم عليه لما له من آثار إيجابية على التفريد العقابي وتعزيز السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، كما تساعده على التأهيل والإصلاح طالما لن يمتك بالمساجين داخل المؤسسة العقابية.

كما تستفيد الدولة من تطبيقه في التقليل من النفقات، بل على العكس من ذلك ستوفر لها عقوبة العمل للنفع العام عمل مجاني، والأهم من ذلك تجنيبها مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة.

المطلب الأول

الصورة المثلى للتفريد والإدماج

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام شكل جديد ونموذج مُغاير للعقوبة التقليدية، بحيث يستدعي تطبيقها خارج أسوار المؤسسات العقابية المتابعة

الفردية للمحكوم عليه بعيدا عن سلبيات الحبس، كما له الدور المتميز في تحقيق مبدأ التفريد العقابي، هذا المبدأ الذي يقتضي اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وملابسات القضية (1) كما تُساهم عقوبة العمل للنفع العام في إصلاح المحكوم عليه وتهذيب سلوكه حتى يتجانس من جديد مع مجتمعه (2).

الفرع الأول

غاية العمل للنفع العام في تحقيق مبدأ تفريد العقوبة

يدخل مبدأ التفريد العقابي ضمن أهم الأساليب العقابية التي توصل إليها الفكر العقابي (3) متجاوزا بذلك الاستعمال المفرط لمبدأ المساواة في معاملة كل الجناة (4)، وعقوبة العمل للنفع العام شكل جديد من أشكال العقوبة توصل إليها الفقه الجنائي بغرض إسقاط نموذج جديد من العقوبة على فئة معينة من المجرمين تحقيقا لغاية أسمى وهي العدالة العقابية التي تسعى إليها الدولة في ضمان أمن المجتمع.

أولا: معنى مبدأ تفريد العقوبة:

يُقصد بمبدأ التفريد العقابي: "اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته بغية إصلاح المجرم" (5) أي على القاضي تنوع

(1) خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي) طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 13.

(2) عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزير بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013، ص 119.

(3) تعد المدرسة التقليدية في ثوبها الأصلي أو الجديد هي السبب في إبراز مبدأ تفريد العقوبة، بحيث نادت بوضع العقوبة بين حدين؛ حد أدنى وحد أقصى طالما اختلفت الظروف والميول والعوامل الوراثية بين شخص وآخر، وهو ما دفع إلى نشأة نظام ظروف التخفيف وظروف التشديد. يراجع في ذلك عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، طبعة ثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 21.

(4) خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 13.

(5) المرجع والصفحة نفسها.

العقوبة بحسب جسامه الجريمة وخطورة الجاني وظروفه (6) لكي تتحقق الغاية الدستورية من مشروعية العقوبة؛ والتي تقتضي "أن يُباشِر كل قاض سلطته في مسار التدرج بها وتجزئتها تقديرا لها في الحدود المقررة قانونا، وهو الطريق الأنسب إلى معقوليتها وإنسانيتها (7)".

ونعرفه من جانبنا بأنه "آلية قضائية تسمح للقاضي ضمن الحدود المرسومة له قانونا أن يضع العقوبة المناسبة تبعا لخطورة الجاني وظروف ارتكاب الجريمة وأثرها على المجتمع، بعيدا عن التجرد المطلق بغية تحقيق العدالة الجزائية".

وقد يُقرر التفريد العقابي المشرع ويسمى بالتفريد التشريعي؛ أي أن المشرع هو الذي يضع مقدما تدرجات في العقوبة بين الحد الأدنى والحد الأقصى وبحسب أحوال وظروف كل جريمة. كما قد يُقرر التفريد باسم القاضي ويسمى بالتفريد القضائي؛ والذي يعني أنه يمكن للقاضي أن يضع العقوبة المناسبة للجاني إعمالا لسلطته التقديرية أخذا بعين الاعتبار ظروفه الشخصية وجسامه الجريمة. كما قد يقرر التفريد من طرف الجهات المكلفة بتنفيذ العقوبة ويسمى بالتفريد التنفيذي؛ بحيث يُمنح لقاضي تنفيذ العقوبة واللجان التي تعمل معه

(6) ويقول في ذلك أحمد فتحي بهنسي "لو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعا لصارت مقدرة كالحدود، وفي هذا حرج شديد، ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حده، فما يناسب هذا من العقاب لا يناسب الآخر" مشار إليه عند إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 12 - 13.

(7) قرار المحكمة العليا الدستورية المصرية، قضية رقم 24 سنة 18، جلسة 1997/7/5، مشار إليه عند رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 60.

مُكنة تحديد المعاملة العقابية الملائمة لإصلاح المحكوم عليه وفقا لسلوكه في دار المؤسسة العقابية وما يقتضيه ذلك من تحديد التصنيف الذي يناسبه (8).

ثانيا: تأثير العمل للنفع العام في تفريد العقوبة

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام في أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري عقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، وهو ما يعطي للقاضي الجزائي وفقا لسلطته التقديرية إمكانية إحلال عقوبة العمل للنفع العام بدل عقوبة الحبس، وهذا ما يجعل خاصية تفريد العقوبة تميل إلى كفة التفريد القضائي؛ فالقاضي في هذه الحالة ينحاز اعتقاده إلى ملائمة عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة أكثر من عقوبة الحبس وهي عقوبة أصلية، وذلك بالنظر إلى حالة المجرم الشخصية وظروف الجريمة التي ارتكبها (9) والتصرف الذي يسلكه القاضي في هذه الحالة يتفق ومقتضيات دعم فكرة تأهيل المحكوم عليه دون أن يتعارض ذلك مع اعتبارات الردع العام والردع الخاص.

فقاضي تطبيق العقوبات لا يكلف المحكوم عليه بالعمل إلا بعد عرضه على الطبيب لفحصه وتحرير تقرير عن حالته الصحية (10) مما يُمكنه من اختيار طبيعة العمل الذي يناسب الحالة الصحية والبدنية للشخص (11).

الفرع الثاني

الدور النفعي للعمل للنفع العام

(8) خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 14.

(9) المرجع نفسه، ص 112.

(10) مختار فليون، العوائق الميدانية والإدارية في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، أشغال الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية، وزارة العدل بالجزائر بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاة، 10 - 12/12/2012.

(11) المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

تسعى السياسة العقابية الحديثة إلى إعطاء فعالية للعقوبة المسلطة على المحكوم عليه حتى تكون نافعة له وتؤدي دورها في مواجهة الفرد مرتكب الجريمة وفي مواجهة مجتمعه، وفي مواجهة الدولة التي ترعى تطبيق العقوبة، فأما في مواجهة المحكوم عليه فهي تنفعه في الإصلاح والتأهيل، وأما في مواجهة المجتمع فيقوم المذنب بالقيام بعمل نافع ومفيد للمجتمع دون مقابل، وفي مواجهة الدولة التي تستفيد من التقليل من النفقات في المؤسسات العقابية، وكذا التقليل من العود إلى الجريمة.

أولاً: إعادة التأهيل والإدماج:

مما تسعى إليه عقوبة العمل للنفع العام هو تحقيق التأديب من خلال أثر العقوبة على المحكوم عليه، وما يمكن أن يُسبب له من إيلاام عضوي ونفسي، خاصة بعد أن يُفرض عليه العمل دون أجر، مما يُعزز لديه الشعور بالذنب (12) والتفكير في الإقلاع عن ارتكاب الجريمة مرة أخرى، بل يساهم ذلك تعزيز قدراته في القيام بعمل نافع ومفيد لمصلحة المجتمع الذي اعتدى على قوانينه وأنه بصدد التعويض عن الضرر الذي ألحقه به، مما تجعله يقوم بهذا العمل عن رضا وقناعة، بل ويساعد ذلك على التألق من جديد مع أفراد المجتمع الذي لم تنقطع في الحقيقة صلته بهم، وكل ذلك يزيد من فرص إصلاحه وتأهيله (13).

هذه هي الغاية التي ناشدتها السياسة العقابية بالجزائر من خلال المنشور الوزاري رقم 02 الصادر في 21 أبريل 2009 عن وزير العدل والمتضمن كيفية

(12) عبد الرحمان بن محمد الطريمان، مرجع سابق، ص 119 - 120.

(13) رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 73.

تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بحيث جاء في ديباجته "ينص القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام لتقرير المبادئ الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحي تحقيقه يتوقف من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية، كما تسمح باشتراك الهيئات العمومية في عملية إعادة الإدماج(14)".

إذن لاشك في أن أحد أدوار العمل للنفع العام هو الإصلاح والتأهيل وإعادة الإدماج، وذلك ما دعا إليه أنصار الدفاع الاجتماعي مثل الفقيه قراماتيكا الذي يرى بأن المجرم مُصاب بعلّة عدم التكيف الاجتماعي وعلى المجتمع أن يُساعده في الرجوع للتعايش معه(15)، أو كما عبّر عنه الفقيه مارك انسل بأن وظيفة العدالة الجنائية هو تأهيل المجرم ليُعاد إلى المجتمع الذي يحتاج إلى الحماية، وهو ما يمكن أن يتحقق عن طريق العمل للنفع العام الذي من

(14) المنشور الوزاري المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق.

(15) فائزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السادس، ص 227.

غاياته احتفاظ المحكوم عليه بقدراته وتمكينه من كسب رزقه بطريقة شريفة، وأن عمله سيكون خدمة للمجتمع (16).

ثانياً: التقليل من العود إلى الجريمة.

يقصد بالعود عند علماء الإجرام هو "قيام نفس المجرم الذي ارتكب جريمة من قبل وحكم عليه بارتكاب جريمة أخرى" (17)، قد يبدو هذا المفهوم أقرب إلى التوحيد بين العناصر المختلفة للعود إلى الجريمة (18)، والعود إلى الجريمة أحد أبرز المشاكل التي تُعاني منها السياسات العقابية التي حاولت عبر التشريعات المقارنة إيجاد حلول لها ولكن تبقى نسبية، ومن بين هذه الحلول تم اقتراح عقوبة العمل للنفع العام طالما أن هذه العقوبة تُنفذ خارج السجن، أي يمنع اختلاط المحكوم عليه الأقل خطورة مع المساجين متعودي الإجرام، كما أن المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام لا يخشى منه أن يتعود على بيئة المؤسسات العقابية طالما لم يدخلها، وأثبتت الدراسات أن نسبة العود إلى الجريمة تقل عند المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام بالمقارنة مع المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة، ومن بينها دراسة أجريت في هولندا خلال السنوات من 1981 إلى 1988 والتي أشارت إلى عدم وجود حالات عود إلى الجريمة بين من حكم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام بالنسبة للأشخاص الذين تراوحت

(16) باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 26، أكتوبر 2013، ص 121.

(17) أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتقاد على الإجرام (دراسة مقارنة) دون طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965، ص 53.

(18) من الصعب إيجاد تعريف موحد للعود، لأنه يختلف معناه بحسب القائمين على التنفيذ العقابي وعلماء الإجرام، فرجال التنفيذ العقابي يرون في العائد السجين الذي سبق إيداعه في السجن من قبل بسبب ارتكابه جريمة والحكم عليه بعقوبة، وهو مفهوم يتميز عن تعريف علماء الإجرام الوارد في المتن.

أعمارهم بين 18 و 24 (19) وهذا ما يوضح ولو بشكل نسبي دور هذه العقوبة في التقليل من العود إلى الجريمة.

ثالثاً: التقليل من النفقات.

يعمل نظام العمل للنفع العام على تخفيض تكاليف مكافحة الإجرام بالمقارنة مع تكاليف الحبس داخل المؤسسة العقابية (20)، فالعقوبة السالبة للحرية تكلف خزينة الدولة نفقات كثيرة يتم صرفها على السجناء فيما يتعلق بالإطعام والإيواء والعلاج، وعلى القائمين في السجن الذين يتقاضون مرتبات وعلاوات، وعلى السجناء في حد ذاتها التي تحتاج إلى تكاليف كهرباء وصيانة وغيرها (21).

فعقوبة العمل للنفع العام تُقلل عدد نزلاء المؤسسات العقوبة، وبالتالي تقلل نفقات التنفيذ العقابي بكل صوره المذكورة أعلاه أي تُحقق فائدة للدولة في ترشيد نفقات السجن (22).

وفي المقابل قد تُشكل عقوبة العمل للنفع العام مداخل إضافية للدولة، لأن المحكوم عليه سيقدم عمل مجاني للدولة خاصة عند توظيفه في المشاريع الكبرى التي تحتاج إما إلى يد عاملة كثيرة أو يد عاملة مؤهلة تساهم في الإنتاج دون أن تُعطل الاستفادة من خبراتها (23).

(19) معلومات تم الحصول عليها عند صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2009/2، ص 441.

(20) سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 81.

(21) عبد الرحمان بن محمد الطريماني، المرجع السابق، ص 122.

(22) رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 77.

(23) صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 444.

المطلب الثاني

مواجهة أزمة العقوبة السالبة للحرية

كانت ولا تزال العقوبة السالبة للحرية تأخذ حصة الأسد ضمن العقوبات المقررة لمواجهة الجريمة، وقد احتلت في القرن 19 أهمية كبيرة خاصة بعد إلغاء العقوبة البدنية القاسية التي كانت سائدة في ذلك الوقت، وكذا مع بداية تقلص الجرائم التي توقع لأجلها عقوبة الإعدام، بدت عقوبة الحبس مُقنعة وتُحقق أغراض العقوبة المتمثلة في الردع العام والردع الخاص والعدالة الجنائية (24).

لكن التطبيق المكثف لعقوبة الحبس خاصة قصير المدة أثبتت أن لها مساوئ كثيرة، جعل الأضرار التي تتسبب فيها أكثر من المنافع التي تنجر عنها، كما طرح مشكلة أخرى تمثلت في تكدس السجون بالمساجين، مما عطل هذه الأخيرة عن أداء مهامها في مساعدة المحكوم عليهم في الاندماج في المجتمع.

الفرع الأول

القيمة العقابية للحبس قصير المدة

ازدادت مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة مع ازدياد التضخم التشريعي وشيوع تدخل الدولة في مجالات متعددة (25) مما جعلها في المرتبة الأولى بين مختلف العقوبات (26)، وهذا ما أثر على أداء دورها العقابي وانتقل من الإيجاب

(24) شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 1.

(25) طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام (بين فكرة الردع والإصلاح) مداخلة مطبوعة ضمن سلسلة مداخلات تحت عنوان "العقوبات البديلة" طبعة أولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2015، ص 158.

(26) في سنة 2000 سجلت انجلترا أكثر من 65 ألف محبوس، واليابان أكثر 59 ألف محبوس، وفي الولايات المتحدة الأمريكية مليون سجين، معلومات مستقاة عند رحاب شادية، مدى نجاعة العقوبة السالبة للحرية في

في القرن 19 إلى السلب إلى وقت قريب، مما جعلها تلاقي انتقادات شديدة أثّرت بشكل لافت في التشريعات الغربية بالخصوص، وبدأت تتراجع حتى بلغ تطبيقها نصف ما كانت عليه (27) لحساب العقوبات البديلة التي بدأت تظهر بصور مختلف البدائل من أهمها عقوبة العمل للنفع العام.

أولاً: مفهوم عقوبة الحبس قصير المدة:

من الصعب ضبط تعريف للحبس قصير المدة لأن الفقه لا يزال مختلفاً في المعايير التي يمكن أن تساهم في تحديدها (28)، ولكن الرأي الغالب يميل مع معيار مدة العقوبة أي كلما كانت عقوبة الحبس قليلة كانت ضمن ما يسمى بالعقوبة قصيرة المدة، ولكن يقع الاختلاف في تحديد هذه المدة؛ فهناك من يرى أنها في حدود 03 أشهر أو أربعة، والبعض في حدود 06 أشهر، والبعض الآخر ألا تزيد المدة عن سنة واحدة (29)، وأقرب مدة يلتف حولها الفقه محددة 06 أشهر (30) على أساس مدى كفايتها في تحقيق أغراض العقوبة في الإصلاح

مكافحة الجريمة، أشغال الملتقى الوطني حول "بدائل العقوبة في التشريع الجزائري و المقارن" المنعقد يومي 16 و 17 نوفمبر 2011 والمنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. (27) رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة (جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة) دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 101.

(28) اختلفت معايير تحديد الحبس قصير المدة عند الفقه؛ فهناك من أخذ بمعيار الجريمة؛ فيتم النظر إلى التقسيم التشريعي للجرائم (جناية، جنحة، مخالفة) فالعقوبات قصيرة المدة في عقوبات المخالفات. وهناك من أخذ بمعيار المؤسسة العقابية التي يتم تنفيذ العقوبة فيها؛ فإذا كانت المؤسسة مخصصة لتنفيذ العقوبات قصيرة المدة فتكون العقوبة كذلك. ومن الفقه من أخذ بمعيار مدة العقوبة كأساس لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة - وهو الرأي الأصوب برأينا. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها (دراسة مقارنة) طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 25 - 26.

(29) شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 6.

(30) محمود نجيب حسني (رحمه الله) علم العقاب، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 531.

والتأهيل، ويكون بذلك الحبس قصير المدة هو الحبس الذي لا يصلح لتطبيق أساليب المعاملة العقابية الحديثة التي تكفل إصلاح المحكوم عليه (31).

بمعنى أكثر دقة أن عقوبة الحبس قصير المدة أصبحت تشكل عاملاً سلبياً يؤثر بشكل عكسي على المحكوم عليه، فهي لا تجعله يندم على فعله لقصر مدتها ولا تحقق الردع الخاص، ولا تساهم في تطبيق برامج الإصلاح، مما يزيد من معدلات الجريمة (32).

ثانياً: دور العمل للنفع العام في التقليل من الآثار السلبية للحبس قصير المدة:

تعداد الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصير المدة في ازدياد (33) منها ما يتحمله المحكوم عليه أو أسرته ومنها ما يتحمله المجتمع والدولة؛ فبالنسبة للمحكوم عليه يتولد لديه الشعور بالإحباط والمهانة نتيجة لفقد هيبته واحترامه في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فيتولد لديه الحقد والسخط على المجتمع مما يؤدي إلى فشله في الاندماج في المجتمع، بالإضافة إلى حرمانه من ممارسة السلوك الجنسي الطبيعي خاصة في السجون التي لا تطبق برامج العلاقات الزوجية، مما يؤثر بلا شك على الصحة النفسية للمحكوم عليه (34).

(31) شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 7.

(32) شبنون خالد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010، ص 31.

(33) رغم الآثار السلبية العديدة لعقوبة الحبس قصير المدة إلا أن الكثير من الدول لازالت تأخذ بها، وترى أنه من الاستحالة بما كان إلغائها لأن لها مزايا واضحة خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبون جرائمهم نتيجة الخطأ مثل القتل والجروح الخطأ وكذلك بالنسبة للمجرمين بالصدفة الذين يرتكبون جرائمهم نتيجة اللامبالاة؛ فمثل هؤلاء تتحقق فيهم مقتضيات العدالة واعتبارات الردع العام بمجرد توقيع عقوبة سالبة للحرية. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 10.

(34) أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 51.

كما تؤثر عقوبة الحبس قصيرة المدة على أسرته نتيجة فقدان القوامة الأبوية داخل الأسرة، وفقدان منصب العمل الذي كان يشكل دخله المورد المالي الوحيد لتلك العائلة، ناهيك على فقدان كذلك الاعتبار الاجتماعي لتلك العائلة نتيجة وصمة العار التي تلحقهم من نظرات ومعاملات الناس لهم (35)، وربما نتيجة لكل ذلك قد تتفكك الأسرة وقد يتحول أفرادها نحو الانحراف، ويصيب المجتمع بدوره أضرار كثيرة لا تقل أهمية عن الأضرار النفسية والاجتماعية التي تصيب المحكوم عليه، بحيث إذا خرج هذا الأخير من الحبس يتضاعف لديه الشعور بالقلق من مدى تقبل أسرته وأصدقائه وجيرانه له، فإذا عجز عن التأقلم والاندماج الاجتماعي وإيجاد منصب عمل سيفكر حتما في العودة للجريمة (36) لأنه اكتسب خبرة إجرامية وقيم فاسدة خلال فترة محكوميته داخل السجن، وستتفاعل هذه الأخيرة حتما (37) مع باقي المؤثرات الاجتماعية إذا لم يجد المساعد والمنقذ الاجتماعي.

فمن خلال كل هذه المساوئ أصبح من الضروري تضيق نطاق تطبيقات الحبس قصيرة المدة والتفكير في بدائل معينة لعل أهمها عقوبة العمل للنفع العام التي ستعمل على مواجهة أغلب هذه المساوئ، خاصة ما تعلق منها بإبقاء المحكوم عليه ضمن أسرته وفي وسطه الاجتماعي وبقائه يعمل ليُعيد أسرته ولتفادي الاختلاط بالمحبوسين والتأثر بهم، وبالتالي يتم معالجة خطر العود إلى الإجرام.

(35) المرجع نفسه، ص 56.

(36) شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 9.

(37) أيمن رمضان الزيني، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني

مواجهة ظاهرة تكدس السجون

ظاهرة تكدس السجون نتيجة تكاد تكون حتمية نظرا لازدياد الحكم بالحبس قصير المدة، وهي أحد أبرز المشاكل التي تُعاني منها المؤسسات العقابية، لأنها أعاقَت دورها في تنفيذ البرامج الإصلاحية، ولا سبيل إلى التخلص من ذلك إلا بتدعيم السياسة الجنائية في مجال التشريع بإيجاد بدائل للحبس، وكذا تدعيمها بإعطاء مجال واسع للقاضي لاستعمال سلطته التقديرية لتطبيق هذه البدائل، بالإضافة إلى تدعيم إدارة السجون بغرض التجاوب مع أنظمة الإفراج المتاحة لها في قوانين السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أولا: طرح مشكلة تكدس السجون:

إن نجاح المؤسسات العقابية في القيام بدورها الإصلاحي على أكمل وجه منوط بمدى تمكنها في الأخذ بالأساليب العقابية الحديثة؛ مثل التدريب المهني والتهذيب الديني والرعاية الصحية وغيرها، والتي تنتهي غايتها إلى إصلاح المحكوم عليهم وإرجاعهم إلى مجتمعهم أسوياء، لكم ما يؤثر سلبا على الأداء الحسن للمؤسسات العقابية هو ظاهرة ازدحام السجون بالنزلاء مما يُعيقها على أداء دورها في الإصلاح والتهذيب، وفي النهاية يخرج المحكوم عليه من الحبس ولم يكن من محكوميته إلا الإيلام وفقدان الحرية، كما لم يكن المجتمع إلا خسارة كفاءة أو مقدرة بشرية، كما لم تكن الدولة إلا النفقات الزائدة التي لا تستطيع استرجاعها (38).

(38) محمد السباعي، خصخصة السجون، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 148.

ويحدد مفهوم ازدحام السجون على أنه: "زيادة عدد النزلاء على الإمكانيات الاستيعابية للسجون، مما يؤدي إلى اختلال وظيفتها مع تكوين آثار سيئة على نزلائها" (39).

كما قد يكون مشكل تكدس السجون عبارة عن "زيادة العدد الفعلي للنزلاء في وقت ما عن السعة التصميمية الصحية للسجن..." (40)، هذه السعة التي لم تحدد مساحتها الاتفاقيات الدولية إلا أنها جاءت على ذكرها بشكل غير دقيق، كما فعلت القاعدة رقم 10 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي حثت على ضرورة مراعاة المساحة الدنيا المخصصة لكل مسجون، وأنه يجب أن تستجيب لمتطلبات الصحة والنظام مع مراعاة حجم الهواء والإضاءة والتدفئة، وألا تكون صغيرة بالنسبة لعدد المساجين إلى الحد الذي يكون فيه تنفيذ العقوبة على النحو الذي يحط بالكرامة الإنسانية (41).

ثانياً: دور العمل للنفع العام في مواجهة مشكلة تكدس السجون:

تكاد تجتمع آراء الفقه في أن السبب الرئيسي لتكدس السجون هو كثرة إصدار الأحكام بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة (42) وهذا ما يؤثر بشكل سلبي على أداء السجن لرسالته في الإصلاح والتهديب (43) ويُعيق

(39) عطا منها، مشكلة ازدحام السجون (دراسة مقارنة) المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد 46، العدد الثالث، نوفمبر 2003، ص 49.

(40) محمد السباعي، مرجع سابق، ص 149.

(41) ولقد حددت بعض التشريعات المساحات المخصصة للسجناء؛ فمثلاً التشريع الألماني وضع حد أدنى للمساحة التي تخص المسجون من فراغ الغرفة وهو 16 م² متر مربع على الأقل إذا كانت الغرفة مشتركة، أما التشريع البولندي فقد حددها بـ 3 م². عطا منها، مرجع سابق، ص 49 - 50.

(42) هناك أسباب أخرى مثل الحبس المؤقت الذي تصدره جهات التحقيق، وعدم إنشاء سجون جديدة، فأغلبها يزيد عمرها عن 50 سنة وكذا كثرة الجرائم التي عقوبتها عن سنة فأقل. محمد سباعي، مرجع سابق، ص ص 178، 170.

(43) مدحت سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 32.

بشكل حاد برامج المعاملة العلاجية، فتسقط عن المحكوم عليه حقوق كثيرة؛ مثل الدراسة والتدريب والحق في الاطلاع على الأمور الثقيفية، بالإضافة إلى حرمانه من بعض الامتيازات التفريدية (44)، باختصار تُشكل مشكلة تكس السجون عائقاً أمام التطبيق الكامل لقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين (45).

كما يبرز مشكل آخر من الناحية الصحية بالنظر إلى ازدحام المساجين في مكان ضيق، فيلوث الهواء بسبب زيادة نسبة ثاني أكسيد الكربون، مما يجعل الفرد عرضة للملوثات المتنقلة عبر التنفس، ونقصان شروط النظافة سواء بسبب نقص الإمكانيات المستعملة في التنظيف، أو نقص أماكن الاستحمام، كذلك يؤثر الازدحام على النوم وعلى الحرمان من ممارسة العلاقات الجنسية الطبيعية، ويُشجع بالمقابل على الممارسة الجنسية المثلية (46).

وتزيد مساوئ تكس السجون من فقدان الخصوصية، بحيث يُفترض أن كل مسجون يتمتع بحيز شخصي يمارس فيه الحق في الخصوصية، دون أن يُشكل ذلك رفاهية له، بل هو حيز مكاني يستطيع من خلاله المسجون أن يمارس فيه حقوقه التي كفلها له القانون (47) بالإضافة إلى مساهمته في الاختلاط بالمساجين والتأثر السلبي في الاستفادة من خبراتهم في الإجرام.

(44) عطا مهنا، المرجع السابق، ص 74.

(45) محمد السباعي، المرجع السابق، ص 83.

(46) المرجع نفسه، ص 188.

(47) عطا مهنا، المرجع والصفحة نفسها.

وأمام هذه المشاكل تحرك المجتمع الدولي عبر جُملة من الندوات والمؤتمرات، كان أهمها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في فينّا في شهر أفريل سنة 2004 بحيث ناد الأعضاء من خلال توصياته على ما يلي: "نُعلن نحن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التزامنا بإعطاء الأولوية للحد من تزايد عدد السجناء واكتظاظ السجون بالمحتجزين قبل المحاكمة وبعدها من خلال ترويج بدائل مأمونة وفعالة لعقوبة الحبس حسب الاقتضاء"(48).

ولا سبيل لتفادي مشكلة ازدحام السجون أحسن من عقوبة العمل للنفع العام؛ وهي العقوبة التي تُنفذ خارج السجون وبعيدا عن البيئة المغلقة التي تسود المؤسسات العقابية، فلا ينتشر المرض، ولا يفقد المحكوم عليه حقه في الخصوصية، ولا يسعى إلى الممارسة الجنسية المثلية، لأنه سيعيش في بيئة مفتوحة على كل الناس، يمارس نشاطاته اليومية التعليمية والتهديبية والرياضية بشكل عادي، لأن صلته بالعالم الخارجي لازالت قائمة بكل أبعادها(49).

المبحث الثاني

الاتجاه المعارض لعقوبة العمل للنفع العام

تجتمع أغراض العقوبة في تحقيق ثلاث غايات على الأقل؛ الردع والإصلاح والعدالة، وإن كانت الغاية الأولى والثانية تنصرف إلى جبر الضرر الذي وقع على المجتمع(50) لأنها تنطوي على تأديب وتأنيب المحكوم عليه،

(48) ورد هذه التوصية عند رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 70.

(49) محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 401.

(50) طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 167.

فإن العدالة تتضمن تفعيل الشعور بالطمأنينة عند أفراد المجتمع وما يؤسس ذلك لقوة الدولة وحزمها وفعاليتها في تأمين المواطن.

وتصطدم عقوبة العمل للنفع العام مع تحقيق أغراض العقوبة؛ نظرا لعدم شدتها في تعاملها مع الجناة رغم الأضرار التي كبدوها للضحايا وللمجتمع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي مُتهمة بالبيروقراطية؛ لأن القائمين على تنفيذها أتعبتهم شكيلات وإجراءات تطبيقها مع عدم تجاوب باقي الأطراف في المساهمة في تنفيذها على الوجه الأكمل.

المطلب الأول

تعارض عقوبة العمل للنفع العام مع أغراض العقوبة

تعمل العقوبة - على شدتها - على ترهيب الناس وتخويفهم من الدنو من أي سلوك يتعارض مع قيم وأخلاقيات المجتمع، ومع سياسة الدولة في كل مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ومن أهم وسائلها توقيع أحكام عقوبة الحبس السالبة للحرية، لما فيها من تقييد لحريات الناس وما يترتب عن ذلك من آثار على المحكوم عليه وعلى أسرته. كما تعمل الدولة على إعداد برامج إصلاحية تسهر على تنفيذها المؤسسات العقابية، وفي المقابل تُحقق التوازن الاجتماعي بين جبر الضرر والشعور بالعدالة.

لكن تأتي عقوبة العمل للنفع العام لتهدم كل ذلك؛ فتتزعزع الرهبة من العقوبة، وتعيق برامج إصلاح المحكوم عليهم، كما يشعر الضحية وأن العدالة لم تتحقق طالما أن الشخص المعتدي لا زال يراه كل يوم حرا طليقا.

الفرع الأول

تؤدي إلى تراجع القيمة الردعية للعقوبة

للعقوبة أثر رادع في تخويف وتهديد كل من يسعى إلى ارتكاب جرم معين بالجزاء المناسب، وأكثر الوسائل لتحقيق الردع هو قيام القاضي باختيار عقوبة شديدة على المحكوم عليه⁽⁵¹⁾ لتحقيق عنصر الإيلاام وكذا إضعاف العوامل الإجرامية الكامنة لديهم، وعدم التفكير في مخالفة قانون العقوبات، فيتشكل لدى المجتمع فكرة الردع العام، كما أن هذه العقوبة ستقضي على الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه وتحول دون تكرار فعله المعادي للمجتمع فيتحقق الردع الخاص⁽⁵²⁾.

ليس هذا فحسب؛ بل حتى يتحقق الردع بنوعيه لابد أن تحمل العقوبة عنصر الإيلاام، أي الألم الذي يشعر به المحكوم عليه، وعلى عنصر الإكراه لأنه مجبر على تطبيق العقوبة دون انتظار قبولها منه⁽⁵³⁾.

واللجوء إلى العمل للنفع العام كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس سيؤدي إلى التقليل من القيمة الردعية للعقوبة بشكل عام، لأنها تفتقد إلى الرهبة والتخويف لدى نفس المحكوم عليه، مما يؤدي إلى التناقض مع فلسفة العقوبة التي تقوم على إبراز قوة الدولة وسلطتها على أرضها وعلى من يهدد أمنها وأمن مواطنيها وكل رعية فيها، فالمحكوم عليه طالما أصبح يعرف بأن العقوبة المقررة لأي جريمة ليست خطيرة - بمعايير تطبيق عقوبة العمل للنفع العام - فسوف يستيحيها في

(51) أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 175.

(52) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 79.

(53) طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 167 - 168.

ذهنه، ويقوم بها دون خوف، فهو ليس بالمجرم الخطير في نظر القانون ويمكنه أن يكرر الفعل مرات ومرات (54).

وعنصر الإيلاء في عقوبة العمل للنفع العام يكون في أقل درجاته، بل قد لا يكون أصلاً - عند بعض المحكوم عليهم - طالما أن العقوبة تنفذ خارج المؤسسة العقابية، فلا يُنظر إليه نظرة سيئة من طرف المجتمع ولا تتضرر عائلته بالتبعية (55).

كما يتم النظر إلى عقوبة العمل للنفع العام بأنها لا تصلح لمواجهة الجرائم الخطيرة، وهي الجرائم التي تُهدد المجتمع أكثر من الجرائم البسيطة التي كان يمكن إزالة التجريم عنها أصلاً والاكتفاء بالجزاءات الإدارية خارج إطار القضاء، وهذا زيادة في ضعف القيمة العقابية للعمل للنفع العام.

ربما تصلح فكرة العمل للنفع العام كعقوبة مخففة تدخل في إطار الاستفادة من ظروف التخفيف مثلها مثل نظام وقف التنفيذ أو الاختيار القضائي، كما أنها قد تصلح كعقوبة ملازمة لالتزامات أخرى مثل تعويض المجني عليه أو الخضوع للمراقبة والتكوين (56).

ناهيك على أن فكرة التمييز بين الجرائم الخطيرة وغير الخطيرة بدأت تتلاشى إذا ما تم النظر إليها عند التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية ومدى تأثيرها على المجتمع، فالجرائم غير العمدية ليست أقل شأنًا من الجرائم

(54) يشترط قانون العقوبات الجزائري في المادة 5 مكرر 1 منه لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام عدم وجود سابقة قضائية، على عكس الكثير من التشريعات السابقة إلى تطبيق هذه العقوبة مثل التشريع الإنجليزي والفرنسي اللذان لا تشكل السابقة القضائية عندهما عائقاً للاستفادة من العمل للنفع العام.

(55) أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 178.

(56) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 82.

العمدية(57) بدليل أن الأولى بدأت تنتشر بشكل كبير في المجتمع وبدأت تُشكل عائقا كبيرا للتنمية وتستنزف قدرات مالية هائلة للدولة خاصة في مجال حوادث المرور.

الفرع الثاني

عدم كفاءتها في التأهيل والإصلاح

انتقل التفكير العقابي الحديث أو ما يعرف بالاتجاه الفني الحديث إلى أن الدفاع الاجتماعي ضد المجرم - بوصفه مصدرا محتملا لإجرام مستقبلي - يجب أن ينصب في تجنب المجتمع تكرار هذا الأخير للجريمة(58)، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلا عن طريق استعمال أفضل الوسائل الممكنة في التهذيب والتعليم والتكوين، ولا يتم هذا الأمر إلا عبر التأهيل والإصلاح، وهو دور العقوبة بعد انقضائها(59)، إذا ما تم تنفيذها داخل المؤسسة العقابية، لأن التأهيل يكون وفق برنامج معين مسطر مسبقا يخضع له المحكوم عليه بمجرد نزوله إلى السجن وفقا لأطر علمية مدروسة تتلخص في العمل والتعليم والتهذيب(60)، ويستفيد من نتائجه عند خروجه مواطنا صالحا يتنفع به المجتمع بعدما كان مصدر ضرر وإزعاج.

(57) رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم (الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام) دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 53.

(58) المرجع نفسه، ص 108.

(59) عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 - 2007، ص 6.

(60) محمود كبش، مبادئ علم العقاب، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 335.

كما أن البرامج الإصلاحية تقوم على دراسة الجوانب المختلفة كشخصية المحكوم عليه وما فيها من أوجه انحراف أخلاقي أو نفسي والتي على أساسها يتم تحديد النموذج الأمثل للإصلاح والتأهيل (61).

فالإشكال المطروح؛ كيف يتم تطبيق البرنامج الإصلاحي لعقوبة العمل للنفع العام خارج المؤسسة العقابية في حين أن المؤسسة هي الراعي الأكثر مواءمة لمسيرة وتتبع تنفيذ برنامج إصلاح المحكوم عليه، فالعاملين داخل المؤسسة لا يباشرون أي عمل خارجها، والغايات من التأهيل إنما حددت في إطار التكوين وتهذيب داخل هذه السجون.

ثم كيف يتصور إصلاح وتهذيب من لا يشعر بأنه فقد الأسرة والمجتمع الذي يعيش فيه، فهو لم يُغير الوسط الاجتماعي، فلا زال يعمل ويلتقي بالأصدقاء والأحبة، ويدخل منزله يوميا ويمارس سلطته داخل الأسرة، وهو ما يجعل هذه العقوبة أقرب إلى الاستفادة من ظروف التخفيف من كونها عقوبة مستقلة بذاتها وترمي إلى الإصلاح والتأهيل.

الفرع الثالث

لا تؤدي إلى تحقيق التوازن الاجتماعي

فكرة العقوبة لا تكتفي بإحداث التخويف الجماعي والفردى في إطار ما يعرف بالردع، ولا بتأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ليعود إلى مجتمعه مواطنا صالحا في إطار ما يعرف بالإصلاح والتأهيل، بل تُساهم كذلك في إلتهام جرح

(61) أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 214 - 215.

العدالة والتعويض النفسي للمجني عليه في إطار ما يعرف كذلك بتحقيق التوازن الاجتماعي والعدالة (62).

فتحقيق العدالة يقتضي محاسبة الجاني عن سوء فعله (63) بتطبيق العقوبة المناسبة عليه التي تشتمل على القسر، لأنها تسببت في إحداث خلل داخل المجتمع، وإن عودة التوازن يقتضي بعض القسوة حتى يشعر المجني عليه بأن الدولة قد اقتضت له من الجاني عن طريق معاقبته بالحبس وجبر الضرر بالتعويض، فيطمئن المواطن إلى عدالة بلاده.

بمعنى آخر أن الجريمة كسلوك غير أخلاقي يُمثل الشر والأذى الذي يصيب المجتمع، والعقوبة القاسية تمثل رد فعل عن هذا الأذى، فيحدث نوع من المقاصة فتعود الأمور إلى نصابها وتستقيم معها العدالة (64).

فإذا ما قبلنا بفكرة العمل للنفع العام فإننا حتماً سنتعارض مع غاية ذات أهمية كبيرة من غايات العقوبة وهو الشعور بالعدالة، فالمحكوم عليه سينفذ العقوبة خارج أسوار السجن مما يجعله معرض للقاء المجني عليه في أي وقت، ومن ثمة يحدث الانزلاق؛ فقد ينتقم هذا الأخير لنفسه طالما يشعر بأن العدالة لم تتحقق عن طريق الدولة فيسعى لتحقيقها بنفسه، لأن الشعور بالظلم يعني حتماً وجود خلل في العدالة القائمة.

المطلب الثاني

بيروقراطية تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

(62) عمر سالم، مرجع سابق، ص 6.

(63) رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 79.

(64) أيمن رمضان الزيني، رجع سابق، ص 174.

التطبيق العملي لعقوبة العمل للنفع العام في التشريعات المقارنة أثبتت وجود عقبات كثيرة تحدّ من قيمتها الردعية أو الإصلاحية - إن وجدت - كما أنها نموذجاً بيروقراطياً بامتياز، سواء ما تعلق بصعوبة مصاحبة هذه العقوبة من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو من طرف المحكوم عليهم الذين يعترضون دائماً على طبيعة العمل المقدم إليهم، بالإضافة إلى عدم قدرة المؤسسات على إعانة الدولة في إعادة تأهيل المحكوم عليهم، وهذا ما دعا بعض الفقه إلى وصف عقوبة العمل للنفع العام بالإجراء المظلل (65).

الفرع الأول

صعوبة التأطير والمواكبة

بعض التشريعات التي أخذت بعقوبة العمل للنفع العام حديثاً مثل التجربة الجزائرية قد بيّنت أن هناك نقص أو انعدام في بعض الأحيان في تأطير ومتابعة المحكوم عليه، لأن هذا الأخير وفقاً لمناصري هذه العقوبة يخضع بدوره إلى برنامج إصلاح وتأهيل حتى خارج السجون، لكن لا يوجد مؤطرين بالكفاءة التي تجعلهم يسايرون تطور مفهوم العقوبة ودورها الحديث، خاصة وأن هذه العقوبة تتطلب التقيّد بتوقيت محدد للعمل مع مراعاة العمل الأصلي للمحكوم عليه بحيث لا يؤثر عليه، كما يقع عليه واجب الامتثال بشكل دوري أمام المؤسسة العقابية وفقاً لبرنامج ورزنامة محددة.

(65) Philippe MARY, Travail d'intérêt général Et médiation pénale (socialisation du pénal ou pénalisation du social) Bruylant, Bruxelles, 1997, In المرجع السابق، ص 81.

ناهيك على أن الإصلاح والتأهيل وفقا لنظام العمل للنفع العام يجب ألا يتم وفقا لمعاملة آلية، بل يجب أن يتم تفهم جزئيات كل محكوم عليه باعتباره فردا يتميز حتما عن الآخرين بذاتيته وانفعالاته، مما يستوجب تفريد التطبيق القضائي للحكم القضائي، وهذا ما يؤكد صعوبة تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

كما أن قاضي تنفيذ العقوبات يجد صعوبة كبيرة في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، إما بسبب عدم إيجاد الأماكن التي يتم فيها العمل لأن المشرع عادة يشترط أن تكون مؤسسة عامة أو تعمل للصالح العام، وإما عدم تقبل المحكوم عليهم للأماكن التي يعملون فيها، كما توجد صعوبة التوفيق في بعض الأحيان بين ساعات العمل الرسمية للمحكوم عليه وساعات تنفيذ العقوبة (66).

الفرع الثاني

عدم قدرة المؤسسات المستقبلية على المساهمة في التنفيذ

تعمل التشريعات العقابية على اشتراك المؤسسات المستقبلية في تأهيل وإصلاح المحكوم عليه، وذلك وفقا لبرنامج تحدده على الأرجح وزارة العدل عن طريق قاضي تنفيذ العقوبات، والمؤسسات المستقبلية تكون عادة شخص معنوي من القانون العام.

وتكمن الصعوبة مع المؤسسات المستقبلية في إيجاد شراكة جدية وفاعلة لتنفيذ العقوبة إما لضعف الهياكل الاستقبلية وعدم قدرتها على استيعاب عمال أو موظفين جدد، وما قد ينجر عن ذلك من بطالة مقنعة والافتكاح في العمل، كما

(66) مختار فليون، مرجع سابق، ص 8.

قد يرفض المحكوم عليه العمل المقترح عليهم باعتباره بحجة عدم تناسبه مع مستواهم العلمي، كما قد تنظر هذه المؤسسة إلى المحكوم عليه بنظرة دونية فيها احتقار، ناهيك على عدم التزام هذه المؤسسات بالسريّة مما يجعل باقي العمال يعلمون سبب تواجد هذا الشخص بالمؤسسة. دون أن تُهمل صعوبة إيجاد عمل يناسب المرأة المحكوم عليها بالنظر إلى طبيعة العمل البدنية والاجتماعية وغير ذلك (67).

كما تثير عقوبة العمل للنفع العام إشكالية أخرى تتلخص في كونها تُنافس العمل الحر مع حدوث صراع مع نقابات العمال (68)، كما أنها تتعارض مع سياسة الدولة في القضاء على البطالة.

ثم ما وضعية المحكوم عليهم هل هم عمال وموظفين أم مجرد محكوم عليهم محسوبين على قطاع العدالة؟ وهل نزاعاتهم مع رب العمل تُعرض على مفتشية العمل أم أمام قاضي تنفيذ العقوبات؟ فكثيرة هي العراقيل والمشاكل التي يثيرها تطبيق هذه العقوبة مما يجعل التعامل بها صعب تحقيقه في أرض الواقع.

خاتمة:

تناول هذا الموضوع عقوبة العمل للنفع العام كأحد أهم بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، ودارت محاوره حول الفلسفة العقابية المعتمدة من طرف الفقه المقارن حول فكرة العمل للنفع العام، كما تم التصريح على الخلاف الفقهي

(67) المرجع نفسه، ص 10.

(68) محمد سيف النصر عبد المنعم، المرجع السابق، ص 389.

حول إقرار هذه العقوبة من عدمه، ودورها في التقليل من معدل الجريمة، وقد توصلنا من خلال ذلك إلى النتائج التالية؛

أولاً: تم اعتماد عقوبة العمل للنفع العام في بداية الأمر كفكرة مناهضة للمغالاة المعتمدة في تعزيز عقوبة الحبس قصير المدة، ثم تحولت إلى عقوبة أصلية في الكثير من التشريعات المقارنة التي بدأت تجربتها تنضج في ذلك.

ثانياً: يكاد يجتمع الفقه في أن العمل للنفع العام ما هي إلا عقوبة تهدف إلى تحقيق كل أغراضها من الردع والإصلاح والعدالة الجنائية ويمكن إقرارها كباقى العقوبات، فأما عن الردع فيتحقق عند إلزام المحكوم عليه بأداء عمل مجاني يبذل فيه جهد كبير وفي أوقات معينة مما يُشكل تقييد لحريته، في حين أن الإصلاح والتأهيل يتحقق بمجرد صدور الحكم طالما أن العقوبة تهدف إلى تجنب المحكوم عليه الاختلاط بالمساجين وبالتبعية العودة إلى الإجرام، في حين أن العدالة الجنائية تتحقق طالما أن هذه العقوبة تصاحبة تشاركية تجمع كل الأطراف؛ المحكوم عليه ورغبته في عدم دخول الحبس، والدولة واقتصادها في النفقات على السجون والمساجين، والمجتمع واستفادته من العمل المجاني مع تجنب العود إلى الجريمة.

ثالثاً: على الرغم من إيجابيات عقوبة العمل للنفع العام من كونه وسيلة لإصلاح خلل الجريمة بتعويض المجتمع، وكمواجهة مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة أهمها العود إلى الجريمة، وكأحد أهم الخيارات المتاحة للمحكمة من أجل التفريد العقابي سواء عند النطق بالحكم أمام القاضي الجزائي أو خلال

التنفيذ العقابي أمام قاضي تنفيذ العقوبات، إلا أن سلبياته ظاهرة من كونه عقوبة تؤدي إلى إضعاف القيمة الردعية للعقوبة والشعور بضعف النظام العقابي، مع تضخم وتعقيد إجراءاته حتى تجعل الإدارة العقابية غارقة في الإجراءات بدلا من الاهتمام بغاية السياسة العقابية الحديثة وهي الإصلاح والتأهيل.

ومن خلال هذه النتائج توصلنا إلى التوصيات التالية؛

أولا: ضرورة التوسع في إقرار وتطبيق عقوبة العمل للنفع العام وتوزيع أدوارها على أن تكون عقوبة بديلة وعقوبة أصلية وحتى كتدبير احترازي، وهذا هو الأصل فيها لتطبق على مجال كبير من الجرائم التي عقوبتها المقررة في القانون تقل عن 03 سنوات حبس، مع فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي كي تطبق حتى على المحكوم عليهم الذين سبق ارتكابهم للجريمة طالما لم تثبت خطورتهم الإجرامية وأمكن تأهيلهم من جديد.

ثانيا: يعد العمل للنفع العام بالفعل عقوبة رضائية وتشاركية؛ بحيث يساهم فيها كل من المجتمع بقبوله للتعويض عن الضرر الذي أصابه عن طريق العمل المجاني، وكذلك المحكوم عليه بعدم توريطه في الدخول إلى المؤسسة العقابية واستفادته من حريته في وسطه الاجتماعي، ولكنها تبقى عقوبة على شكلها التقليدي قاصرة لأنها لم تستكمل بعد سمات العقوبة التصالحية؛ لأننا لم نجد فيها دور للمجني عليه ضمن هذه المعادلة، والعدالة تقتضي بالتبعية ضرورة إرضاء المتضرر من الجريمة ومنحه التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق به

كشرط أساسي لإقرار العمل للنفع العام في الجرائم التي يكون فيها المجني عليه أحد أطراف الخصومة.

ثالثاً: يجب تبسيط إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والتنسيق بين الأطراف الفاعلين في تنفيذها، ونقصد بذلك القاضي الجزائي الذي ينطق بالعقوبة والإدارة العقابية التي تسعى إلى تنفيذها والمؤسسات المستقبلية باعتبارها شريك في الإصلاح والتأهيل؛

وتبعاً لذلك يمكن للقاضي أن يُحدد مكان العمل وعدد الساعات في اليوم والتوقيت بالضبط في منطوق الحكم، لأنه الأدرى بظروف وملازمات القضية والأقدر على تقييم سلوك المحكوم عليه.

منح سلطة للإدارة العقابية في إمكانية تعديل التوقيت أو المكان بالنظر إلى الحالة الصحية والذهنية للمحكوم عليه وفقاً لمبدأ التفريد العقابي، وأن يُختار له المؤسسة المستقبلية التي يتم فيها إفراغ العقوبة، على أن تهيكل الإدارة بمؤشرين بتكوين متخصص في مجال تطبيق عقوبة العمل للنفع العام يعملون وفقاً لبرنامج تأهيلي حديث يتماشى ومتطلبات العصر.

دون تجاهل دور المؤسسة المستقبلية؛ فهي الوعاء الذي سيحتضن المحكوم عليه، فيجب أن يخضع مسؤوليها لتكوين في مجال كيفية التعامل مع هؤلاء في إطار النظرة الإنسانية التي تليق بهم، وتحديد مكان العمل الذي لا ينتقص من قدراتهم والتقليل من شأنهم، ويجب الاستفادة من خدماتهم وفقاً

لمؤهلاتهم حتى يشعروا بالفائدة من تواجدهم في المؤسسة، مع إعطائهم أجرا بسيطاً في حدود منحة شهرية لا تقل عن ربع الأجر المقرر لذلك المنصب.

كل هذا في إطار عدم تجاهل القيمة الردعية لعقوبة العمل للنفع العام، فيكون تنفيذها صارماً مع احترام أوقات العمل بدقة، والرجوع إلى المؤسسة العقابية لحضور المحكوم عليه مع نُظرائه محاضرات تحرص على توعيتهم بدروس في المواطنة والتحضر وحاجة المجتمع إليهم ودورهم الإيجابي في الحفاظ على مكاسبه.

النظام القانوني لأوامر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري - دراسة مقارنة مع القانون التونسي -

الدكتور: عمر بن سعيد

أستاذ محاضر قسم الحقوق المركز الجامعي بريكة

محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

المقدمة

بالإضافة إلى وظيفته القضائية، يقوم القضاء بإصدار مجموعة من الأوامر من بينها أوامر الأداء التي تصدر بناء على طلب الدائن لإلزام مدينه بأداء دين من النقود، وهو نظام يقوم على فكرة رئيسية مقتضاها أن الدين الموجود في ذمة المدين غير متنازع فيه، مما يقتضي استصدار أمر إلى المدين للوفاء بالدين الموجود في ذمته دون حاجة إلى إجراءات التقاضي المتبعة وفق الطرق المعتادة للتقاضي، التي تخضع لإجراءات ومواعيد وطرق معينة قد يطول إتباعها .

ففي نظام أوامر الأداء الذي تم الأخذ به في قانون الإجراءات المدنية السابقة، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، ليست فيه مواجهة في لحظة صدور الأمر القاضي بقبول الطلب أو رفضه، فهو نظام أجاز المشرع

الأخذ به في الحالات التي يكون فيها للدائن في ذمة غيره دين من النقود مستحق وحال الأداء، معين المقدار وثابت بالكتابة.

وفي تناولنا لموضوع النظام القانوني لأوامر الأداء، نتناول أولاً الحقوق التي تقتضى عن طريق نظام أوامر الأداء، وثانياً نتناول كيفية استصدار أوامر الأداء وثالثاً كيفية الاعتراض على أوامر الأداء ورابعاً نحاول تحديد الطبيعة القانونية لأوامر الأداء.

أما بخصوص تنفيذ أوامر الأداء، فإن أمر الأداء وبعد مهره بالصيغة التنفيذية ينفذ بالطرق المقررة لتنفيذ السندات التنفيذية كما تنص على ذلك المادة 600 وما بعدها من ق.أ.م.أ.د¹.

نحاول في هذه الدراسة المختصرة المقارنة بين ما هو منصوص عليه بخصوص هذا النظام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين ما هو منصوص عليه بالنسبة لنفس النظام في مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية. وفي آخر هذه الدراسة نحاول تقديم توصيات نراها ضرورية من أجل تفعيل هذا النظام وجعله أسرع طريقة لاستيفاء الديون .

أولاً: الحقوق التي تقتضى عن طريق أوامر الأداء

الأصل أن يكون اقتضاء الحقوق عن طريق الإجراءات المعتادة للتقاضي، فيقوم المدعي برفع دعواه أمام الجهات القضائية المختصة، غير أن المشرع ولا اعتبارات إجرائية وموضوعية أجاز بصفة استثنائية إتباع إجراءات معينة لاقتضاء بعض الحقوق عن طريق أوامر الأداء، التي هي طريق استثنائي

¹ - المادة 600 ق إ م إ د: لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي... والسندات التنفيذية هي... 3- أوامر الأداء.

وجوازي لا يمكن اللجوء إليه إذا أراد الدائن ذلك في الحالات والشروط المبينة في المادة 306 من ق أم أد2.

فلا يمكن اللجوء إلى هذا النظام إلا إذا كان الدين موضوع المطالبة، دين من النقود، مستحق وحال الأداء، معين المقدار وثابت بالكتابة لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين المادة 306 السالفة الذكر.

ولقد اخذ بهذا النظام، المشرع التونسي في الباب الثالث من الجزء الثاني من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تحت مسمى الأمر بالدفع، فأجاز في الفصل 59 تطبيق إجراءات الأمر بالدفع عندما يتعلق الأمر بأداء دين معين مهما كان نوعه إذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدى أو كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك أو كمبايلة أو سند لأمر أو عن كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين3.

غير أن وجه الاختلاف بين النصين نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية الجزائي والفصل 59 من مجلة المرافعات التونسي تتعلق بالشيك الذي اعتبره المشرع الجزائي في المادة 600 سند تنفيذي بعد تبليغ الاحتجاج إلى المدين وفق القانون التجاري4.

² - المادة 306 ق إم إد: خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين و التعهد بالوفاء و فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، وتحتوي على....

³ - المادة 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي: يمكن تطبيق إجراءات الأمر بالدفع الواردة في الفصول التالية على المطالب المتعلقة بأداء دين مهما كان نوعه إذا كان معين المبلغ وله سبب تعاقدى أو كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك أو كمبايلة و سند لأمر و عن كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين .

⁴ - المادة 10/600 ق إم إد: الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري.

غير أننا نرى وبخصوص المشرع الجزائري، أن عبارة لا سيما الكتابة العرفية التي استعملها المشرع هي في غير محلها، فكان على المشرع أن يشترط فقط الكتابة العرفية لأن عبارة لا سيما تفيد أن الكتابة الرسمية هي أيضا معنية بهذا الإجراء الاستثنائي والجوازي، وهو ما يتنافى وطبيعة هذه الكتابة أي الكتابة الرسمية التي أعطى لها المشرع الحجية المطلقة في أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني 5 وأعطى لها القوة التنفيذية في أحكام المادة 600 وما بعدها من ق إم إد 6، فالمحررات الرسمية لا تحتاج إلى اللجوء للقضاء أصلا سواء كان ذلك للتقاضي أو لإتباع الإجراءات المقررة لأوامر الأداء باعتبار أن هذا النوع من الكتابة أعطاه المشرع صفة السند التنفيذي وأوجب مهره بالصيغة التنفيذية.

بالإضافة إلى هذا الرأي فإننا كنا نتمنى في كتابنا، النظام القانوني لأوامر الأداء الذي هو تحت الطبع من المشرع في إطار التعديلات التي قد يجريها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جعل نظام أوامر الأداء، نظام وجوبي يتعين على المدين الذي تتوافر في دينه الشروط المطلوبة قانونا اللجوء إليه أن يتبع طريق أوامر الأداء في اقتضاء دينه.

فترك الأمر جوازي جعل اللجوء إلى هذا النظام غير متبع لعدة أسباب، منها تخوف الدائن من عدم موافقة القضاء على إتباعه ولجوء القضاء في أغلب الأحيان إلى رفض قبول الطلبات الرامية إلى إتباعه.

⁵ - المادة 324 مكرر 5 يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

⁴ - المادة 11/600 ق إم إد: العقود التوثيقية ...

⁶ - تمنينا لو أن المشرع استعمل مصطلح محرر رسمي، لأن العقد يفيد أن يتبادل الطرفان عن إرادتهما المتطابقتين الإيجاب والقبول

وعليه ومن أجل فعالية هذا النظام فإننا نتمنى مرة أخرى من المشرع العمل على جعل هذا النظام إلزامي، يتوجب إتباعه لتحقيق النتيجة المرجوة منه والمتمثلة في التقليل من حجم القضايا التي تثقل كاهل القضاة وفي نفس الوقت نستفيد من المزايا التي يحققها هذا النظام التي ومن بينها الوقت والتقليل من مصاريف وتكاليف التقاضي.

وفي مجال وجوبية إتباع نظام أوامر الأداء، نشير إلى تقدم بعض التشريعات منها التشريعين المصري والفرنسي، فالأول جعل هذا النظام وجوبي وجعله يشمل النفود والأشياء المعينة بنوعها وذاتها (1) أما الثاني فقد أوجد وبالإضافة إلى نظام أوامر الأداء نظام آخر يقلل من اللجوء إلى القضاء وهو نظام أوامر أداء العمل، متى كان العمل المتفق عليه ثابت بالكتابة جاز اللجوء إلى إتباع هذا النظام بهدف إلزام الطرف الثاني على تنفيذ التزامه دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي المعتادة التي سبق لنا أن بينا المعاناة التي قد يتعرض لها المتقاضي المتمثلة في إجراءات المعقدة التي قد يؤدي إغفالها إلى عودة المدعي إلى نقطة البداية وفي طرق إتباعها وإجراءات الفصل فيها وطرق الطعن فيها وتكاليف إتباعها.

ثانياً: إجراءات استصدار أمر الأداء

استناداً إلى أحكام المادة 306 من ق إ م د، فإن الطلب الرامي إلى استصدار أمر الأداء، يقدم في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، وهي العريضة التي يجب أن تحتوى

على بيانات معينة وأن تكون مرفقة بالمستندات المثبتة للدين كالاقرار المكتوب الذي يبين قيمة الدين وأن هذا الدين هو من النقود ويثبت في العريضة التي يقدمها للقاضي المختص حلول أجل الوفاء به أو التعهد بالوفاء أو الفاتورة المؤشر عليها من المدين.

وهي نفس الإجراءات التي أوجب إتباعها المشرع التونسي في الفصلين 62-63 من مجلة المرافعات⁷.

وعن الجهة التي يقدم لها الطلب، فإن المشرع الجزائري جعل الطلب يقدم لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين، باعتبار أن التنظيم القضائي الجزائري جعل من المحكمة ذات اختصاص عام خلافا للمشرع التونسي الذي ميز بسبب قيمة الدين بين محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية.

بعد تقديم هذا الطلب يتولى رئيس المحكمة الفصل فيه في أجل أقصاه خمسة أيام تسري ابتداء من تاريخ إيداع الطلب بأمانة ضبط المحكمة بالنسبة للمشرع الجزائري المادة 307 وثلاثة أيام بالنسبة للمشرع التونسي الفصل 8. ويتم الفصل في الطلب بالقبول أو الرفض، ففي الحالة الأولى يصدر رئيس المحكمة أمرا للمدين بالوفاء بالدين الموجود في ذمته ويشمل هذا الأمر مبلغ الدين والمصاريف الناتجة عن عدم الوفاء عند تاريخ الاستحقاق.

⁷ - أمانة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول لعربية والأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر العربية، سنة الطبع، 1979، الصفحة 175.

⁸ - المادة 307 ق إ م إ: يفصل الرئيس في الطلب بأمر بأمر، خلال أجل أقصاه خمسة أيام (5) من تاريخ إيداع الطلب.

وفي حالة الأمر بالرفض لتخلف شرط من الشروط المنصوص عليها يكون الأمر الصادر غير قابل لأية طريقة من طرق الطعن لأن الأمر في هذه المرحلة يغلب عليه الأمر الولائي خلافا لما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 66 الذي جعل الأوامر بالدفع قابلة للطعن بالاستئناف مهما كان المبلغ المأمور بدفعه 9.

والأمر برفض الطلب لا يعني حرمان الدائن من إتباع الإجراءات المعتادة للتقاضي، فيبقى من حقه اللجوء إلى إجراءات التقاضي المعتادة المادة 307 من ق.إ.م.إ.د 10.

نرى أن هذه القاعدة تطبق أيضا بالنسبة للمشرع التونسي الذي لم يضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية منع الدائن من اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية في حالة رفض طلبه الرامي إلى توقييع الأمر بالدفع. في حالة قبول الطلب فإنه و بمجرد صدور الأمر، يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية من أمر الأداء إلى الدائن ليتولى تبليغها بواسطة المحضر القضائي.

يقوم المحضر القضائي بتبليغ المدين تبليغا رسميا وتكليفه بالوفاء بأصل الدين المصاريف في أجل قدره خمسة عشر يوما المادة 308 / 1 من نفس القانون، وهو التبليغ الذي يجب تنبيهه فيه بحقه في تقديم الاعتراض 11.

⁹ - المادة 63 من نفس القانون. يحرر المطلب في نظيرين على ورق متنبر يتضمن البيانات التالية...

¹⁰ - المادة 64 من قانون المرافعات المدنية والتجارية: إذا رأى القاضي أن الدين ثابت يأمر بالدفع بإحدى النظيرتين وإلا يرفضه ولا يقبل طلب الأمر بالدفع من جديد ويقع البت في المطلب في أجل 3 أيام من تاريخ تقديمه ويكسي كاتب لمحكمة الأمر بالدفع بالصيغة التنفيذية.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فإن الأمر بالدفع الصادر بالقبول يمهر قانونا بالصيغة التنفيذية بمجرد صدوره من طرف كاتب المحكمة وهو ما نص عليه الفصل 64 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية 12.

ثالثا: الاعتراض على أمر الأداء

نشير في البداية أن المشرع قد أزال الغموض الذي كان النص الوارد في قانون الإجراءات المدنية السابق يكتنفه بسبب المصطلح الذي كان مستعملا، فالاعتراض معناه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد اعتراض المدين على إتباع الدائن لنظام أوامر الأداء بسبب تخلف الشروط المنصوص عليها في المادة 306 من نفس القانون، كتخلف الكتابة مثلا أو عدم حلول أجل الوفاء أو أن الدين المطالب به ليس من النقود أو أن الفاتورة غير مؤשר عليها من طرف المدين.

وهو الاعتراض الذي هو حق مقرر للمدين يجب أن يشار إلى حق هذا الأخير فيه في التكليف بالوفاء المسلم له، فيجب تحت طائلة البطلان تنبيه المدين بأن له الحق في الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر يوما التي تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الأداء المادة 308/2 من نفس القانون.

¹¹ - المادة 66 من نفس القانون: الأوامر بالدفع قابلة للطعن بالاستئناف مهما كان المبلغ المأمور بدفعه.

¹² - المدة 307/3 ق إ م إ: ...الأمر برفض الطلب غير قابل لأي طعن، دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة لها.

ويقدم هذا الاعتراض عن طريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره المادة 3/308 من نفس القانون، والنص على تقديم الاعتراض إلى القاضي مصدر الأمر أزال أيضا الغموض الذي كانت تكتفه نصوص القانون السابق التي كانت تنص على تقديم الاعتراض أمام القاضي المختص فكان الإشكال دائما قائم في تحديد من هو القاضي المختص هل هو القاضي المصدر للأمر أم هو قاضي الموضوع.

وإذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد، وهو أجل سقوط، يسقط حق المدين فيه ويجوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، ويقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية للدائن بعد تقديم شهادة بعدم الاعتراض من طرف الدائن التي يتحصل عليها من أمانة الضبط بعد انقضاء هذا الأجل المادة 1/309 من نفس القانون 13.

غير أن هذه القوة لا يكتسبها أمر الأداء إلا بعد مهره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره وإذا سكت الدائن عن المطالبة بذلك سقط أمر الأداء وأصبح في حكم عدم المادة 2/309 من نفس القانون 14.

غير أن المشرع التونسي لم يقر نظام الاعتراض على أوامر الأداء - الأمر بالدفع - لكونه جعل هذه الأوامر في مرتبة الأحكام القضائية، قابلة للطعن فيها

¹³ - المادة 3/308 من نفس القانون: ... يجب أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل في أجل 15 يوما تبدأ من التاريخ الرسمي للتبليغ.

¹⁴ - المادة 1/309 ق إم إد: إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح لصيغة التنفيذية لطلب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

عن طريق الاستئناف المادة 66 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية 15(3)، فجعل الأمر بالدفع قابل للاستئناف يعطي للمدين سلطة تقديم أوجه منازعته في الدين الذي تضمنه الأمر بالدفع أمام الجهة التي تعلو الجهة التي أصدرت الأمر بالدفع وهي ضمانة كافية تعوضه عن حقه في الاعتراض الذي عمل به المشرع الجزائري والذي يقدم أمام القاضي المصدر للأمر.

رابعاً: الطبيعة القانونية لأوامر الأداء

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لأوامر الأداء، هل هي من الأوامر الولائية مثلها مثل الأوامر على العرائض أم هو عمل قضائي مثله مثل الأوامر والأحكام القضائية¹⁶.

دون الخوض في أوجه هذا الاختلاف، نقول أن لأوامر الأداء طبيعة خاصة، تمر فيها هذه الأوامر بمرحلتين، فهي تعتبر في مرحلة تقديم الطلب وصدور الأمر وتبليغه إلى المدين من الأوامر الولائية، لماذا لأن هذا الأمر لا يجوز الحجية فيجوز للقاضي الذي أصدره الرجوع فيه عن طريق الاعتراض الذي يتقدم به الدائن، والذي قد ثبت فيه عدم قيام شروط استصداره الشكلية أو الموضوعية، وفي حالة قبول هذا الاعتراض فإن هذا القبول يؤدي إلى رفض

¹⁵ - المادة 2/309 من نفس القانون: كل أمر أداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة (1) من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر.

¹⁶ - المادة 66 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق.
-أنور طلبية، أوامر الأداء، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة الطبع 2003، الصفحة 231.

- أحمد مليجي، الأوامر على العرائض وأوامر لأداء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر العربية، الطبعة الأولى 2005-2006، الصفحة 234.

مصطفى مجدي هرجة، الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، در الفكر والقانون، المنصورة، مصر العربية سنة لطبع 2006، الصفحة 282

الطلب الرامي إلى استصدار الأمر واعتباره كأن لم يكن ويتعين على صاحب الطلب في هذه الحالة اللجوء إلى الإجراءات المعتادة للتقاضي هذا أولاً وثانياً فإن هذا الأمر لا تكون له قوة التنفيذ إلا إذا كان ممهوراً بالصيغة التنفيذية ومن جهة ثالثة فإن هذه القوة قد تسقط بقوة القانون بعد مرور سنة واحدة من تاريخ صدوره إذا سكت الدائن عن المطالبة بمهره بالصيغة التنفيذية.

وفي المرحلة الثانية وهي المرحلة التي يتحول فيها أمر الأداء إلى أمر قضائي، هذه المرحلة تبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض على الأمر أو مرحلة الفصل فيه إن تم الاعتراض ومهر هذا الأمر بالصيغة التنفيذية في خلال الآجال المحددة.

وقبل الانتهاء من دراستنا لنظام أوامر الأداء يبقى التساؤل الذي سكت المشرع عن الإجابة عليه قائماً المتمثل في مدى قابلية الأمر الصادر في الاعتراض على أمر الأداء الذي يقدمه المدين للمعارضة والاستئناف.

للإجابة عن هذا التساؤل نقول أنه يتعين في اعتقادنا تطبيق القواعد العامة المطبقة في القضاء الاستعجالي، وأساسنا في هذا الاتجاه النصوص المنظمة لأوامر الأداء التي تعطي الاختصاص في إصداره إلى رئيس المحكمة وفي تقليص إجراءات الفصل إلى خمسة أيام وفي تحديد آجال الاعتراض بخمسة عشر يوماً وبوجوب تقديم الاعتراض بطريق الاستعجال وهي قواعد تشير في مضمونها إلى اعتبار الأمر الصادر في الاعتراض هو أمر استعجالي.

وباعتباره كذلك نقول أن الأمر الصادر في الاعتراض على أمر الأداء هو أمر غير قابل للمعارضة وفقاً للمادة 303 من ق.إ.م.إ.د. 17 وقابل للاستئناف سواء من طرف الدائن في حالة قبول الاعتراض أو من طرف المدين في حالة رفض الاعتراض وهو الاستئناف الذي يجب تقديمه في أجل قدره خمسة عشرة يوماً المادة 304 من نفس القانون 18 (2)، كما أن القرار الصادر غيابياً عن المجلس القضائي بعد الاستئناف يكون قابلاً للمعارضة.

و تكملة لرأينا نقول أن الأمر الصادر في الاعتراض لا يقبل الاعتراض على تنفيذه باعتباره من الأوامر الصادرة بطريق الاستعجال المادتين 303-308 من نفس القانون.

وأساسنا في هذا الرأي أن القاضي المختص بالفصل في الاعتراض تنحصر مهامه في المبحث عن مدى توافر الشروط الشكلية في الاعتراض وفي مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في أمر الأداء الذي أمر بتبليغه إلى المدين 19 (3) وهو البحث الذي يخضع في اعتقادنا إلى رقابة قضاة المجلس وكذلك رقابة المحكمة العليا.

وعليه نرى أن الأمر الذي يفصل في الاستعجال، هو أمر استعجالي قابل للطعن فيه بكل الطرق المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية.

¹⁷ - المادة 303 ق إ د: لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفلة أو بدونها، رغم كل طرق الطعن، كم أن غير قبل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

¹⁸ المادة 304 من نفس القانون: تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابياً في آخر درجة قابلة للمعارضة.

¹⁹ - أمينة مصطفى النمر، لمرجع السابق، الصفحة 234.

الخاتمة

إجراءات أوامر الأداء، هي إجراء استثنائية، جوازية تتم خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعوى، يتم اللجوء إليها متى كان الدين من النقود ثابت بالكتابة معين المقدار وحال الوفاء.

مزاياءه، التقليل من عمل قاضي الموضوع وجعله يختص بالفصل في النزاعات الجدية، اختصار الوقت بالنسبة للدائن الذي تتوافر في دينه الشروط القانونية لإتباع هذا النظام والاستفادة من مزاياها في المواعيد وفي طرق الطعن. من عيوبه أنه جوازي وباعتباره كذلك جعل الدائن يتهرب من إتباعه، لاعتقاده أن أغلب القضاة يرفضون الطلبات الرامية إلى استصداره، لذلك يفضل هؤلاء الدائنين اللجوء إلى إجراءات التقاضي المعتادة ربها للوقت رغم تعقيدات هذه الإجراءات وطول أمدها.

لذلك نوصي بجعل إتباع إجراءات هذا النظام وجوبية، يتعين على الدائن إتباعها متى كان الدين الموجود في ذمة لمدين، من النقود ثابت بالكتابة معين المقدار وحال الأداء كما فعلت الكثير من التشريعات، وبهذا التعديل نعطي لهذا النظام قوته ونستفيد من مزاياه التي هي كثيرة، أهمها جعل هذا النظم من ضمن الوسائل البديلة للتقاضي مثلها مثل الوساطة، الصلح والتحكيم التي تعفي القاضي من الفصل في النزاعات التي يمكن حسمها بهذه الوسائل وتجعله يتفرغ للنزاعات الجدية.

قائمة المراجع:

- 1 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.
- 2 - مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي، قانون رقم 130 لسنة 1959، المؤرخ في 05 أكتوبر 1959.
- 3 - آمنة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول لعربية والأجنبية، در المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر العربية، سنة الطبع 1979.
- 4 - أنور طلبة، أوامر الأداء، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، القاهرة، مصر العربية، سنة الطبع 2003.
- 5 - مصطفى مجدي هرجة، الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر القانوني، المنصورة، سنة الطبع 2006.
- 6 - أحمد مليجي، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر العربية، سنة الطبع 2005-2006.

يوميات محامي

الاستاذ: شكيرين محمد الهادي

محامي بمجلس قضاء المسيلة

يصادف المحامي في حياته اليومية المهنية اليومية مواقف شتى منها ما يثير الدهشة و الاستغراب و منها ما يزرع البسمة في الوجوه و منها ما يفجر نوبة من الضحك كلما يذكرها....

ما من زميل و قد مرت عليه مثل هذه الحوادث الغريبة و ذلك نظرا لطبيعة مهنته التي تفرض علينا الاتصال المباشر بالمواطنين لمعالجة مشاكلهم المعقدة و التي يتفاعلون معها كل حسب مستواه الفكري كما أن بعض الزملاء أثناء ممارسة مهامهم في دور القضاء أو في مكاتبهم أو مع موكلهم تجعلهم يقومون ببعض التصرفات الغريبة و منها ما يزرع البهجة في النفوس المنهكة من عياء المهنة فتكون المتنفس لنا من ثقل هذه الأعباء.

01- المحامي المدخن

حضر محام مبتدأ أول جلسة في حياته المهنية، أمام محكمة ما، في القسم المدني، و هو ينتظر النداء على قضية، فانقضت - نصف الجدول و لم يظهر رقم قضيته، فخرج من قاعة الجلسات ليدخن سيجارة ثم رجع ليواصل ترقب قضيته و لكن بدون جدوى الى أن رفعت الجلسة، فتوجه المحامي المدخن الى

كاتب الجلسة ليحتج على نسيان قضيته، فقال له كاتب الجلسة: لقد نادينا على قضيتك في اللحظة التي خرجت فيها للتدخين

02- المحامي الداهية

دافع أحد المحامين على ثلاثة موكلين اجراء أمام محكمة الجنايات، و كان قد اخذهم على متن سيارته الى مقر المجلس، ثم رجع وحده، و قد اودع موكله السجن بعد الحكم عليهم بالسجن النافذ.

فسأله أهلهم عن مصير المتهمين اقاربهم، فصرح لهم المحامي: والله ان القضية كانت خطيرة جدا، لدرجة اني خشيت على نفسي دخول السجن فنجوت وحدي.

03- مساعدة العدالة حقاً

لقد انقرض سلك المدافعين القضائيين، هذا السلك من الأعوان الذين كانوا يقومون بالدفاع الى جانب المحامين، و هم من قدماء كتاب الضبط لا يحملون شهادة جامعية و ينحصر اختصاصهم امام محكمة اقامتهم فقط.

كان احد المدافعين القضائيين يدافع عن موكله الموقوف و المتهم بثلاث جنح سياقة بدون رخصة و السياقة بحالة سكر و الجروح غير عمدية.

فطرح رئيس الجلسة على المتهم عدة اسئلة متعلقة بالسياقة في حالة سكر و الجروح الخطأ ثم من المدافع ان كانت له اسئلة يوجهها للمتهم:

هل كنت حاملا رخصة سياقة؟ فصاح الرئيس: شكرا يا استاذ قد ذكرتني بالجنحة الثالثة.

04 - عفوية المحامي

كان ثلاث متهمين ماثلين أمام محكمة الجنح بنفس التهمة، احدهم متهم رئيسي و اثنان شريكان.

و اثناء المرافعات اختلف محامي احد الشريكين مع رئيس الجلسة حول مسألة قانونية و رفع صوته أمام الرئيس حتى رفع الرئيس الجلسة ثم رجع فواصل السير في القضية الى أن أصدر حكمه بستة اشهر حبس نافذ للمتهم الرئيسي و ستة اشهر حبسا نافذا للشريك الذي تخاصم دفاعه مع الرئيس و عندما خرج الجميع من القاعة سمعنا المتهم الشريك يقول: انا حقي مثل زملائي في القضية ستة اشهر أما الشهرين الاضافيين فهما من حق المحامي.

05 - القاضي الهتهات

تفرض الشريعة السمحاء ان يتحلّى القاضي بجميع الصفات الحسنة خلقا و خلقا و لكن يصادف ان لا تكون هذه الميزات متوفرة في بعض القضاة و كان قاضي في احدى المحاكم مصاب بالتهتهة و في احدى الجلسات طرح سؤالا للمتهم اتغرق سرده عدة دقائق بفعل التهتهة.

و لكنه ما ان أتم سؤاله و بعد عناء شديد، فوجيء القاضي بالمتهم يطلب منه اعادة السؤال بصوت عال ... لقد كان المتهم ناقص السمع ...

06 - المحامي المكفوف

حدثني احد الزملاء و هو مكفوف عن حادثة وقعت له في احدى دور المحاكم و قد كان متواجدا بقاعة الجلسات للدفاع عن متهم موقوف، و للأسف

الشديد وجد نفسه لوحده دون حضور أي محام آخر، ولما تقدم للمرافعة، وجد نفسه يترافع أمام الحاضرين مدبراً ظهره لهيئة الضاء، حتى نهض أحد المواطنين ليجعله مقابلاً للقضاة.

07- أتم كلامك يا أستاذ

كان أحد المحامين من قدماء المجاهدين المعفيين من التربص يلقي أول مرافعة له و بعد تقديم واجب الاحترام لرئيس الجلسة، والتعبير عن شرفه للمرافعة لأول مرة أمامه، تطرق لوقائع التهمة و جانبها القانوني و التعليق على أدلة الاتهام ثم سكت فبقي الرئيس ينتظر، واصل يا أستاذ

ماذا أضيف، ان موكلي بريء من هذه التهمة

حتى تقدم منه أحد الزملاء القدامى فهمس له بهدوء:

طلباتك يا زميلي ؟ ...

08- علمي في دفثري

في السبعينات من القرن الماضي، تقرر ادخال التعريب على قطاع العدالة، فأجبر القضاة و المحامين على تحرير الأحكام و العرائض بلغة الضاد، و كان أغلب متعاملي العدالة مفرنسين فكان أغلبية المحامين آنذاك يلجؤون الى ترجمة مقالاتهم من الفرنسية الى العربية فكان واحد منهم يكتب مرافعته العربية بالأحرف اللاتينية في دفثر مخصص، و ذهب ذات يوم الى مدينة بعيدة من مقر مكتبه بحوالي 100 كلم للدفاع عن متهم موقوف و كان قد حضر- مرافعته و دفاعه و نقلها بالدفثر المخصص لذلك، و لما أعطيت له الكلمة بعد مرافعة النيابة

العامة، فتح دفتره ليقرأ المرافعة، فإذا به يتلقى صدمة قوية و قد اكتشف أنه أحضر دفتر الهاتف عوض دفتر المرافعات فما العمل؟ فلم يجد زميلنا الذكي سوى التظاهر أمام القاضي بالاغماء المفاجيء و سقط على الأرض، فتوقفت الجلسة لاعطاء المحامي الاسعافات الأولية و تم نقله خارج القاعة، و عندها صرح لزملائه المدعورين:

- اتركوني اني لست مريض.

- ثم توجه نحو محل الهاتف العمومي ليطلب من كاتبه احضار دفتر المرافعات فوراً و لو كلفه الأمر التنقل بمبلغ باهض.

- فأنقض الموقف.

09- المحامي و البيضة

كان في أوائل القرن الماضي لص خطير مدمن الإجرام لا يكسب قوته إلا عن طريق السرقة و العنف.

و في إحدى الأيام و قد تقدم في السن، أدرك أن هذه السيرة الإجرامية لم تفده نفعاً، فقرر التوبة من ذنوبه، فتوجه إلى الإمام فأعطاه هذا الأخير شروط التوبة النصوح:

- الاقلاع عن الذنب.

- و عدم العودة الى المعاصي.

- و الندم على ما فات.

- و رد المظالم.

و كان الشرط الأخير هو الأصعب عند صاحبنا.

و لكن الإمام و بعض المحسنين جمعوا له مبالغ مالية ليعيد المـسـرـوقات إلى أصحابها.

و في يوم من الأيام تذكر السارق التائب أنه منذ عشر سنوات جنى على صاحب مطعم في مدينة بعيدة و أكل بيضة و لم يدفع له ثمنها.

فسأل الإمام إن كان يمكنه التصديق بثمن البيضة لأحد المساكين، و لكن الإمام نصحه بأن يعرض صاحب المطعم شخصيا إن كان لا يزال على قيد الحياة، أو ورثته في حالة وفاته، ثم إن لم يجدهم يتصدق.

فسافر التائب إلى المدينة التي يقطن بها صاحب المطعم، فوجده و أخبره بالواقعة و أنه مستعد دفع ثمن البيضة.

و لكن صاحب المطعم كان جشعا و صرح له بأن البيضة التي سلبت منه عدوانا و بهتانا، ان بإمكان أن يخرج منها كتكوت فيكبر و يصبح دجاجة و الدجاجة تلد عشرات الكتاكيت و يتكاثر الخير لديه و في المدة الطويلة التي مضت عن السرقة يصبح صاحب ضيعة قيمتها ملايين، ولكنه لا يطالب سوى بمبلغ عشر ملايين رفقا بصاحبها التائب. و عند عجز التائب عن دفع المبلغ المطلوب، قام صاحب المطعم بمقاضاته، و عند حضور الجلسة اعترف التائب بالوقائع فحكم عليه بدفع تعويض باهض لصاحب المطعم.

و التقى صاحبنا بإحدى أصدقائه في تلك البلدة البعيدة آواه و ساعده على استئناف الحكم و كلف أحد المحامين بالدفاع عنه.

فلما افتتحت جلسة المجلس فوجىء التائب بتأخر محاميه عن الحضور،
و عندما أوشك القاضي عن الحكم عليه، ظهر المحامي معذرا عن الغياب و
مبررا ذلك بأنه مصاب بمرض القرحة في المعدة و أن الطبيب نصحه بتناول عدة
وجبات يوميا، و أنه دخل أحد المطاعم القريبة من المجلس و طلب طبقا من
الحمص فأكل نصف الحمص و طلب من الخادم أن يضع له النصف الآخر في
كيس صغير ليزرعه في بستانه فصاح القاضي:

- كيف تزرع الحمص المغلي في بستانك، هذا استهتار.

فأجاب المحامي:

- سيدي الرئيس: مادام أن البيضة المغلية يخرج منها الكتكوت و
الدجاج، فلما لا ينبت الحمص المغلي المجهر.

10 - المتقاضي الدجال

نعلم كلنا مدى قداسة الإنابة في مهنتنا و كان أحد المواطنين يعلمنا أيضا
فقرر الاستفادة من هذا المبدأ، هذه القصة يرجع تاريخها الى عشرين سنة مضت،
و قد جرت وقائعها بمجلس قضاء المسيلة كان مواطن متهم في قضية استئناف
في إحدى الجلسات الغرفة الجزائرية فقصد أحد المحامين و كانت تبدو عليه حيرة
شديدة و قال للمحامي:

إني وكلت الأستاذ فلان و لكني لم أره، و أظنه سيتغيب عن الجلسة و قد
أوصاني بأن أتوجه إليك في حالة غيابه، و هذه الجلسة الثالثة و لا أظن أن
الرئيس سيؤجلها.

فطلب منه المحامي أن يسرد له وقائع القضية و ملابساتها، و ترفع فيها ببراءة و إخلاص و كانت النتيجة لصالح المواطن.

و عندما التقى هذا المحامي بالأستاذ "الغائب" و أخبره بالمسألة أجابه هذا الأخير بأنه لا يعرف هذا المواطن و ليست له أي قضية أصلا في تلك الجلسة.

و عليه، يكون الدرس من هذه القصة الحذر و استعمال الهاتف النقال للتأكد من ادعاءات بعض الأشخاص.

حماية المستهلك من العلامات التضليلية

بقلم حمادي زوير*

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

مقدمة:

أدى التفتح الاقتصادي إلى إمكانية المؤسسات ومختلف الأعوان الاقتصاديين أشخاصا طبيعية أم معنوية كانوا بأن يستثمروا في مختلف المجالات الاقتصادية. ونتيجة لذلك أصبحت السوق الجزائرية تتميز بكثرة المنتجات والخدمات وتعدد استراتيجيات التسويق في إطار جو تنافسي حاد انجر عنه التذبذب وعدم التوازن في العملاء.

أمام هذا الوضع، سيسعى كل عون اقتصادي إلى اجتذاب العملاء إلى منتجاته وإغرائهم بتفضيلها على منتجات الأعوان المنافسة، ويضمن بذلك مركزا تنافسيا متميزا يحقق له ميزة تنافسية يتقدم بها على غيره من المتدخلين في السوق (1). ولعل من بين الوسائل الفعالة التي تضمن للعون الاقتصادي مركزا تنافسيا متفوقا استعماله لعلامة لتمييز منتجاته وخدماته عن غيرها من منتجات الأعوان الأخرى المماثلة أو المشابهة في السوق.

*- عضو فرقة بحث حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.

¹ - د. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دون دار النشر، 1994، ص 41.

غير أنّ استعمال العلامة من الأعوان الاقتصاديين لم يعد أمراً اختيارياً، وإنّما حرصاً من المشرع على حماية المستهلك والتعريف بالمنتجات أصبح استعمال العلامة التزاماً يقع على عاتق كل عون اقتصادي (2)، لكن في الوقت ذاته أجاز لهم القانون اختيار الرمز الذي يروونه مناسباً لذلك (3).

وطالما كانت العلامة معبرة عن حقيقة المنتجات والخدمات، فلا تطرح أي إشكال وإنّما الخطر يدق حينما يتم استعمال علامات خادعة حيث لا تعبر عن حقيقة المنتجات والخدمات وتُضلل بذلك جمهور المستهلكين وتخدعهم.

وأمام هذه الفرضية فإنّه من حقنا التساؤل عن الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك من هذا الصنف من العلامات؟

إنّ البحث عن هذه الضمانات يقتضي - أولاً التحقق فيما إذا كانت الأحكام القانونية الجزائرية الخاصة بالعلامات لا تجيز تسجيل العلامات التضليلية (I). غير أنّه لا يكفي أن تتضمن الأحكام القانونية ما يمنع تسجيل مثل هذه العلامات، وإنّما زيادة على ذلك لابد أن تتضمن هذه الأحكام ما يخضع العلامة لفحصٍ سابق قبل التسجيل، وهذا لن يتأتى إلا إذا خُولت

² - أنظر المادة 3 من من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، والمادة 5 من قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لتاريخ 27 جوان 2004. معدل ومتعم بقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لتاريخ 18 أوت 2010. المادة 1/17 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.

³ - يمكن للعون الاقتصادي أن يستعمل اسمه الشخصي كاسم "فورد" على نوع من السيارات مثلاً، أو أن يستعمل تسميات مبتكرة كميراندا وكوكا كولا لتمييز نوع معين من المشروبات الغازية، أو أن يستعمل الأحرف مثل علامة "S.V.P" للخدمات من كل نوع أو أن يستعمل الأرقام مثل علامة "501" بالنسبة لنوع معين من الملابس أو أن يستعمل الحروف والأرقام معاً مثل العلامة "GHIH 582" للعطر المسمى بذلك والجمعة المعروفة بـ "33 EXPORT". كما يجيز القانون أيضاً استعمال الرسومات كرسم مدفع أو مشعل لتمييز نوع من عيادان الثقاب أو رسم حشرة لتمييز نوع من مبيدات الحشرات أو أن يستعمل الصورة كصورة الرجل فوق الحصان المعروف بـ "Marle Boro"، أو استعمال الألوان بمفردها أو مركبة.

للإدارة الجزائية المكلفة بالتسجيل (4) سلطة فحص العلامات من الناحية الموضوعية (II). لكن قد لا يكفي الفحص السابق عن الوفاء بالمطلوب، إذ قد لا تتمكن الإدارة المكلفة بالتسجيل أثناء عملية الفحص من اكتشاف الطابع التضليلي للعلامة، ومن ثم كان من الضروري أن يجيز القانون بطلانها بعد التسجيل (III).

(I) - مدى حظر العلامات التضليلية في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري العلامات بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، ولقد حددت المادة 7 منه الرموز المستثناة من التسجيل، غير أنه لا يمكن إدراك فيما إذا كانت العلامات التضليلية ضمن الرموز المستثناة من التسجيل إلا إذا حددنا في مرحلة أولى مفهوم العلامة التضليلية (أولاً)، ثم نقارن في مرحلة ثانية هذا المفهوم بالحالات المستثناة من التسجيل (ثانياً)، وبمعالجة هاتين النقطتين سيتحدد موقف المشرع الجزائري، ومن ثم لا بد من تبرير لهذا الموقف (ثالثاً).

أولاً - مفهوم العلامة التضليلية:

باستقراء مواد الأمر رقم 03-06 المشار إليه أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري قد خصص المادة 2 من الأمر السالف الذكر لتحديد معنى بعض المفاهيم من بينها مفهوم العلامة، غير أن هذه المادة لا تتضمن مفهوماً خاصاً بالعلامة التضليلية. لكن الفقه يتفق على أن العلامة التضليلية هي تلك العلامة

4 - تتمثل الإدارة المكلفة بالتسجيل في الجزائر في المعهد الوطني للعلامة الصناعية، الذي يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي ج ر ع 11 لـ 1 مارس 1998.

التي يقصد العون الاقتصادي من ورائها إيقاع جمهور المستهلكين في غلط حول طبيعة المنتج ونوعيته أو حول أصل المنتج و مصدره (5).

وبهذا المعنى تختلف العلامة التضليلية عن العلامة المشابهة التي يرمي العون الاقتصادي من وراءها كسب زبائن الغير إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك (6).

وبناء على ذلك، ترمي العلامة التضليلية بالدرجة الأولى وبشكل مباشر إلى الإضرار بالمستهلك، وذلك بخداعه حول المنتج كما هو الحال في وضع كلمة (Cobra) على حزام لم يصنع بجلد الأفعى، أو كاستعمال علامة (Mokalux) لتمييز نوع من القهوة من النوعية الثانية (7). أمّا العلامة المشابهة حتى وان كانت هي الأخرى بصفة غير مباشرة تمس بمصلحة المستهلك إلا أنّها ترمي بشكل مباشر إلى الإضرار بالعون الاقتصادي المنافس (8).

ثانياً- مقارنة مفهوم العلامة التضليلية بالرموز المستثناة من التسجيل:

بالرجوع إلى نص المادة 7 من الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التي استثنت بعض الرموز من التسجيل، نجد أنّ الصورة الواردة في الفقرة السادسة مطابقة تماماً للمفهوم الذي قدمه الفقه حول العلامة التضليلية، إذ جاء فيها أنّه: «تستثنى من التسجيل... الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو

5 - د.نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 297. وانظر كذلك: أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 43.

6 - حول هذا الموضوع راجع: حمادي زوبير: " الضوابط القضائية لتقدير جريمة تزيف أو تشبيه العلامات المميزة"، نشرة المحامي، عدد 11، منظمة المحامين سطيف، سنة 2010، ص 34.

7 - لأن كلمة (Lux) قد توحي أنّ القهوة من الدرجة الأولى إلا أنّ الحقيقة هي على غير ذلك.

8 - راجع المادة 27 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة به».

ومن ثمّ يمكن القول في الأخير أنّ المشرع الجزائري قد تصدى للعلامات التضليلية بالمستهلك ولم يميز تسجيلها (9). وفي الحقيقة هذا الموقف كانت قد أجمعت عليه الدول حينما أبرمت أقدم وثيقة دولية تتعلق بالعلامات، ويتعلق الأمر باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة بتاريخ 20 مارس 1883 (10)، إذ أجازت هذه الاتفاقية للدول الأعضاء أن تبطل أو ترفض تسجيل كل العلامات التي تكون من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور، فجاء في الفقرة الفرعية (3) من الفقرة (ب) من المادة 6 (خامسا) منها أنّه: « لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلاّ في الحالات التالية... إذا كانت مخالفة للأداب أو النظام العام ولاسيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور... ».

كما أضافت المادة 10 (ثانيا) منها أنّه: يكون محظورا بصفة خاصة البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

⁹ - هذا الحكم يسري أيضا على العلامات الجماعية، أنظر المادة 25 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر، ويلاحظ أنّ عبارة (الذي يعنيه الآخر) وردت خطأ في الجريدة الرسمية بدلاً من عبارة (الذي يعنيه الأمر) فالعبارة الأخيرة هي الصحيحة إذ ورد في النسخة الفرنسية عبارة (un tiers intéressé).

¹⁰ - انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 48-66 المؤرخ في 1966/03/25، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس للملكية الصناعية ج ر ع 16 لسنة 1966، وصادقت عليها بموجب الأمر رقم 02-75 المؤرخ في 1975/01/09 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية، ج ر ع 10 لـ 1975/02/10.

ولم تكتف الدول بحظر تسجيل العلامات التضليلية بموجب اتفاقية باريس فحسب، وإنما زيادة على ذلك، كرسّت هذا الحظر في تشريعاتها الداخلية، فعلى سبيل المثال؛ يؤكد التشريع الفرنسي- في المادة 711-3 من تقنين الملكية الفكرية أنّه لا تعتبر علامة أو عنصر من علامة تلك الرموز التي من طبيعتها تضليل الجمهور، لاسيما فيما يخص طبيعة، وجودة أو المصدر الجغرافي للمنتجات والخدمات(11). كما يؤكد التشريع المصري أنه لا تسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها العلامات والمؤشرات الجغرافية التي من شأنها أن تضلل الجمهور أو تحدث لبسا لديه أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات من السلع أو الخدمات أو عن صفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي(12). وهذا الموقف تبناه أيضا التشريع الأردني(13).

وعلاوة على ذلك، تدخل العلامات التضليلية في الحظر الوارد في المواد من 429 وما يليها من قانون العقوبات، والمواد 68 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أساس أنّ العلامة التضليلية تعد إحدى وسائل الغش والاحتيال التجاري.

ثالثاً- تبرير حظر العلامة التضليلية:

¹¹ - L'article L.711-3 (C) du Code de la propriété intellectuelle français dispose que : « Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe : de provenance nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la géographie du produit ou du service ».

¹² - المادة 67 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/06/02، المتعلق بحماية الملكية الفكرية، ج ر عدد 22 مكرر لسنة 2002.

¹³ - المادة 8 من القانون الأردني رقم 33 لسنة 1952 المؤرخ في 1952/05/20، المتضمن قانون العلامات التجارية، ج ر عدد 1110.

لا يمكن إدراك خلفية حظر العلامات التضليلية إلا إذا بينا خطورتها على المستهلك، غير أن هذه الخطورة لا تتضح إلا إذا شرعنا مسبقاً في إبراز علاقة العلامة بالمستهلك، إذ أن خطورة العلامة التضليلية على المستهلك ترجع أساساً إلى سهولة انخداع هذا الأخير بالعلامة متى خرجت عن وظيفتها العادية واستعملت كوسيلة للغش والتضليل.

1- علاقة العلامة بالمستهلك:

تعبيراً عن الترابط الوثيق بين العلامة والمستهلك يقول " FRED PONNER" إنه: « يجب على علامتكم أن تصبح رفيقة لعملائكم » (14). ومعنى هذه المقولة أنه يتعين على أصحاب العلامات أن يحافظوا على العلاقة القائمة بين عملائهم وعلاماتهم، وذلك بالحفاظ على جودة المنتجات والخدمات التي يقدمونها إلى المستهلكين.

فمن المتفق عليه أن العلامة في وقتنا الحالي لم تعد تستعمل لتمييز المنتجات والخدمات فحسب (15)، وإنما أضحت رمزاً لمصدر المنتجات ووسيلة لضمان صفة هذه المنتجات، وهذا يعني أن العون الاقتصادي يسعى إلى اجتذاب

¹⁴ - « Il faut que votre marque devienne une amie de vos clients », cité in. NUSS - 14 consommateur et la marque à la veille de l'an 2000 », *Gazette du Palais*, Pierre, « Le N°143 à 147, 1993, p.3.

¹⁵ - إلا أن استعمال العلامة من قبل التجار والصناع يرجع إلى أمد بعيد. والرومانيون هم أول من استعمل العلامة التجارية، إلا أن استعمالها لم يعد مقصوراً عليهم فحسب، بل اقتبسها الإيطاليون والفرنسيون فيما بعد، وذلك ابتداء من القرن الخامس عشر، إذ ساد نظام الطوائف الذي فرض استخدام علامات الصناعة في القرون الوسطى لتمييز أصحاب التجارة والصناعة لسلعهم ومنتجاتهم عن مثيلاتها من السلع والمنتجات الأخرى. حيث تعتبر العلامة في هذه الفترة دليلاً على أن الطائفة قد قامت بمعاينة هذه السلعة أو تلك المنتجات، كما تعتبر دليلاً على دفع الرسوم المفروضة عليها من قبل الطائفة. وإذا كانت السلع والمنتجات لا تحمل علامة معينة تتلف من قبل الجهة المختصة. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 465. وأنظر أيضاً صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، 1986، ص 12.

العملاء إلى منتجاته وإغرائهم بتفضيلها على منتجات الأعوان المنافسة عن طريق إتقان الصنع، بمعنى ضمان الجودة والإتقان، وعن طريق الدعاية واستخدام وسائل الإعلان المتعددة تثبت العلامة في ذاكرة المستهلك، بحيث يكفي أن يذكر المشتري اسم العلامة حتى يتعين المبيع دون حاجة لإيضاح أو ذكر أوصاف الشيء المبيع، لأن وجود تلك العلامة يوحي بالثقة وضمان الجودة. ويظهر ذلك أيضاً حين يقارن المستهلك بين سلعة لا تحمل علامة وسلعة مثيلة تحمل علامة، إذ عادة ما يفضل المستهلك السلعة الثانية لوجود تلك العلامة (16).

2- خطورة العلامة التضليلية على المستهلك

طالما يلتزم الأعوان الاقتصاديون من تجار وصناع ومقدمي خدمات على أن تعبر علاماتهم عن حقيقة المنتجات والخدمات التي يعرضونها في السوق، فإن العلامة تظل وسيلة للضمان والثقة. غير أن هؤلاء الأعوان الاقتصاديين خاصة ذوي النفوس الضعيفة منهم قد يلجئوا في سبيل ترويج منتجاتهم وخدماتهم إلى الغش والاحتيال عن طريق استعمال علامات تظهر تلك المنتجات والخدمات على غير حقيقتها (17). ومن ثمة تتحول العلامة كرمز للضمان والثقة إلى وسيلة للخيانة والخداع. ولهذا ترى من السهل خداع المستهلك باستعمال علامة تعرف منتجاتها بأنها ذات جودة عالية لتعين منتجات رديئة. وكثيراً ما يكون اقتناء

16 - إن أداء وظيفة العلامة كرمز للثقة قد تحجبها الظروف الاستثنائية كالحروب التي قد تؤدي إلى نقص المواد الأولية، غير أنه عادة ما يوضع على تلك العلامة رمز يشير إلى تلك الظروف مثل "palmolive 1944"، وذلك خلال الحرب العالمية الثانية، إلا أن الفقه يتجه إلى ضرورة رقابة الدولة عن طريق وضع علامة إلى جانب العلامة التجارية تسمى بعلامة الرقابة. أنظر: **حسنين محمد**، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 91.

17 - **عبد الله حميد سليمان الغويري**، العلامة المشهورة وحمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) (TRIPS) وقانون العلامات التجارية الأردني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2005-2006، ص 56.

منتجات ضارة بصحة المستهلك ومصلحته الاقتصادية، سببه وجود تلك العلامة التضليلية.

وتظهر خطورة العلامة التضليلية حينما ينطوي الغش على الأدوية والمواد الصيدلانية والمواد الغذائية والمواد الكهرومنزلية وقطاع الغيار والتي تكون نتائجها وخيمة، فترى كثرة الحوادث وكثرة الموتى والجرحى والتي يكون السبب الرئيسي فيها رداءة المنتجات. وخير دليل على ذلك ما يعرف بقضية (Textron v Aviation Sales) وهي قضية تتعلق بتصنيع قطع غيار طائرات هليكوبتر رديئة وضعت عليها علامة مسجلة لشركة (Bell Helicopter Division of Textron, Inc)، مما أدى إلى المساس بأمن وسلامة الطيران وضياع الأرواح، فقد وجد القضاء أنّ السبب الرئيسي للحوادث التي وقعت للعديد من طائرات هليكوبتر كان لعيوب في قطاع الغيار مما أدى إلى حالات الوفاة والإصابات البدنية الجسيمة (18).

وعليه يمكن القول في الأخير أنّ حظر العلامات التضليلية لم يأت لمصلحة الأعوان الاقتصاديين وإنّما جاء تقريراً لحماية جمهور المستهلكين (19).

(II) - مدى تمتع الإدارة المكلفة بالتسجيل بسلطة فحص العلامات:

18 - عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 144.

19 - GALLLOUX (J-Ch), Droit de la propriété industrielle, 2^{ème} édition, Dalloz, CHAVANNE (A) et BURST (J-J), Droit de la propriété industrielle, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p 540. Voir aussi Paris, 2003, p 425.

عرفت الإدارة المكلفة بالتسجيل في الجزائر تطورا تاريخيا، قبل أن تتحول تسميتها إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنفرد بكل الاختصاصات الخاصة بالملكية الصناعية ومن بينها تسجيل العلامات (20). غير أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا خاص بمدى تمتع هذا المعهد بسلطة فحص العلامات قبل أن يمنح عنها شهادات التسجيل، بمعنى هل يقتصر دوره على تسجيل العلامات بصورة آلية بناء على طلبات أصحابها دون أن يجري في ذلك أي فحص سوى تفحص ملف الإيداع أم أن القانون خول للمعهد سلطة فحص العلامة من الناحية الموضوعية؟

في الحقيقة بالرجوع إلى الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، نجد أن الباب الثالث منه قد جاء تحت عنوان "إيداع العلامة وفحصها وتسجيلها ونشرها"، وقد أحالت المادة 13 منه فيما يخص إجراءات الفحص والتسجيل إلى التنظيم (21). وفعلا فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المتعلق بتحديد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها (22) الذي خصص الباب الثاني منه لإيداع العلامة وفحصها وتسجيلها، وتضمن هذا الباب ثلاثة أقسام بحيث خصص القسم الثاني منه للفحص من حيث الشكل والقسم الثالث للفحص من حيث المضمون.

²⁰ - للمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي للإدارة المكلفة بالتسجيل في الجزائر، راجع: حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 75.

²¹ - جاء في المادة 13 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر أنه: «تحدد شكلية إيداع العلامة وكفاءات وإجراءات فحصها وتسجيلها ونشرها لدى المصلحة المختصة، عن طريق التنظيم».

²² - يتمثل هذا النص التنظيمي في المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2005/08/02، المتعلق بتحديد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 54. المعدل والمتمم بالرسوم التنفيذية رقم 08-346 المؤرخ في 2008/10/26، ج ر عدد 63.

وبناء على هذا التبويب والتقسيم يتضح أنّ المشرع خول للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية سلطات واسعة، بحيث أنّ العلامة تخضع إلى فحص شكلي وفحص موضوعي.

1 - فحص الطلب من الناحية الشكلية:

يتعين على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن يفحص مدى استيفاء طلب تسجيل علامة لكافة الشروط الشكلية المحددة قانوناً كأن يقدم الطلب في الاستمارة الرسمية التي يمنحها المعهد محتويًا على اسم المودع وعنوانه إلى جانب قائمة واضحة وكاملة للسلع والخدمات ووصل يثبت دفع الرسوم المستحقة إلى جانب غيرها من الشروط الشكلية (23).

غير أنّ المعهد لا يرفض الطلب إذا لم يستوف كافة الشروط الشكلية، وإنّما يمنح للمودع مهلة شهرين لاستكمال ملفه، كما يجوز للمودع نفسه عند الاقتضاء أن يطلب تمديد الآجال لنفس المدة بناءً على طلب معلل يوجهه إلى المعهد. لكن في حالة انقضاء الآجال ولم يبادر المودع إلى تصحيح طلبه أو استكمال ملفه يقوم المعهد برفض الطلب، ولا يحق عندئذ للمودع أن يسترد الرسوم التي قام بدفعها (24).

2 - فحص الطلب من الناحية الموضوعية (فحص العلامة):

²³ - أنظر المادة 10/، من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المشار إليه أعلاه التي جاء فيها أنّه: « تفحص المصلحة المختصة ما إذا كان الإبداع يستوفي الشروط المحددة في المواد من 4 إلى 7 أعلاه ». وأنظر بالنسبة للشروط الشكلية: المواد من 4 إلى 7 من نفس المرسوم التنفيذي.

²⁴ - جاء في المادة 10/2 من نفس المرسوم التنفيذي أنّه: « عند عدم استيفاء الإبداع لهذه الشروط، تطلب المصلحة المختصة من المودع تسوية طلبه في أجل شهرين، ويمكن تمديد هذا الأجل، عند الاقتضاء، لنفس المدة بناءً على طلب معلل من صاحب الطلب ». وتضيف ذات المادة في الفقرتين الثالثة والرابعة أنّه: « في حالة عدم التسوية في الآجال المحددة، ترفض المصلحة المختصة طلب التسجيل. وفي حالة رفض الطلب لا تسترد الرسوم المدفوعة ».

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المتعلق بتحديد
كيفية إيداع العلامات وتسجيلها أنه: « إذا تبين من الفحص الشكلي أن
الإيداع استوفى الشروط المطلوبة في المواد من 4 إلى 7 أعلاه، تبحث المصلحة
المختصة عما إذا لم تكن العلامة المودعة مستثناة من التسجيل لسبب أو عدة
أسباب من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر رقم 03-06
المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور
أعلاه».

وتضيف المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المذكور
أعلاه أنه: « تسجل المصلحة المختصة العلامة بعد التأكد من عدم وجود أي
سبب من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر رقم 03-06
المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور
أعلاه، وبصفة عامة إذا تبين للمصلحة المختصة أن الإيداع يستوفي شكلا
ومضمونا الشروط المحددة في هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه».

وهكذا يتضح من خلال مضمون المادتين 11 و12 السالفتين أن المعهد
الوطني الجزائري للملكية الصناعية ملزم قبل أن يتولى تسجيل العلامة أن يقوم
بإجراء فحص طلب تسجيلها من الناحية الموضوعية والتحقق من أن العلامة
المودعة تتوافر على الشروط الموضوعية (25) وأنها لا تدخل ضمن الحالات

25 - تتمثل الشروط الموضوعية لصحة العلامة في: الجدة والقدرة على التمييز والمشروعية. للمزيد من
التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، المرجع السابق، ص
61 وما يليها.

المستثناة من التسجيل بموجب المادة 7 من الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.

ليس لها طابع تضليلي قبل أن يتولى تسجيلها. وبناء على ذلك يمكن للمعهد أن يرفض تسجيل العلامة متى تبين له من خلال الفحص الموضوعي أنّ العلامة ذو طابع تضليلي.

(III) - مدى إمكانية بطلان العلامات التضليلية

قد لا يكشف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الطابع التضليلي للعلامة أثناء عملية الفحص، ومن ثم قد يصدر يسجل علامة تضليلية، وهذه الأخيرة من شأنها أن تلحق الأذى بجمهور المستهلكين إن تركت على حالها، ومن ثم كان لابد أن يتيح القانون إمكانية بطلان شهادات تسجيل مثل هذه العلامات.

وبالفعل فبمجرد العودة إلى أحكام الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، نجد أنّ المادة 20 منه تميز للقاضي أن يبطل العلامات المخالفة لأحكام المادة 7 من ذات الأمر.

ويلاحظ أنّ المادة 20 هذه لم تستثني أية حالة من الحالات المستثناة بموجب المادة 7 المشار إليها أعلاه، وإنّما قررت الإبطال على كل الرموز المستثناة من التسجيل، فحين نجد المادة 21 بدورها جاءت بفكرة الإلغاء، لكن هذا الجزء لا يشمل سوى الحالات الواردة في الفقرات 3 و 5 إلى 7 من المادة 7 من الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.

وهكذا يتضح أنّ هناك تداخل وتقاطع بين المادة 20 والمادة 21 في الحالات الواردة في الفقرات 3 و 5 إلى 7. ونحن نعلم أنّ العلامات التضليلية قد استثنيت من التسجيل بموجب الفقرة 6 من المادة 7 السالفة الذكر. ونتيجة لذلك كان من حقنا التساؤل عن جزاء العلامة التضليلية هل هو إبطال أم إلغاء، والإجابة عن هذا التساؤل ستكون بمثابة إجابة لتساؤل آخر يتعلق بالمادة الواجبة التطبيق (أولاً).

لكن بغض النظر عن التساؤل الأول فإنه يبدو واضحاً من الأحكام القانونية أنّ الجزاء لا ينطق به إلا القاضي، وهذا لا يكون إلا بناء على دعوى قضائية يرفعها صاحب الشأن، لكن هذا الأخير قبل أن يبادر إلى رفع هذه الدعوى عليه أولاً أن يتأكد من الطابع التضليلي للعلامة محل الدعوى وإلاّ لا أساس لدعواه (ثانياً)، كما يتعين عليه أيضاً أن يرفع دعواه إلى الجهة القضائية المختصة وإلاّ لم تقبل دعواه (ثالثاً).

أولاً- جزاء العلامة التضليلية

في حقيقة الأمر لن نتوصل إلى تحديد طبيعة الجزاء المترتب على العلامات التضليلية إلاّ إذا شرعنا أولاً في تحليل مصطلحي (الإبطال) و(الإلغاء) الواردين في المادتين 20 و 21 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات ثم نشرع ثانياً في تحليل الحكم الذي يستثني العلامات التضليلية من التسجيل، والوقوف عما إذا كان من قبيل الأحكام المتعلقة بالنظام العام أم لا.

1- تحليل مصطلحي (الإبطال) و(الإلغاء):

ما يميز القانون الجزائري في هذا المجال هو الخلط في المصطلحات القانونية، فمن جهة، يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "الإبطال" في المادة 20 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر، والإبطال في القواعد العامة يوظف للتعبير عن البطلان النسبي أو القابلية للبطلان، ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح (Annulabilité)، لكن بالرجوع إلى النسخة الفرنسية لنص المادة 20 أعلاه نجد أنّ المشرع قد قابل الإبطال بمصطلح (Annulation)، وهي كلمة غير موفقة على أساس أنّ المصطلحين القانونيين الأقرب إليها باللغة العربية هما البطلان والإلغاء.

وعليه وبناء على أنّ العبرة بالنص العربي وليس بالنص الفرنسي، فإنّه يفترض أن يكون مصطلح (Annulabilité) هو الذي يقابل مصطلح الإبطال وليس مصطلح (Annulation). لذا يتعين على المشرع أن يصحح النص باللغة الفرنسية.

ومن جهة ثانية، فإنّ مصطلح الإلغاء الذي جاء في المادة 21 السالفة الذكر هو مصطلح أسيء اختياره، إذ يوحي وكأنّ شهادة تسجيل العلامة هي قرار إداري، وهذا غير صحيح لأنّ بطلان العلامات يكون من اختصاص القضاء العادي وليس من اختصاص القضاء الإداري (26). وزيادة إلى ذلك، فإنّه بالرجوع إلى القواعد العامة فإنّ الإلغاء عادة ما يوظف في القانون الإداري،

26 - راجع في ذلك: حمادي زويبير: «مسألة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية»، المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 2011، ص 44-71.

لذا يستحسن على المشرع أن يستبدله بمصطلح (البطلان) الذي يستعمل للتعبير عن البطلان المطلق.

كما أنه بالرجوع إلى النسخة الفرنسية لنص المادة 21 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر، نجد أن المشرع قد قابل الإلغاء بمصطلح (Révocation)، وهذا الأخير حتى وإن كان من الممكن أن يستعمل للتعبير عن الإلغاء إلا أن المشرع الجزائري في القواعد العامة يستعمله للتعبير عن العدول عن أو الغزل (27). لذا يستحسن على المشرع أن يوظف مصطلح (Annulation) بدلاً من (Révocation)، وذلك توحيدا للمصطلحات القانونية.

2- مدى تعلق حظر العلامات التضليلية بالنظام العام:

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار القانونية الصعبة التي لم يجرؤ أي مشرع على تعريفها، وقد أثارت الكثير من الجدل بين رجال القانون، واختلافاً بيناً في آراءهم التي لم تتفق على مداه (28). لكن عندما نعود إلى موضوع الحال نجد أن اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية قد عاجلت الإشكالية وحسمت الموقف، إذ أكدت بصريح العبارة أن العلامات التضليلية صورة من صور العلامات المخالفة للنظام العام، حيث نصت الاتفاقية في الفقرة الفرعية (3) من الفقرة (ب) من مادتها 6 (خامسا) على أنه: « لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة أو إبطالها إلا في الحالات

27 - أنظر على سبيل المثال هذا المعنى في المادتين 586 و 587 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78.

28 - يقول أحد الكتاب أن: « النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، ومن ضمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقه والقضاء لتعريفه». أنظر في ذلك: أنظر هذا الرأي في: ناصر عبد الحافظ محمد، ضوابط الحماية القانونية للحقوق الذهنية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 197

التالية... إذا كانت مخالفة للآداب أو النظام العام ولا سيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور...».

ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنّ تعلق قاعدة معينة بالنظام العام يترتب عنه نتائج جدّ مهمة، بحيث تنعدم إرادة الأفراد إزاء ما تتضمنه من أحكام، ويكون كل ما يخالفها باطلاً بطلاناً مطلقاً. وأنّ هذا البطلان لا يزول بمرور الوقت، ويجوز التمسك به من كل ذي مصلحة، وهذا خلافاً للقاعدة التي لا تتعلق بالنظام العام حيث يترتب على مخالفتها الإبطال أو البطلان النسبي، لذا لا يجوز التمسك به سوى من الشخص الذي تقرر لمصلحته كما أنّ الإبطال يزول بمرور الوقت (29).

وبناء على ذلك، فإنّ من المفروض أن يترتب على تسجيل علامة تضليلية البطلان المطلق، ويترتب عن ذلك جواز التمسك ببطلانها من كل ذي مصلحة وعدم زوال هذا البطلان بالتقادم.

وفعلاً فبالرجوع إلى المادتين 20 و 21 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات نجد أنّهما تجيزان رفع الدعوى لأي شخص يعنيه الأمر أو للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وعليه فإنّ فدعوى البطلان يجوز رفعها من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية باعتباره مصدر شهادة التسجيل (30) أو من المستهلك باعتباره المتضرر من العلامة أو ترفع من طرف

29 - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: د. مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص 56.
30 - لم نسجل أي بطلان قضائي للعلامة بطلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

جمعية حماية المستهلكين (31). إلا أنه في الواقع جمعيات المستهلكين في الجزائر لم تلعب أي في الدفاع عن مصالح المستهلكين (32).

أما بشأن عدم زوال بطلان العلامة التضليلية بالتقادم، فإن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 17 سبتمبر 1999 أكدت أن الطابع التضليلي لا يزول بالاستعمال كما هو الحال بالنسبة للطابع غير المميز (33).

وأما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المادة 20 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر قد أقرت بسقوط دعوى الإبطال بالتقادم إذا مرت خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل العلامة. وهذا الحكم يتعارض مع مقتضيات القواعد المتعلقة بالنظام العام، فحين لا نجد مثل هذا التقادم في المادة 21 السالفة الذكر. وبناء على ما تقدم يمكن الجزم إذن بأن المادة 21 هي الواجبة التطبيق وليس المادة 20 وأن البطلان المطلق هو الجزء المترتب على تسجيل علامة

³¹ - يجيز القانون لهذه الجمعيات أن تمثل المستهلكين، وأن تتأسس كطرف مدني إذا تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك. انظر في ذلك: المادتين 21 و 23 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. وانظر كذلك المادة 65 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

³² - إن حماية المستهلك ما زالت لم تبلغ بعد الهدف المحدد لها، خاصة بعد أن تزامنت السوق الجزائرية بالمنتجات المحلية والأجنبية المستوردة وظهور أساليب التقليد والغش في المنتجات وانعدام مطابقتها للموصفات القانونية والتنظيمية. كما نسجل غياب جمعيات متخصصة في مجال الملكية الصناعية في الجزائر، فنجد مثلا الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية تلعب دورا فعالا في التنسيق بين الأعضاء وتقديم الاقتراحات والحلول بشأن منازعات ناشئة عن حقوق الملكية الصناعية بالطرق الودية. انظر في ذلك:

WAGRET Jean -Michel, Brevet d'invention et propriété industrielle, 4^{ème} éd., que sais-je (PUF), 1992, p. 16.

³³ - « L'usage est impuissant à faire disparaître le vice de déceptivité affectant à la marque », Arrêt de la cours de cassation, Chambre commerciale du 17 septembre 1999, *PIBD*, 2000, III, p 17.

تضليلية حتى ولو سماه المشرع بالإلغاء، لأن الطابع التضليلي لا يزول بالاستعمال.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، قد اعترف بإمكانية اكتساب العلامة للطابع المميز بعد التسجيل (34). لكن الغريب في الأمر أن المشرع أعاد تكرار هذا الحكم في المادة 21 من الأمر السالف الذكر، ونحن نعلم أن هذه الحالة مستثناة بموجب الفقرة 2 من المادة 7 وأن المادة 21 لا تشمل هذه الفقرة، مما يعنى أن الاعتراف باكتساب العلامة للطابع المميز بمرور الوقت ضمن هذه المادة لا معنى له.

وعليه فإنّ الكيفية الوحيدة التي تجعل المادتين 20 و 21 محل الدراسة تتماشيان مع أبجديات القانون ويسودهما الانسجام والتناسق هو صياغتهما بهذه الكيفية، بحيث تأتي المادة 20 على النحو الآتي: « يمكن الجهة القضائية المختصة إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع بناء على ما يأتي:

طلب من الغير عندما يتبين بأنه تم تسجيل علامة كان لا ينبغي تسجيلها لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرات 1 إلى 3 و 8 و 9 من المادة 7 من الأمر. غير أنه إذا كان سبب الإبطال ناتجا من المادة 7 (الفقرة 2) فإنه لا يمكن إقامة دعوى الإبطال إذا اكتسبت العلامة صفة التمييز بعد تسجيلها، وتتقادم هذه الدعوى بخمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية.

34 - نتقدم دعوى إبطال العلامة نظرا لانعدام الطابع المميز بمرور خمس سنوات، غير أن هذا التقادم لا يعتد به إذا كان صاحب العلامة سيء النية.

طلب من الغير الذي يعنيه الأمر إذا لم تستعمل العلامة وفقاً للمادة 11 أعلاه».

فحين يكون نص المادة 21 كما يلي: «تبطل الجهة القضائية المختصة تسجيل العلامة إذا نشأ بعد تسجيلها سبب من الأسباب المذكورة في الفقرات من 4 إلى 7 من المادة 7 من هذا الأمر. وذلك بناء على طلب من المصلحة المختصة أو من كل ذي مصلحة».

ثانياً- التأكد من الطابع التضليلي للعلامة:

يتعين على الشخص الذي يريد أن يرفع دعوى قضائية من أجل بطلان تسجيل علامة نتيجة لطابعها التضليلي التحقق أولاً من وجود الطابع التضليلي في العلامة، وإلا اعتبر دعواه غير مؤسّسة.

ويرجع تقدير الطابع التضليلي في العلامة لقاضي الموضوع، الذي يملك سلطة واسعة في ذلك، وهذا ما أكدّه القضاء الفرنسي، إذ جاء في قرار صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 ماي 1983 أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة في تقدير الطابع المضلل للعلامة (35). وعلى هذا الأساس فقد توصل القضاء الفرنسي إلى وضع معيارين لتقدير الطابع التضليلي للعلامة، وتتمثل هذه المعايير في:

1- أخذ مصطلح الجمهور بالمعنى الواسع:

³⁵ - Arrêt de la cour de cassation, Chambre Commerciale du 03 mai 1983 cité par : SCHMIDT-SZALEWSKI (J) et PIERRE (J-L), Droit de la propriété industrielle, Litec, 1996, p198.

أكد القضاء الفرنسي في العديد من المناسبات أنّ مصطلح الجمهور يجب أن يؤخذ بالمعنى الواسع والعام، وفي هذا الصدد أكد مجلس استئناف باريس بتاريخ 25 فيفري 1987 أنّ مفهوم المستهلك لا بد أن ينظر إليه بشكل عام (36)، كما ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 04 أكتوبر 1988 إلى أنّ مصطلح المستهلك لا يشمل فقط المستهلكين الحرفيين الذين لهم إطلاع بحكم وظيفتهم أو لمعرفة شخصية للمنتجات والعلامات، بل أيضا المستهلكين بكافة مستوياتهم، وخصوصا المستهلك العادي من عامة الناس (37).

2 - مقارنة العلامة بالمنتجات والخدمات التي تعينها:

ذهب القضاء الفرنسي في العديد من القضايا إلى التأكيد بأنّ تقدير الطابع التضليلي للعلامة يقتضي المقارنة بين هذه العلامة والمنتجات والخدمات المعلمة بها، ونتيجة لذلك رؤوا أنّ الطابع التضليلي للعلامة قد ينطوي على طبيعة المنتج والخدمة كما هو الشأن في استعمال علامة (Servi frais) لتعيين منتجات مجمدة (38)، واستعمال تسميات (Lavablaire) و (Lainé) لتعيين منتجات لا تحتوي على الصوف (39). فمثل هذه العلامات تضلل المستهلك لأنّها لا تعبر عن حقيقة المنتجات.

³⁶ - Cour d'appel de Paris, le 25 février 1987, PIBD, 1987, III, p 364.
³⁷ - Cour de cassation, Chambre Commerciale du 04 octobre 1988, PIBD, 1989, III, p 113.
³⁸ - Paris, le 12 février 1981, PIBD, 1981, III, p 76.

³⁹ - Arrêt de la cour de cassation, Chambre commerciale du 19 décembre 1956. In **GALLOUX (J-Ch)**, op cit, p 425.

كما أن الغش قد ينطوي على جودة المنتجات والخدمات كما هو الشأن في علامة (Oscar de la Santé)، إذ أن هذه التسمية توحي بأن المنتج قد تحصل على جائزة الأوسكار التي تمنح عن الأعمال السينمائية (40). وكذلك الحال بالنسبة لتسمية (France) التي توحي بأن المنتجات والخدمات تابعة للجهات الفرنسية الرسمية (41). وأخيراً قد ينطوي الغش على مصدر المنتجات والخدمات كما هو الحال في تسمية (Havane) و (Cubainitas) لتعيين نوع من السجائر غير مصنوعة في كوبا (42).

ويعتبر القضاء الفرنسي علامات تضليلية أيضاً تلك التسميات الخيالية التي لا تعبر على حقيقة المنتج أو الخدمات كأن يستعمل العون الاقتصادي ألفاظاً قصد التعريف بوظيفة المنتج والحقيقة هي على غير ذلك ومن أمثلة ذلك استعمال تسمية (L'essentiel) (43) أو تسمية (Grand) (44) لتعيين القواميس، حيث أن هذه التسميات تضلل المستهلك وتجعله يعتقد أن هذا النوع من القواميس يحتوي على كل المعلومات والمصطلحات (45).

ثالثاً- الجهة القضائية المختصة:

- Cour d'appel de Paris, le 05 mars 1990, *PIBD*, 1990, III, p 266. - 40
Paris, le 15 mars 1988, *PIBD*, 1988, III, p 371. - 41
Paris, le 04 juillet 1985. In **SCHMIDT-SZALEWSKI (J) et PIERRE (J-L)**, op - 42
cit, p 198. Cité aussi par **CHAVANNE (A) et BURST (J-J)**, op cit, p 542.
décembre 1993, *PIBD*, 1994, III, p 218.16.T.G.I. Paris, - 43
Paris, 23 février 2000, *PIBD*, 1997, III, p 340.- 44
- 45 - لقد تم منع استغلال علامة "Express" لشركة إنتاج وسائل التلحيم من طرف القضاء الفرنسي. انظر :
T.G.I. Paris. 21 Février 1990, *PIBD*, 1990.III. 434. N°481.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية (46)، نجد أن المشرع الجزائري خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى (47)، قد استحدث جهات جديدة مختصة نوعياً للنظر في بعض القضايا ذات الطابع الخصوصي، تسمى بالأقطاب المتخصصة، ومن بين هذه الأقطاب نجد قطب خاص بالفصل في قضايا الملكية الفكرية (48). كما أنه خلافاً للقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي التي تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه، فإن الأقطاب المتخصصة لا تنشأ إلا على مستوى محاكم مقرر المجلس (49).

وتفيد أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اختصاص هذه الأقطاب ومن بينها القطب الخاص بالملكية الفكرية هو اختصاص جامع ومانع، ومعنى ذلك أن الاختصاص القضائي في منازعات الملكية الفكرية بنوعيه (النوعي والإقليمي) يعد من النظام العام (50).

ويترتب على ذلك، عدم جواز الاتفاق على مخالفتها كما هو الحال بالنسبة لاختصاص الأقسام التي يمكن أن تتشكل منها المحكمة، أي لا يجوز رفع دعوى بطلان العلامة باعتبار هذه الأخيرة من مواضيع الملكية الصناعية إلى

46 - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.
47 - أنظر الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47.
48 - أنظر المادة 32 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
49 - الأصل أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، واستثناء يمكن للقانون أن ينص على خلاف هذا الأصل. أنظر هذا المعنى في المادة 37 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.
50 - هذا ما يفهم من خلال المادتين 32 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: حمادي زوبير: «طبيعة قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالملكية الفكرية في ظل القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، نشرة المحامي، عدد 09، منظمة المحامين سطيف، ماي 2009، ص 29 إلى 32.

قسم آخر غير القطب المختص بالنظر في الملكية الفكرية المنعقد في مقر المجلس القضائي المتواجد في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه. وعليه إذا ما رفعت دعوى قضائية إلى جهة أخرى غير القطب المختص نوعياً وإقليمياً ترفض الدعوى لعدم الاختصاص ويجوز لأي شخص التمسك بهذا الدفع وإثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى (51).

واستناداً إلى ما تقدم أعلاه يتعين على المحكمة مراعاة سلامة تطبيق قواعد الاختصاص في مادة الملكية الفكرية وإلاّ أعتبر ذلك وجهاً من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (52)، بل يجوز لهذه الأخيرة أن تثير ذلك من تلقاء نفسها (53).

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لأول مرة وضع المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية موضع الجدل من حيث الجهة القضائية المختصة، إذ تعتبر هذه الحقوق من ركائز التقدم والازدهار في الدولة، فهي ذات صلة وثيقة بالتطور العلمي والتكنولوجي، لهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا باستحداث أقطاب متخصصة للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه الحقوق. فإنشاء هذه الأقطاب من شأنه أن يجعل القضاة متخصصين، مما سيؤدي حتماً إلى تفعيل الحماية القضائية للملكية الفكرية بصفة عامة وحماية العلامات بصورة خاصة، وهذه الحماية بدورها أكيد أنّها ستحفز المستثمرين المبدعين والمخترعين في

51 - المادة 36 من القانون رقم 09-08 السالف الذكر حين نصت على أنه : « عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ».

52 - إذ نصت المادة 358/3 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر على أنه: « لا يبنّي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: عدم الاختصاص ».

53 - المادة 360 من نفس القانون، إذ قضت بأنّه: « يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهاً أو عدة أوجه للنقض ».

استغلال اختراعاتهم وعلاماتهم وإبداعاتهم على أحسن وجه، كما سيبحث
الطمأنينة في نفوسهم (54).

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أنه حمايةً لجمهور المستهلكين، فإنّ المشرع
الجزائري على غرار اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، وكذا
التشريعات المقارنة قد منع تسجيل العلامات التي من شأنها أن تضلل المستهلك
أو تخدعه حول طبيعة المنتج أو نوعيته.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على حظر العلامات التضليلية، وإنما
زيادة على ذلك منح للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية باعتباره الجهة
المكلفة بالتسجيل في الجزائر صلاحيات واسعة في الفحص قبل التسجيل، وبناء
على ذلك يحق له أن يرفض تسجيل أية علامة متى تبين له من خلال الفحص أنّها
تضلل المستهلك.

وأخيرا فإنّ المشرع الجزائري تحسبا لعدم اكتشاف الطابع التضليلي
للعلامة من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية رغم عملية
الفحص السابق، خول للقضاء سلطة بطلان العلامات المسجلة متى تبين له أنّها
ذو طبيعة تضليلية. كما أنّ المشرع بموجب قانون العقوبات وقانون حماية
المستهلك يعتبر العلامات التضليلية وسائلًا يلجأ إليها التجار من أجل الخداع
والغش، ومن ثمّ يعاقب على هذا الغش.

54 - حمادي زوبير، « طبيعة قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالملكية الفكرية في ظل القانون رقم 09-08
المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص 31.

لكن رغم أن القانون الجزائري قد أحاط المستهلك بضمانات كافية تحميه من العلامات التضليلية، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يخلو من نقائص، إذ أثبتت الدراسة السابقة أن هناك تداخل وعدم التناسق بين أحكام المادتين 20 و 21 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات بشكل يوحى وكأنها لم تصغ من مشروع واحد، كما أثبتت الدراسة أيضاً أن المشرع الجزائري لم يحسن اختيار المصطلحات القانونية، وإنما هناك خلط فيها وكأن الناطق بلسان أعجمي لا عربي.

وعليه، يتعين على المشرع الجزائري أن يتدخل لإزالة هذه النقائص وذلك بإعادة صياغة المادتين 20 و 21 على النحو الذي اقترحه في متن الدراسة.

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

الكتب:

- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دون دار النشر، 1994.
- نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، 1986.
- حسنين محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- حمادي زوير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 10. د. مصطفى محمد الجبال ود. عبد الحميد محمد الجبال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1987.

الرسائل الجامعية:

1. ناصر عبد الحافظ محمد، ضوابط حماية القانونية للحقوق الذهنية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.
2. عبد الله حميد سليمان الغوري، العلامة المشهورة وحمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس) (TRIPS) وقانون العلامات التجارية الأردني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2005-2006.

ج- المقالات:

1. حمادي زوير: «طبيعة قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالملكية الفكرية في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، نشرة المحامي، عدد 09، منظمة المحامين سطيف، ماي 2009.
2. "الضوابط القضائية لتقدير جريمة تزيف أو تشبيه العلامات المميزة"، نشرة المحامي، عدد 11، منظمة المحامين سطيف، سنة 2010.
3. «مسألة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية»، المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 2011.

د- النصوص القانونية:

1. اتفاقية باريس المبرمة في 20/03/1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والمعدلة ببروكسيل في 14/12/1900، وواشنطن في 02/06/1911 ولاهاي في 06/11/1925، ولندن في 02/06/1934، ولشبونة في 31/10/1958، واستكهولم في 14/07/1967، وقد انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66/48 المؤرخ في 25/03/1966، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس للملكية الصناعية ج ر ع 16 لسنة 1966، وصادقت عليها بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09/01/1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية، ج ر ع 10 ل 10/02/1975.
2. أمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78.
4. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44.
5. قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.
6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.
7. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.
8. مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي ج ر ع 11 ل 1 مارس 1998.

9. مرسوم تنفيذي رقم 277-05 مؤرخ في 02/08/2005، يتعلق بتحديد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 54.

10. مرسوم تنفيذي رقم 346-08 مؤرخ في 26/10/2008، معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 277-05 المؤرخ في 02/08/2005، المتعلق بتحديد كفيات إيداع العلامات وتسجيلها، ج ر عدد 63.
ثانيا- باللغة الفرنسية:

A- Les livres :

1. CHAVANNE (A) et BURST (J-J), Droit de la propriété industrielle, 5eme édition, Dalloz, Paris, 1998, p 540.
2. CORNU Gérard, Droit civil, 12eme édition, Montchrestien, Paris, 2005.
3. GALLLOUX (J-Ch), Droit de la propriété industrielle, 2eme édition, Dalloz, Paris, 2003.
4. SZALEWSKI (J) et PIERRE (J-L), Droit de la propriété industrielle, Litec, 1996,
5. WAGRET Jean –Michel, Brevet d'invention et propriété industrielle, 4ème éd., que sais je (PUF), 1992.

B- Articles:

- NUSS Pierre, « Le consommateur et la marque à la veille de l'an 2000 », Gazette du Palais, N°143 à 147, 1993.

من اجتهادات المحكمة العليا

الغرفة الجنائية

ملف رقم 734116 قرار بتاريخ 2012/07/19

قضية النيابة العامة ضد (ق.س)

الموضوع: غش ضريبي - جنحة - قانون أصلح للمتهم.

أمر رقم: 66-156 (قانون عقوبات)، المادة: 2، جريدة رسمية عدد: 49.

قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة: المادة: 303-1.

قانون رقم: 11-16 (قانون المالية لسنة 2012)، المادة: 13، جريدة رسمية

عدد: 72.

المبدأ: صارت جريمة الغش الضريبي جنحة، في جميع الحالات، تدرج العقوبة

المقررة لكل حالة، بحسب قيمة الحقوق المتملص منها،

تطبق المادة 13 من القانون رقم 11-16، إعمالاً لقاعدة القانون الجزائي الأصلح

للمتهم.

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن النائب العام استند في مذكرته إلى وجه وحيد للنقض: مأخوذ من الخطأ

في تطبيق القانون.

بدعوى أن السؤال لم يذكر عناصر واقعة الغش الضريبي إذ لم يبين الطرق

التدليس التي تم بها التملص من الضريبة و لا قيمة المبلغ المتملص منه.

حيث و بالفعل فإنه يتبين من صياغة السؤال المتقدم المحرر كالآتي: "هل أن المتهم...مذنب لارتكابه...جرم التملص الضريبي باستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء الضريبة..." أن الرئيس أغفل أن يعين فيه الطريقة أو الطرق التدليسية المستعملة من قبل المتهم لتملصه من الضريبة، من بين تلك المحددة في المادة 303-1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة. و هو بذلك مشوب بالقصور، مما يجعل نعي النائب العام وجيه في جزئه الأول، علما و أنه فيما يخص جزئه الثاني فإن الرئيس و بعكس ما جاء فيه قد طرح السؤال الثاني بشأن قيمة الحقوق التملص منها.

حيث و على أي حال فإن الحكم المطعون فيه يستوجب الإبطال عملا بقاعدة وجوب تطبيق القانون الجزائي الأصلح للمتهم، و ذلك بعد التعديل الذي طرأ على المادة 303-1 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، بموجب المادة 13 من القانون رقم 11-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، و التي جعلت من واقعة التملص من الضريبة جنحة في جميع الحالات، تتدرج العقوبات المقررة لها بحسب قيمة الحقوق التملص منها.

حيث و متى كان كذلك، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية-القسم الثاني:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا، و بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه، و إحالة القضية و الأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

جعل المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2012-ص 302).

غرفة الجنج و المخالفات

ملف رقم 443709 قرار بتاريخ 24 / 06 / 2009

قضية (ب.ف) و من معها ضد النيابة العامة

الموضوع: زنا-اثبات.

قانون العقوبات: المادتان: 339 و 341.

المبدأ: لا يعد شريط "الفيديو" دليلا من أدلة غشبات جريمة الزنا.

أدلة إثبات الزنا معددة على سبيل الحصر و هي:

- محضر معاينة التلبس بالجريمة، محرره ضباط الضبطية القضائية.

- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم.

- إقرار قضائي.

و عليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الرسوم القضائية قد تم دفعها.

حيث أنه كان على الطاعنين (م.م) و (ح.ي) تدعيًا لطعنهما أن يقوموا بإيداع مذكرة ممضاة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا تتضمن أوجه طعنهما. حيث أن هذا الاجراء لم تقع مراعاته مخالفًا بذلك نص المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث أن الطاعنة (ب.ف) تدعيًا لطعنها أودعت بواسطة محاميها الاستاذ يحي مسعود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة أثارت فيها (05) أوجه لنقض القرار.

حيث أن طعنهما مستوفي للأوضاع القانونية فهو مقبول شكلاً. عن الوجه الثالث المثار مسبقاً من قبل الطاعنة (ب.ف): و المأخوذ من مخالفة القانون طبقاً للمادة 500 / 07 من قانون الاجراءات الجزائية.

ذلك أن جريمة الزنا لا يمكن اثباتها بكافة الوسائل و إنما تخضع لوسائل إثبات محددة و هذا نستخلصه من المادة 341 من قانون العقوبات التي حصرت وسائل إثبات جريمة الزنا.

في حين أن القرار المطعون فيه يركز لاثبات جريمة الزنا على شريط فيديو غير واضح و غير مبين للشخصين المسجلين و ان هذه الوسيلة لا تدخل ضمن وسائل و دلائل الاثبات التي جاءت على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات و يكون بذلك قضاة الاستئناف قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض.

فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقا للمادتين 339 و 42 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو كأه وسيلة إثبات كاملة، بينما شريط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل عن ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهمه وإما بإقرار قضائي.

حيث أن الوسائل التي تأسس عليها الحكم و القرار لا تدخل ضمن الدلائل التي عدتها المادة 341 من قانون العقوبات خاصة و ان المتهمين ينكران التهمة المنسوبة إليهما، و هذا يعد مخالفة للقانون و بالتالي الوجه المثار مؤسس يؤدي لنقض القرار المطعون فيه و ذلك دون التطرق للأوجه الأخرى المقدمة من قبل الطاعنة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول طعني المتهم (م.م) و الطرف المدني (ح.ي) شكلا، طبقا لنص المادة 505 من قانون الاجراءات الجزائية.

بقبول طعن المتهمه (ب.ف) شكلا و موضوعا.

بنقض و ابطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات-القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2010-ص 336).

ملف رقم 504569 قرار بتاريخ 2010 / 10 / 07

قضية النيابة العامة ضد (ك.ا)

الموضوع: تعد على الملكية العقارية.

قانون العقوبات: المادة: 386.

المبدأ: يشكل انتزاع عقار مملوك للغير خلصة أو بطرق التدليس، جريمة التعدي على الملكية العقارية، دون اشتراط حكم مدني، ناطق بطرد المعتدي، و عودته بعد التنفيذ.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام و قصور الاسباب،

بدعوى أن القرار المتقدم لم يشر الى تاريخ ارتكاب الفعل أو نوعية الأفعال التي قام بها المتهم و كذا عدم بيان الدور الذي قام به كما أنه لم يتطرق الى مناقشة أركان التهمة التي توبع من أجلها المتهم وفقا لما تقتضيه المادة 386 من قانون العقوبات هذا من جهة و من جهة أخرى فإن قضاة المجلس أسسوا قضائهم

بتبرئة ساحة المتهم من الأفعال المنسوبة اليه بذكر حيثية وحيدة و هي أن النزاع حول السكن مدني كما أن القرار اقتصر على الاشارة بأن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة اليه دون بيان ما نوع تلك الأفعال.

حيث يتبين من قراءة القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بالغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات و تصدوا بإفادته بالبراءة ب (حيث أن المتهم اعترف بالوقائع المنسوبة اليه و أنه خرج من السكن لكن حيث أن جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات تتوفر فقط على الشخص الذي صدر ضده حكم نهائي باخلاء عقار مملوك للغير و امتنع عمدا عن مغادرته بإرادته رغم تنفيذ الحكم عليه من طرف المنفذ الشرعي و حرر محضر بذلك يتضمن أنه طرد من الأماكن و أن هذه الأماكن قد خرجت من يده و أصبحت ملكا للغير ثم عاد إليها في حين أن الملف جاء خاليا من أي حكم مدني و محضر تنفيذ...و أن النزاع حول السكن هو نزاع مدني بحت...).

لكن حيث أن التسبيب السالف الذكر لا يستقيم و نص المادة 386 من قانون العقوبات ذلك ان هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي و تم تنفيذ هذا الحكم و عاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلصة أو عن طريق التدليس...و أن المتفق عليه فقها و قضاء أن ذلك يتحقق

بالدخول الى العقار مهما كانت مساحته و حالته دون رضا صاحبه و دون ان يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل من القرار مشوب بالخطأ في تطبيق القانون طبقا للفقرة 07 من المادة 500 من قانون الاجراءات الجزائية و هذا يفتح مجالا للنقض.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و بتأسيسه موضوعا.
و بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه مجددا طبقا للقانون.
تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و المخالفات-القسم الأول.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الأول 2012-ص 331).

ملف رقم 520370 قرار بتاريخ 2011/02/24

قضية (م.م) ضد الوكيل القضائي للخرينة العمومية و النيابة العامة

الموضوع: وشاية كاذبة-شكوى ضد قاض.

قانون العقوبات: المادة: 300.

قانون عضوي رقم: 04-11: المادة: 29.

المبدأ: حفظ مصالح وزارة العدل الشكوى المرفوعة ضد قاض، لعدم صحة ما ورد فيها، يفتح مجال المتابعة و التقاضي، من أجل الوشاية الكاذبة، عند توفر الأركان الأخرى للجريمة.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات

حيث أنه فضلا عن أن ما ينعاه الطاعن في هذا الاطار قد أثير لأول مرة أمام المحكمة العليا، رغم عدم جواز ذلك طبقا للمادة 501 من قانون الاجراءات الجزائية حسب ما يتبين من القرار المطعون فيه، فإنه يتعين الاشارة إلى أن المادة 300 من قانون العقوبات الملاحق بها المتهم لا توقف تحريك الدعوى العمومية على شرط تقديم شكوى مسبقة من الشخص المضرور مما يخول للنيابة العامة، تبعا لذلك، حق تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها باسم المجتمع بخصوص جنحة الوشاية الكاذبة ضد مرتكبها بدون أي قيد و المطالبة بتطبيق القانون أمام الجهة القضائية المختصة، عملا بنص المادتين 29 و 36 من قانون الاجراءات الجزائية، هذا مع الملاحظة أن الطاعن لم يدعم ما ينعاه في هذا المجال بأي نص قانوني.

حيث يتعين التذكير أنه طبقا للمادتين 30 و 31 من نفس القانون المذكور آنفا يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات و أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية، كما أن ممثلي النيابة العامة ملزمون

بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن طريق التدرجي، و هي ذات الاجراءات التي طبقت بحذافرها في قضية الحال.

حيث أنه علاوة على ذلك، و طبقا للمادة 29 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، فانه بقطع النظر علن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات و القوانين الخاصة، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الإعتداءات أيا كانت طبيعتها و التي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها، و تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، و في هذه الظروف، تحل الدولة محل القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه و للحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، كما تملك حق استعمال دعوة مباشرة، يمكنها أن ترفعها، عند الاقتضاء، كمدعي مدني أمام المحكمة الجزائية.

حيث أنه و عملا بنص المادة 246 من قانون الاجراءات الجزائية، يجوز أن يتم تمثيل المدعي المدني بممثل أو بمحام أمام الجهة القضائية.

حيث أنه فيما يتعلق بالإدعاء بأن الإحالة أمام محكمة الجench تتم بناء على تحقيق ابتدائي تقوم به الشرطة القضائية و ليس بمجرد محضر سماع المتهم من طرف وكيل الجمهورية، فإنه يتعين التذكير بمقتضيات المادتين 12 و 13 من قانون الاجراءات الجزائية اللتين تؤكدان أن مهمة الضبط القضائي يقوم بها رجال

القضاء و كذا الضباط و الأعوان و الموظفون المبيّنون في ذات القانون و ذلك تحت إدارة وكيل الجمهورية و إشراف النائب العام، و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي، فيتلقون الشكاوى و البلاغات و جمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية، و أن من بين اختصاصات وكيل الجمهورية، حسب المادة 36 من نفس القانون، تلقي الشكاوى و البلاغات و تقرير بشأنها ما يراه ملائماً و إخطار الجهة القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة.

حيث أنه متى كان الحال كذلك، فإن الوجه المثار في هذا الإطار غير مؤسس و غير منتج و مرفوض على اعتبار أنه لا توجد أية مخالفة للقواعد الجوهرية في الاجراءات.

عن الوجهين الثاني و الثالث لترابطهما و تكاملهما:

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف و القرار المؤيد له، محل الطعن الحالي، يتبين أن قضاة الموضوع عاينوا وقائع القضية بالعبارة الكافية، و دققوا في دراستها بالتحليل الوفي و أجروا بشأنها تحقيقاً نهائياً خلال جلسة المرافعات، و اطلعوا على رد القاضية (ب.س) عن الاستفسار الموجه إليها بناء على الشكاوى التي رفعها ضدها الطاعن الحالي إلى وزير العدل و المتضمنة أن هذه الأخيرة لم تكن مثالا للقاضي كما ينص عليه الدستور و التشريع كونها استلمت في مكتبها وثائق من محامية خصمه دون حضور دفاعه و لما دخلت إلى قاعة الجلسات

قدمت تلك الوثائق إلى محاميته و طلبت منها الإجابة عنها شفاهة في مهلة عشرة دقائق، و هو الأمر الذي رفضته هذه الأخيرة طالبة اشهادا عن ذلك لكن طلبها قبول بالرفض، كما رفض لها ارجاع القضية للجدول بدعوى أن الحكم لم يؤسس على تلك الوثائق و لم تعر أي اهتمام للجواب الذي قدمه والى ولاية قسنطينة الذي طعن في الوثائق السالفة الذكر، و التمس الطاعن في شكواه من وزير العدل فتح تحقيق بخصوص هذه التجاوزات.

حيث انه بناء على هذه الوقائع، و ما دار بالجلسة من مناقشات، و نظرا لحفظ الشكوى من قبل مصالح وزارة العدل بسبب عدم صحة ما ورد فيها، استتج قضية الموضوع على ضوء ما خوله لهم القانون من سلطة تقديرية و تماشيا مع مقتضيات المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، قيام جرم الوشاية الكاذبة و توافر أركانها طبقا لمفهوم المادة 300 من قانون العقوبات، و جاء قضاءهم سليما و مسببا بما فيه الكفاية، على اعتبار أنهم تأكدوا من قيام الطاعن بإبلاغ وزير العدل بوشاية كاذبة ضد القاضية (ب.س) رئيس قسم الجنح بمحكمة سكيكدة، و ذلك بصفته السلطة الرئيسة للموشى بها و المخول لها إعطاء التبع القانوني للملائم لتلك الشكوى بواسطة المفتشية العامة ثم التصرف فيها إما بحفظها، كما في قضية الحال، أو بفتح تحقيق قضائي أو بإجراء متابعة تأديبية بإحالة الشكوى إلى المجلس الأعلى للقضاء.

حيث أنه متى كان الحال كذلك، و نظرا لكون الإجراءات الواجب اتباعها لحماية الحقوق أو استرجاعها عن طريق القضاء و كذا طرق الطعن ضد الأحكام

و القرارات القضائية محددة في قوانين الجمهورية، اضافة إلى احترام الجزائر لمبدأ استقلالية القاضي و القضاء و عدم جواز تدخل الادارة أو أي سلطة أخرى في عمل القاضي الذي لا يخضع إلا لسلطان القانون وحده، فإنه يتعين القول أن ما توصل إليه قضاة الموضوع في قضاءهم سليم و صحيح، مما يؤدي إلى رفض الوجهين الثاني و الثالث لعدم تأسيسهما.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول طعن المتهم (م.م) شكلا و برفضه موضوعا.

ابقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجench و المخالفات-القسم الثاني.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الأول 2012-ص 355).

ملف رقم 0680251 قرار بتاريخ 2016 / 05 / 26

قضية (ق.م) ضد (ش.ل) و النيابة العامة

الموضوع: اهانة موظف أثناء تأدية مهامه من طرف محامي.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه المثار مسبقا و المؤدي وحده لنقض و المأخوذ بانعدام الأساس القانوني و الذي يغلب عليه القصور في الأسباب.

بدعوى أن المدعي في الطعن تمت متابعته بتهمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه دون توضيح نوعية هذه الإهانة ان كانت هناك اهانة فعلية بالقول أو الإشارة و إنما رفع الصوت أو ابداء رأيه في الخدمة لا يعد اهانة بمفهوم المادة 144 من قانون العقوبات لأنه هو كذلك كان بالمحكمة بصدد القيام بمهامه كمحام يدافع عن موكله و يتخذ كل الاجراءات القانونية داخل حرم المحكمة في مهنته الدفاعية مع العلم ان المحام محاط بحصانة أثناء تأدية مهامه و يمكن ابداء رأيه حين مواجهة الحكم و النيابة لسبب أن حق الدفاع مكرس دستوريا و هذا ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

فعلا حتى يتسنى من مطالعة القرار المطعون فيه و أن قضية الموضوع لم يسببوا قضائهم تسببا قانونيا كافيا لا طبقا لعناصر و أركان الجريمة الملاحق بها المتهم و لا وفقا لأحكام المادتين 212 و 379 من قانون الاجراءات الجزائية اللتان تلزمان بأن يكون منطوق أساس الحكم و أن تكون الأسباب مبنية على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات و هو الأمر الذي تفتقر إليه الأسباب لعدم تبيان القضية لنوعية الكلمات الجارحة الماسة بكرامة و شرف المعتدي عليها أو نوعية الاشارات المرفقة بالأقوال التي يمكن أن تعد اهانة لأن اعتماد القضية على شهادة الشهود المتضاربة في محتواها و التي لا يمكن تفسيرها ضد المتهم و دون مناقشة القضية لانكار المتهم لأن قوله [انه تكلم معها بصوت مرتفع و أنهم كانوا سابقا بالقيشي كنا بصفته محاميا الى غاية هذا التعبير لا يمكن اعتباره كاهانة لأنه لا يمس بشرف و اعتبار الموظفة أما بخصوص عبارة راكي تخرجي

الاحكام بالوجه و طلبه عدم التكلم معها هذا المحتوى من الكلام مختلف بين تصريحات الشهود و هذا الاختلاف لا يمكن تفسيره ضد المتهم و عليه و هذا ما يجعل أن ما ينعه الطاعن على القرار المطعون فيه في هذا الوجه صائبا و يتجلى ذلك في القصور الواضح في التسبيب و التعليل و هو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض و البطلان و هذا دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و موضوعا بنقض و ابطال القرار المطعون فيه و احالة القضية و الأطراف على نفس المجلس للفصل فيه من جديد بتشكيلة أخرى طبقا للقانون و المصاريف القضائية على الخزينة العمومية.

ينفذ هذا القرار بعناية و بسعي من النيابة العامة في المحكمة العليا، و تبليغه إلى الأطراف و تحاط به علما الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، للاشارة اليه في هامش أصل ذلك القرار عملا بالمادتين 522 و 527 من قانون الاجراءات الجزائية.

غرفة شؤون الاسرة و الموارث

ملف رقم 0950026 قرار بتاريخ 10 / 07 / 2014

قضية (ت.م) ضد (ب.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: خلع - وكالة - صلح.

قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المادتان: 49 و 54، جريدة رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الأسرة، تعديل و تتميم)، المادتان: 12 و 14، جريدة رسمية عدد: 15.

المبدأ: يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الاجراءات، القضاء بالخلع، بالرغم من عدم حضور الزوجة جلسة الصلح و اكتفاشها بانابة محاميها، الوكيل عنها بوكالة رسمية.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ت.م) طعن بطريق النقض بتاريخ 26/06/2013 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الاستاذة سليمان فريقي فتيحة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة وهران بتاريخ 28/03/2013 فهرس رقم 13/04432 القاضي في الشكل، قبول الدعوى، و في الموضوع: الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين الزوجين و الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية و الزام المطلقة بتمكين المطلق من مبلغ 100.000 دج عن مقابل الخلع. و اسناد حضانة البنت (س) للأم و للأب حق الزيارة و الزام الأب بالنفقة على الولدين (س) و (ا) حسب مبلغ 4000 دينار شهريا تسري من تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوطها قانونا مع رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 22/01/2013 أقامت المدعية المطعون ضدها دعوى أمام محكمة وهران طالبة الخلع مقابل المبلغ الذي تحدده المحكمة كما طلبت الحكم لها بباقي الحقوق المطلوبة، فيما أجاب المدعى عليه طالبا رفض الدعوى لانعدام السبب الشرعي المبرر لطلب الخلع و هي الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجهها وحيدا للطعن لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعن.

و عليه

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

بدعوى عدم حضور المطعون ضدها جلستي الصلح و اناة محاميها لها بوكالة خاصة مما يعرض الحكم للنقض.

حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أن المطعون ضدها المدعية في طلب الخلع لم تحضر جلستي الصلح المقررتين في 14/02/2013 و 14/03/2013 و حضر نيابة عنها محاميها الاستاذ يحياوي يوسف باعباره وكيلا عنها بوكالة رسمية و ان المحكمة قبلت هذه الوكالة و انتهت الى الاستجابة لطلب الخلع.

حيث أن المادة 49 من قانون الاسرة توجب اجراء محاولات للصلح قبل القضاء بحل عقد الزواج سواء بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع و هو اجراء جوهرى وفقا لنص المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و يتم وفقا

للاجراءات المنصوص عليها في المادة 440 و ما بعدها من نفس القانون و بالتالي لا يمكن باي حال ايقاع الطلاق مهما كان وصفه في غياب الزوج طالب حل عقد الزواج و عدم حضوره جلسة الصلح و الاستماع اليه كما لا يمكن أن ينييه أحد في جلسات الصلح مهما كان نوع الوكالة عامة أم خاصة رسمية أم غير رسمية لأن الغاية من حضور جلسات الصلح فضلا من محاولة إصلاح ذات البين هو تأكد المحكمة من ارادة الزوج في طلب حل عقد الزواج وفقا لنص المادة 450 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و خاصة التأكد من أن هذه الارادة صحيحة خالية من عيوب الارادة و خاصة الاكراه و أن المحكمة بقضائها بالخلع دون حضور المدعية المطعون ضدها واكتفائها بانابة محاميها لها الوكيل عنها بوكالة رسمية قد خالفت قاعدة جوهرية في الاجراءات فعلا و عرضت بذلك حكمها للنقض.

حيث أن المحكمة العليا بنقضها الحكم المطعون فيه اعتمادا على عدم حضور المدعية المطعون ضدها جلسة الصلح كاجراء جوهري و فصلها بذلك في النقطة القانونية القائم عليها الوجه فانها تكون بذلك قد انتهت الخصومة و لم يبق من النزاع ما يتطلب البت فيه و يستدعي الاستمرار في ذات الخصومة و يبقى الطرفان بالخيار بين تجديد الخصومة أو استئناف الحياة الزوجية مما يتعين معه النقض دون احالة وفقا لنص المادة 365 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الاسرة لمحكمة وهران بتاريخ 28 / 03 / 2013 فهرس رقم 13 / 04432 و بدون احالة.

و تحميل المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 10 / 07 / 2014 من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و المواريث.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-278).

ملف رقم 0870291 قرار بتاريخ 13 / 03 / 2014

قضية (أ.ل) ضد (ب.ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: صلح-سلطة تقديرية للقاضي.

قانون رقم: 84-11 (قانون الاسرة)، المادة: 49، جريدة رسمية عدد: 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الاسرة، تعديل و تميم)، المادة: 12، جريدة رسمية عدد: 15.

المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الاسرة و المواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا عليه.

و عليه

من حيث الشكل: حيث ان الطعن بالنقض د جاء في الأجل و استوفى الاشكال القانونية.

و من حيث الموضوع:

عن الوجه الاول: الماخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات، و الذي جاء فيه ان الحكم المطعون فيه سعى للصلح مرة واحدة في جلسة 2012/11/19، و خالف بذلك نصالمادة 49 من قانون الاسرة. لكن حيث ان الطاعن لم يبين مصلحته في اثاره ذلك، مادام أنه اثناء جلسة الصلح الوحيدة، تمسك بالطلاق، فضلا عن ان اجتهاد غرفة شؤون الاسرة و المواريث بالمحكمة العليا، قد استقر على ان تقدير عدد محاولات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا.

و عليه فان هذا الوجه غير مؤسس و تنقصه الجدية و يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: الماخوذ من مخالفة القانون الداخلي.

و الذي جاء فيه أنه من المستقر عليه قانونا، عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي في دعوى الطلاق بفسط الرابطة الزوجية و بالتعويض للطرف المتضرر، و

رغم نشوز المطعون ضدها الثابت بالحكم القضائي الصادر يوم 2012/02/03، والمؤيد بالقرار الصادر يوم 2012/03/21، إلا أن الحكم

محل الطعن بالنقض أغفل ذلك وراح يحمل الطاعن تبعات الطلاق.

لكن حيث أن هذا الوجه يناقش المسائل المادية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق، وهي من المسائل القابل الفصل فيها للاستئناف، ولا يجوز للطاعن إثارة وجه متعلق بذلك، عند الطعن بالنقض في حكم الطلاق، والقابل وحده للطعن بالنقض، مما يتعين مع رفض الوجه المثار بالصيغة التي ورد بها.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في حكم أو قرار،

و الذي جاء فيه أن الحكم المطعون فيه ورد في تسببيه أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه وفي بالتزاماته تجاه المطعون ضدها وفي اتجاه ابنته، و اكتفى بتقديم محضر رجوع.

لكن حيث أن هذا الوجه كسابقه، يناقش مسؤولية الطلاق، والتي تترتب عليها مسائل مادية، وهي قابلة للاستئناف، مما يتعين رفض الوجه المثار بالصيغة التي ورد بها.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام التسبيب،

و الذي جاء فيه أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، فإنه لم يتضمن و لو ردا واحدا على الدفع التي أثارها الطاعن، و اكتفى بسرد الوقائع.

لكن حيث أن الطاعن لم يبين ما هي الدفوع الجوهرية الحاسمة في الفصل في دعوى الطلاق، و لم يرد عليها قاضي الدرجة الأولى و خصوصا و أن الشق القابل للطعن بالنقص و الخاص بحكم الطلاق، قد استجاب فيه القاضي لطلب الطاعن المتعلق بالطلاق، و الذي تمسك بذلك أثناء جلسة محاولة الصلح الوحيدة.

و عليه فان هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و يرفض الطعن.
و حيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.
و المصاريف القضائية على الطاعن.

ملف رقم 0773081 قرار بتاريخ 13/11/2013

قضية (ط.ع) ضد (ب.ن) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية جزائية - تنفيذ حكم أجنبي.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة 605، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يتحصل الحكم الاجنبي، المخالف قانون الاسرة الجزائري، في مجال ترتيب الحضانة و اثبات النشوز، على الصيغة التنفيذية الجزائرية.

عن الأوجه الثلاثة: المأخوذة من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات، و مخالفة الاتفاقيات الدولية، و مخالفة القانون الداخلي محتممة لتشابهها.

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية الى الحكم باضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التونسي الصادر بتاريخ 09 / 09 / 2009، استنادا الى كونه يتعارض مع الحكم الجزائري الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 29 / 07 / 2009، بالرغم من أن الحكم التونسي يعد السابق في الصدور، مخالفين بذلك الفقرة 3 من المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و المادة 19 من المرسوم رقم 63-456 المؤرخ في 14 / 11 / 1963 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القانون و القضائي بين الجزائر و تونس.

لكن حيث أن المقصود بسبق الصدور المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، لا يعني بالضرورة، ان يكون تاريخ الحكم الجزائري سابقا في صدوره لتاريخ الحكم التونسي، مثلما يعتقد الطاعن خطأ، و انما يعني أن يكون ذلك الحكم قد صدر قبل تاريخ رفع الدعوى الرامية الى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التونسي، السالف الذكر، و هو الأمر الثابت في الدعوى الحالية، ذلك أن الحكم الجزائري قد صدر بتاريخ 29 / 07 / 2009 في حين أن الدعوى المرفوعة، من قبل الطاعن، الرامية الى اضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التونسي الصادر بتاريخ 09 / 05 / 2009، قد أقيمت بتاريخ 16 / 08 / 2009، و ذلك بعد صدور الحكم الجزائري.

و حيث أنه فضلا عن ذلك، فإن المادة 19 من المرسوم رقم 63-450 المؤرخ في 14/11/1963 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية المتضمنة المساعدة المتبادلة و التعاون القانوني و القضائي بين الجزائر و تونس المحتج بها من قبل الطاعن، قد اقتضرت فقط على النص على عدم احتواء الحكم المراد إضفاء الصيغة التنفيذية عليه على أي شيء يعتبر مخالفا لحكم قضائي صدر في البلد المطلوب فيه التنفيذ، و اكتسب بالنسبة إليه قوة الشيء المحكوم به و لم تنص اطلاقا على سبق الصدور، الأمر الذي يتعين معه عدم الاعتداد بالدفع المثار من قبله، و من ثم فإن القضاء من قبل قضاة المجلس بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن، الرامية الى اضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التونسي الصادر بتاريخ 09/05/2009، استناد إلى أنه يتعارض مع الحكم الجزائري الصادر بتاريخ 21/07/2009، و ذلك لعدم رفع دعواه الرامية الى منحه تلك الصيغة إلا بتاريخ 16/08/2009، و يتعارض مع أحكام المادتين 64، 65 من قانون الأسرة بشأن الحضانة، و مع ما استقرت عليه مبادئ القانون العام في الجزائر بشأن النشوز، يعد تطبيقا سليما لحكام المادة 605/3 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، و لأحكام المادة 19 من المرسوم رقم 63/450 المؤرخ في 14/11/1963 السالف الذكر، و لم يتضمن أية مخالفة لأية قاعدة جوهريّة في الاجراءات، الأمر الذي يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة، و يتعين عدم الاعتداد بها، و القضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

و حيث أنه يتعين القضاء بابقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية:

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و الموارث:

بقبول الطعن بالنقض شكلاً و برفضه موضوعاً.

و بابقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

13/07/2013 من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الاسرة و الموارث.

(مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2014-ص 256).

الغرفة المدنية

ملف رقم 0945456 قرار بتاريخ 18/09/2014

قضية (ص.ع) ضد شركة الخطوط الجوية البريطانية "بريتيش ايرويز"

الموضوع: نقل جوي- عقد نقل جوي- تلف أمتعة- مسؤولية الناقل الجوي.

مرسوم رقم: 64-74 (انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الى

اتفاقية وارسو المؤرخ في 12 أكتوبر 1929، حول توحيد بعض القواعد المتعلقة

بالنقل الجوي الدولي)، المادة: 2/26، جريدة رسمية عدد: 26 (النسخة

المترجمة).

المبدأ: يجب، في حالة تلف أمتعة منقولة جوا، توجيه احتجاج للناقل الجوي في مهلة ثلاثة (3) أيام، كحد أقصى، من تاريخ استلامها، ماعدا في حالة الغش، الصادر عن الناقل الجوي.

ترفض الدعوى المرفوعة على الناقل، في حالة الاحتجاج المقدم، خارج الأجل القانوني.

الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن مسؤولية للمطعون ضدها الخطوط الجوية البريطانية تبقى ملزمة على سلامة الناقلين كذا أمتعتهم، عملا بالاتفاقية (فرسوفيا) و اتفاقية (مريال) التي كرسها قانون الطيران المدني الجزائري في مادته 145 و ما يليها.

و عكس ما جاء به القرار المطعون فيه العارضة قدمت عدة طعون لدى المطلوبة و في الوقت المناسب دون جدوى و أن أكثر من ذلك أنها تعترف بنفسها بأنها استلمت الاحتجاج و التظلمات المسلمة لها من طرف العارضة و الاحتجاج كان ضمن الآجال القانونية المحددة.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد:

حيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة 26 الفقرة الثانية من اتفاقية فرسوفيا المؤرخة في 12/10/1929 المنضم إليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 64/74 المؤرخ في 02/3/1964 "أن في حالة إتلاف الأمتعة على المرسل

إليه أن يوجه وجوبا للناقل احتجاجا فوريا بعد اكتساب التلف و كأقصى حد في مهلة ثلاثة أيام فيما يخص الأمتعة اعتبارا من تاريخ تسليمها".

كما أنه من المقرر أيضا بنص الفقرة الرابعة من نفس المادة أنه في حالة عدم الإدلاء باحتجاج في المهلات المنصوص عليها تكون جميع الدعاوي ضد الناقل مرفوضة عدى في حالة غش صادر عن هذا الأخير و طالما أن قضية الموضوع قد عاينوا أن الطاعنة تقرر في الارسالية التي وجهتها للمطعون ضدها المؤرخة في 14/02/2010 أنها تسلمت متاعها في الخامس من شهر فيفري 2010 و ان احتجاجها جاء خارج الآجال المحددة بالفقرة الثانية من المادة 26 السالفة الذكر، فإنهم و خلافا لما تزعمه الطاعنة قد التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون على اعتبار اتفاقية فرسوفيا المصادق عليها من طرف الجزائر تطبق في عقد النقل الجوي و بالنسبة لجميع الشركات الجوية.

و حيث أنه متى كان ذلك تعين التصريح بأن الوجه غير سديد مما استوجب رفضه و معه رفض الطعن

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

18/09/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 186).

ملف رقم 0944773 قرار بتاريخ 2014 / 09 / 18

قضية الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري

ضد (د.ص) و من معه

الموضوع: اجراءات-بطلان الاجراءات-محاماة.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 60 و 553، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا بطلان للأعمال الاجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة عليه و تم اثبات الضرر من التمسك به.

لم يرتب المشرع جزاء البطلان على إغفال ذكر العنوان المهني للمحامي، في القرار الصادر من المجلس القضائي.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.

بدعوى أن القرار المطعون فيه تضمن الإثارة إلى أن تلاوة التقرير كانت بعد المداولة و ليس أثناءها مما يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الاجراءات مقرر بنص المادة 549 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تتمثل في أنه "يجب أن يتلو المستشار المقرر تقريره الكتابي أثناء المداولة".

الوجه الثاني: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية للاجراءات.

بدعوى أن القرار المطعون فيه لا يتضمن بيان العناوين المهنية للمحامين كما توجبه المادة 553 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

بدعوى أن قضاة المجلس أفقدوا قرارهم الأساس القانوني لما أهملوا الإشارة إلى النص القانوني المعتمد في قضائهم بتأييد الحكم المستأنف.

الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام التسبيب.

مفاده أن قضاة المجلس لم يردوا على دفع الطاعنة بكون المبلغ المدفوع يمثل مصاريف دراسة الملف ولا يعتبر عربونا كما لم يبينوا النص القانوني المعتمد في اعتبارهم هذا المبلغ عربونا.

الوجه الخامس: المأخوذ من قصور التسبيب.

جاء فيه أن قضاة المجلس لم يسيبوا التعويض المحكوم به، و لم يبينوا أسباب اعتبارهم أن المبلغ المدفوع هو عبارة عن عربون.

عن الوجه الأول:

حيث أن الدفع المثار في هذا الوجه في غير محلها ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين أن اجراء تلاوة الرئيسة المقررة لتقريرها المكتوب حصل قبل وضع القضية في المداولة، أي أثناء جلسة المرافعات، و فضلا عن ذلك المادة 553 الفقرة 03 من ق.ا.م.ا أوجبت الإشارة في القرار إلى تلاوة التقرير دون الاشتراط أن يشار في القرار إلى أن هذا الاجراء حصل أيضا أثناء المداولة، ثم انه طبقا للمادة 60 من ق.ا.م.ا لا يقرر بطلان الأعمال الاجرائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، و الطاعنة لم يثبت ادعائها بأن التقرير لم يتلى أثناء المداولة ولا الضرر اللاحق بها جراء اغفال هذا الاجراء، و عليه يتعين رفض الوجه.

عن الوجه الثاني:

حيث متى نص المشرع في المادة 553 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، على وجوب تضمن القرار العناوين المهنية للمحامين دون أن يرتب المشرع جزاء البطلان على اغفال ذكر في القرار العناوين المهنية للمحامين، فان اغفال ذلك لا يعد اغفالا لشكل جوهري للاجراءات طالما المقرر بالمادة 60 من ق.ا.م.ا و انه لا بطلان للأعمال الاجرائية بغير نص و أن الطاعنة لم تثبت الضرر الذي لحقها جراء هذا الاغفال لذا تعين رفض الوجه.

عن الالوجه الثلاثة الاخرى مجمعة لارتباطها:

حيث تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعنة، المستأنف عليها، طلبت أمام المجلس تأييد الحكم المستأنف الذي ألزمها بدفع للمدعين المطعون ضدّهما مبلغ العربون المقدّر بـ 10.000 دج و دفعت بعدم تأسيس طلبهما الرامي الى تقرير لهما الحق في تعويض عن الضرر اللاحق بهما جراء احتفاظهما بهذا المبلغ مدة عشرين سنة و تفويت عليهما فرصة شراء قطعة أرضية.

حيث خلافا لما تدعيه الطاعنة، طلبها تأييد الحكم المستأنف الذي ألزمها بأن ترد المبلغ المدفوع لها، تأسيسا على استخلاص المحكمة من الوصل المحرر من طرفها الحامل رقم 2243/93 أنه يوصف بعربون الغرض منه هو تأكيد البيع الابتدائي المتفق عليه يفيد أنها لم تبق تنازع في وصف المبلغ المدفوع لها بعربون طبقا للمادة 72 مكرر من القانون المدني، و لذلك المجلس لم يكن ملزما بمناقشة الوصف المعطى للمبلغ المدفوع المطالب باسترجاعه.

و حيث فضلا عن ذلك العربون مقابلا لحق الرجوع على البيع الابتدائي الحاصل بين أطراف الخصومة و الالتزام بدفع قيمته، ليس تعويضا عن الضرر الذي أصاب المطعون ضدهما من جراء العدول، و طالما الثابت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة لم تكلف المطعون ضدها تكليفا رسميا، لاخبارهما بالعدول على الاتفاق بالبيع و امكانية استرجاع المبلغ المدفوع فقضاة المجلس حين عللوا قرارهم بالزامها بتعويض المطعون ضدهما عن ضرر تفويت عليهما فرصة شراء قطعة أرضية، بكونها تسببت في هذا الضرر باحتجازها للمبلغ طيلة مدة عشرين (20) سنة يكونون قد أتوا بأسباب كافية لحمل قرارهم و جعلوه يجد أساسه القانوني في أحكام المادتين 72 مكرر و 124 من القانون المدني، و عليه الأوجه لاثلاثة غير مؤسسة يتعين رفضها و بالتالي رفض الطعن.

حيث أنه طبقا للمادة 378 من ق.ا.م.ا خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا.

و تحميل الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

18/09/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص178).

ملف رقم 0921219 قرار بتاريخ 20/02/2014

قضية (ب.ا) ضد شركة التسيير العقاري لولاية تيزي وزو

الموضوع: تنفيذ جبري- عقد توثيقي- سند تنفيذي- صيغة تنفيذية- عقد ايجار سكني محدد المدة- عقد ايجار تجاري محدد المدة.
قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 600 و 601، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: عقد الايجار السكني أو التجاري، محدد المدة، سند تنفيذي.

يمكن المؤجر، بعد انتهاء مدة الايجار و بعد الحصول على نسخة تنفيذية من الموثق، محرر العقد، مباشرة اجراءات إخلاء الأماكن، بدون إعدار سابق من المؤجر.

الوجه الأول: مخالفة القانون الداخلي،

بدعوى أن قضاة المجلس قرروا شرعية طرد الطاعن من القطعة الارضية المؤجرة له رغم ثبوت تأجيرها لفائدته منذ 20/08/2001 الى غاية طرده من العين المؤجرة يوم 18/02/2006 و ذلك بموجب اتفاقية الايجار المبرمة بين الطرفين يوم 20/08/2001 و عقدي الايجار التوثيقين المؤرخين في 02/09/2002 و في 17/11/2003 و ليس فقط بموجب عقد الايجار الأخير.

و أن علاقة الايجار التي تربط الطرفين دامت أكثر من سنتين و قد تجددت ضمناً نظراً لعدم توجيه تنبيه بالاحلاء قبل انقضاء فترة الايجار، مما يسمح للطاعن بحق التجديد طبقاً للمادة 172 من القانون التجاري.

الوجه الثاني: انعدام الأساس القانوني،

الفرع الأول:

مفاده أن المجلس رفض طلب الطاعن المتضمن إفادته بتعويض الاستحقاق لثبوت دوام علاقة الايجار التي جمعت الطرفان منذ أكثر من سنتين، استناداً إلى كونه موضوع مختلف عن موضوع الدعوى، و عدم وجود أية علاقة بينهما. مع أن الثابت ارتباط الطلبين، لكون المدعية الأصلية تطلب إفادتها بمصاريف إخلاء العين المؤجرة، و يطلب الطاعن إفادته بتعويض عن اخلائه لنفس العين، و تميز المادة 25 من ق.ا.م.ا يقدم المدعى عليه طلبات مقابلة و تميز المادة 345 من نفس القانون تقديم تلك الطلبات خلال النظر في الاستئناف.

الفرع الثاني:

بنى قضاة المجلس القرار المطعون فيه على كون أن علاقة الايجار التي تجمع الطرفان محددة لفترة ستة أشهر غير قابلة للتجديد، في حين أن تلك العلاقة دامت من 20/08/2001 الى غاية طرده من العين المؤجرة يوم 18/02/2006، و ذلك بموجب اتفاقية الايجار المبرمة بين الطرفين يوم 20/08/2001 و عقدي الايجار التوثيقين المؤرخين في 22/09/2002 و في 17/11/2003.

الوجه الثالث: انعدام التسبب،

بدعوى ان قضاة المجلس قرروا إلزام الطاعن بأن يدفع للمدعي عليها في الطعن مبلغ 120.000 دج كتعويض دون بيان ماهي تلك الأضرار اللاحقة بها و كيفية تقديرها.

الوجه الرابع: قصور التسبب،

بدعوى ان الطاعن طلب ببطالان إجراءات طرده و القضاة اكتفوا بالتصريح أن التنفيذ تم استنادا الى نسخة تنفيذية من عقد الايجار.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجهين الأول و الثاني بفرعيه لتشابههما: و المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي و اعندام الأساس القانوني.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم أخذه بوسيلة دفاعه المتعلقة باستمرار علاقة الايجار التي جمعت الطرفين و التي دامت حسب زعمه منذ 20/08/2001 الى غاية طرده من العين المؤجرة يوم 18/02/2006، مما يسمح له بحق التجديد طبقا للمادة 172 من القانون التجاري و الاستفادة بتعويض الاستحقاق.

و لكن يتبين من واقع الملف أن النزاع يتعلق بدفع مصاريف التي تحملتها المدعية الأصلية (المطعون ضدها) و التعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء تعنت الطاعن و رفضه مغادرة الأماكن المؤجرة له بموجب عقد إيجار مبرم لمدة 06 أشهر غير قابلة للتجديد.

و الثابت من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين و المحرر من طرف الموثق الأستاذ عماد الحسين بتاريخ 17 / 11 / 2003 أنه تم هذا الإيجار لمدة ستة أشهر غير قابلة للتجديد ابتداء من 01 / 10 / 2003 لتنتهي في 31 / 04 / 2004 و أن المستأجر يلتزم بمغادرة الأماكن في مدة أقصاها 15 يوما بعد انتهاء مدة الإيجار و ذلك دون إعدار و لا اخطار سابق من المؤجر.

و الجدير بالاشارة أن المطعون ضدها قامت بطلب النسخة التنفيذية من الموثق الذي حرر عقد الإيجار و بموجبها باشرت إجراءات إخلاء الأماكن. و متى كان ذلك فإن الدفع المثار من طرف الطاعن كون أنه لم يتلق تنبيها بالإخلاء و كون قضاة المجلس ابتعدوا طلبه الرامي إلى تمكينه من تعويض الاستحقاق في غير محله، مما استوجب رفض الوجهين لعدم تأسيسهما.

عن الوجه الثالث:

حيث خلافا لما يزعمه الطاعن أنه بمراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد سببوا قضائهم بما فيه الكفاية باستنادهم إلى أحكام المادة 625 / 02 من ق.ا.م.ا و الإدارية التي تمكن طالب التنفيذ من القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه و إلى أحكام المادة 124 من القانون المدني التي تناولت مسألة التعويض عن الضرر اللاحق بالغير.

و حيث أن تقدير جسامه الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و من ثم فإن الوجه المثار غير وجيه و يتعين رفضه.

عن الوجه الرابع:

حيث أن هذا الوجه ما هو إلا تكرار للوجه الأول و الوجه الثاني بصيغة أخرى و التي تمت الاجابة عنها.

و حيث أن قضاة الاستئناف لما أسسوا قضائهم على عقد الايجار الذي أبرم لمدة محددة و هي 06 أشهر غير قابلة للتجديد و على النسخة التنفيذية من هذا العقد، مستبعدين طلب الطاعن الرامي الى بطلان اجراءات التنفيذ و عدم صحة السند التنفيذي كون أنه لم يتلق تنبيها بالإخلاء، كانوا قد استندوا على أساس قانوني سليم و سببوا قرارهم تسببا كافيا.

و لهذا فإن الوجه المثار غير سديد و يترتب على ذلك رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا.

و بابقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2014/02/20 من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 165).

ملف رقم 0772336 قرار بتاريخ 2014/03/20

قضية ورثة (ط.ع) ضد ورثة (ح.م)

بحضور مديرية الحفظ العقاري لبسكرة ممثلة لوزير المالية

الموضوع: تنازع الاختصاص بين القضاة-قضاء عاد-محكمة عليا-غرفة مدنية.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان 398 و 400، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، هي التي تتولى تحديد الجهة القضائية المختصة، في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة و مجلس قضائي.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن قبول العريضة شكلا:

حيث أنه طبقا للمادة 02/401 ق.ا.م.ا تخضع عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة، التي تقدم إلى المحكمة العليا، للقواعد المقررة لعريضة الطعن بالنقض.

و حيث أن هريضة الفصل في تنازع الاختصاص المعروضة على المحكمة العليا جاءت مستوفية للأوضاع المقررة بالمادة 565 و كذا المادتين 566 و 567 ق.ا.م.ا و عليه فهي مقبولة شكلا.

في الموضوع:

حيث أنه طبقا للمادة 398 ق.ا.م.ا يكون ثمة تنازع في الاختصاص بين القضاة عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص.

و حيث أنه لما كان التنازع بين محكمة و مجلس قضائي فإن الغرفة المدنية للمحكمة العليا هي التي تعين الجهة القضائية المختصة للفصل فيه.

و حيث أنه بالرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 16/02/2009 الذي قضى بعدم قبول التراجع بعد الخبرة شكلا لعدم اختصاصه للفصل في النزاع المعروض عليه و الذي هو من اختصاص محكمة أول درجة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين لكون هذه الأخيرة لم يسبق لها أن نظرت في موضوعه و إنما أمرت فقط بتعيين خبير تم تعديل مهمته بمقتضى قرار المجلس الصادر بتاريخ 24/03/2008 قد جاء موففاً في قضاءه بعدم قبول التراجع أمامه و من ثم يكون الحكم الصادر عن القسم العقاري لمحكمة بسكرة بتاريخ 12/07/2009 بعدم تمسكه باختصاصه للفصل في موضوع الدعوى و تصريحه بعدم قبول إعادة السير فيها بعد انجاز الخبرة التي أمرت بها قد أخطأ التقدير، و من ثم يتعين القول بأن محكمة بسكرة، القسم العقاري، هي المختصة للفصل في الخصومة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

و حيث أن المصاريف القضائية في مثل هذه الحالة تتحملها الخزينة العمومية طبقاً للمادة 378/02 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول العريضة شكلاً، و في الموضوع: القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القضاة و القول بأن محكمة بسكرة، القسم العقاري، هي المختصة للفصل في النزاع.

و تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2014 / 03 / 20 من قبل المحكمة العليا الغرفة-العقارية المدنية-القسم الأول.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 155).

الغرفة العقارية

ملف رقم 0859091 قرار بتاريخ 2014 / 07 / 10

قضية (ب.ن) ضد (ح.ز) بحضور (ت.م) و من معها

الموضوع: شفعة-تصريح بالرغبة في الشفعة-شهر عقاري.

أمر رقم: 58-75 (قانون مدني)، المادتان: 793 و 801، جريدة رسمية عدد:
78.

المبدأ: التصريح بالرغبة في الشفعة، غير المشهر، المحرر من طرف الموثق، مخالف
القانون.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الأول: المأخوذ من قصور التسبب.

بدعوى أن الطاعن صرح برغبته في الشفعة بموجب عقد رسمي محرر من قبل
الموثق ميهوب محمد بتاريخ 2010 / 09 / 22 مسجل بتاريخ 2010 / 10 / 04
و الذي بلغ للمطعون ضدهم البائعون و المشتري بتاريخ 2010 / 11 / 23 في
حين أن الدعوى رفعت بتاريخ 2010 / 12 / 15 مما يجعلها رفع في الآجال

القانونية طبقا للمادة 802 من القانون المدني و عليه فإن القضاة شابوا قضائهم بالقصور في التسبيب مما يعرضه للنقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس برفضهم دعوى الطاعن لعدم التأسيس برروا قضاءهم على أن التصريح بالرغبة في الشفعة تم أمام الموثق بتاريخ 2010/09/22 بينما الدعوى رفعت بتاريخ 2010/12/15 فإنها تكون جاءت خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالمادة 802 من القانون المدني.

حيث أنه لما كانت المادة 801 من نفس القانون التي تنص في صيغة الوجوب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بموجب عقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح باطلا و لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا أي أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة مشهر.

حيث يتبين من التصريح بالرغبة في الشفعة المحرر من قبل الموثق ميهوب محمد بتاريخ 2010/09/22 لم يتم اشهاره فيكون قد جاء مخالف لأحكام المادة 801 من نفس القانون فهم باطل و من هنا أن القضاة يكونون قد سببوا قرارهم بكفاية ويكون الوجه المثار في غير محله و يرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون.

و الذي يعيب فيه الطاعن على قضاة المجلس اعتبارهم ميعاد رفع دعوى الشفعة يبدأ احتسابه من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة و ليس من تاريخ إعلانه المطعون ضدهم برغبته في الشفعة عن طريق المحضر القضائي بتاريخ

23/11/2010 و عليه فالقضاة يكونون قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض.

لكن حيث أنه بالرجوع الى الملف و مرفقات الطعن لاسيما التصريح بالرغبة في الشفعة المحرر من قبل الموثق بتاريخ 22/09/2010 لم يتم اشهاره طبقا لأحكام المادة 801 من القانون المدني فهو باطل و لكن طالما ان القضاة انتهوا الى رفض دعوى الطاعن و لو لأسباب أخرى فإنهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس يتعين رفضه و معه رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن طبقا للنص المادة 378 من ق.ا.م.ا.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا و ابقاء المصاريف على الطاعن.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 10/07/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 323).

ملف رقم 0845202 قرار بتاريخ 10/07/2014

قضية (ب.ج) ضد الوكالة الولائية للتنظيم و التسيير العقاري الحضري

لولاية الطارف

الموضوع: عقد بيع-عقد رسمي-عقد عرفي-مسؤولية عقدية-مسؤولية تقصيرية-خسارة مشتركة.

أمر رقم: 58-75 (قانون مدني)، المواد: 126، 182 و 324 مكرر 1، جريدة رسمية عدد: 78.

قانون رقم: 05-10 (قانون مدني، تعديل و تتميم)، المادة: 38، جريدة رسمية عدد: 44.

قانون رقم: 88-14 (قانون مدني، تعديل و تتميم)، المادة الأولى، جريدة رسمية عدد: 18.

المبدأ: يتحمل طرفا عقد بيع عقار (البائع و المشتري)، غير المفرغ في الشكل الرسمي، طبقا لما هو مقرر قانونا، المسؤولية بالتضامن عن الضرر الناجم عنه، على أساس الخسارة المشتركة.

عقد بيع العقار، الخالي من ركن الشكل الرسمي، باطل بطلانا مطلقا و لا يرتب أي مسؤولية عقدية.

يجب على قضاة الموضوع تكييف الوقائع، على أساس المسؤولية التقصيرية لطرفي هذا العقد.

لا يلزم البائع بتسليم العقار المبيع و نقل ملكيته، لانعدام العقد الرسمي. يلزم البائع بتعويض المشتري، بنصف الكسب الذي فاته و ليس برد المبلغ المدفوع فقط.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث ان الطاعن طلب نقض القرار الصادر بتاريخ 2011/10/07 رقم
الفهرس 765 عن مجلس قضاء عنابة القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

في الشكل: حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضوع: حيث أنه و كما يستخلص من ملف القضية، أن الطاعن رفع
الدعوى على المطعون ضدها، و قدم عريضة جاء فيها أنه استفاد من قطعة
صالحة للبناء بتخصيص توزيع بيزاني بالقالة تبلغ مساحتها 300 م² تحمل رقم
... و سلم له عقد استفادة بتاريخ 1995/01/07 و قام بتسديد ثمن القطعة
في حساب المطعون ضدها، الا أنها لم تقم بتسوية الوضعية القانونية مما لحق به
اضرارا، و انتهى الى طلب الحكم على المطعون ضدها بتمكينه من القطعة
الارضية التي اشتراها منها، و احتياطا لزامها بالتعويض عن قيمة القطعة
الارضية بمبلغ لا يقل عن 10 ملايين دينار، و احتياطا جدا تعيين خبير لتقدير
التعويض عن الضرر اللاحق به.

في حين أجابت المطعون ضدها، مؤكدة أن الطاعن لم يحترم بنود دفتر الشروط، و
ان عقد الاستفادة لا يرقى الى درجة العقد الرسمي، و انتهت الى طلب رفض
الدعوى.

انتهت الدعوى الى الحكم المؤرخ في 2010/10/07 القاضي برفض الدعوى،
استنادا الى ان عقد البيع لم يحرر في الشكل الرسمي.

و في الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

و حيث ان الطعن بالنقض يستند الى وجهين.

ولكنه و اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا: و الماخوذ من مخالفة القانون،

حيث انه و كما هو ثابت من وقائع القضية، أن الطاعن قد سبق له أن تمسك أمام
قضاة قضاة الموضوع في طلبه الأصلي بالزام المطعون ضدها بتنفيذ العقد و نقل
ملكية الشيء المبيع، و في طلبه الاحتياطي بالزام المطعون ضدها بتعويضه بمبلغ
عشرة ملايين دينار عن الضرر المادي الذي لحق به.

و حيث أنه إذا كان ما انتهى إليه قضاة الموضوع - عند فصلهم في الطلب
الأصلي - إلى رفضه هو قضاء صحيح استنادا الى أن عقد بيع العقار لم يتم تحريره
في شكله الرسمي، و بذلك تخلف في ذلك العقد أحد أركان انعقاده المتمثل في
ركن الشكلية، و بالتالي أصبح هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا، لا يترتب أي أثر
فيما بين طرفيه.

غير أن قضاة الموضوع قد فصلوا في الطلب الأصلي دون الفصل في الطلب
الاحتياطي، في حين أن القانون يلزمهم - عندما انتهوا الى الفصل في الطلب
الأصلي بالرفض - أن يفصلوا في الطلب الاحتياطي الرامي إلى تعويض الطاعن
عن الضرر المادي الملحق به جراء هذا العمل، و من ثمة كان يجب عليهم البحث
عن الأساس القانوني لهذا التعويض، مما يستتبع البحث عن أساس مسؤولية
الطرفين.

و حيث أنه إذا كان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد باطل، و من ثمة لا يترتب
أية مسؤولية عقدية للطرفين، لأن هذه الأخيرة، لا تقوم إلا بوجود عقد صحيح
مستكمل لكافة أركانه و شروط صحته.

و بالتالي لم يبق أمام قضاة الموضوع سوى تكييف تلك الوقائع في ضوء المسؤولية التقصيرية.

و حيث أن الطرفين عندما لجأ إلى إبرام عقد بيع العقار، خلافا لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، قد ارتكبوا خطأ تقصيريا، يرتب مسؤوليتهما المشتركة المنصوص عليها بالمادة 126 من نفس القانون.

و تبعا لذلك كان لزاما على قضاة الموضوع أن يقوموا بتحديد ما فات أحد الطرفين من كسب و ما لحق به من خسارة.

و حيث أنه اذا كان من حق المطعون ضدها ان تسترجع العقار المتنازع عليه أو تمتنع عن تسليمه الى الطاعن، لانه لا يوجد التزام عقدي الذي يلزمها بذلك، و كل ما يقع عليها سوى أن ترد الى الطاعن المبلغ الذي قبضته الذي يمثل خسارة التي تكبدها.

و حيث أنه و استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة 126 المشار اليها أعلاه، فيجب تقييم قيمة القطعة الأرضية، فإذا وجد أن قيمتها أصبحت تفوق قيمتها التي دفعها الطاعن، فان هذه الزيادة في قيمة هذه القطعة تشكل الكسب الذي فات الطاعن يقسم بالتساوي بين الطرفين، و على سبيل المثال اذا كان الطاعن قد سبق له ان دفع ثمن القطعة الارضية مبلغ مليون دينار، لكن وقت المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر، أصبحت تساوي مبلغ عشرة ملايين دينار، فتشكل تلك الزيادة الكسب الذي فات الطاعن، يقسم بين

الطرفين بالتساوي و يتمثل هذا التعويض ما لحق الطاعن من خسارة و ما فاته من كسب طبقا لما تنص عليه المادة 182 من نفس القانون.

و حيث أن قضاة الموضوع عندما لم يفصلوا في طلب التعويض، يعد ذلك مخالفة لحكام المادة 126 المشار اليها سابقا، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض، و بغير حاجة الى التطرق الى الأوجه المثارة.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بصححة الطعن شكلا،

و في الموضوع: بنقض و الغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2011/04/07 و باحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من يئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. و بابقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/07/10 من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الخامس.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 311).

الغرفة الاجتماعية

ملف رقم 712501 قرار بتاريخ 2012/06/07

قضية (ب.م) ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشخص الوحيد

للقاية والعمل الأمني

الموضوع: تسريح تعسفي -أجر- امتيازات مكتسبة.

قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المواد: 53، 73-4 و80، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: لا تعتبر الأجور من الامتيازات المكتسبة، في حالة التسريح التعسفي.

تدفع الأجور مقابل عمل مؤدى.

و عليه فإن المحكمة عليا

بدعوى أن الطاعن تقدم بطلب اعادة ادماجه في منصب عمله و دفع أجرته الشهرية بمبلغ 13.882.82 دج ابتداء من تاريخ الطرد إلى غاية رفع الدعوى باعتبار أن الأجرة من الامتيازات المكتسبة للعامل الذي له الحق في المطالبة بها في أي وقت ولا تتقادم. غير أن المحكمة قضت برفض اعادة الإدماج و أغفلت طلب الأجرة و لم تتطرق اليه. كما أن الحكم محل الطعن لم يفده بالمنح المطالب بها و المتمثلة في المنح العائلية، الأجر الوحيد، التمدرس، منحة حمل السلاح و التعويض عن الطرد التعسفي طبقا للمادة 4/73 من القانون رقم 90/11، رغم أنه قدم للمرافعة ملفا يضم رخصة حمل السلاح، شهادات مدرسية، كشف الأجرة و شهادة عائلية للحالة المدنية.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه، فضلا عن أن الطاعن لم يقدم أمام المحكمة أي طلب يتعلق بتعويضه عن التسريح التعسفي طبقا لنص المادة

73/4 من القانون رقم 91/29 المعدلة و المتممة بموجب المادة 9 من الأمر رقم 96/21 و احتفظت له المحكمة بحقه في ذلك، فإنه لا يستحق الأجور التي رفض قاضي الموضوع افادته بها ضمناً على أساس أن هذه الأخيرة تكون مقابل العمل المؤدى طبقاً للمادتين 53 و 80 من القانون رقم 90/11 ولا تعتبر من الامتيازات المكتسبة كما يدعي الطاعن و الذي لم يقدم ما يثبت قيامه بعمل أثناء المدة المطالب بها ولا ما يثبت أحقيته في منحة حمل السلاح و منحة التمدرس. أما عن المنح العائلية، فإن المطعون ضدها غير ملزمة بدفعها بل الأمر يرجع لصندوق الضمان الاجتماعي، و النعي بخلاف ذلك غير مؤسس. حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن بالنقض شكلاً و رفضه موضوعاً.
تحميل الطاعن المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 07/06/2012 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2012-ص 429).

ملف رقم 722149 قرار بتاريخ 04/10/2012

قضية الشركة ذ.م.م SDM ضد (أ.أ)

الموضوع: أجل رفع الدعوى-قسم اجتماعي-محضر عدم المصالحة.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة: 504، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: ترفع الدعوى، وجوبا، أمام القسم الاجتماعي، في أجل 06 أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول في فرعه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون و دون حاجة للتطرق للوجهين الآخرين.

الفرع الأول: و تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه قبل الدعوى شكلا رغم أنها رفعت خارج الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة من ق.ا.م و الادارية التي تلزم المدعي رفع دعواه خلال 6 أشهر من تسليم محضر عدم المصالحة. هذا المحضر الذي سلم له في 11/05/2009 و قام برفع الدعوى في 13/01/2010 أي خارج الآجال القانونية. و كان على القاضي رفض الدعوى شكلا.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه و الوقائع الواردة به أن محضر عدم المصالحة الذي باشر بموجبه الدعوى المطعون ضده حرر في 11/05/2009 إلا أنه لم يلجأ إلى المحكمة للمطالبة بحقوقه إلا في 13/10/2010 في حين أن المادة 405 من ق.ا.م و الادارية تنص على من يباشر الدعوى أن يرفعها خلال 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، و ما دام أن محضر عدم المصالحة تسلم المدعي نسخة منه أثناء الاجتماع

طبقا للمادة 30 من القانون 90 / 04، و عليه يكون الحكم المطعون فيه لما لم يراع احترام هذه القاعدة الاجرائية فإنه يتعرض للنقض مما يجعل الوجه المثار مؤسسا قانونا، و دون الحاجة للتطرق للوجهين الاخرين.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و في الموضوع نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة عزايزة في 11 / 03 / 2010 و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى.

المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04 / 10 / 2012 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2012-ص 432).

ملف رقم 697035 قرار بتاريخ 10 / 01 / 2013

قضية المؤسسة الوطنية للأشغال و التركيب الكهربائي ضد (ا.س)

الموضوع: عقد عمل -عقد محدد المدة-اعادة تكييف عقد العمل.

قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المواد: 11، 12 و 14، جريدة رسمية عدد: 17.

المبدأ: مخالفة العقد محدد المدة المادة 12 من قانون رقم 90-11 مسألة يثيرها صاحب المصلحة ولا يثيرها القاضي ولا يعيد تكييف العقد تلقائياً.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه التلقائي: المأخوذ من القصور في التسبيب و من دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة.

حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى باعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة إلى غير محدد المدة لمخالفته أحكام المادة 12 من القانون 90-11 لعدم ذكره سبب تحديد المدة كما قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للمطعون ضده عن التسريح التعسفي و عما أصابه من أضرار مادية و معنوية، دون أن يبين في عرضه لوقائع الدعوى و مزاعم الأطراف ماهي طبيعة علاقة العمل وتاريخ بداية العقد و نهايته. كما يظهر من طلبات المطعون ضده بأنه التمس من المحكمة اعادة تكييف علاقة العمل لمخالفة العقد للمادة 12 لعدم ذكره سبب تحديد المدة، كل هذه المعطيات التي لم يتضمنها الحكم المطعون في لا تسمح لقاضي الدرجة الاولى بأن يقضي بما قضى به، ذلك أن مخالفة العقد للمادة 12 مسألة تثار من طرف المدعى صاحب المصلحة ولا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائياً. كما أن المطالبة باعادة تكييف العقد الى غير محدد المدة عملاً بأحكام المادة 14 من القانون 90-11 يكون خلال سريانه و تنفيذه و ليس بعد انتهائه و انتهاء علاقة العمل طبقاً للمادة 66 من نفس القانون. و بتسبيب حكمه كما فعل دون أن يستنتج ما قضى به من وقائع الدعوى و مزاعم الأطراف و طلباتهم بعد عرضها

عرضا دقيقا و مناقشتها، فإن قاضي الدرجة الأولى قصر في التعليل و عرض بذلك حكمه للنقض و الابطال.

حيث أن من يخسر الدعوى يلتزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا و تأسيسه موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 28/12/2009 عن محكمة سيدي امحمد و احالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

و تحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 10/01/2013 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الاول 2013-ص 361).

ملف رقم 728901 قرار بتاريخ 10/01/2013

قضية الشركة ذ.م.م.ا و ابنائه ضد (ث.ي)

الموضوع: اضراب-تسريح-حكم نهائي.

قانون رقم: 90-11 (علاقات العمل)، المادة: 73، جريدة رسمية عدد: 17.

قانون رقم: 90-02 (وقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة

حق الاضراب)، المادة 32، جريدة رسمية عدد: 6.

المبدأ: تسريح عامل مشارك في إضراب، قبل صدور حكم نهائي مصرح بعدم شرعية الإضراب، تسريح تعسفي.

و عليه فان المحكمة العليا

بدعوى أن المحكمة أسست الحكم محل الطعن على أنه لا يجوز للطاعة اتخاذ قرار التسريح قبل صدور الحكم الذي فصل في شرعية أو عدم شرعية الإضراب و ذلك دون الاستناد إلى أي نص قانوني و اكتفت بالإشارة إلى أنه من المستقر عليه قضاء أن شرعية الإضراب من عدمها يبقى من صلاحيات الجهات القضائية المختصة قبل اللجوء إلى الإجراءات التأديبية خلافا لما نصت عليه المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدل و المتمم التي أدرجت حالة التوقف الجماعي و التشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال من بين الأخطاء الجسيمة التي ينجر عنها التسريح دون مهلة اخطار ولا تعويض ولا تشترط لاثباتها أي حكم قضائي.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه تأسس على أن الطاعة قامت بتسريح المطعون ضده نهائيا قبل صدور حكم قضائي يقضي في الموضوع بشرعية أو عدم شرعية الإضراب و استنتج قاضي الموضوع أن قرار المؤسسة يعد غير قانوني باعتبار أنها ليست المخولة قانونا للقول إن كان الإضراب الذي قام به العمال قانوني أو غير قانوني و ضمن احترامك الاجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02/90 و تبقى علاقة العمل متوقفة خلال مدة التوقف الجماعي طبقا للمادة 32 من القانون المذكور و انهائها بفعل الطاعة قبل ثبوت

عدم شرعية الاضراب يعتبر انهاء تعسفيا لها طبقا للمادة 3 / 73 من القانون رقم 11 / 90 المتمم و المعدل في حين فضلا عن أن المحكمة لم تبين الأساس القانوني المعتمد عليه لما اعتبرت أن تسريح المطعون ضده كان تعسفيا قبل اثبات عدم شرعية الإضراب بموجب حكم قضائي فإن قاضي الموضوع لم يبين سبب استبعاده الحكم الصادر بتاريخ 2009 / 12 / 09 الذي قضى بعدم شرعية الاضراب و لو أنه صدر بعد توقيف العامل و استنفاد الاجراءات التأديبية خاصة و أن الحكم الفاصل في الموضوع اعتمد فيه القاضي على محضر المعاينة المؤرخ في 2009 / 08 / 01 الذي أثبت المحضر القضائي بموجبه وجود مجموعة من العمال في اضراب من بينهم المطعون ضده بالاضافة الى معاينته لوجود حاجز بشري يتكون من العمال المضربين يمنعون خروج الشاحنات من الشركة و توقف المصنع عن العمل و الانتاج، فكان على قاضي الموضوع مناقشة الحكم الفاصل في عدم شرعية الاضراب و ابراز سبب استبعاده و عدم الأخذ به ولما كان الأمر خلافا لذلك، فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه يعرض للنقض و الإبطال و من دون الحاجة للتطرق للأوجه الأربعة الباقية.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر دعواه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و تأسيسه موضوعا و نقض و ابطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2010/06/16 عن محكمة أقبو و احالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون. و تحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/01/10 من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الاول.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2013-ص 367).

الغرفة التجارية و البحرية

ملف رقم 0972214 قرار بتاريخ 2014/09/04

قضية ولاية الجزائر ضد (س.ر) بحضور ديوان الترقية و التسيير العقاري

الحسين داي و بلدية باش جراح

الموضوع: بطلان الاجراءات-ابلاغ النيابة العامة.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادتان: 60 و 260، جريدة

رسمية عدد: 21.

المبدأ: لم يرتب القانون أي جزاء على عدم ابلاغ النيابة العامة بالقضايا، التي تكون الدولة أو احدى الجماعات الاقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، طرفا فيها،

يجب على المتمسك بعدم الابلاغ، اقبات الضرر اللاحق به، عملا بقاعدة "لا بطلان للاجراءات إلا بنص".

و عليه فان المحكمة العليا

حيث ان الطعن استوفى الاشكال و الآجال القانونية.

و حيث ان الطاعن يثيران وجهين للطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من قصور الاسباب.

حيث يعيب الطاعنان على القرار المطعون فيه عدم رده على الدفع المثارة و المتعلقة بصحة عقد الايجار و العلاقة التعاقدية و اكتفى بأنه ملزم بما قضت به المحكمة العليا.

و لكن حيث ان القرار المطعون في رد بما فيه الكفاية على دفع الأطراف لما اعتمد على ما قضت به المحكمة العليا في قرار الاحالة بخاصة أن سبب النقض كان يتعلق بنقطة قانونية تستند الى العلاقة القانونية التي تربط المطعون ضده المستأجر بالمؤجر ديوان الترقية و التسيير العقاري و التي لا تخضع في نشأتها لإرادة الطاعنين.

و عليه، فالوجه المثار غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من اغفال الأشكال الجوهرية في الاجراءات.

حيث يعيب الطاعنان على القرار المطعون فيه مخالفة المادتين 260 و 261 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية لعدم إبلاغ النيابة العامة بالملف مع أنه يتعلق بأطراف تابعة للدولة و ذات صبغة ادارية.

و لكن حيث لئن صنت المادة 260 من ق.ا.م.ا على وجوب تبليغ النيابة العامة بالقضايا التي تكون فيها الدولة أو احدى المؤسسات الاقليمية طرف كما هو الشأن في الدعوى الحالية فإنها بالمقابل لم ترتب جزاء على مخالفتها، و في هذه الحالة يتعين على من يتمسك بتطبيق النص المذكور أن يثبت الضرر الذي يكون قد لحقه من جراء مخالفته كما تتطلبه المادة 60 من ذات القانون.

و عليه فالوجه المثار غير مؤسس.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

و بابقاء المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04/09/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية.

(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني-ص 243).

ملف رقم 0900687 قرار بتاريخ 05/06/2014

قضية (ا.م) ضد شركة صناعة و تعليب المواد الغذائية

الموضوع: اقرار قضائي-اثبات الالتزام.

أمر رقم: 75-58 (قانون مدني)، المادتان: 323 و 341، جريدة رسمية عدد: 78.

المبدأ: لا يعتبر اقرارا قضائيا، الاقرار الصادر خارج اجراءات الخصومة، حتى ولو تم أمام نفس المحكمة.

حجية الاقرار القضائي محصورة في الدعوى الصادر فيها.

لا يعد تصريح شاهد، أمام قاضي التحقيق، بخصوص دعوى جزائية، اقرارا قضائيا في دعوى تجارية.

و عليه فان المحكمة العليا

عن الوجه الأول: الماخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 358/5 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الأول: بدعوى ان القضاة أخذوا بالاقرار أمام السيد قاضي التحقيق كدليل لإثبات و يكونوا بذلك خالفوا أحكام المادة 341 من ق.ا.م.ا و أن الاقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة أما الإقرار القضائي الذي يقع خارج الخصومة و لو كانت أمام نفس المحكمة يعتبر اقرار غير قضائي بالنسبة للقضية المطروحة، و ليس حجة على الدعوى التي صدر فيها.

و حيث أنه فعلا فإن الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء قيام الخصومة و يتوقف عليه حل النزاع حلا جزئيا أو كليا أما الاقرار الواقع خارج اجراءات الخصومة مثل الاقرار الذي تم في دعوى الحال أمام السيد قاضي التحقيق بمناسبة سماع الطاعن كشاهد في دعوى جزائية فإنه لا يعتبر إقرارا قضائيا بالنسبة للقضية المطروحة لأن الاقرار القضائي مقصورة حجيته على الدعوى التي صدر فيها و أن قضاة المجلس بتكليفهم لتصريحات الطاعن أمام قاضي التحقيق في دعوى

منفصلة عن الدعوى الحالية على أنه يشكل إقرارا قضائيا يكونوا بذلك قد خرقوا أحكام المادة 341 من القانون المدني و التي تشترط أن يكون الاقرار القضائي أمام القضاء الواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة و بذلك فإنهم بأخذهم بالإقرار المذكور أمام قاضي التحقيق فإنهم عرضوا قرارهم للنقض و الابطال و ذلك دون حاجة الى مناقشة باقي الميخذ.

حيث المصاريف القضائية تبقة على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 375 من ق.ا.م.

فلهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 20/06/2012 تحت رقم 12/022993 فهرس 12/04004 و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، و المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدها. بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 15/06/2014 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية. (مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014-ص 222).

ملف رقم 0880584 قرار بتاريخ 09/01/2014

قضية الشركة ذ.م.م "كاترينغ شاف اكسبراس"

ضد مجمع مستغانم أرزيو-وهران

الموضوع: طعن بالنقض - اوجه الطعن - تناقض أحكام - محكمة عليا.

قانون رقم: 08-09 (اجراءات مدنية و ادارية)، المادة 358 / 14، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: يطعن بالنقض في أحكام متناقضة، غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية.

يكون الطعن بالنقض مقبولا، حتى ولو سبق الطعن بالنقض في أحد الأحكام و انتهى بالرفض.

يقبل الطعن، حتى بعد فوات أجل الطعن بالنقض.

يوجه الطعن بالنقض، وجوبا، ضد الحكمين.

تقضي المحكمة العليا بالغاء الحكمين أو الحكمين معا.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث طعنت بالنقض الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كاترينغ شاف اكسبراس" الممثلة من طرف مسيرها القانوني بموجب عريضة سجلت لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 05 / 08 / 2012 في:

1 - الحكم الصادر عن محكمة عين تادلست التابعة لمجلس قضاء مستغانم بتاريخ 28 / 11 / 2006 و الذي قضى ابتدائيا حضوريا بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع الزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ 39453968.64 دج و

تعويض قدره 50000.00 دج جبرا للضرر اللاحق بالمدعية و تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية المقدرة بـ 500.00 دج.

2- و القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر غرفته التجارية و البحرية بتاريخ 26/04/2011 رقم فهرس 11/02118 القاضي: حضوريا نهائيا في الشكل الأمر بضم القضية تحت رقم 11/936 للقضية تحت رقم 11/761 ليصدر بشأنها قرار واحد تحت رقم 11/761 و قبول دعوى الرجوع بعد الخبرة و في الموضوع إفراغ القرار الصادر عن المجلس الحالي بتاريخ 13/07/2010 تحت رقم 10/2840 و المصادقة على تقرير الخبرة عشوش خالد المودعة لدى كتابة الضبط بتاريخ 06/12/2010 تحت رقم 10/514 و بالنتيجة تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 30/03/2010 تحت رقم 10/62 مبدئيا بما قضى بافراغ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع عن نفس المحكمة في 09/06/2009 و إلزام المدعية في الرجوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كاترينق شاف اكسبراس" الممثلة في مديرها أن تدفع للمدعى عليه في الرجوع مجمع مستغانم أرزيو وهران الممثل بمديره العام المبلغ المسدد لها دون وجه حق و تحميلها مصاريف الخبرة (ت.م) و تعديلا له رفع المبلغ المحكوم به لقاء الدفع الغير المستحق لفائدة المدعى عليه في الرجوع إلى 14987131.94 دج و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس و تحميل المدعية في الرجوع مصاريف الخبرة المنجزة من طرف عشوش خالد بمقدار 60000.00 دج و المصاريف القضائية.

حيث تثير الطاعنة أربعة أوجه للطعن بالنقض، مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات، تناقض أحكام وقرارات صادرة في آخر خرجة، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب و السهو الفصل في أحد الطلبات الرئيسية.

حيث رد المدعى عليه في الطعن بموجب مذكرتين مؤرخين في 2012/09/10 و 2012/09/10 و طلب عدم قبول الطعن بالنقض شكلا تبعا لما جاء بالمادة 354 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و في الموضوع رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس القانوني.

بعد الاطلاع على مذكرة السيد المحامي العام المكتوبة و الذي التمس فيها رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الأوجه.

بعد المداولة القانونية.

من حيث عدم قبول الطعن:

حيث الثابت قانونا و عملا بأحكام الفقرة 14 من المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أنه يشترط ليكون الطعن بالنقض مقبولا أن يكون ثمة تناقض بين أحكام غير قابلة للطعن العادي.

حيث الثابت من الملف أن الحكم الصادر عن محكمة عين تادلس بتاريخ 2006/11/28 صدر حضوريا ابتداءيا و هو قابل للاستئناف.

حيث و لئن كان القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر محل الطعن الحالي صادر في آخر درجة و غير قابل للطعن العادي، فإن هذا الشرط غير متوفر ضمن

الحكم ليتم القول بوجود تناقض، و عليه وجب عدم قبول الطعن بالنقض دون حاجة لمناقشة الدفوع الشكلية الخاصة بالمطعون ضده.
حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق الطاعة.
فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول الطعن.

و بابقاء المصاريف القضائية على الطاعة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2014 / 01 / 09 من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية.
(مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2014 -ص 213).

لجنة الطعن الوطنية

للمحامين

ملف رقم 2006 / 04 / 2006 قرار بتاريخ 2006 / 04 / 26

قضية الاستاذ المحامي ضد منظمة المحامين تيزي وزو

الموضوع: عدم تسديد الاشتراكات.

و عليه فان اللجنة الوطنية للطعن

حيث ان الطاعن يعترف بأنه لم يسدد اشتراكاته و هذا نظرا لحالة الاعسار التي
كان يمر بها و التي أدت به الى فسخ عقد ايجار مكتبه و ذلك لعدم تمكنه من دفع

بدل الايجار للمؤجر، مضيفا أنه مصاب بمرض عضال و مداوم على العلاج كما أن حالته الاجتماعية تدهورت بعد الزلزال 2003 الذي تسبب في تهديم المنزل العائلي.

حيث أن الطاعن يصرح بأنه مستعد لدفع الاشتراكات الخاصة به. حيث أنه يستخلص من تصريحات الطاعن بأن ظروفه الصحية و الاجتماعية منعتة من القيام بواجباته نحو منظمة المحامين لناحية تيزي وزو و أنه مستعد لتسديد الاشتراكات المستحقة.

حيث أن القرار التأديبي الذي قضى بالشطب كان قاسيا و لم يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية و الصحية للاستاذ.

حيث أن اللجنة الوطنية للطعن ترى بأن الوقائع المسندة للاستاذ ثابتة، مما يؤدي إلى تأييد القرار مبدئيا و تعديلا له استبدال عقوبة الشطب بعقوبة الانذار.

لهذه الأسباب

قررت اللجنة الوطنية للطعن: قرارا حضوريا في جلسة سرية و بأغلبية الاصوات.

بقبول الطعن شكلا.

و في الموضوع تأييد القرار مبدئيا و تعديلا له استبدال عقوبة الشطب بعقوبة الانذار.

للموثقين

ملف رقم 05/2011 جلسة 28/12/2012

موثق ضد الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الوسط

الموضوع: عدم احترام التسعيرة المحددة لأتعاب الموثق-تحرير عقود وكالات السيارات الخاصة بالمجاهدين خلافا للقانون.

ان اللجنة الوطنية للطعن

يستفاد من الملف و الوثائق المرفقة أنه بناء على مراسلة من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخة في 17/01/2011 متضمنة فتح تحقيق مهني لمكتب الاستاذ الموثق بمدينة الاربعاء مجلس قضاء البلدة.

و بناء على التكاليف بمهمة مؤرخ في 18/01/2011 الصادر عن رئيس الغرفة الجهوية لموثقي الوسط تعيين الاستاذين الموثقين بباب الوادي بالقيام بتفتيش فجائي لمكتب الموثق المذكور.

و ان التقرير الفجائي أفضى الى ثبوت أركان المخالفات المهنية التالية:

01- عدم احترام التسعيرة المحددة لأتعاب الموثق.

02- تحرير عقود وكالات السيارات الخاصة بالمجاهدين خلافا لما نصت عليه:
أ: تعليمة وزارة المجاهدين المؤرخة في 13/10/2001 المتضمنة ضرورة أن تكون استغلال رخصة السيارة شخصا و في أحسن الأحوال لا يجب أن يتجاوز محيط الأسرة الصغيرة.

ب: المذكرة المعتمدة من طرف الغرفة الجهوية المؤرخة في 04/09/2006 المتضمنة منع ابرام عقود الوكالات للتصرف في السيارات المقتناة من طرف المجاهدين.

و بناء عليه استدعي الطاعن و أحيل على المجلس التأديبي مقرا بتحرير الوكالات العادية و بالنسبة لمخالفة التسعيرة صرح أن السماسرة هم الذين يقومون بقبض المبالغ غير القانونية على أنهم يسلمونها للموثق و هو اتفاق ضمني مع السماسرة لاحضار الزبائن للمكتب.

و بتاريخ 20/06/2011 أصدر المجلس التأديبي الغرفة الجهوية لموثقي الوسط قرارا تأديبيا يقضي بتوقيف الطاعن عن ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر.

حول الطعن في قرار المجلس التأديبي:

حيث أثار الطاعن وجها واحدا مأخوذا من القصور في التسبيب و يعيب فيه انعدام أدلة الاثبات و كان يتعين حصر هذه الوكالات أو ذكر أسماء أصحابها و أنه أفاد لجنة التأديب بكونه محرر وكالات السيارات التي لها البطاقات الرمادية و ليس هناك ما يمنع تحرير هذه الوكالات أما الوكالة الخاصة بالسير المؤقتة فهي كذلك لا تتضمن أي مانع.

أما المضاربات الواقعة بين السماسرة فتقع خارج مكتبه و أنه ليس مسؤولا عنها و فيما يخص عدم احترامه للتسعيرة المحددة لأتعاب الموثق فإنه يطبق التسعيرة الرسمية المحددة و المطابقة للقانون عكس ما جاء في التقرير.

و حيث أن السيد وزير العدل حافظ الأختام قدم مذكرة طعن بتاريخ 02/08/2011 يلتمس فيها إلغاء القرار المطعون فيه و القضاء من جديد بتسليط عقوبة العزل عن الطاعن.

و عليه فإن اللجنة الوطنية للطعن

عن الوجه المثار:

لكن حيث أنه بالرجوع إلى قرار اللجنة الجهوية و على مناقشة الدائرة بالجلسة فقد اعترف الطاعن بالمخالفات المنسوبة إليه بتحريره للوكالات سواء بالبطاقات العادية أو بالبطاقات الصفراء المؤقتة و يسلم الوكالات لصحابها سواء قبل التسجيل أو بعده.

و بخصوص التسعيرة التي يطبقها فقد تبين من التقرير و كذا من المناقشات ثبوت عدم احترامه للتسعيرة الرسمية المحددة لأتعاب الموثق خاصة أنه يصرح أنه ليس مسؤولاً عن التسعيرة التي يتعامل بها السماسرة، و من هنا فما يثيره الطاعن في الوجه لا أساس له و يتعين رفضه، و من ثم تأييد القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قررت اللجنة

في اللجنة: قبول الطعن.

في الموضوع: تأييد القرار المطعون فيه.

للمحضرين القضائيين

ملف رقم 2010/01 جلسة 2010/12/28

وزير العدل ضد محضر قضائي

الموضوع: الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي.

و عليه فان اللجنة الوطنية للطعن

حيث أنه يستفاد من ملف القضية أنه بناء على طلب من مديرية الشؤون المدنية و ختم الدولة أحيل الاستاذ المحضر القضائي بدائرة اختصاص محكمة عنابة أمام المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق، بسبب ارتكابه جرم الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي الفعل المنوه و المعاقب عليه بالمادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

ذلك ان المحضر القضائي المذكور تم تعيينه بقرار من طرف السيد وزير العدل حافظ الاختام لتسيير مكتب الاستاذ الموقوف عن ممارسة نشاطه، و ان من ضمن ملفات هذا الأخير ملف الشاكية المتعلق بالطرد من السكن سلم له من طرف السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عنابة و أمره بالتنفيذ الا أن الاستاذ قام بتحرير اشكال في التنفيذ بحجة ان الملف كان عند محضر قضائي اخر غير المحضر المكلف بتسيير مكتبه مما أدى بالسيد وكيل الجمهورية الى تكليف محضر اخر للقيام بنفس الاجراء، هذا الاخير قام بتنفيذ القضية و اخلاء العقار موضوع التنفيذ دون اية عراقيل.

و على اثر هذه الوقائع تمت متابعة الاستاذ و احواله أمام المحكمة.

و انه بتاريخ 23 / 05 / 2009 اصدرت محكمة عنابة القسم الجزائي حكماً يقضي بادانة المحضر القضائي المذكور عن جرم الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي و الحكم عليه بستة أشهر حبس نافذ و 50000 دج غرامة نافذة طبقاً لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

و عقب الاستئناف في هذا الحكم من طرف المعني بالأمر أصدر مجلس قضاء
عنابة الغرفة الجزائية قرارا بتاريخ 26 / 11 / 2009 يقضي بتأييد الحكم المستأنف
مبدئيا مع تعديله بحذف عقوبة الحبس المحكوم بها على المعني بالأمر، و هو
القرار الذي كان محل طعن بالنقض من طرف المحكوم عليه المحضر القضائي،
بتاريخ 29 / 11 / 2009 و ارسل الملف الى المحكمة العليا بتاريخ
13 / 01 / 2010 تحت رقم الارسال 395 / 2010 و لم يفصل فيه بعد من
طرف المحكمة العليا.

و على اثر ذلك تمت احوالة هذا الاخير على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية
للمحضرين القضائيين لناحية الشرق، و أثناء مثوله أمام مجلس التأديب أكد
فعلا أنه استلم ملف الشاكية من طرف النيابة و لم يكمل تنفيذه مبررا انه لم يمتنع
بل رأى أن هناك اشكال و قد حرر محضرا بذلك و مازال يتسمك بالفصل في
الاشكال بحيث أن الاجراءات التي طلب منه مواصلتها قام بها محضر آخر و لي
المحضر المكلف بتسيير مكتبه.

حيث أن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق
أصدر قرار بتاريخ 30 / 06 / 2010 قضى باقتراح عقوبة التوقيف المؤقت عن
ممارسة المهنة لمدة 06 أشهر في حق الاستاذ، و هو القرار الذي كان محل استئناف
من طرف هذا الأخير، و ذلك بموجب عريضة استئناف مؤرخة في
07 / 09 / 2010 تتضمن الغاء القرار المطعون فيه و القضاء من جديد بالبراءة،
كما قام السيد وزير العدل حافظ الأختام باستئناف القرار المذكور بموجب

عريضة استئناف مؤرخة في 16/08/2010 ثم عريضة توضيحية أودعت لدى أمانة لجنة الطعن يوم 27/12/2010 تتضمنان إلغاء القرار المعاد عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق المؤرخ في 30/06/2010 بتوقيف المحضر القضائي عن ممارسة مهامه و التصدي من جديد بتأجيل الفصل في الدعوى التأديبية الى غاية الفصل النهائي في الدعوى الجزائية.

و حيث أن الاستاذ حضر أمام اللجنة بواسطة دفاعه الاستاذ سقاش ساسي المحضر القضائي بدائرة اختصاص محكمة قسنطينة مجلس قضاء قسنطينة و الذي التمس البراءة.

حيث أن السيدة ممثلة السيد وزير العدل حافظ الاختام طالبت بتأجيل الفصل في الدعوى التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجزائية المتابع من أجلها المعني بالأمر.

حيث أنه بعد المداولة القانونية بين أعضاء اللجنة تبين ان القرار الصادر عن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق قد استند في قضائه على ان المعني بالأمر ارتكب خطأ عمديا يتمثل في عدم تنفيذ سند قضائي بحجة الاشكال، و الدليل على ذلك ادانته جزائيا.

حيث ان هذا التسييب جاء مخالفا لحقيقة الملف بحيث أن الدعوى الجزائية المتابع من أجلها الاستاذ و المتمثلة في جنحة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، لم يفصل فيها بصفة نهائية، بحيث ثبت تسجيل طعن بالنقض من طرف المعني بالأمر في

القرار الجزائي الصادر ضده عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 26 / 11 / 2009 و القضية لازالت مطروحة على المحكمة العليا، مما يجعل القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق و في الدعوى التأديبية جاء سابق لأوانه، مما يتعين الغاؤه حين الفصل في الدعوى الجزائية بصفة نهائية.

لهذه الأسباب

تقضي لجنة طعن الوطنية حضوريا علنيا:

الغاء القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 30 / 06 / 2010 عن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين لناحية الشرق.

من اجتهادات مجلس الدولة

الطعن بإلغاء العقود التوثيقية المكرسة للمعاملات العقارية الخاصة بالأملأك الشاغرة

القرار رقم 063457 المؤرخ في 30 / 07 / 2012

الطعن بإبطال عقد توثيقي مخالف للقانون- شرط القبول- ضرورة رفعه في الآجال المعقولة.

المبدأ: متى كان من المبادئ العامة للقانون أن نظام قابلية الطعون الرامية الى ابطال العقود المنشئة لحقوق يخضع لرفعها في الآجال المعقولة، فإن الطعن بالغاء عقد

توثيقي مسجل و مشهر المرفوع بعد فوات أكثر من خمسة و أربعين سنة أي بعد مرور مدة تجاوزت أقصى آجال التقادم المحددة في القوانين السارية حاليا و في تلك التي كانت تطبق وقت انعقاد البيع و شهره، يعد غير مقبول لوروده بعد انقضاء الآجال المعقولة.

و عليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل: حيث كان الاستئناف مستوفيا كافة الشروط الشكلية المحددة قانونا، فهو اذن مقبول من ناحية الشكل.

من حيث الموضوع:

حيث طعن وزيرا لمالية بالاستئناف في قرار الغرفة الادارية للجزائر الذي قضى بعدم قبول دعواه الرامية الى ابطال العقد التوثيقي المؤرخ في 10 / 06 / 1964 المسجل في 15 / 06 / 1964 و المشهر في 23 / 06 / 1964 و المتضمن بيع عقار من مواطن فرنسي الى السيد (ص.ع).

حيث أعاب المستأنف على القرار المطعون فيه خرقه المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية و كذا مقتضيات المرسوم 62-03 المؤرخ في 23 / 10 / 1962.

حيث اتضح بالرجوع الى اسباب القرار محل الاستئناف ان قضاة الدرجة الأولى قد اساؤوا فهم و تطبيق المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية، بحيث أنهم طبقوا الآجال المحددة للطعن في القرار الاداري على الطعن بالبطلان ضد عقد بيع توثيقي.

و حيث يستنتج فعلا من مقتضيات المادة الاولى من المرسوم 62-03 المؤرخ في 23/10/1962، أنه يمنع أية معاملة حول الأملاك الشاغرة عقارية كانت أو منقولة باستثناء تلك التي تم عقدها لفائدة الجماعات العمومية و لجان التسيير المعتمدة.

لكن، حيث أن البيع المطلوب ابطاله قد تم تسجيله و إشهاره في 15 و 23 جوان 1964 من طرف مصالح وزير المالية المستأنف، مما جعله نافذا و يحتج به لدى الجميع طبقا لقواعد الشهر العقاري المنصوص عليها بالقانون المدني لا سيما المادة 793 منه.

و أن هذا التصرف قد انشأ وضعية مستقرة و اكسب حقوقا للمشتري منذ ما يزيد عن أربعين سنة.

حيث أن مصالح المديرية العامة للأملاك الوطنية لم تتفطن لمخالفة البيع محل النزاع للقانون إلا خلال سنة 2009، رفعت دعواها الحالية أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الادارية لمجلس قضاء الجزائر في 29/06/2009، أي بعد مرور مدة تجاوزت أقصى آجال التقادم المحددة في القوانين السارية حاليا و في تلك التي كانت تطبق وقت انعقاد البيع و شهره.

حيث طالما كان البيع باطلا، فكان على ادارة الاملاك الوطنية ان تطعن في صحته في آجال معقولة، لا سيما و أنها لم تذكر أي سبب مشروع أو مقنع يبرر سكوتها و عدم إثارتها مخالفة البيع المذكور للقانون طيلة خمسة و اربعين سنة.

حيث أن دعوى المدعي المستأنف جاءت متأخرة جداً، فلا يعقل إعادة الخوض في أوضاع استقرت منذ أكثر من خمسة و اربعين سنة و نتجت عنها حقوق. حيث لئن أخطأ قضاة الدرجة الأولى في تأسيس قرارهم على عدم احترام الطاعن لمقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية التي لا مجال لتطبيقها في القضية الحالية، فإنهم أحسنوا التصرف عندما قرروا عدم قبول الدعوى.

و في هذه الحالة، يرى مجلس الدولة الأخذ بنفس النتيجة لكن على أساس الأسباب المعروضة آنفا أي التأخر الغير معقول الذي استغرقه المستأنف في رفع الطعن الحالي.

حيث أن طلب المستأنف عليهم ورثة (ص.ع) التعويض غير مبرر اطلاقاً بحيث أن ليس هناك أي تعسف في استعمال المستأنف حقه في التقاضي.

حيث يتعين إذا تأييد القرار فيما قضى بعدم قبول الدعوى مع رفض طلب التعويض و اعفاء المستأنف من دفع المصاريف القضائية عملاً بأحكام المادة 124 من القانون 90-36 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، المعدل بالمادة 64 من القانون 98-12 المتضمن قانون المالية لسنة 1998.

لهذه الاسباب

يقرر مجلس الدولة علانياً، حضورياً و نهائياً.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف لأسباب أخرى.

مع رفض طلب التعويض و اعفاء المستأنف من المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
30 / 07 / 2012 من قبل تشكيلة الغرف المجتمعة.
(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 80).

وقف تنفيذ الأحكام القضائية **تفسير المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**

القرار رقم 067345 المؤرخ في 14 / 02 / 2011

حكم قضائي-استئناف-وقف التنفيذ-اجراء تحفظي مؤقت-تبرير الطلب-
خسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها-أو أوجه استئناف جديدة.

المبدأ: أنه يستنتج من التفسير الواسع للمادة 913 من قانون الاجراءات المدنية و
الادارية أن امكانية الأمر بوقف التنفيذ المخولة لمجلس الدولة كإجراء تحفظي و
مؤقت و وسيلة واقية لحماية أكثر لحقوق الأطراف تخص جميع الأحكام المعروضة
على رقابته عن طريق الاستئناف و تخضع الى توفر شرط واحد من الشرطين
المحددین في المادة 913 ذلك أنه يكفي لتبرير طلب وقف التنفيذ إذا ظهر أن
مواصلة التنفيذ تعرض المحكوم عليه لخسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا
يمكن تداركها أو أن الأوجه المثارة في الاستئناف جديدة.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الشكل: حيث ان طلب وقف التنفيذ استوفى أوضاعه القانونية، و اثبت المدعي أنه طعن بالاستئناف في القرار المطلوب وقف تنفيذه، فهو اذا مقبول.

من حيث الموضوع:

حيث ان المدعو (ب.ج) التمس وقف تنفيذ القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء البويرة بتاريخ 20 / 06 / 2010 الذي الزمه وكل شاغل بإذنه بإخلاء السكن الوظيفي الكائن بالمدرسة الابتدائية مليكشي سعيد بالبويرة وتسليم مفاتيحه.

حيث أشار الطالب في عريضته الى أنه استفاد بالسكن الوظيفي محل النزاع، بصفته مفتش للتربية و انه لا يزال يمارس مهامه كمفتش للتربية و التعليم في نفس المقاطعة حيث توجد المدرسة التابع لها السكن المذكور، إلا أن المدعى عليها ألغت مقرر الاستفادة على أساس أنه استفاد بسكن وظيفي آخر.

و أضاف أنه التمس من قضاة الدرجة الاولى ارجاء الحكم الى غاية الفصل في الطعن بالالغاء الذي رفعه ضد قرار الاستفادة الأخير، لكنهم لم يستجيبوا لطلبه، فحكموا بطرده، لذلك يلتزم وقف تنفيذ قرار الطرد حين الفصل في الاستئناف المرفوع ضده و المطروح أمام مجلس الدولة و المسجل تحت رقم 065171.

حيث أن المدعى عليها التمس رفض الطلب بدعوى أنه استفاد بسكن وظيفي آخر.

حيث أن محافظ الدولة أكد في تقريره أنه لا يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ حكم صادر عن محكمة إدارية إلا إذا توفر الشرطان المذكوران في المادة 913 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

حول ما أثاره محافظ الدولة:

حيث تأكد بالرجوع الى المادة 913 المذكورة، أن صياغتها لا تبين آلية معينة لتطبيقها، بل اكتفت بوضع شرطين اثنين لوقف تنفيذ حكم صادر عن محكمة ادارية، وهما أن يعرض التنفيذ المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها و عندما تبدو أوجه الاستئناف من شأنها أن تبرر إلغاء القرار المستأنف.

حيث لا يفهم من قراءة المادة المذكورة أنها تشترط توفر الشرطين معا و أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلا إذا حكم على المستأنف بمبلغ مالي و تبدو الأوجه المثارة في سبيل الاستئناف من شأنها أن تبرر إلغاء القرار المستأنف.

حيث ان التفسير الضيق الذي جاء به محافظ الدولة بني على افتراضات و أسباب غير مقنعة، بحيث ان قراءة المادة 913 المذكورة لا توحي بأن مفهوم "الخسارة المالية المؤكدة" قد ينحصر في خسارة مبلغ نقدي، بل يمكن أن يشمل أية خسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها، و ذلك يكفي لتبرير إيقاف التنفيذ إذا ظهر لمجلس الدولة أن الأوجه التي أسس عليها الاستئناف جدية، و من شأنها أن تبرر إلغاء الحكم المستأنف.

و حيث أنه لئن كان للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية طابعا تنفيذيا رغم الاستئناف، فإن المشرع منح أيضا لمجلس الدولة إمكانية إيقاف تنفيذ أي حكم

محل استئناف أمامه، كإجراء تحفظي و مؤقت ووسيلة واقية لحماية أكثر لحقوق الأطراف، ريثما يفصل في موضوع النزاع.

حيث اذن فالمسألة لا تنحصر فقط في الأحكام التي تقضي بمبالغ مالية و تكون أوجه الاستئناف المرفوع ضدها مبررة في نفس الوقت، و انما تمتد إلى أنواع أخرى من الأحكام القضائية، و ان ذلك لا يمس بالطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ الذي يقرره مجلس الدولة عندما يرى ضرورة لذلك.

حول الدفوع المثارة في عريضة طلب وقف التنفيذ:

حيث يتضح من المستندات لرفقة بالعريضة، ان استفادة المدعي بالسكن الوظيفي محل النزاع قد الغيت بموجب المقرر رقم 1109 المؤرخ 15/12/2008، و أنه تحصل على سكن وظيفي آخر بالاشمية، بمقتضى المقرر 627-08 المؤرخ في 20/09/2008.

يث يستخلص بالرجوع إلى عريضة الاستئناف المقدمة من المدعي الحالي، أن الأوجه المثارة في سبيل إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، لا تبدو جدية، و بذلك لا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ.

حيث في مثل هذه الحالة، يتحمل المدعى طالب وقف التنفيذ، المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة، الغرف المجتمعة، علانيا، حضوريا تجاه الطرفين، قبول طلب وقف التنفيذ شكلا،

و رفضه موضوعا، مع الزام طالب وقف التنفيذ بالمصاريف القضائية.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
14/02/2011 من قبل تشكيلة الغرف المجتمعة.
(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 82).

الضرائب

رقابة قرارات لجان الطعن للضرائب

القرار رقم 051895 المؤرخ في 08/04/2010

قرار لجنة الطعن للضرائب-غير مؤسس-الغاء-اختصاص القاضي الإداري.

المبدأ: انه لا يجوز لمدير المؤسسات الكبرى للمدير الولائي للضرائب، لمدير مركز
الضرائب أو لمدير المركز الجوارى للضرائب الغاء القرار الصادر عن لنة الطعن
للضرائب اذا تبين لهم أنه غير مؤسس طالما ان المادة 80 فقرة 4 من قانون
الاجراءات الجبائية لا تحول لهم سوى صلاحية إيقاف تنفيذه و الطعن في مدى
مشروعيته أمام المحكمة الادارية.

ملخص للوقائع: ان المدعو (ف.ع) رفع دعوى أمام الغرفة الادارية لمجلس
قضاء سعيدة ن أجل الغاء قرار إعلان الرفض الصادر عن المدير الولائي
للضرائب بولاية النعامة فيما ألغى قرار تحصيل الديون الصادر لصالحه عن لجنة
الضرائب لدارثة عين الصفراء حال فصلها في الطعن الذي تقدم به أمامها و
تحصل على قرار الغاء قرار إعلان الرفض غير أن المدير الولائي للضرائب
استأنف هذا القرار ملتمسا الغاءه.

و عليه فإن مجلس الدولة

حيث ان النزاع يخص مدى أحقية مدير الضرائب في إلغاء قرار لجنة الطعن للضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و الرسم على القيمة المضافة.

حيث انه من الثابت قانونا بنص المادة 81 / 04 من قانون الاجراءات الجبائية أن للمدير الولائي للضرائب أو مدير المؤسسات الكبرى أو مدير المركز الجوي للضرائب الحق فقط في تعليق رأي اللجنة للطعن و إخطار المكلف المستفيد بذلك، و يسعى خلال الشهر الموالي لصدور القرار، إلى رفع دعوى أمام المحكمة الادارية، لا أن يلغى القرار من تلقاء نفسه.

حيث أنه بذلك فالمستأنف مدير الضرائب للولاية كما أقدم باتخاذ القرار محل النزاع المؤرخ في 22 / 12 / 2007 تحت رقم 07 / 19، الذي ألغى بموجبه قرار رأي لجنة الدائرة للطعن، يكون قد تجاوز اختصاصه و خالف بذلك القانون.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما قرروا إلغاء القرار المطعون فيه كانوا قد طبقوا صحيح القانون مما يتعين التصريح بتأييد قرارهم.

حيث أن خاسر الدعوى معفى من المصاريف القضائية طبقا لأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء

سعيدة بتاريخ 07 / 07 / 2008 تحت قضية رقم 08 / 240.

مع اعفاء المستأنف من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2010 / 04 / 08 من قبل الغرفة الثانية.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 89).

فرض الضريبة على غير المكلف

القرار رقم 061564 المؤرخ في 2011 / 07 / 14

جدول تحصيل ضريبي-محضر باسم الوكيل-اجراء قانوني.

المبدأ: متى نصت المادة 372 من قانون الضرائب المباشرة على أن الجدول الضريبي المدرج قانونا في التحصيل يعد نافذا في حق المكلف المقيّد فيه و في حق كل شخص مستفيد من وكالة تفوض له ممارسة النشاط محل الضريبة لحساب المكلف بها، فان دعوى الوكيل الرامية إلى الغاء قرار مدير الضرائب المتضمن رفض تظلمه ضد الضريبة الملقاة على عاتقه بالنظر إلى الوكالة الخاصة الممنوحة له من قبل المكلف بالضريبة تعد خالية من الأساس و معرضة للرفض.

عليه فان المجلس الدولة

حول مدى مسؤولية المستأنفة عن الدين الضريبي الخاص بموكلتها:

حيث أن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بمدى مسؤولية المستأنفة في دفع

الضريبة المستحقة عن نشاط استغلال محطة خدمات لسنوات 2002 الى 2005

التي كانت تمارسه والدتها بالنظر الى الوكالة الخاصة الممنوحة لها بتاريخ

2005 / 10 / 05.

و حيث أن المستأنف عليها تعارض الضريبة الملقاة على عاتقها بالدفع بأن المكلفة بالضريبة أصلاً هي صاحبة السجل التجاري أي الهالكة (س.ن) و بالتالي تطالب الغاء قرار رفض الشكوى و كذا الجدول الفردي الصادر باسمها لسوء التوجيه.

و حيث أنه و بمفهوم المادة 372 من قانون الضرائب المباشرة ينفذ الجدول المدرج قانوناً في التحصيل وجوباً في حق المكلف المقيّد فيه و كذلك في حق كل شخص مستفيد من وكالة.

وحيث أنه ثابت من التحقيق في الملف أن موكله المستأنف عليها كانت قيد حياتها محل تحقيق محاسبي لسنوات 2002 الى 2005 بلغت بنتائجه في 2006/12/17 و تم اخضاعها لتسوية بناء على محضر معاينة محرر في 2006/11/26 يتضمن عدد السيارات المنظفة يوميا و ثمن الغسل و هي التسوية المجسدة في الجدول الفردي رقم 2007/299.

و حيث أنه بالرجوع الى الجدول الفردي المذكور يتضح أنه يخص السنوات 2002 الى 2005 و أنه حرر باسم المستأنف عليها "بناء على وكالة" أي بصفتها وكيلة و ذلك في 2007/10/01 أي بعد وفاة الشخص المسير لمحطة الخدمات التي وقعت يوم 2007/01/07 مع الملاحظة أنه لا وجود لما يثبت تبليغ ادارة الضرائب لا بالوفاة ولا بسقوط الوكالة المحررة في 2005/10/05.

و حيث أن القرار المستأنف بالغائه لقرار رفض الشكوى دون الفصل في النزاع المنصب على الجدول الفردي رقم 07/299 و دون مراعاة الوكالة التي تمنح

للمستأنفة حق التمثيل و بالنتيجة تجعل الوكيل ذو صفة باعتباره ممثل لوكيله معتمدا في تسببيه على السجل التجاري فقط يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 372 من قانون الضرائب المباشرة مما يتعين معه القضاء بالغائه و من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

و حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الدعوى.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بالغاء لاقرار المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

مع تحميل المتأنف عليها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 / 07 / 2011 من قبل الغرفة الثانية.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص94).

مدى تأثير الطعن بالنقض على إعادة إدماج الموظف

المستفيد بحكم البراءة في منصب عمله

القرار رقم 067719 المؤرخ في 08 / 09 / 2011

موظف محل متابعة جزائية-توقيف عن العمل-حكم جزائي بالبراءة-الطعن بالنقض قائم-عدم وجود أثر موقف-طلب إعادة الإدماج مؤسس.

المبدأ: متى كان الطعن بالنقض المرفوع ضد الأحكام النهائية بالبراءة لا يوقف تنفيذها فإن الموظف المتوقف عن عمله بسبب متابعة جزائية و الصادر في حقه حكماً بالبراءة محق بمطالبة إعادة إدماجه في منصب عمله بالرغم من أن الطعن بالنقض المسجل ضد هذا الحكم لا زال قائماً.

ملخص للوقائع:

أن المدعو (أ.ع) الذي تم توقيفه عن العمل بسبب تعرضه لمتابعة جزائية بتهمة التزوير في محررات عمومية و بعد صدور حكم جنائي ببراءته رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة رامية إلى إعادة إدماجه في منصب عمله كملحق اداري ببلدية بن يحي عبد الرحمان مع تعويضه عن الحرمان من الأجر و تحصل على قرار بالاستجابة لطلباته فاستأنفت البلدية المستخدمة هذا القرار ملتمسة إلغائه و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس (الدفع في القرار).

و عليه فإن مجلس الدولة

حيث أقام المدعي المستأنف عليه دعوى الحال يطالب إعادة ادماجه الى منصب عمله الأصلي بعد صدور حكم عن محكمة الجنايات ببراءته و تعويضه عن الحرمان من الأجر بمبلغ 715.812.02 دج و 200.000.00 دج كتعويض.

و حيث أن المستأنفة تتمسك بأن القرار الصادر عن محكمة الجنايات غير نهائي نظرا للطعن بالنقض المرفوع ضده من قبل النائب العام و بأن الدعوى رفعت قبل أوانها.

لكن حيث يخلص من المادة 499 من قانون الاجراءات الجزائية أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وأنه في حالة الحكم ببراءة متهم كان محبوسا يطلق سراحه تلقائيا رغم الطعن بالنقض ومعنى هذا أن ليس للطعن بالنقض أي أثر موقف إلا في حالة الادانة.

و حيث يخلص من أوراق الملف أن المدعي المستأنف حكم ببراءته و أن القرار الصادر عن محكمة الجنايات يصدر نهائيا و أن طلب المدعي الرامي إلى اعادة إدماجه طلب مبرر يتعين الاستجابة له.

و حيث أن القرار المستأنف أصاب في تطبيق القانون فيتعين تأييده.

حيث يتعين اعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

مع اعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2011/09/08 من الغرفة الثانية القسم الثاني.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 101).

اعتراف بحق

شروط إلغاء المقررات الإدارية المنشئة لحقوق

القرار رقم 056947 المؤرخ في 28 / 10 / 2010

إمكانية الإدارة بإلغاء المقرر الفردي المنشئ لحقوق-توفر شرطي التسبب
الجدلي لقرار الإلغاء و إصداره في آجال الطعن القضائي.

المبدأ: متى كانت صحة مقرر إلغاء المقرر الإداري الفردي المنشئ لحقوق تتوقف
على إصداره خلال أجل أربعة أشهر المفتوح للطعن القضائي ضده و تأسيسه
على أسباب جدية فإن المقرر المتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة لفائدة مواطن و
الصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانونا و دون أي تسبب يمس
بالحقوق المكتسبة و لذا يعد مشوب بعيب التعسف و معرض للإبطال.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث يتبين من دراسة الملف، أن النزاع يتمحور حول مدى مشروعية المقرر
الصادر عن رئيس دائرة سكيكدة بتاريخ 14 / 01 / 2008 تحت رقم
02 / 21 / 01 / 30 و المتضمن إلغاء مقرر منح إعانة الدولة الموجهة للسكن
الريفي رقم 4480 المؤرخة في 04 / 06 / 2006 الخاصة بالسيد (ع.ح).

حيث أن الدائرة هي مصلحة غير مكرزة للدولة على مستوى الولاية، و رئيس
الدائرة يتمتع بصلاحيات يفوقها له الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى
الولاية.

حيث أن مقرر رئيس الدائرة المطعون فيه صدر بناء على مراسلة الوالي رقم 290/أ.ع/304 المؤرخة في 04/03/2006، و التي ترخص لرئيس الدائرة إمضاء مققرات التأهيل للاستفادة من الإعانة الخاصة بالسكن الريفي، الأمر الذي يجعله يرقى إلى مرتبة قرار ولائي.

حيث أن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الغرف الجهوية على مستوى المجلس تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الادارية الصادرة عن الولاية، كما هو الشأن في قضية الحال، الأمر الذي يجعل الدفع بعدم الإختصاص المحلي مردود فيه.

حيث أن المقرر المطعون فيه خرق مبدأ الحق المكتسب إذ أن مقرر الإعانة صدر بتاريخ 04/06/2006 و المقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح إعانة الدولة صدر بتاريخ 14/01/2008، بمعنى أنه عدل مراكز قانونية مكتسبة بعد فوات أجل أربعة أشهر المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

حيث بالرجوع إلى المقرر المطعون فيه المؤرخ في 14/01/2008 لا تجد ماهي المبررات و الأسباب التي أدت إلى إلغاء مقرر منح إعانة الدولة، و أن الإشارة إلى محضر اجتماع لجنة الدائرة المتخصصة المؤرخ في 23/04/2006 و محضر الاجتماع المنعقد بمقر الولاية بتاريخ 12/12/2007 لا يكفي لإثبات عدم أحقية المستأنف عليه في الإعانة المالية للسكن الريفي.

حيث أن المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة الأمر الذي يستدعي إبطاله.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع أحسن تقدير.

لذلك يتعين تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 21 / 03 / 2009 عن الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء قسنطينة.

حيث أن المستأنفة معفاة من المصاريف القضائية وفقا لأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 21 / 03 / 2009 عن الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء قسنطينة.

باعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العنية المنعقدة بتاريخ 28 / 10 / 2010 من قبل الغرفة الثالثة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص105).

تدابير تنفيذ الأحكام النهائية

القرار رقم 052240 المؤرخ في 27 / 05 / 2010

قرار نهائي بالزام الادارة-امتناع عن التنفيذ-تصرف تعسفي-ضرورة تسليط غرامة تهديدية.

المبدأ: إن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها باخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية.

و عليه فإن مجلس الدولة

حيث يتبين من خلال ملف الدعوى و الوثائق المرفقة به أن المستأنف يلتمس من خلال دعواه إلزام المستأنف عليها بلدية فريجة الممثلة من طرف رئيسها بتنفيذ القرار الصادر بتاريخ 17/04/2006 عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء تيزي وزو تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير.

حيث أن القرار المذكور أعلاه تم استئنافه أمام مجلس الدولة و سجلت القضية تحت رقم 036570 و صدر القرار بتاريخ 26/09/2007 يقضي بتأييده.

حيث أن القرار المطالب بإلزام البلدية بتنفيذه قد قضى بإلزام بلدية فريجة ممثلة في شخص رئيسها بتسوية وضعية المدعي بالقيام باجراءات نقل ملكية القطعة الأرضية لفائدة المستأنف ذات مساحة 342 متر مربع تحمل رقم 59 تخصيص فريجة و المباعه له بموجب العقد الاداري الصادر عنها و المصادق عليه من طرف ولاية تيزي وزو بتاريخ 06/05/1987.

حيث أن تصرف البلدية كان قد جرى سنة 1987 أي قبل صدور القانون و انشاء الوكالة العقارية.

حيث أن العقد الإداري المتضمن بيع القطعة الأرضية صادر في 06/05/1987 مصادق عليه من طرف الولاية سابقا أيضا لإنشاء و صدور قانون الوكالة العقارية.

حيث أن في دعوى الحال أن معاملة البيع لا ينقصها إلا شهر العقد الاداري و هذا بإمكان البلدية القيام به دون المساس بأحكام المادة 73 من القانون 90/25، و أن احتجاج البلدية لا يمكن أن يصدق في قضية الحال تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، مما يجعل امتناعها نوع من التعسف يجب رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل اتمام إجراءات نقل الملكية المتمثل في الشهر و ذلك طبقا للمادة 980 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة حضوريا، علانيا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بالزام بلدية فريجة باتمام اجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر في 26/09/2007 في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج (ألف دينار) عن كل يوم تأخير.

البلدية معفية من دفع المصاريف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 27/05/2010 من قبل الغرفة الثالثة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 110).

التعمير

شروط تسليم رخصة البناء

القرار رقم 055959 المؤرخ في 28 / 10 / 2010

رخصة البناء-شروط التسليم-1 مشروعية عقد بيع العقار-2 عرض الملف على مصلحة التهيئة و التعمير-3 وجود مخطط لشغل الأرض المراد البناء فوقها.

المبدأ: متى كانت شرعية قرار منح رخصة البناء تتوقف على استفاء شروط صحة عقد بيع الأرض المخصصة للبناء و عرض الملف على مصلحة التهيئة و التعمير لإبداء رايها و وجودها مخطط لشغل الأرض المراد البناء فوقها فان رخصة البناء الممنوحة بناء على عقد بيع باطل و في غياب أي مخطط لشغل الأرض عند تاريخ تسليمها و دون ابطاء رأي مصلحة التهيئة و التعمير تعد مشوبة بعيب عدم المشروعية و معرضة للإبطال.

و عليه فان مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن الاستئناف كان مستوفيا للآجال و الشروط الشكلية، مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف شكلا، طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، الواجبة التطبيق عند تاريخ الاستئناف.

عن الدفع المتعلق بفوات الأجل القانوني للاستئناف:

حيث تبين من خلال الوثائق المرفقة بملف القضية، و منها محضر التبليغ، أن البلدية المستأنفة تم تبليغها بنسخة من القرار المستأنف في 01 / 03 / 2009 و أن

آخر يوم للاستئناف كان في 02/04/2009 و هو يوم عطلة (يوم الخميس) في القانون القديم، و عليه يمتد ميعاد الاستئناف الى أول يوم عمل يليه الذي يصادف يوم السبت 04/04/2009 في القانون القديم، مما يتعين القول أن الاستئناف كان داخل الأجل القانوني، و عليه يتعين استبعاد الدفع المتعلق بفوات الأجل القانوني، المقدم من طرف المستأنف عليه.

من حيث الموضوع:

حيث أن البلدية المستأنفة، تلتبس الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بالغاء قرار رخصة البناء الصادر في 14/02/2004، و احتياطيا تعيين خبير للمعينة، و هي الطلبات التي تمسكت بها ولاية البويرة أيضا.

حيث أن المستأنف عليه من جهته يلتبس القضاء، بتأييد القرار المستأنف.

حيث تبين من خلال الوثائق المرفقة بملف القضية أن التعاونية العقارية، و التي ينتمي لها المستأنف عليه (ع.س)، استفادت بالقطعة الأرضية المخصصة للبناء، بموجب عقد البيع المبرم بين رئيس المندوبية التنفيذية البلدية حينها، من جهة و رئيس التعاونية (ع.س) من جهة أخرى، بتاريخ 14/05/1991، و هذا طبقا لمداولة البلدية المؤرخة في 28/01/1991 رقم 28-91، و التي بمقتضاها تم منح القطعة الارضية ذات مساحة 2160 متر مربع الى التعاونية المستأنف عليها.

حيث أنه وطبقا للمادة 73 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري فإن أي تصرف في العقار تبرمه البلدية مباشرة للخواص، ولا يكون لفائدة شخصية عمومية، يعتبر باطلا و عديم الأثر.

حيث أنه و طبقا للمادة 73 المشار إليها، فإن تصرف البلدية في القطعة الأرضية موضوع رخصة البناء كان باطلا، و أن ما ترتب عليها من تراخيص و اجراءات يكون باطلا أيضا.

حيث أنه و من جهة أخرى، فإن رخصة البناء المطعون فيها رقم 33-04، كانت مخالفة لأحكام المرسوم التنفيذي 91-176 الذي ينظم إجراءات تسليم رخصة البناء، لأن الملف لم يتم عرضه المصالح التقنية المختصة بالتعمير و البناء.

حيث أنه و طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 91-176 المشار اليه، فإنه يشترط وجوبا عرض ملف رخصة البناء على مصلحة التهيئة و التعمير للمعaine و إعطاء رأيها التقني، كما أن رخصة البناء المطعون فيها، تم تسليمها في غياب أي مخطط لشغل الأراضي عن تسليمها خرقا للأحكام القانونية السارية المفعول، مما يتعين إلغاء القرا المستأنف، و الفصل من جديد بإلغاء رخصة البناء المطعون فيها.

حيث أنه من خسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية، طبقا للمادة 896 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد، بالغاء رخصة البناء

الصادرة عن بلدية البويرة في 14 / 02 / 2004.

و تحميل المستأنف عليه بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

28 / 10 / 2010 من قبل الغرفة الثالثة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص127).

رقابة مدى مشروعية قرار هدم بلدي

القرار رقم 064475 المؤرخ في 28 / 07 / 2011

قرار ولائي بمنح محل-نشاط تجاري منتظم-قرار بلدي بالهدم-عدم إثبات

الخطر على الأمن العام-تجاوز السلطة.

المبدأ: إن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم محل تجاري مخصص لشخص

بموجب قرار ولائي منتظم لازال قائما، و منشئا لحقوق دون تدعيمه بمحضر

معaine المخالفة الناجمة عن انجاز صاحبه بناء فوضوي أو عن قيامه بنشاط أو

تصرف يشكل خطرا على الأمن العام، لتبرير عملية الهدم، يعد غير مشروع و

مشوب بعيب تجاوز السلطة.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث يتبين من دراسة الملف، أن النزاع يتعلق بمدى مشروعية القرار الصادر

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة بتاريخ 03 / 09 / 2009

تحت رقم 09/1004 المتضمن هدم ما تم بناؤه و إعادة تنظيف المجمع التجاري بحي ساقية سيدي يوسف و إزالة الأطناف بالمحلات التجارية. حيث أن القرار المطعون فيه استند على كون المحلات المتواجدة بالسوق اليومي تشكل خطرا على الأمن العام لتبرير عملية الهدم.

حيث بالرجوع إلى الوثائق المرفقة بالملف، ثابت أن المستأنف عليه استفاد بالمحل التجاري الكائن بحي مسكين بموجب قرار تخصيص صادر عن والي ولاية قسنطينة بتاريخ 18/07/1996 تحت رقم 231، و له سجل تجاري مؤرخ في 19/09/2000 و هو مسجل لدى المديرية العامة للضرائب، و يستعمل محله في مجال التنظيف، إزالة و معالجة النفايات و تصفية المياه المستعملة.

حيث يستخلص مما ذكر أعلاه أن المستأنف عليه استفاد بالمحل التجاري موضوع النزاع بموجب قرار ولائي لازال قائما، الأمر الذي أنشأ له حقوق و رتب له الصفة في رفع دعوى الإلغاء.

حيث أن المستأنفة لم تثبت أن نشاط أو تصرف المستأنف عليه يشكل خطرا على الأمن العام، كما أنها تبين أن المستأنف عليه قام بانجاز فوضوي يبرر عملية الهدم، و ذلك بتحرير محضر معاينة المخالفة.

حيث أن النزاع يخص مدى مشروعية هدم محل تجاري و ليس مسألة إبرام عقد ايجار، الأمر الذي جعل دفع المستأنفة في هذا الشأن غير مؤسسة و تستدعي الرفض.

حيث من ثم فإن القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالفة القانون و تجاوز السلطة.

لذلك يتعين تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2009/11/17 وفقا لتسبيب مجلس الدولة.

حيث أن المستأنفة معفية من المصاريف القضائية وفقا لحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، غيابيا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2009/11/17 عن الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء قسنطينة.

باعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2011/07/28 من قبل الغرفة الثالثة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص131).

مدى مشروعية عقود إيداع الأحكام النهائية المقررة بحقوق

القرار رقم 055673 المؤرخ في 2010/11/25

اعتداء على قرار-حكم قضائي بالطرد-مقرر بحق-غير ناقل للملكية-عملية الشهر (لا)-عقد إيداع-تصرف غير مشروع.

المبدأ: لئن كان إشهار الأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية لدى مصلحة الشهر العقاري، إجراء ضروري لنقل الملكية، فإن الأحكام الفاصلة في حماية الملكية من الاعتداء و الداخلة ضمن الأحكام المقررة بالحقوق لا تكون سنداً للملكية ولا يجوز اشهارها و بالتالي فإن العقد التوثيقي بإيداع الحكم القاضي بطرد متعدي على ملكية عقارية و إشهاره يعد مشوب بعيب عدم القانونية و معرض للإبطال.

و عليه فإن مجلس الدولة

حيث أن موضوع النزاع يرمي إلى طلب المستأنفين فريق (م) بإبطال عقد إيداع القرار القضائي الصادر بتاريخ 11/03/2001 الذي استفاد به المستأنف عليهم فريق (ب) و المنجز من طرف الموثق الحامل رقم 08/188 المؤرخ في 19/02/2008 و المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 23/03/2008 حجم 27 رقم 874 اشهار حجم 169 رقم 35 لانعدام مشروعيته.

و احتياطياً: تعديل عقد الإيداع وقف ما جاء في القرار القضائي أو تعيين خبير لإعداد مخطط بياني يوضح المساحة المحددة في القرار القضائي محل الإيداع. حيث أن المستأنف عليهم فريق (ب) التمسوا رفض الاستئناف لعدم التأسيس بحجة أن القرار القضائي محل الإيداع استنفذ كل طرق الطعن و تم إشهاره بالمحافظة العقارية كما أن إجراءات الإيداع لم يثبت إلغاؤه كما أن إجراءات الإيداع إدارية بحتة.

حيث يستخلص من معطيات الملف و المستندات المرفقة أنه على إثر نزاع مدني حول عقار يسمى شقيقة القطعة بين فريق (ب) و فريق (م) و الكائن ببلدية أمية و نسة انتهى بصدر قرار مدني مؤرخ في 11/03/2001 غايبا باعتماد الخبرة المرجعة و بحسبها إلقاء الحكم المستأنف و من جديد إلزام المرجع ضدهم (فريق.م) بالخروج من الأرض محل النزاع بمساحة 3868,5 متر مربع مع تعويض المرجعين بمبلغ 80.000 دج.

و على اثر معارضة من طرف المستأنفين صدر قرار بتاريخ 11/03/2002 قضى بقبول المعارض فيه.

حيث أن الموثق أعد عقد إيداع قرار قضائي بطلب من المستأنف عليهم محرر بتاريخ 19/02/2008 و تم اشهاره بتاريخ 23/03/2008 تحت حجم 27 رقم 874 بمساحة تقدر ب 34648.00 متر مربع.

حيث ثبت من عقد الايداع محل المنازعة القضائية المنصب على مقتضيات منطوق القرار القضائي المدني الغيابي الصادر في 11/03/2001 القاضي بطرد المستأنفين من عقار بمساحة 3868.5 متر مربع.

حيث أنه من المقرر قانونا أو قضاء أن القرارات القضائية الرامية إلى حماية الملكية من الاعتداء تعد بمثابة أحكام مقررّة بالحقوق و ليس منشئة لها باعتبار أن مسألة طرد المستأنفين من العقار المتنازع عليه لا ينقل الملكية بقدر ما ترمي لحماية الملكية من الاعتداء مما يعرض القرار للالغاء.

و من جهة أخرى أن عقد الايداع تجاوز مضمون القرار القضائي الصادر بتاريخ 11/03/2001 كونه منح للمستأنف عليهم حقوق لم يشير الها القرار الذي حدد المساحة الممنوحة للمستأنف عليهم 3868.5 متر مربع بينما الايداع وقع فيه توسع لا مبرر له بمساحة اجمالية 34648 متر مربع مما يجعل قرار الايداع محل المنازعة معيب بعيب المشروعية و يتعين الغاؤه.

حيث أن الطلبات المتعلقة بتعديل عقد الايداع من مساحة 34648 متر مربع إلى مساحة 3868.5 متر مربع، و طلب تعيين خبير لإعداد مخطط تعد طلبات غير جديرة بالحماية القانونية، و غير مؤسسة و يتعين رفضها.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا بالنسبة لفريق (ب) غاييا لباقي الأطراف و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بإبطال الإيداع المؤرخ في 23/03/2008 حجم 27 رقم 874 و المشهر تحت رقم 35 حجم 169 المتعلق بالقرار القضائي المؤرخ في 11/03/2001 و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

المصاريف القضائية على عاتق المستأنفين.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 25/11/2010 من قبل الغرفة الرابعة القسم الاول.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 139).

شروط امكانية الإدارة في ممارسة حق الشفعة

القرار رقم 049069 المؤرخ في 30 / 09 / 2009

ملك عقاري خاص-عقد بيع-تمسك بلدية بحق الشفعة-عدم احترام الاجراءات-رفض الطلب.

المبدأ: ان إمكانية ممارسة حق الشفعة على ملك خاص التي أنشأها المشرع لصالح الإدارة تخضع لضرورة إتباع هذه الأخيرة نفس الاجراءات التي يسلكها الشخص الطبيعي وفقا للمواد 801 و 802 من القانون المدني و ذلك من وجوب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة و من وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل 30 يوم من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الأخذ بها و إلا سقط هذا الحق، و بالتالي فان دعوى البلدية الرامية إلى اثبات حقها في الشفعة على عقار و المرفوعة دون احترام الأشكال الجوهرية المشترطة قانونا تحت طائلة سقوط الحق تعد غير مؤسسة.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث أن المستأنفة تؤسس استئنافها للقرار المعاد على أساس أن قضاة الدرجة الأولى لم يبرروا قضاءهم كما يجب قانونا بل صدر قرارهم غامض و لا يفهم منه أسباب الرفض و عناصر انعدام الصفة ذلك أنهم اكتفوا بعرض أحكام مواد قانونية تتعلق بالتوجيه العقاري و إحداث وكالة عقارية و اختصاصها مما يخرج تماما عن موضوع الدعوى.

و عليه أن المستأنفة من خلال استئنافها تتمسك بطلباتها و ذلك بعد الغاء القرار المستأنف و ذلك بناء على المادة 71 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و عليه أنه يلتمس القرار بإثبات الشفعة و القول بانتقال ملكية القطعة بالأرضية المحرر بشأنها عقد البيع المشهر بالمحافظة العقارية بالمنصورة بتاريخ 09/06/2007 عدد 07/1323 المشهر بالمحافظة العقارية بالمنصورة في 07/07/2007 حجم 194 رقم 73 لفائدة المدعي رئيس بلدية الشير و حلوله كشفية محل المشترين في جميع الحقوق و الالتزامات المحددة بالعقد سيما دفع مبلغ ثمن المبيع و تحميل مصاريف التسجيل و الاشهار طبقا للقانون و اعتبار القرار سند ملكية للمستأنف.

حيث رد على ذلك المستأنف عليهم بأن القرار المستأنف فيه أجاب عن هذا الدفع ذاكرا بأن المادة 71 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري تنص على أن الدولة و الجماعات المحلية لها حق الشفعة من أجل توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية و تطبق حق الشفعة مصالح و هيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم و أنه بالرجوع إلى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 405/90 أنه حدد قواعد إحداث وكالة محلية للتسيير و قد أوجب على البلدية إنشاء مؤسسة تتكلف بتسيير السندات العقارية و متى كان الأمر كذلك فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي ليس له صفة التقاضي.

و لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المستأنف و إلى عريضة الاستئناف و إلى العقد المشفوع فيه و بالنظر إلى القوانين السارية المفعول و خاصة المادة 71 من

قانون التوجيه العقاري التي تشير إلى مواد القانون المدني و يظهر من خلال ذلك أن الإدارة للممارسة حق الشفعة عليها أن تسلك نفس الإجراءات الذي يسلكه الشخص الطبيعي و ذلك من وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل 30 يوم من تاريخ الاعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة و إلا سقط هذا الحق و ذلك عملا بالمادة 802 من القانون المدني و كذلك من وجوب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما أيضا عملا بالمادة 801 ف 2 من نفس القانون و عليه و لهذه الأسباب و دون غيرهما كما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى يتعين رفض دعوى المدعية المستأنفة و بذلك يتعين تأييد القرار المستأنف لأسباب مجلس الدولة.

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف لأسباب أخرى.

إعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

30 / 09 / 2009 من قبل الغرفة الرابعة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 141).

الاختصاص النوعي في النزاعات الناجمة عن تغيير معالم حدود أملاك خاصة أثناء عملية مسح الأراضي

القرار رقم 049444 المؤرخ في 29 / 10 / 2009

أملاك خاصة-عملية مسح-تغيير معالم الحدود-ترقيم مؤقت-اختصاص القضاء العادي.

المبدأ: ان النزاعات القائمة بين الأشخاص الطبيعية و المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري للملكية التي غيرت حدودها أثناء عملية مسح الأراضي لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث يتخلص من معطيات القضية و مستنداتها أن موضوع النزاع يتمحور حول طلب (ش.م.ب) و (ش.م.ب) و (ش.ط.ب) إبطال القيد المؤقت في السجل العقاري للمجموعة الملكية 45 من القسم 34 من مخطط مسح الأراضي لبلدية فناية و المقيّد باسم المستأنف عليهما.

حيث أن بتاريخ 28 / 01 / 2008 صدر قرار عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء بجاية قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس و علل قضاة الدرجة الأولى قرارهم على كون أن المدعين لم يثبتوا حيازتهم ولا ملكيتهم للعقار محل النزاع.

حيث أن المستأنفين (ش.م.ب) و (ش.م.ب) و (ش.ط.ب) ذكروا في مذكرتهم الاستئنافية أن بموجب عقد رسمي مشهر إكتسب جدهم عدة قطع أرضية في الشيوع مع جد المستأنف عليهما بمعية شخصين آخرين و أثناء غيابهم استغل مورث المستأنف عليهما الفرصة و أدلى لمصالح مسح الأراضي بتصرّيات خاطئة.

حيث أن المستأنف عليهما (ب.م.ب) و (ب.ي) أجابا أن المستأنفين رفعوا الدعوى خارج الأجل القانوني و أن الدعوى لم تتضمن جميع الورثة و أن القطعة الأرضية المتنازع عليها هي ملك لوالدهما بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1881/05/29.

حيث أن بالإضافة إلى كون أن المحافظ العقاري لبلدية أميزور ليست لديه صفة التقاضي عملا للقرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 1999/02/20 فإن لا دخل له في النزاع الحالي مادام أن الأمر يتعلق بالترقيم المؤقت فقط و مادام أن النزاع يخص أشخاص طبيعية.

حيث أنه يتعين تأسيسا على ما سبق ذكره الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد إخراج المحافظ العقاري لبلدية أميزور من الخصام و القضاء بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المستأنفين عملا بنص المادة 270 من قانون الاجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد إخراج المحافظ العقاري بلدية أميزور من الخصام و عدم الاختصاص النوعي.
المصاريف على عاتق المستأنفين.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 29 / 10 / 2009 من قبل الغرفة الرابعة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص146).

الاستعجالي

حدود حجية الشيء المقضي به

القرار رقم 074541 المؤرخ في 19 / 04 / 2012

حكم نهائي بالطرد-إتمام إجراءات التنفيذ-إعادة إقتحام السكن بالتعدي-
وضع جديد-استبعاد حجية المقضي به-ضرورة قصوى-الطرد عن طريق
القضاء الاستعجالي-مؤسس.

المبدأ: متى كان من المقرر قانوناً أن حجية الشيء المقضي به لا تسري إلا بالنسبة
للنزاعات القائمة بين نفس الخصوم بنفس الصفات و المتعلقة بحقوق لها نفس
الموضوع و نفس السبب، فانه لا يجوز للشخص الذي اقتحم عن طريق التعدي
سكناً طرد منه سابقاً تنفيذاً لحكم نهائي أن يتمسك أمام القضاء الاستعجالي بهذا
المبدأ طالما أن الوضع الجديد الناتج عن التعدي الذي قام به غير سبب النزاع
المبني في الدعوى الأصلية على انتهاء علاقة العمل التي كان يحتل بموجبها
السكن محل النزاع و فتح المجال لطرده عن طريق القضاء الاستعجالي.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث أن مديرية التربية لولاية بومرداس استأنفت الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 24/07/2011 القاضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 14/05/2006.

حيث تدفع المستأنفة أن واقعة إعادة اقتحام المستأنف عليه للسكن الوظيفي بعد طرده من يشكل مخالفة جديدة لا يمكن أن ينطبق عليها القرار المؤرخ في 14/05/2006 و عليه يتعين إلغاء الأمر المستأنف و التصدي بطرد المستأنف عليه من السكن الوظيفي مع غرامة تهديدية قدرها 20.000 دج عن كل تأخير. حيث أن المستأنف ضده التمس تأييد المستأنف لكون النزاع فصل فيه نهائيا.

لكن من حيث المبدأ أنه لا تقبل الدعوى الاستعجالية من رافعها إذا سبق و أن صدر قرار في الموضوع نهائي فاصل في أصل الحق، إلا إذا تغير سبب الدعوى أو موضوعها و أحيانا أخرى أطرافها.

حيث ثبت في الدعوى الحالية أن المستأنف عليه صدر ضده قرار بالطرد في الموضوع و تم تنفيذه إلا أنه قام باقتحام المسكن الوظيفي من جديد قدمت ضده شكوى توبع و أدين جزائيا.

حيث باشرت المستأنفة دعوى جديدة استعجالية لطرده من السكن فصدر قرار بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل.

لكن حيث أن سبب الدعوى الأصلية في الموضوع الرامية إلى طرده هو انتهاء علاقة العمل بينه و بين الادارة المستخدمة أما الدعوى الحالية سببها احتلال

السكن بدون سند ولا وجه حق و بالتالي لا يمكن التمسك بسبق الفصل لتغير السبب مما يتعين إلغاء المستأنف و التصدي من جديد بالطرد. حيث يتحمل المستأنف عليه المصاريف القضائية. لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية، علانيا، حضوريا و نهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الأمر المستأنف و التصدي و الفصل من جديد بطرد المستأنف عليه (ح.ع) و كل شاغل بإذنه من السكن الكائن بمدرسة بوسحاقي بحي أنو علي الثانية تحت غرامة تهديدية قدرها (5000 دج) يوميا تسري من تاريخ تبليغ هذا القرار الى حين تنفيذه نهائيا.

تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/04/19 من قبل الغرفة الخامسة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 155).

الطابع النهائي لبعض الأوامر

القرار رقم 062814 المؤرخ في 2010/12/01

تدبير ضروري-أمر استعجالي نهائي-عدم قبول الاستئناف.

المبدأ: ان الأوامر الصادرة في حالة الاستعجال القصوى و المتضمنة تدابير
ضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار اداري تطبيقا للمادة 921 من قانون
الاجراءات المدنية و الادارية تكتسي طابع نهائي ولا تكون قابلة لأي طعن
حسب ما تنص عليه المادة 936 من نفس القانون و بالتالي فان الاستئناف المرفوع
ضد الأمر الاستعجالي القاضي بتدبير ضروري متمثل في طرد شخص من المحل
الذي يحتله بدون وجه حق يعد غير مقبول.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث أن القرار المعروض على رقابة مجلس الدولة المتضمن منطوقه "الزام
المدعى عليه و كل من يحل محله باخلاء المحل ذو الطابع الإداري المحتل من
طرفه بدون وجه حق و الكائن بحمي بن طرشة الميلود بالعمارية..." صدر حال
الفصل في نزاع داخل ضمن الاختصاص المخول لقاضي الاستعجال الإداري
بأحكام المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تجيز له في حالة
الضرورة القصوى أن يتخذ كل التدابير الملائمة.

و حيث أن المادة 936 من نفس القانون تنص على أن الأوامر الاستعجالية
الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921 و 922 من غير قابل لأي طعن.
حيث أنه يستنتج عن ذلك أن الاستئناف الحالي المرفوع ضد قرار نهائي جاء
مخالف للقانون و لذا يتعين التصريح بعدم قبوله

و حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الدعوى.

لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية علانياً، غيايباً و نهائياً.
عدم قبول الاستئناف.

و تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
01 / 12 / 2010 من قبل الغرفة الخامسة.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 160).

الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

القرار رقم 072652 المؤرخ في 19 / 07 / 2012

قرار مجلس الدولة-الطعن بالنقض-عدم جواز.

المبدأ: لئن كان مجلس الدولة مختص كقاضي نقض بالفصل في الطعون المرفوعة
حسب المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم المتعلق
باختصاصاته و تنظيمه و عمله و المادة 903 من قانون الاجراءات المدنية و
الادارية ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن المحاكم الإدارية و قرارات مجلس
المحاسبة و القرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدها
الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة فان القرارات الصادرة عنه كجهة
عليا للقضاء الإداري وجهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم
الإدارية موضوعاً و قانوناً تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها عن
طريق النقض.

و عليه فان مجلس الدولة

حيث أن المدعو (م.ع) يرفع طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس الدولة في 30/09/2010 و القاضي بالغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر بافراغ القرار التمهيدي و المصادقة على تقرير الخبرة و بحسبه إلزام بلدية بئر مراد رايس بتسليمه رخصة البناء بعد مراعاة التحفظات المقدمة من طرف مديرية الإقليم و التعمير لولاية الجزائر و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث إذا كان كقاعدة عامة أن الطعن بالنقض يفتح عادة ضد الأحكام الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الابتدائية و القرارات الصادرة عن جهات الاستئناف فإن هذا المبدأ لا ينطبق بكامله أمام مجلس الدولة بحسب خصوصيات النظام القضائي الإداري الذي يشرف عليه.

حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري و بصفة رئيسية جهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الادارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي و السهر على احترام القانون و من ثم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي.

و حيث أنه يختص كقاضي نقض و حسب أحكام المادة 11 من القانون العضوي 98/01 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصاته و تنظيمه و عمله و المادة 903 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية برقابة الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم

الادارية و قرارات مجلس المحاسبة و القرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة. و حيث أن المصاريف القضائية قع على عاتق خاسري الدعوى. لهذه الأسباب

يقرر مجلس الدولة فصلا في الطعن بالنقض علانيا، حضوريا، غاييا نحو المدخلين في الخصام و نهائيا. عدم قبول الطعن بالنقض. تحميل الطاعنين المصاريف القضائية. بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012 / 07 / 19 من قبل الغرفة الخامسة. (مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص172).

محكمة التنازع

شروط وجود التنازع في الاختصاص

القرار رقم 000106 المؤرخ في 2011 / 07 / 04

قرار قضائي إداري بإبطال مقرر بلدي متضمن إلغاء رخصة بناء-قرار قضائي عادي بعدم قبول دعوى طرد-نزاعين مختلفين من حيث الموضوع و السبب- عدم وجود تنازع في الاختصاص.

المبدأ: متى نصت المادة 16 من القانون المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها على أنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان

قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في النزاع القائم بين نفس الأطراف بنفس الصفة، حول نفس الموضوع و نفس السبب، فانه يتضح أن القرارين الصادرين عن الجهتين القضائيتين الإداري و العادية و الفاصلين أولهما في طعن بإبطال قرار إداري و الثاني في طلب طرد شاغل عين بدون حق تناولا نزاعين لا تتوفر فيهما شروط وحدة الموضوع و السبب و بالتالي فلا وجود لتنازع في الاختصاص بينهما.

و عليه فان المحكمة العليا

حيث إنه يستخلص من مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، أنه لا ترفع أمام هذه الجهة القضائية إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص.

و إنه وبمفهوم المادة 16 فقرة 1 من نفس القانون فإنه يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع.

و إن الفقرة 2 من نفس المادة 16 توضح أنه يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية و أخرى قضائية و يكون الطلب مبنيًا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

حيث إن السيد (ق.م) إلتمس في عريضته المودعة أمام الجهة القضائية الحالية معاينة التناقض الموجود بين القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 07/05/2001 (رقم 580524) و القول بأنه في حالة التنازل عن عقار من طرف جماعة محلية فان هذه الأخيرة ملزمة باجراء الإشهار العقاري.

و إن 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 للفصل في النزاع.

حيث إنه تم اخطار مجلس الدولة بموجب الاستئناف المرفوع طعنا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 30/11/1999.

و ان السيد (ق.م) طلب في الدعوى المرفوعة أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر، إبطال القرار الصادر عن بلدية بوروية بتاريخ 01/03/1999 الذي ألغى رخصة البناء الممنوحة له بتاريخ 10/08/1997.

و ان الغرفة الادارية 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) و فصلا من جديد أبطل قرار بلدية بوروية الصادر بتاريخ 01/03/1999 موضحا أنه لا يحق لهذه الأخيرة إبطال رخصة البناء بعد فوات الأجل المحدد قانونا و أن 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 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.

و أن مجلس قضاء الجزائر وبعد إعادة السير بالقضية بعد النقض ألغى بموجب القرار الصادر بتاريخ 28/10/2010 (رقم 3612) الحكم الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 12/10/2002 و فصلا من جديد صرح بعدم قبول الدعوى التي رفعها السيد (ق.م) لانعدام الصفة.

حيث ان الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين قد تصرفت كل منها في إطار اختصاصها.

و أن 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.

و إنه يتعين بالتالي القول بأنه لا وجود لتنازع في الاختصاص بمفهوم المادة 16 من القانون رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 و رفض طلب المدعي.

لهذه الأسباب

تقرر محكمة النزاع

المادة 01: قبول الدعوى شكلاً.

المادة 02: القول بآلا محل للنزاع في الاختصاص.

المادة 03: المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2011/07/04 من قبل محكمة النزاع.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص 179).

مجال اختصاص محكمة النزاع

القرار رقم 000115 المؤرخ في 2011/07/04

تنازع اختصاص بين محكمتين اداريتين-عدم اختصاص محكمة النزاع.

المبدأ: إن محكمة النزاع تختص، حسب مقتضيات المادة 3 من القانون العضوي

رقم 98-03 المتعلق باختصاصاتها وتنظيمها و عملها، في الفصل في منازعات

الاختصاص القائمة بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و

الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري و لا يمكن لها التدخل في

تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام.

و عليه فان محكمة النزاع

عن قبول طلب فريق (ت):

حيث إنه يستخلص من المستندات و الوثائق المقدمة في الملف أن الفريق (ت)

لجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2008/10/13 لإبطال

الدفتـر العقاري المحرر من طرف المحافظة العقارية لدائرة العلمة في
22 / 11 / 2006 (مجلد 23 رقم 2114).

و أنه و بموجب قرار صادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 28 / 02 / 2009
تحت رقم (1780 / 2008) أمرت هذه الجهة القضائية بتعيين خبير.

حيث إنه و بتاريخ 01 / 10 / 2009 استأنف فريق (ت) الدعوى بعد إيداع
تقرير الخبرة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف.

و أنه و بقرار صادر بتاريخ 08 / 02 / 2010 (رقم 546 / 2009) صرحت
الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف بعدم قبول إعادة السير في الدعوى بسبب
أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة هي من أمرت بتعيين خبير و أن ملف
الموضوع موجود على مستواها.

حيث إن فريق (ت) لجأ من جديد إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة
طالباً منها إفراغ قرارها الصادر قبل الفصل في الموضوع في 28 / 02 / 2009
(رقم 1780 / 2008) غير أنه و بقرار صادر بتاريخ 19 / 10 / 2010 (رقم
448 / 2010) صرحت هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها إقليمياً، و أن
قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد، الذي أصبح قابلاً للتطبيق ابتداء
من 25 / 02 / 2009 ألغى الاختصاص الجهوي للغرفة الادارية لمجلس قضاء
قسنطينة.

و أنه و أمام هذه الوضعية لجأ المدعون إلى محكمة التنازع لطلب الفصل في تنازع
الاختصاص.

حيث إنه و طبقا لمقتضيات المادة 3 من القانون العضوي رقم 98/3 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها و عملها، فإن هذه الجهة القضائية تختص في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري. و أن الفقرة 02 من هذه المادة تنص على أنه لا يمكن لمحكمة النزاع التدخل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام. و أنه و في قضية الحال، فإن المدعين طرحوا على محكمة النزاع قرارات صادرة عن جهات قضائية خاضعة للنظام القضائي الإداري. و أن مثل هذا الطلب غير مقبول، تطبيقا للمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه. لهذه الأسباب

تقرر محكمة النزاع

المادة 01: القول بعدم قبول الدعوى.

المادة 02: المصاريف على المدعين.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

04/07/2011 من قبل محكمة النزاع.

(مجلة مجلس الدولة-العدد العاشر 2012-ص182).

أهم النشرات في الجريدة الرسمية "2016"

الفترة	العدد	النص و الموضوع
أوت	46	قوانين قانون رقم 16-07 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري (استدراك).
	50	قوانين قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات. قانون عضوي رقم 16-11 مؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات. قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة.

publicité locale, et cela, en plus de l'affichage dans les locaux des communes et des wilayas. Ceci concerne les avis d'appels portant sur des marchés de travaux ou de fournitures et d'études ou de services dont le montant suivant une estimation administrative est égal ou inférieure respectivement à 100.000,00 DA et 50.000,00 DA, précise le texte.

6/ la main d'œuvre nationale:

Le code a maintenu les 20% de travaux accordés aux entreprises ANSEJ qui éprouvent sur le terrain l'application de cette disposition.

Le texte fixe les montants maximaux annuels par micro entreprise qui variant entre 4.000.000,00DA et 12.000.000,00DA.

Conclusion:

L'objectif principal des dispositions de nouveau code des marchés publics est que l'accès à la commande publique doit être libre et impartial, accès facile à la documentation clarté des besoins exprimés par les structures contractants et enfin pour la l'égalité des candidats face à la commande publique.

Documents consultés :

- L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Pr Ammar BOUDIAF , Edition n°04
- Décret présidentiel n°15/247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

entreprises de droit algérien dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents, pour tous les types de marchés".

Autre nouvelle dispositions, les consultations passent de 8 million de dinars à 12 millions de dinars selon l'article 13 du nouveau texte " tout marché dont le montant estimé des besoins du service contractant est égal ou inférieure à 12 millions de dinars pour les travaux ou les fournitures et 6 million de dinars pour les études ou service ne donne pas obligatoirement lieu à passation de marché public".

2/ le choix de l'entreprise contractante:

L'autre nouveauté concernant le choix de l'entreprise contractante. Ce ne sera plus la moins disant, mais celle dont "l'offre est économiquement avantageux".

Les critères annoncées dans l'article 78 évoquent notamment "la qualité, les délais d'exécution et de livraison, le prix, le cout global d'acquisition, le caractère esthétique et fonctionnel.....".

3/ dispositions relatives au code de travail:

Le nouveau code a adopté certaines dispositions sur les dernières décisions prises par le ministre de travail.

Ainsi, il ne sera pas permis à des entreprises ayant fait l'objet de condamnation sur la législation du travail et de la déclaration de la sécurité sociale de participer à des consultations.

4/ la commission du marché:

Le texte prévoit une seule commission dite " commission d'ouvertures des plis et d'évaluation des offres" au lieu de deux précédemment " commission d'ouverture des plis et commission d'évaluations des offres".

5/ la publicité des soumissions:

Sur la publicité, le nouveau code prévoit que les avis d'appels d'offres des wilayas, des communes et de leur établissement publics ne sont pas obligés de passer des quotidiens nationaux, mais seulement régionaux, soit une

Passation des marchés

Le nouveau code des marchés publics

Avantage " l'offre économiquement avantageuse"

Mr REDJAL MELAH Mourad
Conseiller Juridique et Formateur
Naftal SPA (Filiale Sonatrach)

I/ référence nationale et grande marge le gré à gré:

Le nouveau code des marchés publics a introduit de nouvelles dispositions parmi lesquelles le recours au contrat de gré à gré notamment lorsqu'il s'agit de projets prioritaires et d'importance nationale qui revêtent un caractère d'urgence. "Le recours à ce type de contrat est soumis à l'accord préalable du conseil des ministres si le montant du marché est égal ou supérieur à 10 million de dinars".

Aussi, et pour la traçabilité des procédures l'article 50 du dit code prévoit que le service contractant doit organiser les négociations par un comité désigné et préside par le service contractant dans les conditions fixées à l'article 52/6 du même code.

Ainsi, l'article stipule que le service contractant procéde le gré à gré simple après consultation quand l'appel d'offre est déclaré infructueux pour la deuxième fois et pour les marchés d'études, de fournitures et de service spécifique.

Le service contractant confie le mode de passation gré à gré simple dans les conditions suivantes:

Quand les prestations ne peuvent être exécutées que par un opérateur économique unique qui détient.

- A) soit une situation monopolistique.
- b) soit pour en cas d'urgence impérieuse.
- c) en cas d'un approvisionnement urgent.

Le nouveau texte tend également à favoriser la production nationale." une marge de préférence d'un taux de 25% est accordée au produit d'origine algérienne et/ou aux

ce dernier est donc rayé du contrôle des effectifs de l'entreprise.

Le respect des procédures internes dans ces cas est essentiel pour conférer une légitimité aux actions entreprises et vu que la question de l'abandon de poste est exclue des cas, nécessitant le recours aux procédures disciplinaires, soit par le règlement intérieur de l'employeur approuvé de conforme par l'inspection de travail et le tribunal compétent ; soit par la cour suprême.

Par ailleurs, ce principe tire son fondement de la jurisprudence datée du 24/01/1995 sous n°116411 qui énonce que « adressé une mise en demeure à un travailleur qui se trouve en position d'abandon de poste est indispensable pour prouver sa volonté de quitter son poste de travail ».

Conclusion:

Autrement dit, l'abandon de poste n'est en fait qu'une manière pour le travailleur son intention de mettre fin à sa relation de travail avec son employeur, et devant cette situation, il est conseillé aux responsables et gestionnaires d'éviter de s'empresse à vouloir brandir leur arsenal de procédures et croire que le licenciement du travailleur en état d'abandon de poste confère à l'entreprise un caractère de légitimité.

Enfin, pour revenir à notre première interrogation " pourquoi la loi n'a rien prévu à ce sujet". De mon point de vue juridique je ne pense pas qu'il s'agit d'une omission de la part du législateur, mais que celui-ci a bien compris que le traitement réservé à ce cas de figure est d'ordre administratif et relève des compétences exclusives de l'employeur et donc son intervention serait inopportune et envahissante.

Documents consultés:

- Revue Juridique N°02/2015, Sonatrach.
- La loi n° 90-11 du 21/04/1990, modifiée et complétée, relative aux relations de travail.
- L'ordonnance n°75/58 du 25/09/1975, portant code civil, modifiée et complétée.
- Les Conflits du travail et les maladies professionnelles, tome 2 , année 1997, chambre sociale, section documentations de la cour suprême.

droits et obligations partagés. Cette conception juridique du contrat de travail fait que le travailleur une fois engagé par le lien contractuel se doit de fournir l'effort physique ou intellectuel pour lequel il a été recruté et que pour sa part, l'employeur s'engage à le rémunérer.

En sus de ces obligations réciproques, il ne faut pas ignorer l'état dépendance de l'employé vis-à-vis de son employeur sous un régime basé sur la discipline et la subordination et c'est cet aspect qui semble fragiliser la notion de contrat synallagmatique. Tel n'est pas cette fois-ci le but de notre article.

Cependant, il est intéressant de savoir que lorsqu'un travailleur décide pour des raisons qui lui sont propres de ne plus se présenter au travail ; donc de ne plus honorer des obligations contractuelles pour les quelles il perçoit un traitement, cela veut tout simplement dire que ce travailleur exprime d'une manière tacite sa volonté de rompre sa relation de travail en refusant de remplir sa part du contrat.

Bien que la loi ait prévu la démission comme étant un droit légal accordé au travailleur pour la cessation unilatérale de la relation de travail avec son employeur, ce n'est pas pour autant qu'il faut considérer l'abandon de poste comme faut grave susceptible d'entraîner le licenciement en l'absence d'une demande de démission.

En conséquence, il est recommandé aux employeurs qui se heurtent à ce type de cas, de faire usage de leur pouvoir non pas de discipline mais d'administration, par l'établissement d'une banale décision de notification de résiliation du contrat de travail dans laquelle, il est nécessaire d'une part de mentionner que la relation de travail a été rompre d'une manière unilatérale de la part du travailleur suit aux mises en demeure impérativement transmises dans les délais imparties et pour lesquelles celui, ci n'a pas répondu, et d'autre part prendre le soin d'éviter de mentionner que le travailleur est licencié pour abandon de poste et se contenter d'indiquer que

démarche sus-citée semble correcte, il faut d'abord se poser la question suivante :

Est-ce que l'abandon de poste est une faute professionnelle grave pouvant entraîner le licenciement ?

Pour pouvoir trouver une réponse juridique et logique, rien n'est plus facile que de se référer aux dispositions légales promulguées à cet effet qui énoncent clairement les cas susceptibles d'entraîner la cessation de la relation de travail.

Ainsi, l'article 66 de la loi 90/II relative aux relations de travail prévoit expressément ces cas et dispose clairement que « la relation de travail cesse par l'effet de:

- 1/ la nullité ou l'abrogation légale du contrat de travail
- 2/ l'arrivée à terme du contrat de travail à durée déterminée.
- 3/ la démission
- 4/ le licenciement
- 5/ l'incapacité totale de travail, telle que définie par la législation
- 6/ le licenciement pour compression d'effectif.
- 7/ la cessation d'activité légale de l'organisme employeur.
- 8/ la retraite
- 9/ le décès

A la lecture de cet article, il semble évident que le législateur n'a à aucun moment inclus l'abandon de poste comme motif suivant lequel la relation de travail cesse et même si nous devons focaliser notre attention sur l'alinéa 4 de cet article, il faut croire que le licenciement en lui-même au sein de l'article 73 de la même loi.

Ceci nous amène à déduire que l'abandon de poste n'est donc pas une faute professionnelle pouvant entraîner le licenciement.

Quelle est donc la qualification et la nature juridique qu'on peut attribuer à cet acte et quelles sont les voies légales que doit suivre l'employeur afin de légitimer ses actions ?

Tout d'abord, il convient de rappeler que le contrat de travail est un contrat synallagmatique et donc qu'il produit des

Droit de travail

L'Abandon de poste dans la relation de travail

Mr REDJAL MELAH Mourad

Conseiller Juridique et Formateur

Naftal SPA (Filiale Sonatrach)

Il est établi que la vie juridique d'une relation de travail prend naissance par l'établissement d'un contrat, qu'il soit verbal ou écrit, temporaire ou indéterminé (article 8 de la loi 90/II).

Au courant de cette période, le déroulement de la relation de travail s'exécute d'une manière qui par la force des choses diffère d'une personne à une autre. Ainsi le contrat de travail s'exécute selon des situations que le législateur a bien voulu réglementer dans le but d'organiser ce domaine qui ne saurait être sans importance.

A la lecture des dispositions légales promulguées à cet effet, nous pensons que le législateur a pu prévoir l'ensemble des situations que peut traverser le contrat de travail mais curieusement la loi n'a prévu aucune disposition ayant trait à la situation d'abandon de poste et encore moins les procédures à suivre. Pourtant il s'agit d'un phénomène fréquemment vécu dans la plupart des organismes publics ou privés.

Devant cette situation, la plupart des employeurs en vertu de leurs pouvoirs disciplinaires se sont substitués au rôle dévolu généralement au législateur en s'empressant de quel fier l'abandon de poste comme étant un acte grave qui mérite le licenciement.

Si l'on devait admettre la déduction développée par l'employeur, on comprendrait vite que l'abandon de poste a toujours été synonyme de faute grave dont les conséquences impliquent forcément l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur par la mise en œuvre du châtimeut suprême « le licenciement ». Mais avant de s'empresse de dire que la

حفل تخرج المحامين المتربصين (دفعة المرحوم النقيب بن عبيد عبد الوهاب 2016/2014)

