

نشرة المحامي



دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف - عدد 10 - سبتمبر 2009



الجرائم الدولية
والمحكمة الجنائية الدولية
والميثون الإنساني الدولي



بيان استنكار وادانة

أراضي فلسطين. ثم لنتسائل عن سبب هذه الخيانة... إن سببها العجين والخضوع لأوامر الأسياد أمريكا وحلفائها وأيضاً مادا يد لشحد الإعانت التي تأتي على حساب أشلاء الأبراء والشهداء.

إن اتحاد المحامين العرب ليس ملكاً لمصر. وإن كان مقره بالقاهرة بل هو ملك لجميع العرب. وستبقى الجزائر عضواً فاعلاً في مختلف أجهزته رغم انف مصر ومحامي مصر.

يعيب محامو مصر دور الجزائر في هذه الهيئة العربية التي يفترخ بها كل العرب، ولنسأله عن دورهم فيه؟ ماذا قدموا وبماذا شاركوا؟ لكن لنتسائل عن الاستفادات المصرية من هذه الهيئة بفضل وجود مقرها في القاهرة؟ العرب ومحاموهم كلهم يعلمون ذلك.

إن من يدعي الحضارة والتحضر والتمدن يجب أن يكون إنساناً متحضرًا ومتمنداً، لكن ما قام به محامون مصريون من العرق والدوس للراية الوطنية الجزائرية. وهي لا تختلف عن أعمال الباطل التي يصفونها لهم. يدل على مستوى الانحطاط الذي تتصرف به هذه المجموعة التي

أعمماها تعصب وحقد والبغض لبلد أفضاله لا تعد ولا تحصى عليهم.

إن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، يدين بشدة كل ماتناولته القنوات الفضائية المصرية على لسان نقيب محامي مصر، وبتضليل الذي مارسه في كل تدخلاته وتحريفه حتى للبيان الذي وجه إليه بصفته رئيساً للاتحاد المحامين العرب وليس بصفته نقيب محامي مصر. يستنكر التصرف الجبان والمغربي الذي قام به المحامون الذين أحقرقا وادسوا الراية الجزائرية، رمز السيادة، هذا التصرف يتناهى ومواثيق وقوانين اتحاد محامي العرب، وكل القوانين والأعراف والعادات الدولية.

يدعوا الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين المكتب الدائم لإتحاد المحامين العرب بإدانة هذا التصرف الطائش والذي يسيء لا إلى الجزائريين قط وإنما إلى كل العرب.

يدعو الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين بدرج هذه الأحداث ضمن جدول أعمال المكتب الدائم المقرر ليومي 13 و 14 ديسمبر 2009 بدمشق (سوريا).

إن الراية الوطنية الجزائرية تبقى دائمة وأبداً مرفوعة مرفوقة رغم أنف كل من يسيء إليها.

تحيا جزائر العزة والكرامة شامخة رغمما عن أعدائها والمتربصين بها
المجد والخلود لشهدانا الأبرار

رئيس الاتحاد
النقيب مناد بشير

لم تقتصر الهجمة الشرسة التي شنتها وسائل الإعلام المصرية عبر مختلف قنواتها على المناصرين والطبقية الشعبية. بل تعددت إلى الطبقة التي يفترض أنها مميزة بمكانتها الاجتماعية وثقافتها وتقليلها وأعراها. وهي هيئات المحامين الذين لم يكتفوا بالظهور على القنوات الإعلامية بمختلف الأكاذيب والتهجم على زملائهم بالاتهام والتضليل ومن غير احتشام يتشدّدون بدفع دولار عن كل محامي مصرى لمحامي فلسطيني. في حين يغضون الطرف عن تجارتهم بدماء أطفال غزة وشعبها والمتجارة بجثث أطفال جنوب لبنان.

إن الفلسطينيين يعرفون تمام المعرفة صديقهم من عدوهم ويفرقون بين الخونة والجيئنة وبين الوطنين والشجعان.

إن الفلسطينيين يتذكرون جيداً إعلان الدولة الفلسطينية من أرض البطولات والأمجاد والشهداء الجزائريين. كما يتذكرون بالأمس القريب إعلان الحرب على غزة من طرف وزيرة خارجية الكيان الصهيوني من أرض التطبيع والانبطاح. أرض المتاجرة بدماء شهداء غزة وجنوب لبنان. أرض الاقتیات من أشلاء شهداء فلسطين ولبنان، مصر.

إن الاعتداء على رمز السيادة الجزائرية وحرق الراية الوطنية في شوارع القاهرة من طرف محامين لا يمكن أن يوصف إلا بمهجية مفرطة. وبعداء سافر وبقصد دفين تكنته هيئة الدفاع المصرية للجزائر ولرموزها وسيادتها ظننا منها إن ذلك يقلص من دور الجزائر ودور هيئة الدفاع الجزائرية الفعال في مختلف المحافل الدولية. لكن هذا لا يزيد إلا في رفع أسهم الجزائر على مختلف الأصعدة وفي مختلف المستويات. لأن الأكاذيب والتضليل والهجمة المسحورة التي تنبع بها أبواب مصر المختلفة. تكشف نواياها المبيتة وحقدها الدفين على كل ما هو جزائري. لأن الجزائر الأبية الصامدة القوية هي الجدار الذي تنكسر عنده كل المحاولات المصرية التي تعمل على حمل العرب والمسلمين للركوع أمام الكيان الصهيوني قاتل الأطفال والعجائز والشيوخ. وتقبيل أيديهم الملطخة بدماء الشعب الفلسطيني والشعب اللبناني. لورفع قليلاً المحامون المصريون الذين يحرقون الراية في شوارع القاهرة ويرفعون الراية اليهودية عالياً مع ضرب الطبول لإنشاد السلام الوطني والصهيوني إلى الوراء. وتفحصوا تاريخ الحروب العربية الصهيونية لاكتشافوا وأعادوا إلى ذهانهم أنه لولا الجزائر وأبطال الجزائر وشهداء الجزائر الذين سقط دمائهم في أراضي سنا مصرية. ومخالفات الجيوش العربية التي دفعت عن القاهرة لكانت محافظة من محافظات الكيان الصهيوني الآن. أنسوا يوم كان المصريون ينادون ويبكون ويستجدون ويصرخون: إن القاهرة دخان وثار... ألم يتساءل المصريون ومحاموهم عن أسباب النكسة العربية في مختلف هذه الحروب؟

إنها ببساطة خيانة مصرية... نعم خانت مصر نفسها وتسببت في نكسة العرب. كل العرب. وتسببت في ارساء كيان الدولة الصهيونية في

نشرة المحامي
دورية تصدر كل أربعة أشهر
عن منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

www.avocat-setif.org
الموقع على الويب:
[البريد الالكتروني:](mailto:ordre.setif@gmail.com)

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

القىب: أحمد سعى

batonnier_setif@yahoo.fr

مسؤول التحرير

توفيق رياض بورمانى

محامي بمنظمة سطيف

عضو مجلس المنظمة

avocatbourmani@yahoo.fr

الاخرج الفي و حجز: السيد خضر

مساعدة حجز: بن غذفة لبني

ملاحظة: تقوم المجلة بنشر المقالات والتعليقات على

القرارات والأحكام باللغتين العربية والفرنسية.

- توجه المقالات في شكل مطبوعة و معبة على قرص محمول (Flash Disk) أو مضغوط (CD) الى العنوان

التالي: مجلة المحامي، منظمة المحامين قصر العدالة سطيف.

أو عن طريق البريد الالكتروني:

ordre.setif@gmail.com

- جميع المواضيع المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر

كاتبها.



القىب أحمد سعى

الافتتاحية

نقابة المحامين

المصريين تنزل للحضيض

لقد صدمتنا بقيام بعض المحامين المصريين التابعين لنقابة القاهرة وبتزكيتهم من هذه الأخيرة بحرق العلم الوطني الجزائري وقد نقلت وسائل الاعلام هذا الفعل الشنيع.

إن هذا التصرف الشنيع الذي لم يصدر من مناصرين عاديين في كرة القدم بل صدر من المحامين الذين يعتبرون رجال القانون ومصابيح العدالة وصفوة المجتمع يدل دلالته قاطعة على المستوى الدني الذي وصل إليه هؤلاء المحامين من زianiته النظام المصري.

والغريب في الأمر أن نقيب المحامين المصريين يعتبر رئيس اتحاد المحامين العرب الذي يوجد مقره بالقاهرة لم يدين هذا التصرف أو ينندد به بل أيدوه وزكاه في إطار تداعيات مباراة

كرة قدم التي جمعت الفريق الجزائري بالفريق المصري.

إننا اندهشتنا واندهشنا العالم كله من حملة التشويه والذم والقذف والقذح التي قادتها الفضائيات المصرية والاعلام المصري ضد كل ما هو جزائري، ضد هويته وتاريخ الجزائر، ضد شهداء الجزائر، ضد الدولة الجزائرية ورموزها.

لكن الغريب في الأمر أن ينخرط بعض المحامين في هذه الحملة القذرة ويقدمون على عمل شنيع وهو حرق العلم الوطني الجزائري رمز الشهداء والدولة الجزائرية.

لم نشاهد المحامين المصريين يتظاهرون أمام السفارة الاسرائيلية أثناء العدوان الصهيوني على غزة أو يحرقون علم الدولة العبرية.

إن منظمة المحامين لتأحية سطيف تدين وتندد بأقصى العبارات بالتصرف الذي أقدم عليه بعض المحامين المصريين، وفي المقابل تؤكد بأنها لن تتجه إلى تصرفات مماثلة. و تؤكد بأن العلم الوطني الجزائري مسقى بدماء مليون ونصف مليون شهيد وهو أظهر من أن يتم تلوиш بأيدي قذرة.

النقيب



القىب أحمدى سعى

كلمة السيد النقيب بمناسبة افتتاح الملتقى الدولى حول الجرائم الدولية و المحكمة الجنائية الدولية و القانون الإنسانى الدولى

يجايد يومى: 24 و 25 جوان 2009.

السادة الحضور.

- في البداية أرجو بجميع الضيوف الأجانب الذين شرفوا بحضورهم هذا الملتقى وأخص بالذكر الأستاذة الأفضل الوافدين من الدول الشقيقة والصديقة وأتمنى لكم جميعا مقاما طيبا في مدينة بجاية هذه المدينة العريقة بتاريخها والمضيافة بكرم أهلها والجميلة بمناظرها الخلابة.

- سيداتي سادتي زملائي الأفضل

- إن موضوع هذا الملتقى يكتسي أهمية كبيرة نظرا للمواضيع التي يعالجها وهي الجرائم في منظور القانون الدولي والمحكمة الجنائية الدولية والقانون الإنساني الدولي.

- إن الجرائم الدولية عرفها فقهاء القانون الدولي بأنها الأعمال والمارسات الغير مشروعه التي ترتكبها الدولة بارادتها أو برضاهما أو بالتشجيع عليها أو السكوت عنها، وهي على وجه الخصوص:

- جرائم الحرب.

- جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية.

جرائم الحرب: هي الجرائم التي ترتكبها الدولة المحتلة ضد المدنيين مخالفه بذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة من قتل وتشريد وتعذيب وتهجير للسكان.

- أما جرائم الإبادة: فهي القضاء على جماعة وطنية أو دينية أو عرقية سواء بالتدمير أو الترحيل أو التقتيل.

- إن هذا الملتقى يناقش مساعي حساسة منها على وجه الخصوص مسؤولية الإستعمار عن الجرائم التي ارتكبها أثناء الحقبة الاستعمارية.

- إن الاستعمار الفرنسي في الجزائر ارتكب جرائم بشعة ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية كما حدث ذلك على وجه الخصوص في مجازر ماي التي ذهب ضحيتها ألف جزائري في أبشع مجردة عرفها تاريخ الإنسانية في يوم واحد.

- أما التجارب النووية التي قام بها فرنسا في الجزائر فإنها ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية لما لها من أثر سلبي على تدمير الإنسان والبيئة والتي تعانى منه منطقة رقان حتى الآن.

- عليه فإنه حان الأوان لفرنسا أن تعترف بجرائمها التي ارتكبها في الجزائر وأن تطلب العفو من الشعب الجزائري وأن تقوم بتعويض الضحايا.

- أما الجرائم الإسرائيلية الصهيونية المرتكبة في فلسطين منذ فإنها تعتبر بالتأكيد جرائم حرب وجرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية مستشعرا بأكمله من تقتل وتعذيب وتهجير وتهويد للأراضي الفلسطينية.

- إن الحرب الإجرامية الأخيرة ضد غزة الصامدة من طرف الاحتلال الإسرائيلي فاقت كل التصورات من تقتل وتدمير وحصار إذ مست على وجه الخصوص الأطفال النساء والشيخوخ وقد تم ذلك في صمت دولي وعربي مطبق لا مثيل له في تاريخ البشرية، وذلك باستعمال أسلحة محرومة دوليا في هذا الزمن زمن الاعقاب للأقوى على حساب الضعفاء.

- أما بخصوص المحكمة الجنائية الدولية التي أسستها اتفاقية روماسنة فإنها تهدف على معاقبة مجرمي الحرب لخرقهم قوانين الحرب المارست ضد المدنيين.

- لكن هذه المحكمة يبقى دورها محدودا كون اختصاصها لا يمتد إلا للدول التي صادقت على اتفاقية إنشائها وأنضمت إليها.

- كما أن دورها يبقى محدودا لأن المجتمع الدولي الحالي يقيس تصرفات الدول بمكيالين تبعا لسلطان ميزان القوة وليس لقوية الأخلاق والأعراف الدولية والقيم الإنسانية والضمير الإنساني.

- والسؤال الذي مازال يطرح نفسه بالحاج الآن، هل المجتمع الدولي يخضع لقوية القانون أو لقانون القوة.

- إني أتقدما بالشكرا الكبير لفخامة رئيس الجمهورية لرعايته الكريمة لهذا الملتقى.

- وفي الختام فإني أكرر شكري لجميع الحاضرين متمنيا لأشغال ملتقانا هذا، النجاح الكامل ولضيوفنا مقاما طيبا.

- والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



توصيات الملتقى الدولي حول الجرائم الدولية

والمحكمة الجنائية الدولية والقانون الإنساني الدولي.

10. إدراج مادة تعليمية في كل المستويات التربوية لتدريس مادة جرائم الحرب في الجزائر وأثارها.
 11. إحياء جميع المضحايا لمختلف جرائم الحرب في الجزائر المرتكبة إبان الاحتلال الفرنسي وتقديم الأضرار اللاحقة بهم.
 12. الحث على الاعتراف والإعتذار الرسمي والتغويض عن الجرائم المرتكبة في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي وإنشاء مندوحة خاص لتعويض المضحايا.
 13. إزام الدولة الفرنسية بآذلة النفيات وتطهير المحيط من الألغام التي ذرّتها في الجزائر وتسلیم خرائطها.
 14. إعادة النظر في العلاقات السياسية والاقتصادية والثقافية بين الجزائر وفرنسا للضغط عليها للاعتراض الرسمي بالجرائم المرتكبة بالجزائر وتقديم اعتذار عن ذلك وتعويض المضحايا وذوي حقوقهم.
- ثانياً/ توصيات اللجنة المتعلقة بالجرائم الدولية المرتكبة في الأراضي الفلسطينية.**
1. الدعوة إلى الاهتمام بتوثيق كافة الانتهاكات المادية والمعنوية التي تمارسها إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني.
 2. الدعوة إلى تشكيل لجنة خبراء قانونية للبحث في وضعية معبر رفح.
 3. الدعوة إلى إيجاد صيغة لتنسيق الجهود بين مختلف الأطراف الإقليمية الدولية التي تتبع دفع المعاویة القنائية ضد الاحتلال الإسرائيلي.
 4. الدفع بإتجاه إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بجرائم إسرائيل.
 5. الحث على تنفيذ قرارات الأمم المتحدة حول القدس عاصمة الدولة الفلسطينية مفتوحة على كل الأديان ، مع إزالة جميع المستوطنات وحق العودة للإجلال وتهريم الجبار العازل المقام من طرف إسرائيل.
 6. تأكيد دعم الجزائر المادية والمعنوية للشعب الفلسطيني وجميع المنظمات غير الحكومية من أجل دفع دعماً لجهود إنشاء محكمة جنائية دولية من طرف الاحتلال الإسرائيلي.

في الأخير، يمني المشاركون أن تبني السلطات العليا في البلاد هذه التوصيات وأن تعمل على تنفيذها وطنياً ودولياً .
وفي الختام، فإن المشاركون في الملتقى الدولي يتقدموه بالشكر الجزيل وبالعرفان والإمتنان إلى فخامة رئيس الجمهورية لرعايته لهذا الملتقى.

عاشت الجزائر حررة ومستقلة.
المجد والخلود لشهدائها الأبرار.

- إن المشاركون في الملتقى الدولي حول الجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والقانون الإنساني الدولي المنظم من قبل منظمة المحامين سطيف تحت الرعاية السامية لفخامة رئيس الجمهورية والمنعقد بدار الثقافة بمدينة بجاية يومي 24 و 25 جوان 2009 الموافق 01 و 02 ربى 1430 هجرية.
- بعد الاستماع إلى كلمة ممثل معالي وزير العدل حافظ الاختام.
 - بعد الاستماع إلى كلمة السيد والي ولاية بجاية.
 - بعد الاستماع إلى كلمة السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي لولاية بجاية.
 - بعد الاستماع إلى كلمة نقيب منظمة المحامين سطيف.
 - بعد الاستماع إلى المحاضرات المقدمة والمناقشات التي تلتها.
- أولاً/ توصيات اللجنة المتعلقة بالجرائم الدولية المرتكبة أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر /**
1. تفعيل دور البرلمان الجزائري لتشريع قوانين تجرم الجرائم المرتكبة من طرف الاحتلال الفرنسي للجزائر لمحاكمة مرتكبيها أمام المحاكم الجزائرية.
 2. رفع دعماً لجهود إنشاء محكمة الجنائية الدولية في بصفة خاصة والقضاء الأوروبي في بصفة عامة.
 3. تكوين مجموعات محامي لرفع دعماً أمام القضاء الجزائري أو عن طريق المحاكمية الإفتراضية.
 4. تزويد محاكمها باتفاقية روما ومواءمة التشريع الوطني مع أحكام وبنود الاتفاقية.
 5. تدعيم الجمعيات غير الحكومية والمخابر العلمية المتخصصة التي تمثل ضحايا الجرائم الدولية المرتكبة في الجزائر من طرف الاحتلال الفرنسي مثل جمعية 08 ماي 1945 ، جمعية ضحايا الألغام المدنية للأفراد ، وجمعية ضد التجارب النووية من أجل التكافل بانشغالاتها ومعالجة آثار والإضرار التي لحقت بالمضحايا وتمكين إسماع صوتها للحكومة الفرنسية.
 6. جمع المقالات والمكتب المعاذر من 1830 إلى غاية اليوم ضمن أدلة الإثبات وتوثيق الخاصة بجرائم الحرب ضد الاحتلال الفرنسي.

7. تثبيت وتوثيق الشهادات المكتوبة والشفوية لأجل إثبات الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر والسمم الجديد للحصان على كل أرشيف الثورة المسلحة وعلى كل الوثائق التاريخية .
8. تفعيل دور مؤسسة كتابة تاريخ حرب الجزائر ضد الاحتلال الفرنسي.
9. تسهيل وتشريح تنظيم الملتقيات المتخصصة حول جرائم فرنسا وتمكين كل المختصين من الجزائر وفرنسا من أجل فضح وتدوير ونشر كل الجرائم المرتكبة من طرف الاحتلال الفرنسي للجزائر.

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين
المحكمة العليا
حي 11 ديسمبر 1960 بن عكرون الأبيار الجزائر العاصمة

مداولة مجلس الاتحاد بخصوص الياقة Le Rabat

- ان مجلس الاتحاد المنعقد بتاريخ: 14/10/2009، برئاسة السيد رئيس المجلس،
- بعد المناقشة القانونية حول جبة المحامي بخصوص الياقة Le rabat،
- وسعيا من مجلس الاتحاد لتوحيد لون الياقة Le rabat، على المستوى الوطني،
- وبعد الاطلاع على المادة: 66 وما يليها من قانون تنظيم مهنة المحاماة،
- وبعد المداولة القانونية،

قرر مجلس الاتحاد بالإجماع:

أولاً: أن الياقة Le rabat المتعلقة بجبة المحامي يجب أن تكون باللون الأبيض، بالنسبة لجميع المحامين سواء المعتمدين لدى المحكمة العليا وغير المعتمدين لديها.

ثانياً: أن ارتداء اللون الأحمر للياقة Le rabat يكون فقط أثناء المرافعة بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ثالثاً: يكلف كل نقيب لدى اختصاصه بتقييد هذه المداولة،

رابعاً: تبلغ هذه المداولة للسيد وزير العدل حافظ الأخたام.

رئيس مجلس الاتحاد
أ- مناد بشير

زملاء فقدانهم، ينبغي تذكّرهم

في الفترة بين ديسمبر 2008 الى نوفمبر 2009

الأستاذ: موهوب ملّا وف

تاریخ و مكان الإزدياد: 17/06/1925 تizi وزو



العنوان: سطيف

تاریخ التسجيل: 17/10/1985

تاریخ أداء اليمين: 20/10/1985

تاریخ الوفاة: 24/05/2009

الأستاذ: بولنیشة همر

تاریخ و مكان الإزدياد: 22/01/1964 جيجل



العنوان: خراطة بجاية

تاریخ التسجيل: 15/01/2002

تاریخ أداء اليمين: 26/01/2002

تاریخ الوفاة: 20/12/2008

الأستاذ: لعلامي كمال

تاریخ و مكان الإزدياد: 15/09/1968 البرج



العنوان: برج بوعريريج

تاریخ التسجيل: 08/01/1997

تاریخ أداء اليمين: 29/01/1997

تاریخ الوفاة: 12/08/2009

الأستاذة: بوروبنة سارة

تاریخ و مكان الإزدياد: 10/04/1978 سطيف



العنوان: سطيف

تاریخ التسجيل: 25/09/2005

تاریخ أداء اليمين: 16/11/2005

تاریخ الوفاة: 28/06/2009

الأستاذ: هراوة عبد الكريم

تاریخ و مكان الإزدياد: 12/01/1971 تاشودة



العنوان: العلمة سطيف

تاریخ التسجيل: 30/09/1999

تاریخ أداء اليمين: 03/10/1999

تاریخ الوفاة: 24/09/2009

الأستاذ: جعيلج فاروق

تاریخ و مكان الإزدياد: 29/09/1976 حمام الضلع المسيلة



العنوان: حمام الضلع المسيلة

تاریخ التسجيل: 18/06/2007

تاریخ أداء اليمين: 02/07/2007

تاریخ الوفاة: 18/09/2009

رحمهم الله برحمته الواسعة



قرار باستدعاء الجمعية العامة

الدينوية العادية

- ان نقيب منظمة المحامين سطيف.
- بناء على المادة 33 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.
- بناء على المادة 104 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- بناء على الافتتاح الرسمي للسنة القضائية 2009-2010.
- بعد أخذ رأي مجلس المنظمة المجتمع يوم 13/11/2009.

يقرر ما يلي:

- أولا:** تستدعي الجمعية العامة السنوية يوم السبت 09/12/2009 على الساعة 09 صباحا بدار الثقافة "هواري بومدين" سطيف.
- ثانيا:** يكون جدول أعمال الجمعية العامة تلاوة التقرير الأدبي والقرير المالي وتقاطع مختلفة بالإضافة إلى اية اقتراحات يمكن للزملاء تقديمها بمجلس المنظمة.
- ثالثا:** ان الحضور للجمعية العامة إلزامي وضروري طبقا للمادة 104 الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي لمهنة المحاماة وطبقا لما داولة مجلس المنظمة المؤرخة في 07/01/2008 والمصدق عليها من طرف الغرفة الإدارية الجهوية بقسنطينة.
- رابعا:** ان حضور المحامين المتربصين وجوبى والزامى .
- يثبت الحضور في ورقة مخصصة لذلك.**
- خامسا:** يمكن الحضور بواسطة الوكالة.
- ينشر ويعلق هذا القرار في جميع مقرات المنظمة و المكاتب التابعة لها ويعتبر بمثابة استدعاء

سطيف في: 13/11/2009

النقيب
أحمد داعي



القيب أحمد ساعي

تعليق على قرار

صادر عن المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات)

للمتهم يتعرض للنقض، كما هو الشأن عندما يتعلق الأمر بتألله التقرير و باستجواب المتهم و لا حاجة لطلب إشهاد على ذلك.

إن القرار محل التعليق ذكر بأن المتهم مادام أنه حضر بالجلسة فإن الكلمة الأخيرة تعتبر قد أعطيت له، أي أن الحضور يترتب عنه احترام جميع الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.ج، وهو الأمر الغير منطقى و الغير قانونى. و حيث أن المحكمة العليا في جميع قراراتها السابقة أكدت على أن الإخلال بمقتضيات المادة 431 من ق.إ.ج يترتب عنه النقض و الإبطال و منها على سبيل المثال:

- قرار في 1990/04/03 رقم 63270 الذي نص على ما يلى: - من المقرر قاتونا أن للمتهم دائما الكلمة الأخيرة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لم يشر بأن الكلمة الأخيرة كانت للمتهم، فإن قضاة المجلس يأغفلاه ذلك يكونوا قد خرقوا قاعدة جوهرية للإجراءات و مسوا حقوق الدفاع المنوحة للمتهم، و متى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا هي أعلى هيئة قضائية و هي المكلفة بتوحيد الاجتهاد القضائي كما تنص على ذلك المادة 152 من الدستور. و يترتب عن ذلك أنه على مختلف الغرف والأقسام بالمحكمة العليا توحيد اجتهادها حتى لا تكون أمام اجهادات متناقضة صادرة عن غرف و أقسام المحكمة العليا الأمر الذي يضعف من سلطتها المعنوية في الاجتهاد القضائي و في تفسير القانون.

أثنا في المدة الأخيرة لاحظنا أنه إذا استدل محامي بقرار من المحكمة العليا فإن المحامي الذي يقوم في الطرف المقابل يقدم اجتهاد مضاد في نفس المسألة القانونية، الأمر الذي أدى في كثير من الأحيان أن قضاة الموضوع أصبحوا لا يولون اهتمام أو احترام لقرارات المحكمة العليا كون اجهاداتها متذبذبة و متغيرة. إن تغيير الاجتهاد القضائي Revirement de jurisprudence يعتبر حدث هام في المسار المهني للمحكمة العليا إذا فإننا نأمل أن يستقر اجتهاد المحكمة العليا في المسائل القانونية حتى يتم تدعيم احترام و قدسيّة أعلى هيئة قضائية في بلادنا و تقوية سلطتها المعنوية في الاجتهاد و في تفسير القانون و أن من شأن ذلك أن يؤثر بالإيجاب على الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم وال المجالس.

الأستاذ أحمد ساعي
محامي لدى المجلس، معتمد لدى المحكمة العليا

بتاريخ 25/06/2008 أصدرت المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات) في الملف رقم 433301 فهرس رقم 10933 قرار يقضي في مبنده بما يلى:

عن الوجه الأول المثار و المأخذوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات: حيث أن القرار المطعون فيه لم يشر بأنه أعطى الكلمة الأخيرة لمتهم كما تنص على ذلك المادة 431 الفقرة الأخيرة من قانون الاجراءات الجزائية التي هي من النظام العام لذا وجب القول بأن هذا الوجه مؤسس قاتونا و يترتب عنه النقض و البطلان.

لكن حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن المتهم الطاعن حضر أمام المجلس و قدم تصريحاته و أن في هذه الحالة تعتبر الكلمة الأخيرة أعطيت له في غياب إشهاد صريح منه عن عدم احترام هذا الإجراء وبالتالي في غياب ذلك يكون القرار المطعون فيه قد احترم المادة 431 من قانون الاجراءات الجزائية وبالتالي الوجه المثار غير مؤسس ويتبع رفضه.

التعليق على القرار:

مقدمة: إن قانون الاجراءات الجزائية نص على وجوب اعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم. المادة 304 من ق.إ.ج أمام محكمة الجنابات و 431 من ق.إ.ج أمام المجلس).

إن منشأ هذا المبدأ القانوني هو من أجل توازن الخصومة الجزائية بين المتهم و النيابة العامة ممثلة للمجتمع ذلك أن النيابة العامة خصها المشرع بسلطات كبيرة مما جعل الفقهاء الأوائل فكروا في اعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم حتى تكون الخصومة الجزائية أكثر توازنا لأن الكلمة الأخيرة هي عادة ماتيقى في ذهن القاضي لעה يأخذ بها.

و المقصود بالكلمة الأخيرة ليست كلمة بسيطة مجردة بل في النص الفرنسي يطلق عليها عباره La parole: أي يستطيع المتهم من خلال الكلمة الأخيرة أن يعبر عن رأيه أو بيديه أسفأ أو ندما عما اقترفه إذا ارتكب الجرم الملاحق به أو يطالب ببرائه أو يعلق على ما جرى في المحاكمة في كلمة الأخيرة.

التعليق على قرار المحكمة العليا:

إن الإشكال المطروح من خلال القرار الجزائري محل التعليق هو هل أن الاشارة إلى إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم أمراًوجبياً في الأحكام و القرارات الجزائية و الجنائية و مخالفة ذلك يترتب عنه النقض و البطلان أم أن الكلمة الأخيرة تعتبر قد أعطيت افتراضاً للمتهم عند حضوره جلسة المحاكمة في غياب إشهاد صريح بذلك يكون قد طلب المتهم أو دفاعه.

و للرد على هذا التساؤل يتعين التطرق إلى الإجراءات التي تضمنها قانون الاجراءات الجزائية للقول هل من النظام العام و مخالفتها يترتب عنها البطلان أم لا.

في رأينا فإن جميع القواعد الواردة في قانون الاجراءات الجزائية تعتبر من النظام العام و هذا خلاف القانون الاجراءات المدنية التي منطقها أنه لا بطلان إلا بنص، و الأمثلة في ذلك كثيرة منها على سبيل المثال أن الاختصاص المحلي في المادة المدنية ليست من النظام العام بخلاف الاختصاص المحلي في المادة الجزائية. و عليه فإنه في رأينا فإن القرار الجزائري الذي لا يشير إلى إعطاء الكلمة الأخيرة

من إجتهادات القضاة

وحيث أن مديرية الضرائب تدفع بالمواد 72، 73، 74 من قانون الإجراءات الجنائية بحجة أنها تطبق على جميع المنازعات مهما كان نوعها عملاً بالتعليمية رقم 1208 المؤرخة في: 12/07/2005، التي تعالج موضوع المنازعات الخاصة بحقوق التسجيل وتوجه المعنيين بتقديم تظلم مسبق قبل رفعهم الدعوى.

حيث ولكن وبالرجوع إلى مقتضيات قانون الإجراءات الجنائية يتضح أن نص المادة 158 منه وإن ورد في أحكام وقف التنفيذ (أي المادة 198 من قانون المالية لسنة 2002) هو الذي حل محل المادة 359 من قانون التسجيل الملغاة ذلك لأن المنازعة المنصبة على سند التحصيل لا تتطلب تقديم تظلم مسبق بل تباشر الدعوى التي تخصها خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ تبلغ المعني بسند التحصيل.

وحيث أنه لا مجال إذن لتطبيق المواد 72، 73، 75 من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بمناقعات الوعاء المنصبة على الضرائب المباشرة، الرسم على رقم الأعمال وحقوق الطابع مما يتبعه القول أن القرار المستأنف بتصریحه يقبول الدعوى الأصلية لرفعها في الأجل القانوني بعد استبعاده للتعليمية الوزارية المحتاج لها من طرف مديرية الضرائب والتي لا تلزمه وبعد اعتباره أن الطعن الإداري المسبق غير وجوبه في مناقعات حقوق التسجيل يكون قد أصاب في تطبيق القانون وفي تفسير المادة 158 من قانون الإجراءات الجنائية الواجبة التطبيق على إجراءات رفع الدعوى الخاصة بحقوق التسجيل والتي يشيرها القاضي تلقائياً كون الأجال من النظام العام عكس ما جاء في دفع المستأنفة. حول مدى تأسيس الاستئناف موضوعاً:

وحيث أن مديرية الضرائب لا تناقض كيفية تقديرها لثمن العقار الخاضع لحقوق التسجيل الإضافية مكتفية بالدفع أن إعادة التقييم مبررة عملاً بالمادة 101 من قانون التسجيل وأن الدعوى الرامية إلى إعادة النظر في القيمة المعتمدة عليها والتحقق من مدى مطابقتها للقيمة الحقيقة للعقار غير مؤسسة.

وحيث أنه ثابت من أوراق الملف أن النزاع لا ينصب على عملية إعادة التقييم في حد ذاتها بل يتعلق بالتحقق من القيمة الحقيقة للعقار محل عقد الشراء.

وحيث أن القرار المستأنف بتعيينه لخبير قبل الفصل في الموضوع يكون قد أصاب في تقدير الواقع في تطبيق المادة 86 من قانون الإجراءات الجنائية فيتعين وبالتالي تأييده.

وحيث أن مديرية الضرائب معفية من المصاريق القضائية طبقاً للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999

لهذه الأسباب:

قرر مجلس الدولة: غيابياً في حق المستأنف عليه:
في الشكل: بقبول الاستئناف
في الموضوع: بتأييد القرار المستأنف،
مع إعفاء مديرية الضرائب من المصاريق القضائية،

- بما صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية بتاريخ: 11/07/2007، من قبل

الضرائب

1- عدم خضوع مناقعات حقوق التسجيل

للطعن المسبق

قرار رقم 033940 بتاريخ: 11/07/2007

عقد بيع عقار - نزاع حول حقوق التسجيل - عدم وجوب التظلم المسبق - الطعن القضائي مباشرة (نعم)

المبدأ:

إن المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل لا تخضع لإجراء تقديم التظلم المسبق، وبالتالي فإن الطعون القضائية الخاصة بهذا النوع من القضايا الجنائية ترفع مباشرة أمام الجهة المختصة،

وعليه فإن مجلس الدولة:

من حيث الشكل:

حيث أن الاستئناف الحالي المرفوع بتاريخ: 29/04/2006، ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة يوم: 21/12/2005 وغير مبلغ حسب ما يظهر من أوراق الملف، جاء مستوفياً للشروط الشكلية وفي الأجل المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، لذا يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

حول مدى قبول الدعوى الأصلية شكلاً:

حيث أن الدعوى القائمة بين المدعي الأصلي ومديرية الضرائب لولاية باتنة تخص أساس حقوق التسجيل الإضافية على المدعي بعد إعادة تقييم الثمن المصرح به في العقود التوثيقية المشهرين في: 24/03/2004، والمتضمن شراء المدعي لقطعتين أرضيتين الأولى مساحتها 6.097.75 متر مربع، بمبلغ 17.000.00 دج والثانية مساحتها 12.195.50 دج بمبلغ 12.000.00 دج.

وحيث أن الإشكال الإجرائي المطروح من طرف المستأنفة يتعلق ب مدى استيفاء الدعوى الأصلية لشرط شكلي جوهري المتضمن في مدى احترامه للطعن الإداري المسبق قبل رفع الدعوى.

وحيث أن النزاع الضريبي الحالي نزاع في حقوق التسجيل المفروضة على المدعي بموجب سنتي التحصليل رقمي 24 و36 الميليين في 08/01/2005 وهو النزاع الذي كانت تحكمه سابقاً المادة 359 من قانون التسجيل الملغاة بموجب المادة 200 من قانون المالية لسنة 2002 وبالتالي يطرح السؤال حول أحكام قانون الإجراءات الجنائية الواجبة التطبيق في هذا النوع من المنازعات أي ما هو النص الذي حل محل المادة 359 الملغاة.

قرار رقم 044879 بتاريخ 21/10/2008

الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة.

محضر قضائي - متابعة تأديبية - قرار وزاري بالعزل - تأسيس قانوني خاطئ - عيب جوهري - الإبطال (نعم).

المبدأ:

إن القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والنصوص التطبيقية له نظمت إطار إصدار العقوبات التأديبية بما فيها عقوبة العزل التي يمكن تسليطها على هذه الفتنة وأخضعت القرار الصادر عن وزير العدل بهذا الشأن إلى الرأي الموافق للغرفة الوطنية وبالتالي فإن القرار الوزاري بعزل محضر قضائي المستخدم بناء على أحكام المادة 57 من القانون المذكور التي تخصل توقيف المحضر القضائي عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي بعد مشوب بعيب، مخالف القانون مما يتربى عليه البطلان.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالإلغاء الحالي استوفى أوضاعه القانونية طبقاً لأحكام المادة 275 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية تعين قبوله.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطعن بالإلغاء الحالي يرمي إلى إلغاء قرار العزل الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 17/04/2007 تحت رقم 1050 المتضمن عزل المحضر القضائية من مهنة المحضر القضائي.

حيث أن الطاعنة وتأسيساً لطعنها تتعنى على القرار المطعون فيه مخالفته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 185/1991 المؤرخ في 01/06/1991 التي تنص بأن التوقيف المؤقت والعزل المنصوص عليه بالمادة 7 يقرر بموجب قرار وزير العدل بناء على رأي موافق من طرف الغرفة الوطنية.

كما أن المادة 43 و 105 من القرار المؤرخ في 01/09/1993 المتعلق بالنظام الداخلي تنص على أن عزل المحضر القضائي يكون بأغلبية ثلثي 2/3 أعضاء المجلس التأديبي، وتأكيداً لذلك فإن المادة 2/53 التي تنص على أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 2/3 الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي.

حيث أن المطعون ضده وزير العدل يدفع في مذكرة الجوابية بأن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 185/1991 الذي تستشهد به الطاعنة قد ألغى بموجب القانون رقم 03/06/03 المنظم لمهمة المحضر القضائي هذا من جهة ومن جهة أخرى يضيف بأن قرار العزل مبني على أحكام المادة 57 فقرة 2 من قانون تنظيم مهنة المحضر القراري.

لكن حيث أن أحكام المرسوم رقم 185/1991 لم تلغ بموجب القانون رقم 03/06/03 إذ تنص المادة 66 منه تبقى النصوص التطبيقية للقانون رقم 91-03 المؤرخ في 08 يناير 1991 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، سارية المفعول إلى حين نشر النصوص التطبيقية لهذا القانون وبالتالي فإن هذا الدفع في غير محله.

حيث أن المطعون ضده يدفع أيضاً كون القرار المطعون فيه يتلاءم والجرائم المرتكب من طرف المحضر القضائية حسب ما جاء به نص المادة 57 فقرة 2 من القانون رقم

كيفية تقدير التعويض المستحق مقابل

نزع الملكية

قرار رقم 034671 بتاريخ 11/07/2007

نزع ملكية - الحق في التعويض - مقياس التقدير - القيمة الحقيقية للعقار

المبدأ:

يحدد مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الأموال الوطنية.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية طبقاً للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية وكذا الاستئناف الفرعى.

من حيث الموضوع:

حول إدخال الوكالة الوطنية للسدود في الخصم:

حيث بالفعل فإن هذا الطلب الوارد من طرف للمستأنف عليهم مؤسس لأن العملية تمت لفائدة الوكالة الوطنية للسدود لتجاوز سد كودية أسودون وبالتالي يتغير التصريح بإدخالها في الخصم.

حول تقدير التعويض المستحق:

حيث أن المادة 21 من قانون 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية تنص صراحة بأن التقييم يكون محدد وقت قيام مصالح أملاك الدولة بتقييم الأماكن مما يتغير تعديل القرار من هذا الجانب.

حول الاستئناف الفرعى:

حيث أن الاستئناف الفرعى غير مبرر لأن المستأنف عليهم طلبوا احتياطياً بتأييد القرار مع حذف المهمة الإضافية للغير وهذا ما حصل فعلاً مما يتغير أن الاستئناف الفرعى غير مبرر.

لهذه الأسباب:

- قرار مجلس الدولة: علينا، حضورياً ونهائياً

- في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

- في الموضوع: بتأييد القرار مبدئياً وتعديلاته لإدخال الوكالة الوطنية للسدود في الخصم مع القول أن التعويض يكون محدد وقت قيام مصالح أملاك الدولة بالتقدير،

- مع إلغاء الولاية من المصاريف

- بما صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11/07/2007،

من قبل الغرفة الثانية.

مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي

من اتجاهات المحكمة العليا

حيث تنص المادة على أنه يختص مجلس الدولة ابتدانيا ونهائيا بالفصل في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن التي تعتبر جهة قضائية إدارية وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس الطعن بالإلغاء باعتبار أنه لم يصدر عن سلطة إدارية مركبة أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية، حيث نتيجة لذلك فإن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرار اللجنة الوطنية للطعن بدلًا من الطعن بالنقض الذي كان ينبغي أن يرفعه الطاعن حسب الأشكال والأوجه المقررة للطعن بالنقض حسب مقتضيات المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لذا تعين عدم قبول الطعن بالإلغاء.

لهذه الأسباب:

قرار مجلس الدولة: غياباً بالنسبة لوزير العدل
في الشكل: عدم قبول الطعن بالإلغاء
إبقاء المصاري على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 21/10/2008.
من قبل الغرفة الخامسة

03/06/03 الذي يستثنى المتابعة الجزائية من إحالة المحضر القضائي أمام المجلس التأديبي في نصها الآتي (وفي غير حالات المتابعة الجزائية يتعين أن يحال المحضر القضائي أمام المجلس التأديبي المختص في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ التوقيع).

لكن حيث أن مفهوم هذه المادة 57 من القانون 03/06 التي يستند إليها وير العدل حافظ الأختام كأساس قانوني لتبرير قرار العزل، فهي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي ولا تعني عزل المحضر القضائي.

حيث أخيراً فإن المادة 53 من نفس القانون الفقرة 2 نصت على أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 2/3 لأعضاء المكونين للمجلس التأديبي، حيث أنه يتبيّن مما سبق ذكره أن قرار العزل الذي يستند على أحكام المادة 57 من القانون 03/06 قد جاء مخالفًا للقانون مما يستوجب إذا إلغاء.

لهذه الأسباب:

قرار مجلس الدولة: فصلاً في الطعن بالإلغاء حضوريا،
في الشكل: قبول الطعن،
في الموضوع: إبطال القرار الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام رقم 1050 المؤرخ في: 17/04/2007.

إغاء المطعون ضده من المصاري.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 21/10/2008
من قبل الغرفة الخامسة.

التنازع السلبي

قرار رقم 42 بتاريخ 13/11/2007.

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري - إبرام صفقة عمومية - خارج إطار مشروع عمومي - نزاع - قرار مدني وقرار إداري بعدم الاختصاص - تنازع سلبي - الاختصاص للقضاء المدني.

المبدأ:

إن تصريح القضاء المدني والقضاء الإداري على التوالي بعدم اختصاصهما للفصل في نزاع حول صفقة عمومية مبرمة بين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (وغير مكلفة بإنجاز متروع عمومي) وشركة خاصة يؤدي إلى تنازع سلبي مما يخول لمحكمة التنازع صلاحية القول أن النزاع يكتسي طابع تجاري بحث وأن معالجته تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني.

الواقع:

حيث أنه بموجب العريضة المسجلة يوم 09/09/2005 لدى أمانة ضبط محكمة التنازع عرض السيد (...) على هذه الجهة القضائية التنازع في الاختصاص الناجم عن وجود قراري:

قرار صادر عن مجلس قضاء بشار يوم: 13/10/2002، الغرفة المدنية الذي ألغى حكم محكمة بشار الصادر بتاريخ 23/12/2001، وفصلاً من جديد صرّح بأن القاضي المدني لم يكن مختصاً للفصل في النزاع، تطبيقاً للاجتهد القضائي الوارد في قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08/05/2002.

الرقابة القضائية على قرارات اللجنة

الوطنية للطعن

قرار رقم 047841 بتاريخ 21/10/2008.

محامي - متابعة تأديبية - قرار اللجنة الوطنية بتسلیط عقوبة - الطعن المفتوح أمام مجلس الدولة - البطلان (لا) - النقض (نعم)

المبدأ:

إن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركبة بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن بالنقض وليس بالبطلان.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن المدعي (...) أودع عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في: 12/04/2008 يطعن من خلالها بالإلغاء ضد قرار اللجنة الوطنية للطعن القاضي بتأييد القرار المطعون فيه مبدئياً وتعديليه إلى سنتين نافذة.

حيث أن هذا الطعن مؤسس على أحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق بمجلس الدولة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 07/11/2007، من قبل محكمة التنازع.

قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03/03/2005 الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار بتاريخ 04/04/2003 وفصل من جديد صرح بعدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في النزاع، لأن الشركة الجزائرية للتأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

حيث أن السيد (...) يطلب من محكمة التنازع، إبطال القرار الصادر في 13/11/2002، عن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية وإحالة القضية والطرفين إلى نفس هذه الجهة القضائية للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون.

حيث أن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية أسس قراره الناطق بعدم الاختصاص على قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 05/08/2000 الذي يعتبر النزاعات الناجمة عن عقد صفة عمومية تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

ولكن حيث إنه يستخلص من قراءة هذا القرار أن قضاة محكمة التنازع أستندوا اختصاص الفصل في مثل هذا النزاع إلى القاضي الإداري، اعتماداً على حجتين:

1- لا وجود نزاع يتعلق بشركة إدارية أي بلدية رئيس حميده.

2- وجود نزاع ينصب موضوعه على تنفيذ عقد صفة عمومية،

حيث أنه وإذا كان هناك فعلاً في قضية الحال عقد صفة عمومية مبرم بين السيد (...) مدير مؤسسة البناء (ق ج) والشركة الجزائرية للتأمين (SAA) ووحدة بشار ممثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصاً من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في: 24/07/2002، المعدل والمكمل المتضمن الصفقات العمومية.....)

وأنه وبناءً على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في: 05/08/2000 كلية في قضية الحال، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) ليست شخصاً من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح من قانونها الأساسي.

وإن اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية، وإن تعين المعاينة بوجود تنازع سلبي في الاختصاص، والتصرّف بأن القرار الصادر عن مجلس قضاء بشار، الغرفة المدنية بتاريخ 13/11/2002، باطل ولا أثر وإحالة القضية والطرفين إلى هذه الجهة القضائية للفصل في هذا النزاع.

لهذه الأسباب

إن محكمة التنازع تقرر:

المادة 1: قبول الدعوى شكلاً.

المادة 2: القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر في 13/11/2002 عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار وقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 01/03/2005.

المادة 3: القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار باطل ولا أثر له.

المادة 4: المصاريف على المدعى عليها الشركة الجزائرية للتأمين (SAA).

المتابعة التأديبية للموظفين (عدم تابعية

الخطأ المهني للخطأ الجزائي)

قرار رقم 039009 بتاريخ 14/11/2007

موظف أمن - محل متابعة جزائية ومتابعة تأديبية - حكم بالبراءة في الدعوى العمومية - انقضاء الإجراءات التأديبية - لا

المبدأ

إن حكم البراءة الصادر لصالح الموظف الذي كان محل متابعة جزائية ومتابعة تأديبية لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على الهيئة التأديبية ومعاقبته إذا ثبت في حقه الخطأ المهني.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن مستوفٍ للشروط الشكلية المنصوص عليها بالمواد 275-278-

280 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين قبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي يطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر عن المدير العام للأمن الوطني رقم 68421 المؤرخ في: 20/09/2006 المتضمن عزله من منصب عمله بسبب المساس بأخلاقية الوظيفة.

حيث يعيّب المدعي عن القرار المطعون فيه عدم شرعنته مدعياً بأنه تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائية، غير أنه استفاد بحكم صادر عن المحكمة الجزائية التي تقضي ببراءته وأنه رغم ذلك تم عزله.

حيث ثابت من خلال ملف الدعوى أنه بتاريخ 22/07/2003 تم توقيف المدعي إثر متابعته جزائياً بتهمة الإغراء العلني قصد تحريض على الفسق بتاريخ: 27/03/2003.

حيث أحيل المدعي على اللجنة الوطنية للتأديب التي اقترحـت في: 24/05/2006 فصله من منصب عمله.

حيث أن المدعي رفع طعناً أمام اللجنة الوطنية للطعن التي أكدت العقوبة المقترحة في جلستها المنعقدة في: 27/06/2006.

حيـي أنه على إثر ذلك تم اتخاذ القرار المطعون فيه من طرف المدير العام للأمن الوطني في 20/09/2006.

حيـث أن تمسـك المـدعي بالـقرار القـاضـي بـبرـاءـتهـ منـ الأـفـعـالـ الـمـنـسـوبـةـ إـلـيـهـ جـزاـيـاـ لاـ يؤـثـرـ عـلـىـ الـمـتابـعـةـ التـأـديـبـيـةـ الـتـيـ هيـ مـنـ فـصـلـةـ عـنـ الدـعـوـيـ الـجـزاـيـاـ.

حيـثـ أنهـ يـسـتخـلـصـ مـنـ التـحـقـيقـ الـذـيـ قـامـتـ بـهـ مـصـالـحـ الـأـمـنـ رـفـيـ القـضـيـةـ أـنـ الـوقـائـعـ الـمـنـسـوبـةـ لـلـمـدـعـيـ وـالـمـمـثـلـةـ فـيـ الـمـسـاسـ الـخـطـيرـ بـأـخـلـقـيـةـ الـمـهـنـةـ وـأـدـابـ الـشـرـطةـ

من اجتئادات المحكمة العليا

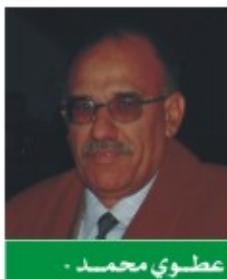
والتي لا ينزع فيها المدعي هي تعتبر أخطاء مهنية جسيمة تؤدي إلى العقوبة من في الموضوع: رفض الطعن لعدم التأسيس الدرجة الثالثة، وأن القرار المطعون فيه لا يشوه أي عيب من عدم المشروعية.

حيث أن المدعي غير سديد بطلبه الرامي إلى إلغاء مما يتبعه رفض الطعن لعدم -المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14/11/2007 من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني.

لهذه الأسباب:

قرر مجلس الدولة: علنياً نهائياً حضورياً
في الشكل: قبول الطعن،



عطاوي محمد .

التشريع بالأوامر

عند الضرورة القصوى

وهو ما نصت عليه المادتين 77 و 125 من الدستور الجزائري.

(2) يمكن التشريع ،استثناءً عن طريق الأوامر الرئاسية، طبقاً للمادتين 93 و 124 من الدستور.

التشريع بالأوامر الرئاسية :

يتمثل التشريع بالأوامر خاصة في الحالتين التاليتين: (أ) **الحالة الأولى هي الحالة الاستثنائية**، طبقاً للمادتين 93 و 124 من الدستور وهي لا تتوفر إلا بتوفر الشروط التالية:

1- أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب موسياتها الدستورية أو استقلالها أو سلامتها ترابها، طبقاً للمادة 93 من الدستور الجزائري والمادة 74 من الدستور المصري، وهو ما يخضع في ذلك إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية بصورة واسعة وفضفاضة وأقل إنضباطاً وغير محددة، على عكس الدستور الفرنسي الذي وضع شرطين في المادة 16 منه من جهة أن يكون الخطر جسيماً وحالاً ، ومن جهة أخرى أن ينشأ عن ذلك انقطاع السلطات الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد، أي توقفها تماماً عن النشاط، وهو ما يبعد أكثر إنضباطاً.

2- أن لا يتخد مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

3- تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية في أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية وهي صيغة بالغة الإتساع لأن عبارة (الإجراءات) لا تقتد عد إصدار أوامر رئاسية تكون لها قوافل القانون بل تشمل أي إجراء في صورة قرار فردي أو قرار تنظيمي قد تحد من حرية الأفراد أو حقوقهم، رغم أن المادة 93 من الدستور الجزائري قد ارتبطت بالمادة 124 منه بتحويل رئيس الجمهورية إصدار الأوامر الرئاسية، وهو ما يعني وجوب التشريع عن طريقها قبل اللجوء للمراسيم التنفيذية ثم القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية.

4- أن يجتمع البرلمان وجوباً، وهي أهم ضمانة لمنع تعسف رئيس الجمهورية من اللجوء العشوائي إلى هذه الحالة الاستثنائية، وقد أضافت المادة 16 من الدستور الفرنسي ضمانات أخرى لاستخدام هذه الحالة الاستثنائية، وذلك من جهة أن يخطر رئيس الجمهورية الشعب بر رسالة ومن جهة ثانية أن يكون الغرض من هذه الإجراءات التنفيذية هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في

الثالث، بعد رئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية، بل أصبحت سلطات رئيس الجمهورية بعد انتخابه من الشعب مباشرة، أكثر قوة حتى في الدستور الفرنسي والدستور المستقاة منه.

ونتيجة تحديد دور البرلمان في مجال التشريع على سبيل الحصر في أي دستور حديث، خاصة الدساتير المتأثرة بالدستور الفرنسي بما فيها الدساتير الجزائرية المترافق، أصبح رئيس الجمهورية يشرع بواسطة الأوامر والمراسيم خارج المجال المحدد للبرلمان، وهكذا أصبح التشريع موزعاً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

اختصاصات رئيس الجمهورية في المجال التشريعي: وظهور أهم اختصاصات رئيس الجمهورية في المجال التشريعي على النحو التالي:

- حق افتراح القوانين، وتمارسه عادة الحكومة أو الوزير الأول طبقاً للمادة 19 من الدستور.

- حق دعوة البرلمان لاجتماع غير عادي، كما يجوز ذلك بناء على طلب الحكومة أو الوزير الأول طبقاً للمادة 118 من الدستور.

- حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها وردتها للبرلمان، طبقاً للمادتين 126 و 127 من الدستور.

- حق الرئيس في توجيه خطاب إلى البرلمان، طبقاً للمادة 128 من الدستور. - حق الرئيس في طلب فتح مناقشة حول السياسة الخارجية من طرف البرلمان، طبقاً للمادة 130 من الدستور.

- حق الرئيس في حل المجلس الشعبي الوطني طبقاً للمادة 129 من الدستور.

- حق الرئيس في إصدار أوامر ومراسيم تنظيمية لها قوافل القانون، وهو الاختصاص محل هذه الدراسة البسيطة، كما يصدر الوزير الأول المراسيم التنفيذية للقوانين، كل ذلك في إطار المجال التنظيمي طبقاً للمواد 85 و 93 و 124 و 125 من الدستور.

كما سبق أعلاه فإن الدستور الفرنسي والدستير المتأثر به كالدستور المصري والدستور الجزائري قد حددت اختصاصات البرلمان التشريعية على سبيل الحصر، وتركـت ما عداها للتشريع من طرف رئيس الجمهورية أو الحكومة عن طريق الأوامر والمراسيم الرئاسية، دون أن يعد ذلك خرقاً للدستور أو تدخل من السلطة التنفيذية في المجلس التشريعي، كما فهمه البعض خطأ وهو ما نصت عليه المواد 77 و 93 و 124 و 125 من الدستور الجزائري على النحو التالي:

(1) **الأصل أن رئيس الجمهورية من حقه التشريع عن طريق المراسيم التنفيذية في كل المواضيع**، باستثناء تلك التي حددت حصار البرلمان بالدستور،

مقدمة:

قد ساد الاعتقاد في السنوات الأخيرة خاصة من خلال الصحفة الوطنية حول تجاوز رئيس الجمهورية لاختصاصاته الدستورية، بخرق قاعدة الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك عن طريق إصدار الأوامر التشريعية، بشكل واسع وفضلاً بدون قيد أو شرط، وفي مجالات ذات أهمية خاصة، تعد حسب رأي البعض من اختصاصات البرلمان بنص دستوري، قد وصل إلى حد المسائل بالقوانين العضوية خاصة منها ما تعلق بقانون المالية التكميلي، وهي القوانين العضوية التي تتطلب المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وثلاثة أرباع (4) أعضاء مجلس الأمة، وتتضمن لمراقبة مطابقة النص مع الدستور قبل صدورها طبقاً للمادة 123 من الدستور الجزائري.

فإذا كان هناك خلل في التشريع بالأوامر الرئاسية، كما تزعم هذه الفتنة من رجال القانون والصحافة، فain يمكن ذلك خلل؟ وما هي أسبابه؟ وهل يعود إلى عدم وضوح النص الدستوري في تحديد شروط مثل ذلك التشريع الاستثنائي؟ أم في تجاوز رئيس الجمهورية لأهم شرط للجوء إلى ذلك وهو شرط **الضرورة القصوى التي لا تنتظر التأخير**؟ أم في مصادقة البرلمان التلقائية على تلك الأوامر الرئاسية، بصورة تسلبه من كل اختصاصاته، ولا يحاول أبداً رفضها عند عدم توفر ضرورة اللجوء إليها؟ أم أن المجلس الدستوري لم يحاول بتاتاً ضبط الشروط التطبيقية للتشريع عن طريق الأوامر طبقاً للمادة 124 من الدستور؟ أم أن الرأي العام، المتمثل خاصة في الفقه القانوني عامه والدستوري خاصة، قد عزف تماماً عن إبداء الرأي حول مدى التوافق الواجب توفره بين السلطات، بصورة تضمن التوازن بينها، دون خرق للفصل بينها، كما هو واجب توفره عملياً في إطار الاجتهد الدستوري، بشكل يضمن التوازن المطلوب بين تلك السلطات، أثناء تنفيذ المادة 124 من الدستور من طرف رئيس الجمهورية والبرلمان، تحت رقابة المجلس الدستوري الواجب استرشاده بالعرف الدستوري المستمد من الاجتهد القضائي والفقه في الداخل والخارج؟ إلا أن فكرة الفصل بين السلطات فصلاً تماماً وجود لها في التطبيق الحالي، بل زاد دور السلطة التنفيذية على حساب البرلمان، نتيجة التطور التاريخي للدساتير خاصة في الأنظمة الرئاسية، وبعد أن كانت السلطة التشريعية تأتي في المقام الأول في ترتيب السلطات أصبحت تأتي في المقام

عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون)) وسميت تلك اللوائح التشريعية في مصر باللوائح التقويضية.

لذا كله لمارأى المشرع المصري أن مثل تلك اللوائح التقويضية تجسد خطرا على اختصاصات البرلمان فقد حرر الدستور المصري على أن يقيد الإتجاء إليها بقيود عده أهمها:

- الا يتم اللجوء إليها إلا عند **(الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية)**.

- لا بد من تقويض صريح من مجلس الشعب، ولخطورة التقويض إشتراط المشرع الموافقة على قرار التقويض بأغلبية مسدة هي أغلبية ثالثي أعضاء مجلس الشعب.

- تحديد مدة التقويض من طرف مجلس الشعب. - تحديد موضوعات التقويض والأسس التي تقوم عليها.

- ضرورة عرض اللوائح التقويضية على مجلس الشعب في أول جلسة، بعد إنتهاء مدة التقويض فإذا لم يتم عرضها عليه أو رفضها، زال عنها ما كان لها من قوة القانون، لكن ذلك الزوال لا يتم بأثر رجعي فتبقى الآثار الناتجة عن التقويض مسلمة قبل زوال أثرها، إلا أنها تعدد قرارات إدارية قبل المصادقة عليها من طرف مجلس الشعب وبالتالي تخضع لمراقبة مجلس الدولة الذي يمكنه إلغاءها إذا خالفت أحد الشروط المذكورة أعلاه، أما بعد المصادقة عليها فلا تخضع للرقابة الدستورية.

إن أهم ملاحظة حول المادة 108 من الدستور المصري الخاصة باللوائح التقويضية هي أنها تختلف عن المادة 147 منه الخاصة بـ لوائح الضرورة، باعتبار هذه الأخيرة لا تكون إلا في غيبة البرلمان، فإذا رفضها زالت بأثر رجعي أي من تاريخ صدورها حاكل ذلك على عكس اللوائح التقويضية التي لا يزول أثرها إلا من تاريخ رفضها من طرف البرلمان.

2- التشريع بالأوامر الرئاسية إثر انقلاب 1965 : لم يتم تعليق العمل بدستور 1963 وحلت كل المؤسسات الدستورية الناتجة عنه إثر انقلاب 1965، تم ضبط آليات التشريع المؤقتة باعتبار رئيس الدولة يمثل السلطتين التشريعية والتتنفيذية في أن واحد، وكان يشرع بصورة مطلقة عن طريق الأوامر الرئاسية التي يصدرها في اجتماع مجلس الثورة، وعن طريق المراسيم في مجلس الحكومة، كل ذلك من طرف رئيس واحد هو رئيس مجلس الثورة ومجلس الحكومة، كرئيس سلطة واحدة لها وظائف تشريعية وتنفيذية وقضائية.

3- التشريع بالأوامر الرئاسية في دستور 1976 : لما كان دستور 1976 نابعا عن انقلاب 1965، حاول المشرع أن يثبت آليات ذلك الانقلاب بثبيت السلطة الواحدة في يد رئيس الجمهورية كرئيس للدولة، وبوظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية، دون إثبات أي فصل بينها، فغيرت المادة 153 من

الأولى لرقابة القضاء الإداري، أي مجلس الدولة في مرحلة ما قبل الموافقة عليها من طرف البرلمان فتعامل معاملة القرارات الإدارية والثانية لرقابة المجلس الدستوري في مرحلة ما بعد موافقة البرلمان فتعامل معاملة القوانين.

وجوب إشتراط الضرورة الحالة لإصدار الأوامر الرئاسية التشريعية: لا يمكن حل الإشكال السادس في الرأي العام بدون تعديل للدستور، بشكل يتضمن إشتراط الضرورة الحالة التي لا تنتظر التأخير إلى يوم إنعقاد البرلمان في دورة عادية أو غير عادية، طبقاً للمادة 118 من الدستور الجزائري، كل ذلك على النحو المعمول به في الدساتير الأخرى المأخوذة عن الدستور الفرنسي، كما هو الحال في الدستور المصري. وفي انتظار ذلك التعديل لا بد من اجتهاد من المجلس الدستوري يتضمن مثل ذلك الشرط الضوري لكبح توسيع رئيس الجمهورية ومجاراته من طرف البرلمان، بالتوسيع في التشريع بالأوامر بدون مقتضيات ضرورية. وأن ذلك الإجهاض الدستوري يمكن استخلاصه من العناصر التالية:

أولاً : التطور التاريخي للدساتير الجزائرية:

أن الدراسة المعمقة والقراءة الضمنية لتاريخ الدساتير في الجزائر، يتبين منها أن المشرع الموزيد بالإستفتاءات الشعبية، قدرأ أن التوسيع في إصدار الأوامر التشريعية يعد ماسباً بالديمقراطية في الجزائر، فكان كلما سادت الديمقراطية في الظروف العادية كلما قلص دور التشريع عن طريق الأوامر الرئاسية، والعكس صحيح في الظروف غير العادية، كل ذلك على التفصيل التالي:

1- التشريع بالأوامر الرئاسية في دستور 08/09/1963: نصت المادة 58 منه على أن رئيس الجمهورية يمكنه الطلب من المجلس الشعبي الوطني تقويضه لوقت محدد حق التشريع بالأوامر تشريعية، تؤخذ في مجلس الوزراء، وتوضع لمصادقة المجلس في أجل 3أشهر، وهو ما يعني أن يدرج رئيس الجمهورية مقيدة ببادرة النواب، قبل وبعد اللجوء للتشريع بالأوامر تشريعية، وهو وحدهم ينظرون في مدى توفر الضرورة الملحة إلى ذلك، سواء أثناء انعقاد المجلس أو في غيبته، وبدون ذلك التقويض لا يستطيع رئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر حتى في غياب النواب إلا في الحالات الإستثنائية أو الحرب ضمن الشروط المنصوص عليها بدستور 1963. وقد أخذ المشرع المصري بمتى ذلك التقويض في نص مادته 108 على أنه ((لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية، وبناء على تقويض مجلس الشعب بأغلبية أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التقويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التقويض، فإذا لم تعرض أو

أقرب وقت ممكن، وهو ما يعني أن الحالة الإستثنائية تزول بمجرد ذلك، ومن جهة أخرى لا يمكن حل الجمعية الوطنية الفرنسية أثناء الحالة الإستثنائية، بينما أى الدستور المصري في مادته 74 وضع قيدين يتمثل الأول في توجيهه بيان للشعب من طرف رئيس الجمهورية والثاني وجوب إجراء إستفتاء على ذلك خلال 60 يوماً من إتخاذ الحالة الإستثنائية. وقبل إجتماع البرلمان كما هو الحال في الجزائر أو فرنسا، أو قبل إجراء الإستفتاء كما هو الحال في مصر، فإن الأوامر والمراسيم الرئاسية تكون غير نافذة، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري لمدى شرعايتها بمراقبة مدى توفر الشروط المذكورة أعلاه، أما إذا تم إجتماع البرلمان أو إجراء الإستفتاء فإنهما تتقدّم بقوة القانون ولا تخضع إلا لرقابة المجلس الدستوري ، وقدرأ القضاة الإداري في مصر أن القرارات الرئاسية الصادرة إستناداً للمادة 74 من الدستور تكون غير نافذة لعدم توفر الخطر الحال ولا حالة الضرورة مادام يمكن دفع الخطر بالإتجاه إلى القواعد القانونية المقررة للظروف العادية.

ب) الحالة الثانية: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان طبقاً للمادة 124 من الدستور الجزائري ، وهي أخطر من الحالة الأولى لأنها لم تضع شروط اللجوء لها غير شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وإن اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء قبل إخضاعها لمراقبة البرلمان بالقبول أو بالرفض في أول دورته، والحال أن الدستور المصري قد إشتراط في مادته 147 بالإضافة إلى غيبة مجلس الشعب، أن يتتوفر شرط وجوب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير لذلك سمي بذلك سمعت بـلوائح الضرورة، فأصدرت المحكمة الدستورية المصرية بحكمها الصادر في 04/05/1985 عدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، لأنه لم يطرأ في غيبة مجلس الشعب ما يقتضي إستعمال هذه الرخصة الإستثنائية . وهو ما فقده الدستور الجزائري الذي لم ينص بتاتاً على مثل ذلك الشرط، أي وجوب توفير حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

لذلك يمكن إفترض مثل ذلك الشرط في الإجهاض الدستوري، عند تطبيقه سواء من طرف رئيس الجمهورية، فلا يصدر الأوامر بين دورتي البرلمان إلا في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو من طرف البرلمان فيرفض المعاشرة على الأوامر الرئاسية إذا صدرت بدون حاجة ملحة لها أو بـإلغاء القانون الموافق عليها من طرف المجلس الدستوري إذا رأى أن شرط الضرورة غير متوفّر لإصدار الأوامر. كما يمكن إلغاء الأوامر الرئاسية من طرف القضاة الإداري، أي مجلس الدولة قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان، إذا رأى عدم شرعايتها لـإلغاء ضرورة إصدارها بين دورتي البرلمان، وخلاصة ذلك أن الأوامر الرئاسية تخضع لرقابتين

القوانين التي لا تحتاج لتعديلات مقتصرة، دون توفر الضرورة الملححة لذلك، دون إنتظار مدة 4 أشهر لانعقاد البرلمان في دورته العادية، زيادة على إمكانية اللجوء لدوره غير عادية خلال تلك الفترة القصيرة فما بالك إذا كان القانون المطلوب أصداره بأمر هو من القوانين العضوية التي تتطلب الترتيب والمعنى والرأي الجماعي لغرفتي مجلس——برلمان والمجلس الدستوري، مثل نظام الانتخابات والأحزاب السياسية والتنظيم القضائي وقانون المالية والسلطات العمومية والأمن الوطني والإعلام كما هو منصوص عليها بالمادة 123 من الدستور.

وخلاله القول أنه إذا كان هناك من يرى أنه لا يمكن الاستغناء عن التشريع بالأوامر الرئاسية، فإنه لا بد من اشتراط الضرورة الملححة لذلك، سواء في غيبة البرلمان نتيجة انتهاء مهامه أو حله، وسواء في وجوده لكن بين دورتيه.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

الأعمال الذي استدعي من أجله. وبالتالي يكون البرلمان منعقداً في دورتين عاديتين خلال 8 أشهر على الأقل، ويمكن انعقاده خلال باقي المدة أي خلال 4 أشهر فقط على الأكثر في دورة غير عادية، سواء بمبادرة من رئيس الجمهورية أو باستدعاء منه بناء على طلب الوزير الأول أو ثلثي النواب فينعقد البرلمان في حالة الضرورة في دورة غير عادية، أي في الحال دون حاجة للجوء للأوامر الرئاسية التشريعية ما دامت الدورات غير العادية تتحقق ذلك. وطبقاً للمادتين 93 و 124 من الدستور يمكن اللجوء للتشريع عن طريق الأوامر وذلك في حالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو سلامتها ترابها. ونتيجة ذلك كله لا يمكن أن يحتاج رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في غير الحالات الاستثنائية ما دام من حقه استدعاء البرلمان في دورة غير عادية.

ثالثاً : / عدم الحاجة للتشريع بالأوامر إلا في حالة غيبة البرلمان: ونتيجة ذلك لا يحتاج رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر إلا في حالة غيبة البرلمان نتيجة انتهاء عهده أو حله، وعند الضرورة التي لم تصل إلى الحالة الاستثنائية، نتيجة الحاجة الملححة التي لا تنتظر التأخير إلى يوم إعادة انتخاب المجلس الشعبي الوطني بعد انتهاء عهده أو حله. وأهم دليل يدعم ذلك هو أن المادة 91 من الدستور قد نصت على حالة الطوارىء أو الحصار في حالة الضرورة الملححة، وفي وجود كل المؤسسات الدستورية، ورغم ذلك لم تخول بنص المادة 124 من الدستور لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر الرئاسية التشريعية كما فعلت بالنسبة للمادة 93 من الدستور بقوة الفقرة 4 من المادة 124 من الدستور، مما يعني أن الفقرة الأولى من المادة 124 متعلقة بحالة الضرورة الملححة سواء قرر الرئيس حالة الطوارىء أو الحصار أو لم يقررها.

رابعاً : ضرورة الإهتمام بالعرف والإجتهد القاضي الدستوري الدولي خاصة في فرنسا ومصر:

مادام لا يوجد عرف دستوري ولا إجتهد قضائي في مجال التشريع بالأوامر في الجزائر، بل أن الفقه الدستوري نفسه لم يتبين رأياً دستورياً مبرراً لشروط المادة 124 من الدستور الجزائري.

ومادام الدستور الجزائري متاثراً بالإجتهد الدستوري في العالم خاصة في فرنسا ومصر، فإنه لا محالة لابد من تفسيره ضمن العرف الدستوري والإجتهد القضائي في كلتا الدولتين.

لذلك كله يكون من الواجب إشارة الضرورة الحالة للجوء للتشريع عن طريق الأوامر الرئاسية ، والإ أصبح العبر بالتشريع في مجال القوانين المحددة حصر التشريع من طرف البرلمان خاصة التقليدية منها، كالقانون المدني وقانون الأسرة وغيرها من

دستور 1976 عن تلك الوحدة فنصت على أن رئيس الجمهورية يستطيع أن يشرع بأوامر يخصها المجلس الشعبي الوطني في دورته الأولى ، وكانت واسعة وفضفاضة وغير مقيدة بأي شرط أو بيان لأثار رفضها من طرف المجلس الشعبي الوطني.

4- التشريع بالأوامر الرئاسية في دستور 1988 : لما كان ذلك الدستور ناتجاً عن ثورة شعبية خلال شهر أكتوبر 1988 ، كانت غايته تغيير النظام الشمولي إلى نظام ديمقراطي هدفه توسيع العمل بالديمقراطية، فلغى العمل بالأوامر الرئاسية في حالة غيبة البرلمان، كما كان معمولاً بها بالمادة 153 من دستور 1976 ، وهو ما يدل على أن إرادة المشرع الدستوري قدرأت أن التشريع بالأوامر الرئاسية يمس بالديمقراطية، ويدعى مظهراً من مظاهر الدكتاتورية لذلك قام بالغانه.

5- التشريع بالمراسيم التشريعية إن تعليق العمل بالدستور: رأى المجلس الأعلى للأمن ثم مجلس الدولة عدم اللجوء إلى الأوامر الرئاسية في غيبة البرلمان ورئيس الجمهورية في آن واحد، وفضل التشريع عن طريق المراسيم بما فيها المراسيم التشريعية، كصيغة جديدة لم يعرفها المشرع الجزائري قبل أحداث 1992 ، ما عدا خلال المرحلة الانتقالية بعد الاستقلال، وقبل العمل بـ دستور 1963 إذ كان رئيس الحكومة يصدر المراسيم التنظيمية،

6- التشريع بالأوامر الرئاسية في دستور 28/11/1996 العدل والمتمم بـ 15/11/2002 .

لما كان دستور 1996 ناتجاً عن أزمة 1992 وقبل حلها بالطرق الدستورية فإنه قد ثبت مبدأ العمل بالأوامر الرئاسية في غيبة البرلمان كما كان معمولاً به في دستور 1976 وذلك بين دورتي البرلمان أو في حالة شغوره، بالإضافة إلى الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 منه، مما يدل على أن صياغته نابعة عن ظروف خاصة وإستثنائية يتم العمل فيها بالوسائل غير الديمقراطية، فجاءت المادة 124 من دستور 1996 فضفاضة وغامضة وذلك لمنع رئيس الجمهورية دوراً أوسع في التشريع عن طريق الأوامر، و كأنها مقصودة بدون قيد أو شرط في مثل تلك الظروف الطارئة خلال بداية التسعينات والتي أصبحت غير ضرورية بعد زوال الخطير على البلاد ومؤسساتها الدستورية.

ثانياً : / عدم ضرورة اللجوء إلى المادة 124 من الدستور بين دورتي البرلمان في وجود المادتين 93 و 118 منه: طبقاً للمادة 118 من الدستور يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة، ومدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل، ويمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية أو باستدعاء منه بطلب من الوزير الأول أو من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وتختتم الدورة غير العادية بمجرد ما يستنفذ البرلمان جدول



**Une nouvelle génération
de réfrigérateurs est née**

nano Silver
anti-Bactérie



- Afficheur LCD
- Distributeur Automatique d'eau & glaçons
- Système de refroidissement NO-FROST avec Double Ventilation
- une contenance de 656 litres
- Economie d'énergie
- Totalement Silencieux



**Turbo
Cooler**

écologique



pour plus d'informations appelez le:

Téléphone: +213 (0)35 689 689

www.condor.dz



هradeed عبد الكريم.

قراءة مادّة المادّة 8 من القانون 09/08

المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة

وإليها ، فنكتوبه القاعدي من حيث المبدأ تكون أديبي عمومي محض لا يرقى إلى ما قد تتطلبه الوثيقة المترجمة من مصطلحات متخصصة وهو ما ينعكس على محتوى الوثيقة المعدة للإثبات والمترجمة بهذا الوصف أو المستوى وبالتالي ينعكس على الحصيلة المرجوة من الحكم القضائي الذي يستند إليها.

فإذا ما أخذنا في عين الاعتبار تنوع وتنوع وسائل الإثبات المكتوبة بتتنوع وتعدد مناحي الحياة والتي لا تحصر فيها على الالتزامات وحدها وإنما تعمداتها إلى كم ضخم و هائل من الحوادث التي قد ترتب آثاراً حقوقية قد ترتبط بما هو متخصص قانونياً وعلمياً ... وغير ذلك ، أو ما أصلحنا عليه ففيها .

والمترجم بهذا التكوين البسيط - غير المتخصص - قد يفقد وسيلة الإثبات معناها أو يغير فيه ، خاصة مع ظهور مصطلحات خاصة بكل علم من العلوم بل بكل فرع من فروع العلم الواحد ، والمترجم بذلك مستحيل عليه الإمام بكل المصطلحات الحاسمة والدقائق قانونية كانت ، بنكية ، طبية أو ميكانيكية ...

فترجمة عقد بنكي واحد تختلف عن ترجمة عقد بنكي آخر ، وترجمة خبرة طبية تختلف عن ترجمة خبرة أخرى وترجمة خبرة منجمية تختلف عن ترجمة سند حيازة وترجمة خبرة منجمية ... وهكذا هذه المصطلحات على صفة عمومية ... وهذا يجعل المصطلحات على ضرورتها أن تكون حاسمة في تكيف النزاع أو الحق أو الالتزام ... وبالتالي حاسمة في النتيجة القضائية المرجوة من العدالة التي تطلب الوثيقة بلغة غير لغة المتخصص.

2- وإذا كانت الورقة المعدة للإثبات تقدم بهذه العمومية أو بهذه العيوب فما مدى صلاحيتها لإثبات حق أو نفيه حينما نسقط عليها قواعد الإثبات الموضوعية المتشعبة ؟

فحينما نسقط عليها على سبيل المثال مسألة توزيع عبء الإثبات بين المتخصصين - وهي جزئية ضئيلة من كليات قواعد الإثبات - المنصوص عليها في المادة 323 من القانون المدني التي تفرض على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه نجد أن القاعدة تخلو بمفهوم بسيط للطرف الذي يتمسك اتجاهه بمحرر مشوب بعيوب من العيوب أن يقيم الدليل على وجود ذلك العيب . وفي غياب الورقة الأصلية كيف يمكنه إثبات صحة ادعائه ؟ أو كيف يثبت المدعى نفسه صحة الوثيقة إذا كانت النسخة المترجمة تحيد بالمعنى أو لحقها عيب من عيوب البطلان التي يتمسك بها المدعى عليه بسبب الترجمة

من المفترض على الممارسين تناولها .. النص المثير لهذا النقاش هو نص الفقرة 2 من المادة 8 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة والتي جاءت حرفاً كاملاً : " يجب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول ".

القراءة القانونية الصحيحة للمادة من وجهة نظرى المتوضعة هي كالتالي :

- 1- الأصل الذي يتضمن الوجوب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية .
- 2- الاستثناء الذي يفيد التخيير والجواز أن تقدم هذه الوثائق بلغتها الأصلية شرط أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى العربية .

إن هذه القراءة مهمة من عدة جوانب - إذا ماطبقنا حرافية النص واستندنا إلى الأصل طارحين الاستثناء الاختياري . منها ما هو إجرائي بحسب ومنها ما هو من صعيم الموضوع .

- فإذا كان الجانب الإجرائي مقصول فيه - من حيث المبدأ - بنص المادة ذاتها حين رتب جزاء عدم قبول الوثيقة أو المستند المعد للإثبات العقد بغير اللغة العربية أو مترجماً إليها وليس عدم قبول الدعوى أو الحق الذي تطالب به أو بحمایته وهذا استناداً إلى التعريف الذي أعطته المادة 67 من القانون 09/08 للدفع بعدم القبول ، الذي هو الدفع الذي يرمي إلى التصریح بعدم قبول طلب الخصم لأنعدام الحق في التقاضي وأوردت أمثلة على ذلك ، فالفارق إذن بين الجزاء الإجرائي الذي رتبته المادة 8 والدفع الذي نظمته وعرفه المادة 67 واضح لا غبار عليه ولا يطرح أي إشكال قانوني .

والخوض في التفسير قد يجرني إلى مواجهة قانونية تحدى بالمقالة عن موضوعها وقد يجرني إلى التساؤل عن مصدر الحق المعلى إثباته أو حمايته على الوثيقة الغير مقبولة أو حتى المستبعدة بناء على نص المادة 23 من نفس القانون كونها لم تبلغ إلى الخصم في الأجل أو بالكيفيات التي حددها القاضي ؟ .

- أما الجانب الموضوعي المتعلق على فحوى الوثيقة المعدة للإثبات والترجمة إلى العربية فإنه لا محالة يثير مسائل ومشاكل من نوع مختلف منها ما يتصل بالصياغة الفنية لها ومنها ما يتعلق بها كوسيلة إثبات والأثار المترتبة على اعتبارها كذلك .

- 1- إن الترجمان الرسمي عذنا - وبصريح العبارة - غير متخصص إلا في غير اللغات التي يترجم منها

ثمة حديث نبووي مشهور يحذّر فيه الرسول صلى الله عليه وسلم من لحن القول الذي قد يجر القاضي إلى إصدار أحكام مخالفة للحقيقة فقال - إنما أنا بشّر مثلك وإنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم الحن بحجه من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع إلى آخر الحديث . وثمة حادثة تذكرها كتب التراث العربي عن خليفة كان شديد الغيرة على اللغة العربية فقضى على المدعى عليه كونه رد على ادعاء خصمه بأكل ماله بأن قال - ماله على حق - بضم اللام بدل فتحها .

اللحن لم يعد اليوم لحن اللسان وفلقاته أو حتى فصاحته كما لم تعد مسألة الغيرة على اللغة العربية كما حدث في قضية هارون الرشيد المشار إليها أعلاه مطروحة بهذا المستوى ، لكن اللحن اليوم قد يقع بطرق أخرى لم يكن يتصورها هارون الرشيد - وفي الخلافة العباسية ترجمت أمهات الكتب من التراث العالمي وعلومه وفنونه إلى اللغة العربية دون عقدة . ولكن محمد صلى الله عليه وسلم كان بالتأكيد يقصد اللحن الذي نحن بصدد الحديث عنه فهو الذي لا ينطق عن الهوى كما قال في ربه عز وجل .

الحديث كما سلاطحة القاري الكريم مرسل إلى ما استحدثه قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجديد الذي من شروط تقديم الوثائق والمستندات المعدة للإثبات أمام القضاة باللغة العربية ، الموضوع الذي شغل الممارسين على مدار سنة كاملة واستحوذ على انشغال المتخصصين أو المحتمل لجوئهم إلى القضاء على مدار الأسبوع الذي سبق بداية تطبيق هذا القانون .

وإذا كان انشغال هؤلاء الآخرين جاء متأخراً تأثيراً جهلاً ، وإذا كانت الصحافة تناولت الموضوع تقسيراً أو جهلاً ، وإذا كانت الصحافة تناولت الموضوع بنوع من العمومية ، فإن الممارسين أيضاً وقعوا في نفس الشرك بحيث لم يفكروا في وسائل الإثبات المتعددة غير الوسيلة الكتابية وفي غير المصارييف الجديدة وبالباهرة التي سيتكبدوها المتخصص في الوقت الذي يصرح فيه أعضاء من لجنة الصياغة في ملتقى شرح القانون الجديد أن القضاة لم يعد مجانياناً وأن التقاضي بات كلفة ، وهو ما يعرض مكاتب المحامين بالتأكيد إلى الإفلاس بسبب نفور المتخصصين من العدالة ، وحيث سيصبح المحامي في ضل القانون الجديد - كعامل تشغيل الشباب - ينتظر ما تجود به جهات المساعدة القضائية .

لذلك أحبيب تناول الموضوع من الزاوية التي كان

التقاضي الإلكتروني

أونحو إرسال المحامي بالفاكس¹

هرادة عبد الكرييم

كما لم تعد العدالة تستقبل أشخاصا هزيلين مغربين مسربيين تفوح منهم رائحة العرق وعليهم آثار العنف والدماء يطلق عليهم المتلقين تلك الصورة النمطية للعدالة زالت بتطور المجتمع البشري وتطور الوسائل التكنولوجية الحديثة وظهور نزاعات فرضها المجتمع الجديد لم يسبق لها هذا الجهاز المعد اجرائيا أن تناولها ومنها التقاضي الإلكتروني

التقاضي الإلكتروني من منظور قانوني: التقاضي الإلكتروني مصطلح حديث النشأة ظهر بظهور وسائل التقانة الحديثة خاصة منها شبكة الانترنت والإكسترا نيت لذلك نادر امانجذ ذكر لهذا المصطلح في العلوم القانونية الحديثة ولأنجده له اثر في الكتب والمراجع القانونية والفقهية القيمة . وقد وجدت دراسة بسيطة على شبكة الانترنت - موقع وكيدايا والموقع المتشابه . تعرف التقاضي الإلكتروني وإجراته أنه كما ورد على تلك الصفحات:

تعريف التقاضي الإلكتروني: لا يوجد تعريف فقهي للتقاضي الإلكتروني ويمكن تعريفه بأنه: سلطة لمجموعه متخصصه من القضاة النظاميين بنظر الدعوى وبماشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة ، ضمن نظام قضائي معلوماتي متكملا للأطراف والوسائل، يعتمد منه تقنية شبكة الربط الدولية (الإنترنت) بنظر الدعوى والفصل بها مع اخضاع هذه الوسائل والإجراءات التي تمت من خلالها للأصول المتبعه في الإثبات ، بغية الوصول لفصل سريع بالدعوى والتسهيل على المتلقين . وبموجب هذا التعريف فإن التقاضي الإلكتروني يحتاج لقاعدة تشريعية يستمد القضاة سلطتهم بموجبها النظر الدعوى وإصدار القرار بناء لهذه الإجراءات التي تحمل صفة الازام وبالتالي تتمتع بحجية الأحكام. فالتقاضي الإلكتروني يتطلب إنشاء وتصميم وبرمجة نظام قضائي معلوماتي ،لكي تتم عملية التقاضي من خلاله ويشمل هذا النظام المحكمة الإلكترونية والدائرة الإلكترونية لتنفيذ الأحكام المدنية وينبني على وجود محكمة إلكترونية وجود محكمة طعن تنظر بالطعون المقدمة إليها إلكترونيا الأمر الذي يوصلنا إلى أن ملفات الدعوى الإلكترونية يفترض بالضرورة القصوى أن تختلف عما هو موجود حاليا بحيث أن الآلية التقليدية في التدوين لإجراءات التقاضي سوف تصبح جزءا من الماضي ، وستحل محلها آليات برمجية متطرفة

قرأت منذ سنوات في أحد مواقع الانترنت أن دولة عظمى من تلك الدول التي أصبحت التكنولوجيات العصرية ثقافة سائدة فيها تفكير في اختيار وسيلة تكنولوجية تمكن المحامي من الترافق أمام مختلف محاكم الدولة دون أن يغادر مكتبه، وذلك بارسال صوته وكذا صورته بأياديه الثالثة عبر هذه الوسيلة الإلكترونية لتجسد أمام القضاة والمحلفين وكأنه موجود جسديا بينهم

وبعدها بسنوات قرأت مقالا للأستاذ خالد خلس - المحامي المغربي . يقول فيه أنه زار منذ أكثر من عشر سنوات قصر عدالة منزل بكندا كما زار أحد أكبر مكاتب المحامين بهذه المدينة وقتها وهو مكتب لوبلان وشركاؤه واكتشف من بين ما اكتشف بهذا المكتب - الضخم على حد تعبيره - آلة مرتبطة بقصر العدالة تسمح للمحامي بالقيام بجل الإجراءات انطلاقا من المكتب عبر شبكة الإكسترا نيت Extranet ولا سيما تنفيذ الملفات.

تذكرت هذين المقالين وأنا أشاهد يوميا الممارسات القضائية عندها التي لا تعرف بالเทคโนโลยيا ولا تقبل التعامل معها في غالب الأحيان حين يرفض قاضيا ما أن يعقد خصومة قضائية على مجرد نسخة من محضر تكليف بالحضور للجلسة قدمت بين يديه اضطر المتقاضي تلقيها عن طريق الفاكس وبعد المسافة بينه وبين المحضر القضائي المكلف بالتبليغ أو يقبل وثيقة من وثائق الدعوى ووصلت للمتقاضي عن طريق نفس الآلة ، ويرفض وكالة خاصة للتقاضي اضطر أحد المهاجرين أن يرسلها عبر هذه التقنية كونه يعيش في أقصاص الأرض ولا تسمح له الظروف بالحضور شخصيا أمام القضاة كما لا تسمح لوكيل أن يقدم أصل تلك الوثيقة لذاته على الرغم من كون القانون يجيز الاحتجاج بالصورة مالم يطعن فيها بالتزوير.²

لست أريد الخوض في ما يفرضه القانون من أحكام - عرفها الناس أم جهلوها . ولكنني أريد من خلال هذه المقالة أن أطرق لدور التكنولوجيا الحديثة في خدمة العدالة و موقف هذه الأخيرة - أو بالأحرى شخوصها- من الوسائل الحديثة.

العالم والمحاكم الإلكترونية:

لم تعد العدالة في ظل التكنولوجيات الحديثة مجرد هيكل إسموني يضم أشخاصا كلاسيكيين يرتدون البدلات الفاخرة ورباطات العنق الحريرية تفوح منها روانج أخر العطور الباريسية ويتررون بالجيب السوداء يطلق عليهم القضاة والمحامون وكتاب الضبط

القانون لا يكتفي بمجرد الاحتمال كما هو معروف بل لابد من اليقين الذي لا يمساوه الشك ، وإذا ما أثيرت المنازعات في صحة الترجمة فهل يجوز للمدعي الذي يتمسك بصحبة الأصل أن يقدمه بغير اللغة المطلوبة بنص المادة 8؟ أما إذا أثيرت المنازعات من قبل المدعي عليه أو صاحب المصلحة في صحة الوثيقة الأصلية بغض النظر عن سلامتها الترجمة من عدمها هل يجوز له ان يطالب بالإطلاع على الأصل؟ وهل يصبح المدعي أو المدعي عليه أو الغير مطالب بتقديم ترجمة مغایرة للترجمة التي هي عليها الوثيقة المقدمة في معرض المرافعات تدعيمها للدعوى؟ أم على القاضي الرجوع حينذاك إلى اللغة الأصلية للوثيقة؟

الإجابة على السؤال الأخير تكون "نعم بالتأكيد" ذلك أن القاضي ملزم ولا شك بالرجوع إلى اللغة الأصلية للوثيقة مادامت المسألة مسألة قانون لا مسألة وقائع هو ملزم باحتراها . فإذا ما فعل أفلانكون قد درجنا إلى المرربع الأول ويكون المتقاضي قد تكب بالفعل مصاريف الترجمة بلا طائل؟

3- مسألة أخرى تطرح وهي إذا لم يتمكن المتقاضي من الدفاع على وجه الذي بينا باعتبار أنه معفى من التمثيل بمحام في هذا المستوى من التقاضي إلا وهو المحكمة . ولم يثير ما يشوب الورقة المعدة للإثبات من عيوب قد تجر إلى الحكم عليه بسبب جهله مadam القاضي لا يجوز له أن يوسم حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات كما تنص على ذلك المادة 26 من القانون 08/09 فإن الحكم الذي يصدر مبنينا على وسيلة خاطئة في جوهرها ستكون نتيجة مختلفة للحقيقة وللعدالة بالتأكيد، الأمر الذي لا يمكن استدركه أمام المجلس كدرجة ثانية للتقاضي لإمكانية اصطدامه بنص المادة 341 من القانون المذكور والتي لا تجيز تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام المجلس ، كما أنه لا يمكن بناء الطعن بالقضى أمام المحكمة العليا لأول مرة بسبب مخالفة مبدأ توزيع عبء الإثبات بين الخصوم.

هذه قراءة سريعة وتحليل مقتضب عن ما قد تثيره المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تطالب فيها الدولة المواطن بـ تعریف الدولة وقطاعاتها العامة والخاصة بل وحتى القطاع الخاص .

* محام بمنظمة سطيف

المرافعات تسمى صحيفـة الدعوى، إلا أنه في
الخصوصـة الإلكتروـنية تكون صحـيفـة الدعوى
محرـرة على مسـتـند الكـتروـني ويـتم إرسـالـها إلى قـسم
الإـحالـات في المحـكـمة المـختـصـة من خـلال شبـكة
الإنـترـنـت عـبر البرـيد الـإـلـكتـروـني حـيث يـتم
قدـها

رابعاً: خصائص التقاضي الإلكتروني:
يقدم استخدام المستندات والوثائق الإلكترونية مميزات عدّة منها:

- تخصص تداول وتخزين الملفات الورقية للدعاوى في المحاكم بما يترتب عليه من رفع الكفاءة وخفض التكاليف.
 - قلة فقد ملفات القضايا أو حفظها في مكان خطأ، وخفض مساحة أماكن تخزين الملفات في المحاكم.
 - ارتفاع مستوى أمان مجلات المحكمة لأن الوثائق والمستندات الإلكترونية أكثر صدقية وأسهل في اكتشاف أي تغيير أو تحويل فيها، بجانب سهولة الاطلاع عليها والوصول إليها.

نماذج حية من التقاضي الإلكتروني:
وسبق أن اعرض للقارئ الكريم موقف رجال القانون من ممارسين وباحثين من التقاضي الإلكتروني أحببت أن أقدم له بعض النماذج عن هذا النوع من التقاضي.

١- النموذج الصيني - الكمبيوتر القاضي:
حسب خبر تناقلته مؤخراً وكالة "شينخوا" الحكومية توجد في مدينة زبيو - في إقليم شاندونج - محكمة "إلكترونية" أصدرت ألف حكم قضائي وبالاعتماد على برنامج كمبيوتر متطور يحفظ كافة القوانين والأنظمة، وظروف الإدانة المحتملة، والقضايا المماثلة التي صدر فيها حكم سابقاً..
وقيل الاحكام للقاضي الإلكتروني يعد الدفاع والادعاء معطياتهما على قرصنين مدمجين (cd) يملكان نفس السعة - وقد يطلب القاضي الإلكتروني رأي القاضي البشري بخصوص بعض التفاصيل الخاصة أو الإنسانية الفريدة قبل أن يقوم بإصدار الحكم العقلي بات المفهومية

2- النموذج السنغافوري - التحكيم بلا تعقيد:
في 17-9-2000 - أي قبل ثمان سنوات . أقدمت سنغافورة على افتتاح أول محكمة الكترونية من نوعها في العالم على شبكة الانترنت متخصصة في فض وتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة والأعمال الالكترونية على الشبكة .

مهمنها:
أنشئت المحكمة لتكون آلية لفض المنازعات التي
تحتتها طبيعة التجارة الإلكترونية وبخلاف التجارة
التقليدية وتباعد المسافات الجغرافية بين التجار
والشركات أو بينهم وبين زبائنهم وإيجاد أحكام
سرعية وواضحة في الشؤون الإلكترونية حيث
مانع إل معظمه دول العالم تتفقده للقوانين التي تحكم هذا
النوع من التجارة، كما تختص بفض الخلافات حول
ملكية عناوين النطاق أو ملكية أفكار الكترونية

خاصة يقع مركزها الرئيسي في مدينة سانتا باربرا في ولاية كاليفورنيا، وقد بدأت في تشغيل هذا الموقع في غضون شهر سنة 1999. ولعل نظام رفع الدعوى بطريقة الكترونية يثير التساؤل حول مدى صحة قبول المستندات والمحررات الإلكترونية في التقاضي، ولهذا حاول الفقهاء جاهداً تطبيق المفاهيم

الجديدة في الإثبات الإلكتروني على قواعد الإثبات
القائمة بالفعل، ولم يدخل الفقه والقضاء جهاداً في
سبيل إيجاد الحلول للاعتراض بالتوقيع الإلكتروني
والإقرار بحجهته، عن طريق تطوير قواعد الإثبات
التقليدية، لتلائم وسائل الإثبات الإلكتروني، وإزاء
هذا الوضع، بدأ الفقه يتسامل عن مدى الحاجة
القانونية التي يمكن لقانون الإثبات أن يمنحها التوقيع
الكتروني؟ وهل القواعد التقليدية لقانون الإثبات
 تستطيع منح القوة الثبوتية للمستندات الإلكترونية
بالدرجة ذاتها التي تمنحها المستندات الورقية؟ وهل
ستترك للقاضي حرية تقدير قيمة الدليل الإلكتروني؟
 الثاني: بيانات صحيفة الداعوى الإلكترونية:

يتعين على المدعي عند إعلان صحة الدعوى
الإلكترونية أن تكون مشتملة على البيانات الآتية:
1- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه
واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته
وموطنه.

- ٢- اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان
- ٣- تاريخ تقديم الصحيفة.
- ٤- المحكمة المرفوعة أمامها الداعي.
- ٥- بيانات موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها

غير المكتملة إن لم يكن له موصى فيه.
6- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها:
ثالثاً: رفع الدعوى الإلكترونية وفيه:
وهنالك أمور تجب مراعاتها، وأخذها في الاعتبار
عند تنفيذ مثروع التقاضي الإلكتروني ورفع
الدعوى عن بعد، منها:

١- تصنیف القضايا التي يمكن تسجيلها في الكترونياً وتحديد أنواعها، وكذلك بيان الوثائق والمستندات التي يمكن قبولها في الكترونياً.

٢- تحديد الأشخاص المصرح لهم بالدخول إلى نظام المعلومات وتستعين بجبل الدعوى والاطلاع عليها كالقضاعة وموظفي المحكمة والمحامين والخبراء، وغيرهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالدعوى، وذلك بغرض منع الأشخاص غير المرخص لهم من اختراق نظام المعلومات، والاطلاع على مستندات

دعاوى التي يملكون سريه .
3- تحديد وبيان الإجراء الذي يستخدم في تسجيل المحامين والمتقاضين والتحقق من شخصيتهم، والذي يتضمن إدخال المسـخدم وكلمة المرور لخاصية به.

وتعرف الخصومة الإلكترونية أمام القضاة، كما هي الحال في الوسم التقليدي، بمحجـب ورقة من أوراق

تختلف في الشكل والمضمون. كما أن آلية تقديم البيانات يجدر أن تختلف فالسرعه وإحترام المواعيد أمر لا بد منه لاسيما أن المحكمة موجودة في كل مكان لاتغلق أبوابها أمام المرجعين والمحامين. وينبئني على ذلك بأن المعنين والذين سيقع عليهم عين تسجيل الدعوى ونظر الدعاوى والمحامين يتوجب ان يكونوا على دراية وخبرة بالبرامج وتصميم الواقع.

المحكمة الالكترونية أو المحاكم الالكترونية أو المحاكم المعلوماتية هي حيز تقني معلوماتي يباشر من خلاله مجموعه من القضاة نظر الدعاوى والفصل بها بموجب تشريعات تخلهم مباشرة الإجراءات القضائية بتلك الوسائل مع اعتماد آليات تقنية فائقة في الحداثة لملفات الدعاوى والتي س يتم تدوين الإجراءات القضائية من خلالها بما فيها ما أطلق عليه مؤلف كتاب التقاضي الالكتروني بـ(برمجة الدعوى الالكترونية أو حوسبي الدعوى)، ويعتبر مفهوم المحاكم الالكترونية حديث

نسبة، فياستثناء بعض الولايات الأمريكية وبعض المراكز الأمريكية - كالمركز القانوني لเทคโนโลยيا المحاكم والذي جهز قاعده الكورت روم 21- فإن التطبيق الفعلي لهذا النمط من المحاكمات بوسائل الإلكترونية مازال في بداياته الأولى، وفي الأردن تقدم أحد الباحثين القانونيين وأحد المرشحين للقضاء الأردني المؤلف حازم الشرعه بمشروع للقاضي الإلكتروني الشامل والمحاكم الإلكترونية الفعلية إلى وزارة العدل الأردنية منذ قرابة العامين، ويخلص هذا المشروع الطموح بإنشاء نظام للقاضي الإلكتروني أطلق عليه اسم دارة المعلوماتية القضائية، يتضمن هذا النظام محاكم إلكترونية ضمن ثلاثة أقاليم تشكل بمجموعها الرقعة الجغرافية للملكة الأردنية الهاشمية، ويشمل هذا النظام على محاكم للعطاء بالقرارات والاحكام الإلكترونية ودوائر للتنفيذ المدني للأحكام بوسائل العرض والمتابعة فائقة التقنية، ومن أبرز مميزات هذا النظام أنه يعرض الواقع قضائي الكتروني شامل لجميع الإجراءات وكامل لجميع المحاكم والدوائر والأقسام بحيث لو طبق في الأردن فإنه سينقل إجراءات القاضي نقلة فريدة من نوعها على مستوى العالم وتصبحالأردن من الدول الأوائل التي تعتمد منها قضائياً بالشمولية المطروحة من قبل صاحب هذا المشروع، ويسعى صاحب هذا المشروع لقاء ملك الأردن والذي يدعم

السباب والافكار الريادية -
أولاً؛ ماهية التقاضي الإلكتروني:
يقصد به عملية نقل مستندات التقاضي الكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، إذ يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص، وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتلقى يفيده علماً بما تم بشأن هذه المستندات، في الولايات المتحدة الأميركية - مثلاً - يتم رفع الدعوى الكترونياً عبر موقع الكتروني خاص تملكه شركة

على المتقاضين وعلى الممارسين على حد سواء كما يعتبر البعض أن التعامل مع الآلة أفضل من التعامل مع الإنسان فهي لا تفرق بين متقاضي وأخر لأن حيث المظاهر ولا المركز الاجتماعي كما أنها لا يمكنها أن تتلقى الرشوة لتغلب طرف على آخر...
- وأما الطائفة الأخيرة فإنها ترفض صراحة الفكرة لاعتبارات شخصية وأخرى نظرية ومن هذه الاعتبارات الأخيرة.

* إن التقاضي الإلكتروني يلغى روح القانون إذا ما احتملنا للآلة على الطريقة الصينية أو حتى البرازيلية كما يلغى حقوق الدفاع في كثير من الأحيان بتقليص فرص المطلوب في أن يستفيد من الدفع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة كمتألف حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانية التي يطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة ...

* انه يشكل خطراً على جهاز العدالة وعلى سرية الإجراءات وسرية التحقيق كما يجهز على السر المهني وكذا خصوصيات الأفراد في ظل تسامي ظاهرة الماكرز الذين لم يعد يصعب عليهم اختراع أصعب أنظمة المعلوماتية المعقدة بما يفتح مجالاً أمام المجرمين والنصابين بالتللاع بالآلة وتغييرها لصالحهم أو ضد غرامتهم.

* كما أن التحكيم الإلكتروني على الطريقة السنغافورية يفتح الأسئلة حول حجية الأحكام التي تصدرها مثل هذه المحاكم وسبل تنفيذها أو وضعها موضع التنفيذ في ظل اختلاف التشريعات الدولية وعدم تطرق الكثير منها لهذه النوعية من المنازعات والأحكام الصادرة بشأنها كما أن تنفيذ نصوص التحكيم المعروفة في التجارة التقليدية قد تكون قاصرة على إيجاد حلول منطقية للوصول إلى تنفيذ تلك الأحكام.

وفي الختام نقول أن العصر الذي نعيش فيه قد فرض أنماط عيش جديدة و مختلفة عن تلك التي عهدناها من قبل وإن الإنسان الذي خلق الآلة والتكنولوجيا قادر على الاستفادة منها إلى أبعد الحدود، كما يقدر على إيجاد الأجيوبة على تلك التساؤلات المشروعة لرافضي فكرة التقاضي الإلكتروني ولو خضنا اجتهاداً في الإجابة عن تلك التمازوالت لفتحنا صفحات أخرى كثيرة وأسلنا حبراً يمكن أن نقتصره لوقت الحاجة.

الهوامش

1- المقال منتشر على موقع الشخصي maitreherrada.maktoobblog.com في 01/04/2008 و تناقله عدة مواقع و منتديات قانونية عربية.

2- أصبحت المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تنص على وجوب تقديم الوثائق بأصولها أو نسخ رسمية عنها أو نسخ مطابقة للأصل و جواز قبول القاضي نسخاً عاديّة منها عند الاقضاء.

3- حاولت مرايا الدخول لموقع المحكمة غير أنني فشلت و يبدو أنه تم تغيير اسم النطاق الخاص بها.

نيوساينست البريطاني إلى أن البرنامج يقدم للقاضي عدة بأكثر من خيار للجواب عنها؛ مثل: "هل توقف السوق عند ظهور الضوء الأحمر"، وهل كان السائق قد تعاطى المنشروبات الكحولية فوق المعدل الذي حدّه القانون؟" وغيرها من الأسئلة التي لا تحتاج إلا الإجابة بنعم أو لا ثم يصدر الحكم بعد ذلك. ونؤه إلى أن البرنامج يطبع مبررات الحكم إلى جانب الأحكام البسيطة مؤكداً إمكانية تجاوز الحكم الذي يصدره البرنامج إن اختلف مع رأي القاضي البشري. وقد أكد متحدث باسم مكتب وزير العدل البريطاني في تعليق له على هذا البرنامج أن على السلطات القضائية أن تفتح أبواب بخلوه من أي خطأ قبل أن يستخدم في المحاكم البريطانية.

النماذج العربية:

مائزال النماذج العربية للمحاكم الإلكترونية في بداياتها حيث أن بعض الدول العربية وفرت للمتقاضي في المحاكم الوطنية خدمة الاستعلام عن بعد فيما لا يزال العديد من هذه الدول يخطو خطوات محشمة خطيرة من عواقب هذه التقنيات الحديثة أو لعدم افتتاح المسؤولين العرب بفعالية هذه الخدمات أو لقلة الكفاءات الملمة ببرامج الإعلام الآلي في الأجهزة القضائية لهذه الدول.

نموذج خاص- المحاكم الافتراضية على المنتديات:
قبل مدة تبادرت إلى ذهني فكرة أن أطرح على أحد منتديات القانون - وهو منتدى شؤون قانونية في موقع www.startimes2.com فكرة ممكنة افتراضية، ولقيت الفكرة قبولاً حسناً لدى مرتدى المنتدى ثم مالبثت الفكرة أن انتشرت على عدة منتديات أخرى وبعدة أسماء وعدها اختصاصات كالرياضية "الفيدرالية الافتراضية" والأدب "محكمة الحب" وأحياناً تأخذ اسم الموقع مثل محكمة الجوارح ... الخ.

وتقوم الفكرة على التداعي بين أشخاص وهميين حول حقوق وهمية وتمرير إجراءاتها وفق القوانين العادية مثل قوانين الإجراءات المدنية والجزائية وقوانين الكتفدراليات الرياضية وغيرها.
ونجاح هذه الفكرة مرده التعلق لدى طلبة الحقوق وكذا العامة إلى التقاضي في بيئة الانترنت حيث يمكن للمتقاضي وأعضاء المحكمة أن يمارسوا الإجراءات كما لو كانوا في محكمة عادية وهم مدانون على فراشهم أو أرائكهم الوثيره ويرتشفون فنجان قهوة.

موقف رجال القانون من التقاضي الإلكتروني:
إن مواقف رجال القانون من فكرة التقاضي الإلكتروني تختلف باختلاف ثقافة ومشاركة هؤلاء الرجال ويمكننا تصنيفهم إلى ثلاثة أصناف رئيسية:
- طائفية ليس لها موقف محدد من المسألة باعتبارها مسألة حديثة تتطلب الترتيب قبل إصدار الأحكام عليها وقبل أن تكون محل تجارب ميدانية ودراسات معقمة تحيط بجوانب المسألة.
- وطائفية ثانية تؤيد هذه الفكرة لما فيها من تسهيلات

والدعائية على الانترنت.
علاقتها بالمحاكم العادلة:

تعمل هذه المحكمة حسب تصريح رئيس قضايتها - يونغ بوها. على أساس آلية المحاكم القانونية السنغافورية وبالاشراك مع 7 جهات قانونية على رأسها وزارة العدل السنغافورية والمجلس الاقتصادي التنموي ومحاكم الخلافات الصغيرة ومركز فض المنازعات والمركز الدولي السنغافوري للواسطة.

إجراءات التداعي فيها:

تم إجراءات المحاكمة. مجاناً. بآن يقدم المدعى بياناته في استمارة مخصصة لذلك على موقعها على الانترنت ³ www.e-adr.org.sg ويسلم على الفور رقم قضيته ثم تقوم المحكمة بمراسلة المدعى عليه في ظرف 3 أيام من استلام الدعوى . ولطبعها التحكمي لأبد من قبول المدعى عليه التقاضي أمامها بآن يملا بدوره استمارة مماثلة تتضمن إضافة إلى بياناته قوله التقاضي أمامها ودفعه حول الدعوى خلال 4 أسابيع من استلام صحيفة الدعوى. أما في حالة عدم رده في هذه المهلة لا تتعقد الخصومة وتشطب الدعوى من جدول قضائها.

يمكن للمحكمة أن تفصل بنفسها في المنازعة وفق جدول زمني محدد بإمكان الأطراف أنفسهم اقتراحه ، كما يمكن لها أن تنظم لقاء بين أطراف المنازعة أو تطلب وثائق تتعلق بها مع ضمان سرية هذه الإجراءات وتفاصيل القضية.

كما يمكن أيضاً المحكمة أن تختار جهة من الجهات 7 المشار إليها أعلاه ولها أن تستعين بالخبراء القانونيين الخارجيين على أن في هذه الحالة على المدعى أن يدفع مبلغًا معيناً من المال.

وعلى وزير العدل السنغافوري "هو بنغ كي" على المحكمة بقوله: "سواء رضينا بذلك أم لا فإن الإنترت جعلت من عمل المحاكم اليوم عابراً للحدود؛ وهذا ما سيجبر رجال الأعمال والمال على اختيار الأسلوب الأمثل للتعامل شبكي في المستقبل".

2- النموذج البرازيلي - العدالة المحمولة :-
في البرازيل يستعين القضاة الجوالين في الخطة التي أطلق عليها "العدالة على عجلات" بـ برنامج الكتروني لتسهيل شهادة الشهود والأدلة الجنائية بطريقة عملية في مسرح الجريمة حيث يصدر الحكم في مكانها بالغرامات وأحياناً بالسجن ، وال فكرة حسب مصمم البرنامج القاضي "فالنس فيرو روزا" عضو محكمة الاستئناف العليا في ولاية "اسيريتو سانتو" التي اختبر فيها البرنامج لا تعنى أن يحمل هذا الأخير محل القضاة الحقيقيين ولكنه يجعل من أدائهم أكثر كفاءة فمعظم حالات الحوادث الصغيرة التي يطلب فيها البت بسرعة لا تتطلب سوى بعض الأسئلة البسيطة دون الحاجة إلى تفسير القانون ذلك أن عملية تحديد الحكم تعتمد على المنطق المحسن حال وصول فريق العدالة المحمولة إلى موقع الحادث خلال 10 دقائق وأشار المتحدث في مجلة

الكفن الأسود

هرادة عبد الكريم

الحر الصيني .
إن مهنة المحاماة - على الرغم من ثقلها وعراقتها -
وفضلاً على ما سبق ذكره من عيوبها لا تترك متسعًا
من الوقت ولا من صفاء الذهن للإبداع الفني تماماً
كمهنة القضاء وعلى رأسها القضاء الواقع، ولعل
في زماناني من يشاطرني الرأي بأن من ليس الجبهة
السوداء فإنما قد ليس في الحقيقة كفن موهبة.

على لسان البطل تتجسد أمامي حقيقة لا وهم ، ومع
الأيام ومع السنون ما فنتت مواهب فنية وأدبية
تومض خلسة في ظلمة المسود المتسلح به هؤلاء
(حرزنا على الحقوق الضائعة أو على العدالة
المفقودة أو على أشياء أخرى)) كما يومض شهاب
في ديجور الليل المعتم .

ومع هذه الأيام والسنوات برقت مواهب وأرادت ثم
ما بليث إن اكفرت سحبها وإنجلت دون مطر وذهبت
مع الريح دون أن تترك أي أثر ، وكانت وما زالت -
إلى اليوم-أرى الأدب -شعر ونثر- يذوي على أفواه
هؤلاء القوم كالفسائل الناظرة التي لم تتعد بالرعاية
والسقاية ولحق عليها الصقيع البارد لقانون
ونصوصه الجافة فأصابها بالجمود فأضحت منه
جافة كوفيد من خشب عتيق .

يدخل المحامي الجديد إلى المهنة مليئاً بروح الشباب
مسلحاً بالكلمة الأدبية الرنانة يوظف في مرافعاته
أجود أقوال الحكماء وعيون أبيات الشعراء غير أنه
مع الأيام ما تلبث أن تراجع تلك المسحة الجمالية من
مرافعاته - شيئاً فشيئاً - فينبذ الاقتباس ويهرج
الاستشهاد ثم ما ينفك أن يتخلّى عن لغة الأباء
ليستعيض عنها باللغة الدارجة حتى تصبح في النهاية
كل مرافعاته دارجة خالصة .

والمحامي معدور في ذلك لأنه مع تقدمه في المهنة
يكشف أن من واجبه أن يخاطب مستمعيه بما
يفهمون من كلمات ومن واجبه كذلك أن يرفع بما
يتلائم مع ما يخدم مصلحة موكله ، فكثير من القضاة
النظاميين ومعظم القضاة الشعبيين لا يتقنون اللغة
العربية الفصحى ولا يفهمونها بحكم تكوينهم أو بحكم
صفاتهم وقد تختلف حتى لهجات دارج لسانهم من
منطقة لأخرى ، وكثيراً ما يقاطع القضاة المحامين
المعربين ليستحثوهم على المرافعة ((بالعربية
الدارجة))، ولعلني لا أخفى سراً إن قلت أنت كنت
واحداً من ضحايا هؤلاء وكانت واحداً من الذين
أجهزت المحاماة على مواهبيهم بالجملة .

ولعل القاريء الكريم سيمشّف من هذا المقال تردي
لغتي ولعل من يعرفي طالباً أو محامياً مبتداً سيشهد
بذلك ، ويشهد أيضاً على طلاقى البان مع هوائي
وحرفي القديمة -الرسم التشكيلي ، وفن الكاريكاتير
- فلم أعد مذلالاً لأمد على في المحاماة بقدر على
إمساك الريشة والألوان ولا على استنشاق رائحة

لم أكن - قبل التحافي بمهنة المحاماة - قادرًا على أن
أستوعب معاناة ذلك الفنان الذي رمت به الأيام إلى
تولي منصب النبابـة العامة في أحد الأرياف
المصرية فخنق شوكها براعم مواهبه الفنية كما
خنق مواهب الكثرين من ممن سيقوه للجلوس على
ذلك المقعد وتركت مواصماتهم على مكاتب ومنصصـة
النبابـة العامة وهم يحفرـون دفـقـ تلك الموهـبـ على
أسطـحـها باعتـبارـها المسـاحـةـ الحرـةـ وحـيـدةـ المـاتـحةـ
للـتـعـبـيرـ عنـ مـكـنـونـاتـهـ أوـ رـبـماـ هـرـوبـاـ منـ رـتابـةـ العملـ
الـقضـائـيـ .

ولم أكن كذلك قادرـاـ - قبل أن أختـيرـ ذلكـ بنـفـسيـ - علىـ
استـيعـابـ مـوتـ حتىـ الأـحـاسـيسـ الـبـشـرـيـةـ فيـ هـؤـلـاءـ
وـهـمـ يـشـاهـدـونـ أوـ يـمارـسـونـ تـمزـيقـ وـتـشـرـيـحـ الـجـسـمـ
الـأـدـمـيـ بـحـثـاـ عنـ الـأـدـلـةـ أوـ وـصـوـلـاـ إـلـىـ قـنـاعـةـ مـعـيـنـةـ فـلـمـ
يـعـدـ هـذـاـ الجـسـدـ بـيـنـ أـبـدـيـهـ إـلـاـ كـمـاـ السـاعـةـ المـعـطـوـةـ
بـيـنـ يـدـيـ مـصـلـحـ السـاعـاتـ يـفـكـهـاـمـ يـعـيـدـ تـرـتـيبـهاـ .

عـنـدـمـاـ وـلـجـتـ عـالـمـ الـقـضـاءـ وـمـهـنـةـ الـمـحـاـمـاـ -
كـمـتـدـرـبـ . كـنـتـ أـشـأـلـ أـنـ أـشـغـلـ كـلـ حـوـاسـيـ
وـأـضـبـطـهاـ كـمـاـ تـضـبـطـ أـزـارـ جـهاـزـ الـاسـتـقـبـالـ عـلـىـ
الـمـوـجـاتـ الـعـالـيـةـ وـالـقـصـيـرـةـ حـتـىـ لـأـفـلـتـ مـنـيـ لـاـ
كـبـيـرـةـ وـلـأـصـغـيـرـ فـلـذـانـيـ مـبـرـجـتـانـ لـاسـتـقـبـالـ
الـمـرـافـعـاتـ وـأـطـوـارـ الـإـجـرـاءـاتـ وـالـمـحـاـكـمـاتـ وـعـيـانـيـ
تـبـحـثـاـنـ فـيـ هـمـهـاتـ وـهـمـسـاتـ الـأـلـمـ وـالـشـفـاهـ وـ
حـرـكـاتـ الـأـقـلـامـ وـتـعـابـيرـ الـوـجـهـ ، لـذـكـ لـفـتـ اـنـتـبـاهـيـ
أـنـ وـكـيلـ الـجـمـهـوريـةـ أـنـ ذـاكـ لـيـسـ كـزـلـانـهـ مـنـ
الـقـضـاءـ وـالـمـحـاـمـيـنـ ، رـجـلـ يـتـمـتـعـ بـمـوـهـبـةـ خـاصـةـ
خـارـجـةـ عـنـ الـمـوـهـبـاتـ الـمـالـوـفـةـ فـلـذـاـ بـهـ يـرـسـمـ رـسـومـاتـ
الـنـيـابـةـ الـعـالـيـةـ بـالـخـصـوصـ .

كـانـ الرـجـلـ يـغـرقـ فـيـ بـعـضـ الـأـحـيـانـ بـيـنـ أـورـاقـهـ أوـ
يـنـكـبـ عـلـىـ طـاـولـتـهـ لـزـمـنـ فـدـغـنـيـ الـفـضـولـ إـلـىـ
اسـتـرـاقـ النـظـرـ فـإـذـاـ بـهـ يـحـركـ قـلـمـهـ عـلـىـ غـيرـ حـرـكـاتـ
الـكـتـابـةـ فـاخـتـلـسـ نـظـرـةـ قـرـيـبـةـ فـلـذـاـ بـهـ يـرـسـمـ رـسـومـاتـ
عـادـيـةـ وـأـخـرـىـ مـنـ شـخـصـ الـمـحـكـمـةـ ، رـسـومـ تـنـمـ عـنـ
مـوـهـبـةـ تـأـبـيـ الـاخـتـبـاءـ وـتـحـاـولـ أـنـ تـنـلـ بـرـأـسـهـارـ غـمـاـ
عـنـ إـرـادـةـ الرـجـلـ ، ثـمـ مـاـلـيـثـتـ أـنـ رـأـيـتـ غـيرـهـ مـنـ
أـصـحـابـ الـجـبـةـ الـسـوـدـاءـ يـوـارـوـنـ رـسـومـاتـهـ كـمـاـ
تـوارـيـ العـذـراءـ مـاـظـهـرـ مـنـ زـيـنـتهاـ .

تفـاقـفـتـ إـلـىـ ذـهـنـيـ سـخـصـيـ الـبـطـلـ فـيـ روـاـيـةـ تـوقـيقـ
الـحـكـيمـ ((يـوـمـيـاتـ نـاـبـ فـيـ الـأـرـيـافـ)) وـقـلـتـ فـيـ
نـفـسـيـ هـذـهـ الصـورـةـ الـتـيـ حـاـوـلـ خـيـالـ الكـاتـبـ إـبـرـازـهـ



خضار نور الدين

الوساطة في القانون الجزائري

للاتخذ للشكليات.

- أن أساس الوساطة تدخل شخص ثالث(الغير): و يقصد بالشخص الثالث (الغير) شخصاً أجنبياً عن الطرفين المتنازعين يقوم بدور الوسيط المساعد للأطراف على صياغة الاتفاق المتوصل إليه. و الشخص الثالث قد يكون شخصاً طبيعياً أو مُشحضاً معنوياً يوافق عليه الطرفين بقرارهما عند تعينه من قبل القاضي أو يلجأ إليه الطرفين بقرارهما و ذلك في الوساطة الإتفاقية.

هذا يأتي الشخص الثالث (الغير) في قلب الوساطة، إذ يعتبر عنصراً أساسياً فيها
(pas de tiers pas de médiation)

- الوساطة تخضع للطابع السري:
أن جميع إجراءات الوساطة و مداولتها سرية لا يجوز الكشف عنها أو الإحتجاج بها فالسرية المطلوبة لا تتيح للأشخاص الآخرين معرفة نتائج النزاع. و من هنا تكفل خصوصية النزاع القائم بين الطرفين. فالسرية ت Stem من خصوصية الوساطة، إذ كل ما يتم من حوار أثناء سير الوساطة يبقى سرياً خاصة في حالة فشلها. فلا يمكن لأحد الطرفين الاستناد إلى أثناء الخصومة القضائية فيما بعد.(8).

- حياد واستقلال الوسيط: و يتمثل هذا العنصر في التزام الوسيط بالحياد في معاملة طرف في النزاع و ذلك بتوفير الفرص المتكافئة لهما لعرض قضية كل منهما و الدفاع عنها. و يعتبر عنصري الحياد والاستقلالية من الضمانات الازمة لإنجاح عملية الوساطة.

- عدم تعارض الوساطة مع الإجراءات القضائية التحفظية:

أن عملية الوساطة لا تتعارض مع اتخاذ إجراء من الإجراءات القضائية التحفظية من أجل الحفاظ على المراكز القانونية. فال وسيط لا يستطيع إصدار أمراً يتعلق بتغيير تحفظي (معاينة... حجز تحفظي...) من أجل الحفاظ على مراكز الطرفين. و من هنا يمكن لأي طرف السعي أمام القضاء لإتخاذ مثل هذا الإجراء دون أن يكون لهذا الأخير أي تأثير على الوساطة.

(2) أنواع الوساطة

يمكن تحديد أنواع الوساطة في :

- الوساطة الإتفاقية / Médiation

. Conventionnelle

و هذا النوع من الوساطة يستمد أساسه من الإرادة

يسهل التواصل بينهما. و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع).(5)

و عرفها أحمد برادة غزيول عضو المجموعة المغربية للدراسات القضائية بأنها ((عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص و سري بين أطراف النزاع و دفاعهم تحت قيادة شخص محايده مؤهل يقوم بتسهيل الطرق على أطراف النزاع و إيهالهم إلى اتفاق مقبول من الطرفين من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققها بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بـ دلا من اللجوء إلى القضاء)).(6). كما عرفتها اللجنة الاستشارية في مادة الوساطة المدنية و الجنائية بـ LA: LA Médiation est une façon de résoudre les conflits pas laquelle un tiers indépendant , neutre et Médiateur ou la Médiatrice aide les parties à régler leurs problèmes en les amènent à renouer le dialogue et à recherche elles- mêmes (une solution à leur différend).
نستخلص من هذه التعريف:

- أن الوساطة طريق أو آلية لحل النزاع:

و من هنا تحل الوساطة والوسائل المتعلقة بها محل القانون الجاهز و تعمل على وضع قانون "على المقاييس" يعتمد على استئهام الضمير لمبادئ العدل و الإنساف أكثر من القانون.

- أن التقاضي: يخرج عن إطار هذه التعريف لكنه لا يعد وسيلة لحل النزاع بل هو وسيلة أصلية للفصل في النزاعات يلجأ إليها الأطراف.

- أن الوساطة عملية طوعية إرادية بطبعتها:

و مؤدى ذلك أن إرادة الطرفين تلعب دوراً كبيراً في الوساطة، فلما تم هذه الأخيرة إلا بقبول الطرفين لها. كما يمكن إنها ها بطلب منها. بل في الوسيط و تعينه و تحديد السلطة التي تمنح له.

- أن الوساطة آلية من آليات الحوار:

و يعتبر الحوار أساس الوساطة و هو الحوار الهادىء الوعي بـادرـاك كل من طرف في النزاع لحققهـ و مصالـحةـ المشـترـكةـ معـ الطـرفـ الآـخـرـ. ثمـ يـاتـيـ دورـ الوـسيـطـ فيـ تسـهـيلـ الـحـوارـ وـ التـقاـوـضـ الـبـنـاءـ حولـ عـانـصـرـ النـزـاعـ وـ خـلـقـ مـنـاخـ لـلـاحـتـزاـمـ بـيـنـ الـأـطـرافـ حتىـ يـجـدـونـ الثـقـةـ الـلـازـمـةـ فـيـ هـذـاـ حـوـارـ كـلـ ذـلـكـ لأـجلـ تـقـرـيـبـ وجـهـاتـ النـظـرـ وـ دـفـعـهـماـ إـلـىـ صـنـعـ الـقـرـارـ بـأـنـفـهـماـ بـشـكـلـ وـ دـيـ يـرـتـضـيـانـهـ. وـ لـذـلـكـ يـطـلـقـ الـبعـضـ عـلـىـ الـوـسـاطـةـ تـسـمـيـةـ:ـ الـعـدـالـةـ التـقاـوـضـيـةـ الـتـيـ

بـسـمـ اللـهـ الرـحـمـانـ الرـحـيمـ

مقدمة

تعتبر الوساطة إحدى الطرق البديلة(1) لحل النزاعات بطريقة تختلف عما عنها قضائيـاـ، وـ انـ كـانـ تـتمـ تـحـتـ إـشـارـةـ وـ رـقـابـةـ هـذـاـ الآـخـرـ.ـ إـذـاـ كـانـ الـأـسـلـوبـ الـقـضـائـيـ لـحلـ النـزـاعـاتـ مـعـرـوفـاـ بـأـجـراءـاتـ،ـ فـإـنـ السـؤـالـ الـذـيـ يـطـرـحـ هوـ كـيفـ تـسـاـهـمـ الـوـسـاطـةـ فـيـ حلـ النـزـاعـاتـ؟ـ...ـ.

المحور الأول/في الوساطة بصفة عامة.

أن الوساطة من أهم الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية، وتحضي الآن باهتمام بالغ من قبل الباحثين والممارسين في المجال القضائي و القانوني في أغلب دول العالم.(2) و الجزائر كسائر الدول في إطار ثورة الإصلاحات المتخذة في المجال القضائي قد استحدثت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الطرق البديلة لحل النزاعات و من بينها الوساطة(3). التي أصبحت بهذا طرقاً جديداً عن الجهاز القضائي يلتجأ إليه بصفة رسمية. بالرغم من قدم تأقيتها و تجذرها خاصة في الحضارة الإسلامية. وقد وردت عدة آيات في القرآن الكريم عن الصلح، كما تناولتها الأحاديث الشريفة(4).

والجزائر كسائر الدول في إطار ثورة الإصلاحات المتخذة في المجال القضائي لا سيما مجال منظوماتها القانونية قد استحدثت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الطرق البديلة لحل النزاعات و من بينها الوساطة(3). التي أصبحت بهذا طررقاً جديداً عن الجهاز القضائي يلتجأ إليه بصفة رسمية. بالرغم من قدم تأقيتها و تجذرها خاصة في الحضارة الإسلامية. وقد وردت عدة آيات في القرآن الكريم عن الصلح، كما تناولتها الأحاديث الشريفة(4).

فما هي الوساطة؟ أنواعها؟ أسباب اللجوء إليها؟ إجراءاتها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة...؟

(1) ماهية الوساطة/

ينبغي الإشارة ابتداء إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أن الفقه على بهذا الجانب. إذ عرفها أحمد نور ناجي بأنها:

((آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايده في المفاوضات بين طرفين متخصصين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و

المدة محل التجديد تخضع لأمر من القاضي؟ أن المادة 2/999 اشترطت ضمن أمر تعين الوسيط تجديد الآجال الأولى المنوحة لل وسيط للقيام بمهمنه. و عليه بالرغم من انعدام النص الصريح فإن مدة التجديد يتم بموجب أمر تجديد وذلك أسوة بما هو معمول به طبقاً للقواعد العامة في مثل هذه الحالات حتى يمكن الرجوع إلى هذا الأمر عند الحاجة.

4 سلطات القاضي بالنسبة للوساطة/

لقد منح المشرع للقاضي سلطات واسعة في مجال سير عملية الوساطة بعد قبولهما من قبل الطرفين. و تتحدد هذه السلطات في:

- تعين الوسيط، المادة (994/1).

- عدم تخليه عن القضية بعد قبولها من الخصوم، المادة (995/2).

- اتخاذ أي تدبير ضروري سواء أثناء سير الوساطة أو بعد رجوع القضية إلى الجلسة، المادة (995/2).

- وجوب إخباره:

- تعين عضو الجمعية ك وسيط، المادة (997/2).

- قبول الوسيط لمهمة الوساطة، المادة (1000/2).

- آية صعوبة تعرّي مهمّة الوسيط، المادة (1001).

- كتابياً يناتج الوساطة، المادة (1003).

- إنهاء الوساطة تلقائياً في أي وقت، المادة (1002).

- استدعاء الوسيط و الخصوم إلى الجلسة، المادة (1002/3).

- المصادقة على محضر الاتفاق بأمر غير قابل لأي طعن، المادة (1004).

5- شروط تعين الوسيط

أن تعين الوسيط بخلاف ما هو معمول به في الوساطة الاتفاقية يتم بأمر من قبل القاضي الذي ألمّه القانون بذلك بعد وجوب عرض الوساطة على الخصوم و قبولهما لها.

غير أن هذا التعين قد يشمل إما شخصاً طبيعياً أو جماعية وفي هذه الحالة يتبع رئيسها أحد أعضائها ك وسيط، المادة (997).

هذا و يجب التذكير بأن المادة (1102) حددت من جهةها حالات إنهاء الوساطة من قبل القاضي و يكون ذلك في:

- عندما يطلب الوسيط إنهاؤها.

- عندما يطلب الخصوم ذلك.

- أو تلقائيًا من قبله عند استحالة السير الحسن لها. و في جميع الأحوال ترجع القضية إلى الجلسة بتاريخ المحدد لها ضمن أمر التعين.

كما تخصّص عملية التعين هذه لشروط منها ما يتعلق بشخص الوسيط و منها ما يتعلق بشروط صحة أمر التعين:

الشروط المتصلة بشخص الوسيط:

فالقانون حدد مجموعة من الشروط يستوجب مراعاتها بمناسبة تعين الوسيط منها:

حددت المادة (998) مجموعة من الشروط التي تتصل بشخص الوسيط يستوجب مراعاتها بمناسبة

والبطء في الفصل في القضايا و بالتالي ضعف أو حتى فقد نقاء المتقاضين في اللجوء إليه.

* ثبوت مفعول دور الأطراف في حالة النزاع: أن تجرية نظام الوساطة أثبتت دور إرادة الأطراف المتقاضين و مفعولها في فض النزاعات وجرى الإجراءات خاصة في النزاعات الصغيرة التي تتعلق بمصالح شخصية لا تمثل بالنظام العام.

* تحقيق عدالة سريعة و مرفنة: أن اعتمد نظام الوساطة أثبت أيضًا سرعة العدالة و مرونته كونه لا يخضع لقيود شكلية (الارتكاز على التشريع - المواجهة - علنية الجلسة - الخبرات الخ...) فهو بهذه الصفة يستجيب لاحتياجات الأطراف وفق القانون التصالح الذي يقدر مصالحهما. مما يجعلهم يرضون بالحلول التي تمت بلوغها نتيجة التفاوض. و من هنا يقضي نظام الوساطة على فكرة (ربح و خاسر) ليحل محلها فكرة (خسanan رابحان).

المحور الثاني / إجراءات الوساطة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ تخضع الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى مجموعة من الإجراءات تضمنتها المواد: من 994 إلى 1005 يمكن تحديدها عبر التسلسل التالي:

1- عرض إجراء الوساطة/

بالرجوع إلى نص المادة (1/994) نجدها قد جاءت بصيغة الوجوب الذي اقتصر محله على عرض الوساطة. وبالتالي فإن أمرها يخص القاضي لا يجوز له مخالفتها تحت طائلة رقابة المحكمة العليا في نهاية الأمر. و من هنا تختلف هذه الوساطة عن الوساطة الإنقافية التي كما سبق شرحها هي اتفاق بين الطرفين يتم خارج الإطار القضائي. غير أنه من جانب آخر جعل المشرع الجزائري عملية الوساطة متوقفة على إرادة الطرفين (أي قبولهما لها)، المادة (2/994).

وبهذه الحالة تتخذ الوساطة في ظل القانون الجزائري الصفة الإذنوجربية (قضائية- إنقافية).

2- موضوع الوساطة/

يمتد نظام الوساطة في ظل القانون الجزائري إلى جميع المواد باستثناء القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة و المسائل الخاصة بالعمال وذلك راجع إلى أن المشرع قد خص هذه هذه القضايا بإجراءات أخرى تختلف عن إجراءات الوساطة. كما استبعد بـل منع الوساطة في المسائل التي قد تمس بالنظام العام، المادة (1/994).

هذا وقد تشمل الوساطة موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، المادة (1/995).

3- مدة الوساطة/

مبدئياً مدة عملية الوساطة لا ينبغي أن تتجاوز ثلاثة أشهر. غير أنه يجوز لل وسيط بموافقة الخصوم أن يطلب تجديدها مرة واحدة و بنفس المدة، المادة (996).

غير أن السؤال الذي يثور بمناسبة التجديد هو هل

المشتركة لطرف النزاع. و بالتالي تكون الوساطة إرادية محضة، أي تنسد عملية الوساطة لل وسيط من قبل الطرفين خارج الإطار القضائي. كما الطرفين هما اللذين يحددان السلطة التي التي يخولونها لإيجاد حل للخلاف القائم بينهما. فكل الإجراءات (تعين الوسيط الأتعاب- المدة) يتم تحديدها من قبلهما. وقد نصت المادة 52/327 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

La Convention de Médiation est le contrat par lequel les parties s'accordent pour désigner un Médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin au litige né ou à naître.

الوساطة القضائية/ Judiciaire وهي الوساطة التي تتبع من إرادة القاضي الذي يأمر بها، فيقوم بتعيين شخص ثالث يكون له دور الوسيط المسهل لحل النزاع متى تبين للقاضي أن ذلك ممكناً أو لصالح الطرفين و يمكن أن يتم اقتراح الوسيط من القاضي نفسه أو بطلب من أحد الأطراف أو كليهما.

و الوساطة القضائية لا تعد تقويضًا من القاضي لل وسيط لأنه لا يخول سلطاته، وإنما يبقى الأخير تحت رقابته الأولى، إذ في الأخير يكون القاضي هو المختص للفصل في النزاع في حالة فشل الوساطة.

في الأخير تجدر الإشارة بهذه المناسبة أن الوساطة المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية لا يمكن اعتبارها وساطة اتفاقية محضة ولا وساطة قضائية صرفة بل هي خليط من هذا وذلك (9). ذلك لأن اللجوء إلى الوساطة نابع من إرادة الأطراف (أي متوقف على قبولهما) و أن القانون يكتفي بوضع التزام عام على القاضي بعرض الوساطة على الأطراف (10).

(3) أهمية اللجوء إلى الوساطة/ أن أهمية اللجوء إلى الوساطة تعود أساساً إلى نجاح التجربة التي اطلقت من البلدان الأنجلو-أمريكية التي قررت أنظمتها القانونية اعتماد فكرة الحوار و التراضي في حل المنازعات بدل مخاطر الحكم القضائي المجهول العاقد و غير المضمون. وكانت البداية من الولايات المتحدة الأمريكية. ثم تم انتشار في أغلب البلدان خاصة الأوروبية نظراً للوضع المتأزم لقضائها الذي ثبت معاناته من الكمال من القضايا مع قلة الإمكانيات المادية و البشرية و الكلفة المرتفعة. فمن هذه التجربة تحدثت معايير الوساطة كنظام يعول عليه في حل النزاعات. و لعل أهم العوامل التي أصبحت تدفع سائر البلدان للأخذ بهذا النظام ضمن أنظمتها القانونية تتمثل في:

* تخفيف الأزمة عن المؤسسات القضائية: فقد ثبت لأغلب البلدان أن مؤسساتها القضائية أصبحت تعاني من الضغط الكبير في عملها الناجح عن إجراءات التقاضي المعقدة. تضخم النصوص القانونية. الخ... كل ذلك أدى إلى تقل العمل القضائي

المنشورات والكتب المتخصصة في هذا المجال خاصة دليل الوساطة الملي أسوة بما يجري في البلدان الأخرى. وكذا الإسراع بإنشاء مراكز متخصصة أو على الأقل ملحقات تختص بتكون الوساطة القضائيون. لأن نجاح الوساطة مرتبط بالدور الایجابي الذي يلعبه الوسيط القضائي. ولن يتأنى ذلك إلا إذا تلقى الوسيط تدريباً خاصاً.

- تقنين نظام الوساطة في نصوص واضحة و مفصلة تحول دون التأويلات يؤخذ فيها بعين الاعتبار عادات وتقالييد مجتمعنا المأبهة الأخيرة من دور مصدر للوساطة.

- تقنين مدونة تتحدد فيها أخلاقيات مهنة الوسيط القضائي تتضمن مجموعة من المبادئ التي تعتمد عليها هذه المهنة.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة
الهوماشر

1- وقد نص المشرع الجزائري على ثلاثة طرق بدلاً: الوساطة الصلح - التحكيم ضمن ق.إم!

2- وقد عرفها كل من: - القانون الأردني رقم 12/2006 الوساطة لتسوية النزاعات المدنية. - القانون التونسي أمر رقم 2143 في 10/12/92 الذي عرفها في شكل نظام موسّمة الموقن الإداري في النزاعات بين المواطنين والإدارة. - القانون الفرنسي: مرسوم رقم: 96/652 المؤرخ في: 22/07/96. - القانون الإسباني رقم: 2000/01 المواف: 415-414. - الوساطة السويسرية الذي دخل حيز التطبيق ابتداء من جانفي 2005.

3- قانون رقم: 08/09 المؤرخ في 08/02/25 الذي دخل حيز التطبيق في: 27/04/09 (المادة 1005-994).

4- من الآيات الكريمة: ﴿وَلَهُ تَعَالَى إِنَّمَا الْمُوْمَنُ إِخْرَاجُ الْحَجَرَاتِ﴾ . وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرٌ فِي كُثُرِ نَجْوَاهِ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بِصَدْقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنِ النَّاسِ وَمِنْ فَعْلِ ذَلِكِ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسُوفَ مُؤْتَهِي أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (سورة النساء). و من الأحاديث الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿لَا أَخْرِكُ بِأَنْفُلِيَّةِ الْمُؤْمِنِ﴾ . بأفضل من درجة الصيام والصدقة: قلنا يا رسول الله: إصلاح ذات البين و فساد ذات البين هي الحالة﴾ . وقد كانت الوساطة تقت في السابق بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين زلعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع.

5- د. أحمد أنور ناجي. مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاع و علاقتها بالقضاء. مقال منشور عبر الانترنت 20/04/2009 ص 3-2.

6- د. احمد برادة غزيول دور المحامي في انجاح الوساطة القضائية. عرض نشر بالانترنت 02/10/06 ص 2.

7- المرشد التطبيقي الوساطة المدنية search for common ground - Maroc (و هي منظمة دولية غير حكومية فلسفتها تطوير ثقافة الوساطة).

8- انظر في هذا المعنى: المرشد التطبيقي للوساطة المدنية للبيئة الاستشارية في مادة الوساطة المدنية والجنائية جنيف أكتوبر 2005 ص 4.

9- وقد عالجها القانون الجديد تحت تسمية الصلح (و الأصح: المصالحة) من المواد: من 990 إلى 993 بالنسبة للمسائل المدنية التجارية. وفي المواد: من 970 إلى 974 بالنسبة للمسائل للمسائل الإدارية. وأشار إلى ذلك د. تراوري ثاني مصطفى ضمن بحثه (الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل ق.إم! الجديد) المقصد بعنابة اليومين الدراسيين 15/16 يونيو 08 بالمحكمة العليا بالجزائر ص 3.

10- انظر نفس المرجع أعلاه. تراوري ثاني مصطفى ص 3.

- تشخيص العارقيل بالنسبة لعملية الوساطة باستعماله الطرق التقنية الخاصة بذلك. وبخطر القاضي بأية صعوبة تعتبر مهمته المادة(1001).

- يقوم الوسيط بعد إنتهاء مهامه بإنجاز محضر يقدم للقاضي يتضمن نتائج ما توصلت إليه عملية الوساطة بعد إمضائه رفقه الخ... و أخيراً يبقى الوسيط في جميع مهامه ملزماً بالحفظ على سيرية عملية الوساطة إزاء الغير. المادة(1005).

7- مراحل الوساطة

باستقراء النصوص المتعلقة بالوساطة يتضح أن عمليتها تم بمراحل حددها المواد: 995-994-1001-1000.

- الدعوة إلى أول لقاء مع الخصوم:

بعد النطق بأمر التعين و تبليغه للخصوم وال وسيط الذي يقبل المهمة. يقوم الأخير بدعوة الأطراف لعقد أول لقاء معهما. وفيه يتم تحديد الإطار الذي سيشمل انجاز مسلسل الوساطة بعد تلقى الوسيط وجهة نظر الخصوم و حصر نوعية المشاكل.

- محاولة التوفيق بين الخصوم:

و تتميز هذه المرحلة في كون الوسيط يقوم بعد مناقشة الخصوم بالتناوب و دراسة المشاكل المهمة و حاجيات كل طرف، و بصفة عامة إجراء عملية التفاوض كل ذلك بهدف التوفيق بين الخصوم و الوصول إلى التسوية التي يتم تحريرها كتابياً. مع العلم أنه في هذه المرحلة يجوز لل وسيط أن يتلقى تصريحات أي شخص يوافق عليه الخصوم يكون سمعاه مفيدة.

8- نتائج الوساطة

أن الوساطة قد تنتهي باتفاق الطرفين على حل يرضيهما أو ب عدم الاتفاق على حل. و عليه فإن الوسيط يخطر القاضي كتابياً بما توصل إليه الطرفين من اتفاق أو عدمه. غير أنه في حالة حصول الاتفاق فإن الوسيط يحرر محضر ابضمونه يتم إمضاؤه من قبله و الخصوم.

وفي جميع الأحوال و سواء تم الاتفاق أو لم يتم فإن القضية تعود إلى الجلسة بعد استدعاء كل من الوسيط و الخصوم إليها بواسطة أمين الضبط(1003). و إذ ذاك و في حالة اتفاق الطرفين المدون بالمحضر فإن القاضي يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن. مما يجعل المحضر يكتسب صفة المسند التنفيذي(1004).

في الخاتمة أشير إلى أن نجاح نظام الوساطة كتجربة جديدة على الجهاز القضائي الجزائري متوقف على تضافر عدة عوامل منها:

- توعية الفاعلين في الحق القضائي و القانوني و المجتمع المدني بأهمية هذا النظام الجديد الذي يهدف إلى تحقيق مصالح المتقاضين في أمر وقته بأقل تكلفة.

- نشر و ترميم ثقافة نظام الوساطة نظرياً و تطبيقياً وذلك بتفعيل دور الندوات الفكرية حول موضوع و ذلك بذاته.

تعينه ذكر منها:

أ- أن يتمتع الوسيط بحسن السلوك والاستقامة. و معنى ذلك أن يكون الوسيط شخصاً معروفاً بسلوكه السوي الذي يسلكه الرجل العادي في المجتمع (عدم ارتكابه لأفعال تسيء إلى مركزه الاجتماعي الخ...). كما الاستقامة التي تتجسد في السيرة الحسنة و النزاهة.

ب- أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف. كما أن المادة(02) من المرسوم التنفيذي رقم: 100/09 المؤرخ في: 10/03/2009 الذي يحدد كيفيات تعين الوسيط اشتهرت بدورها شروط خاصة بالتسجيل في قوائم الوساطة القضائيين، فبموجبها لا يقبل ضمن هذه قوائم كل من:

- حكم عليه بجانية لم جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

- حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

- كل ضابط عمومي تم عزله.

- كل موظف عمومياً عزل بإجراء تأديبي نهائي.

ج- أن لا يكون من موظفي ممارسته لحقوقه المدنية. د- أن يكون مؤهلاً بمعنى توفير الوسيط على قدر من الكفاءة. وقد نصت المادة(2/3) من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على وجوب حصول الوسيط على شهادة جامعية أو توكيين متخصص أو آية وثيقة أخرى لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

و- أن يتمتع الوسيط بصفتي العدالة والاستقلالية.

الشروط المتعلقة بصحة أمر التعين: اشتهرت المادة(999) تحت طائلة البطلان أن

يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط التالي:

- موافقة الخصوم، وهذا الشرط يستمد وجوده من حيث أن نظام الوساطة يولي أهمية بالغة لإرادة الطرفين الذين تعينهما الوساطة بالدرجة الأولى و التي أساسها التفاوض من أجل الوصول إلى اتفاق نهائي يرضيهم.

- تحديد الأجل الأولى الممنوحة لل وسيط و تاريخ رجوع القضية إلى جلسة، و لعل هذا الشرط يعود بدوره إلى الطابع الذي تمتاز به الوساطة و هو المسرعة للوصول لاتفاق و حل من قبل الطرفين في أقرب وقت ممكن. هذا من جهة و من جهة أخرى فإن أساس تقرير و تنظيم المواعيد الهدف منه ضبط الإجراءات و عدم تركها بدون تحديد.

6- مهام الوسيط: أول ما يجب ملاحظته هو أن الوسيط ليس قاضياً ولا حكماً. و عليه فإن دوره يمكن في:

- مساعدة الطرفين و تلقى وجهة نظر كل منهما لأجل إيجاد حل لنزاعهما بصفة مريحة و مقنعة لكل واحد منها. المادة(2/994).

- استدعاء الخصوم إلى أول لقاء بهدف تسهيل الاتصال بينهما لمناقشة عناصر النزاع المادة(2/1000).



بلمامسي عمر .

شرح وتعليق على المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن

تعديل القانون المدني

السالف الذكر ، إذ نصت المادة 327 من القانون رقم 05-10 "ويعد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه". وجاء نص المادة 323 مكرر 1 مطابق النص المادة 1/1316 مدني فرنسي في ضوء التعديل الأخير l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve, que puisse être dument , identifiée la personne dont il émane est qu'il soit établi est conservé dans les conditions de nature en garantir l'intégrité .. وتأكيدا على ذلك نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة في شكل صريح على أن الكتابة على "دعامات الكترونية" لها نفس القوة الثابتة على دعامتين ورقية".

L'écrit sur support électronique à la "même force probante, que l'écrit sur "support papier فالنصان إذن متطابقان.

ويبعد واضح أن المشرع الجزائري قد نقل عن المشرع الفرنسي هذا النص كما هو ، ولم يضع أي مرتب أو درجات بين "الدعامات الإلكترونية" و "الدعامات الورقية" فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات ، بشرط أن تفصح عن شخصية محررها ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة بها.

هذا ويمكن إثبات عكس ما ورد في المحرر الإلكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة محددة واضحة على عدم صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني ، وفي الحالات التي لم يرد بتنظيمها نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف ، يقوم قاض الموضع بالترجح بين الأدلة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخطى خطوة هامة جدا ، بل وداعمة في مجال التجارة الإلكترونية ، خاصة فيما يتعلق بالإثباتات والمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الكتابية ، بل ومساواة وبالتالي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي في الأثر القانوني ، من أجل استيعاب التقنيات الحديثة في مجال تدوين المحررات والتوقيع عليها ، إلا أن المشرع الجزائري ، بالرغم من اتخاذه هذه الخطوات الجريئة في مجال التعامل الإلكتروني ، إلا أنه لم يتبعها بخطوات أخرى أوسع ، تتمثل

لتنظيم الإثبات بصفة عامة عن طريق المحررات الإلكترونية ، فكان مولاد القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة (قانون "اليونستال uncitral" الذي صدر في 12 يونيو 1996 عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ، وتم اقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/16 في 16 ديسمبر 1996 ، وهذا القانون يعد عملاً تشريعياً صادراً عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

حيث ساوي بين المحرر الإلكتروني والأدلة الكتابية التقليدية ، وقد جاء في نص المادة 1/03 من هذا القانون الزام الدول الأعضاء بإصدار النصوص التشريعية التي تسمح بإنشاء وقيام جهات خاصة تحت إشراف الدولة تتولى اعتماد التوقيعات الإلكترونية وإصدار شهادات تفيد اسنقاء مثل تلك المحررات لكافة العناصر التي توفر الثقة في التوقيع وارتباطه بالمحررات وتأمينها ضد أي تعديل أو إضافة.

وقد عرف المقصود بالتوقيع الإلكتروني ، بأنه بيان أو معلومة معالجة الكترونية ترتتب طبقاً لـ خالل التقنيات بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني يتيح لصاحبها أن يعبر عن قبوله بمضمون هذه المعلومات والتزامها بها.

ويشترط لصحة التوقيع الإلكتروني واعدادبه ما يلي : 1- أن يكون مرتبطاً بشخص مصدره.

2- أن يكون محدداً بشخصية مصدر التوقيع ومميزة عنه غيره من الأشخاص.

3- أن يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات واجراءات لا تسمح بأي تعديل مادي في مضمون المحرر أو في التوقيع أو في الفصل بينهما.

4- أن يكون مرتبطاً بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريق تسمح باكتشاف أي تعديل مادي في مضمون المحرر أو في التوقيع أو في الفصل بينهما.

ونظر للجهود الكبيرة التي بذلت في هذا المجال الإلكتروني فقد ادخل المشرع الجزائري عدة تعديلات على القانون المدني ، كان من أهمها تلك التي نصت على الاعتراف بالمحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات ، شأنها في ذلك شأن المحررات الكتابية ، وكذلك الاعتناد بالتوقيع الإلكتروني ، حيث أضحى كالتوقيع اليدوي تماماً ، متى استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 السالف الذكر "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكيد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". قبل تناول هذه المادة بالشرح و التعليق عليها نعطي فكرة عن أهمية الكتابة في الإثبات بشكل عام .

تعتبر الكتابة الوسيلة الأساسية في إثبات التصرفات القانونية ، وقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى أهمية الكتابة كوسيلة للإثبات منذ ما يزيد على 14 قرناً . إذ ورد في القرآن الكريم "يأيها الذين آمنوا إذا دأبتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... " جزء من الآية 282 من سورة البقرة .

وتقسم أدلة الإثبات بصفة عامة إلى نوعين : أدلة أصلية وهي الكتابة والبينة والقرآن والمعاينة والخبرة ، وهي التي تعتبر طرقاً للإثبات بالمعنى القانوني للكلمة ، وأدلة احتياطية ، وهي الإقرار واليمين الحاسم ، وهي طرق للإفهام من الإثبات ، ولديه طرق للإثبات ومن ثم ، فإن الكتابة هي الدليل الرئيسي في إثبات التصرفات القانونية .

وتوضع الكتابة في قالبين ، يأخذ كل منهما شكلاً معيناً ، ويطلق عليه لفظ "محرر" وهو ، إما أن يكون محرراً رسمياً ، وإما أن يكون محرراً عرياً . غير أنه وبتصور قانون التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الحديثة ، فقد وضع المشرع للمحررات الإلكترونية ذات الحجية أمام القانون متى توفرت شروطها .

وسوف نقتصر في هذا البحث على تناول المادة 323 مكرر 1 ، ونبين إلى أي مدى يعتد بحجية المحرر الرسمي الإلكتروني في الإثبات ، من إثباتات ، من خلال المادة المذكورة ، في ظل عدم إصدار المشرع الجزائري القانون المنظم للتوقيع الإلكتروني وأدوات تطبيقه ، والمؤسسات التي تسهر على تطبيقه .

ويقصد بالكتابة الإلكترونية : "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو صوتية أو لغوية أو سلسلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

أما التوقيع الإلكتروني ، فهو ما يوضع على محرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره .

إذاء ازدياد الطلب على المعاملات التجارية عبر شبكة "الإنترنت" كان لا بد من التدخل التشريعي

- الجامعي ، الاسكندرية .
 - د. سعيد السيد ، التوقيع الالكتروني ، ط . 2006 ،
 دار الجامعة الجديدة .
 - د. محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال
 الحديثة في الاثبات ، بدون طبعة
 - د. حسين منصور ، الاثبات التقليدي والكتروني ،
 ط . 2006 ، دار الفكر الجامعي .
 - د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع
 الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات
 الدولية . ط . 2007 ، دار الجامعة الجديدة .
 - د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، قانون التوقيع
 الالكتروني ولاخته التنفيذية في التشريع المصرى
 والعربى .

* محام بمنظمة سطيف

على وجه السرعة ، خاصة وأن النظم القانونية
 والفقهية بوجه عام قد اتجهت إلى قبول وسائل
 الاثبات التي توفر من حيث طبيعتها الوسيلة التوثيقية
 في اثبات الواقعه وصلاحيتها للدليل محل الاحتاج
 ، وتحقق فوق ذلك وظيفتين :
 - امكان حفظ المعلومات لغاية المراجعة عند
 التنازع أو الاحتجاج أو الاختلاف .
 - التوسط في الاثبات عن طريق جهات التوثيق
 الوسيطة أو سلطات الشهادات التعاقدية ، التي عادة
 ما يعهد بها إلى جهات رسمية . ومن هنا قبل نظام
 "سويفت" التقنى لغایات الحالات البنكية ، وكذا نظام
 "شيس" "شيس" ونحوهما . كما أن المنظومة
 التشريعية العربية في مجلتها قد انتهت في تعاملها
 قانون التوقيع الالكتروني ، ناهيك عن أوروبا
 والولايات المتحدة . وبدون ذلك لا يمكن أن تزدهر
 التجارة الالكترونية في بلادنا ، إذا تأخرنا عن ركب
 الدول التي تبنت العمل بالتقنية الالكترونية المتاحة .
 وهناك اتجاه دولي نحو قبول الملفات الصوتية
 والتلاظرية ، والملفات ذات المحتوى المرئي
 وغيرها ، مما يعني أن وسائل الاثبات التقليدية في
 طريقها إلى الزوال ، لأننا أصبحنا فيما اصطلاح عليه
 بـ "عصر المعلومات التشريعية"
 بعض المراجع المستعن بها في هذا البحث
 - د. عبد الفتاح بيومى حجازى ، النظام القانوني
 لحماية التجارة الالكترونية ، ط . 2002 ، دار الفكر

بالخصوص في إصدار أو سن قانون التوقيع
 الإلكتروني التنفيذي لتفعيل العمل بـ المادة
 323 مكرر 1 ، والقرار الثاني من المادة 327
 المتعلقة بالكتاب الإلكتروني والتوفيق الإلكتروني ،
 وتعيين جهات التصديق الإلكتروني ، وهي الجهات
 المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني
 وت تقديم خدمات بالتوقيع الإلكتروني وتثبت الارتباط
 بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ، وهي العناصر
 المترفة الخاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها
 على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به والتي
 تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وهي منظومة
 تقنية حساسية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل
 البيانات والمعلومات المقررة الإلكترونية ، بحيث
 يتمتع استخلاص هذه البيانات والمعلومات ، إلا عن
 طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة ، وتحديد
 معايير منظومة التوقيع الإلكتروني ، بما يؤدي إلى
 ضبط مواصفاتها الفنية .
 وبدون إصدار قانون التوقيع الإلكتروني الذي يفصل
 هذه الإمكانيات والوسائل التقنية المتاحة ، فإن هذه
 المادة المتعلقة بالكتابة الإلكترونية ، وكذا الفقرة
 المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ، والتي تحيل على المادة
 323 مكرر 1 ، فإنه لا يمكن تفعيل هذه المادة ،
 ووضعها موضع التنفيذ بشكل علني ، ولا يعتبر
 عمل المشرع الجزائري قد اكتمل إلا بإصدار
 قانون التوقيع الإلكتروني ، ونأمل أن يكون ذلك





الاتصال القاطن في الجائحة في نظر التمويل المبنية

بُو شلیق کمال۔

العمومية إثارة حالة خاصة بمحكمة الجنایات بعد
النقض بحيث يجب على القضاة المحالة عليهم
القضية بعد الترجع التقى بالقطعة القانونية التي
قطعـت فيها المحكمة العليا طبقاً للمادة 524 من

وإذا كانت القضية ذات صبغة جنائية فإن الدعوى المدنية تتبع حتماً الدعوى العمومية في الخصومة الجنائية بحيث تتعين على محكمة الجنائيات في مثل هذه الحالات أن تقضي في الشقين الجنائي والمدني سوية لأن الحكم الجنائي الأول أصبح بدون مفعول برمهة على الرغم من أن النقض خص الشق المتعلق بالدعوى العمومية قرار 101279 المؤرخ في 22/03/1994، وفضلاً عن ذلك فإنه يتعمّن التذكير بالبداية القائل أن الجنائي يوقف المدني، هذا ما يعزز قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية.

بـ- حكم البراءة وأثره على الدعوى الجنائية:
أن تبعية الداعى الجنائية للداعى العمومية قاعدة لا
يمكن الخروج عنها إلا بنص قانوني يجزئها صراحة
وما دام كذلك فإن سقوط الداعى العمومية العدبة لأى
سبب قانوني تنتهي معه صلاحيات القاضى الجزائى
في نظر الداعى الجنائية لأن انتفاء الداعى العمومية
يتربى عنه انتفاء العلاقة التي هي شرط اختصاص
القضاء الجزائى في نظر الدعوى الجنائية

و هذا يطرح التساؤل حول حالة الحكم بالبراءة وأثر ذلك على الدعوى المدنية فأصل أنه إذا صرحت المحكمة الجزائية بالبراءة وجب عليها القضاء بعد اختصاصها في نظر الدعوى المدنية لكونها كما أسلفنا دعوى تبعية مما يجعلها تنتفي بانتفاء الدعوى الأولى ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 24/03/1992 والذي جاء فيه على الخصوص أنه مادام أن المجلس قضى بالبراءة في الدعوى العمومية فلا يجوز له عند النظر في الدعوى المدنية، كما أنه يجب التذكير أن نص المادة 496 من ق.ج نعزز هذا الاتجاه بحيث نصت على أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة وكذلك الحال بالنسبة لقرارات غرفة الاتهام القاضية بانتفاء وجه الدعوى أو تأييد الأمر بانتفاء وجه الدعوى وقد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا في 08/11/1994 قضى برفض طعن الطرف المدني لعدم جوازه قانوناً بالإضافة إلى القرار الصادر في 23/10/1984 الذي رفض طعن الطرف المدني في قرار غرفة الاتهام القاضي بـالـأـلاـوةـ للـمتـابـعـةـ ما دامت النيابة العامة لم تطعن فيه بالقضى.

المدنية هي دعوى تابعة للدعوى العمومية بحيث أنه على القاضي الجزائري عند الفصل في القضية المطروحة عليه أن يتطرق بالضرورة للشأن الجزائري قصد تحديد مسؤولية المتهم ومن ثم يلجأ للمتضرر ليس له أن كان يرغب في التنصيب كطرف مدني ومنه التطرق للتعويضات المدنية المحضة وهذا خلافاً للدعوى ذات الصيغة الجبائية التي تقسم بطابعين طابع العقوبة وطابع التعويض).

والمقصود بالاستثناء هو ربح الوقت والإجراءات والتكاليف بالنسبة للمتضرر وكذا تمكين القاضي الجزائري في نفس الوقت من إبراز العلاقة السببية بين الفعل المركب والضرر الناتج عنه وفي هذا السياق يجب التذكير أن رفع الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائري هو مجرد اختيار للطرف المدني المتضرر بحيث يمكن له اللجوء إلى القضاء المدني بمعنى أن المشرع الجزائري فتح الباب أمام المتضرر لرفع دعواه أمام القضاء المدني لكن دون السماح له بجمع التعويض قرار المحكمة العليا المزورخ في:

هذا وقد نصت المادة 05 من ق اج على أنه لا يسوغ للشخص الذي يباشر دعوه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية وذلك عملا بقاعدة عدم الرجوع في الاختبار الذي جاء بقراره المتضرر اللهم إلا إذا كانت النية العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع وهذا يمكن للضحية أن تطالب بحقوقها بعد تصويبها طرقا مدنية أمام القضاء الجزائري ولا يسوغ لها أن تعيد نفس الطلبات أمام المحكمة المدنية بعد ذلك.

وخلاله القول أنه يجب على القاضيجزاني أن يتتأكد من وجود علاقة سلبية بين الفعل المجرم والضرر المترتب عنه.

المقدمة:

وهو الحال كذلك بالنسبة لإشكالية مدى إمكانية القاضي الجزائري الفصل في الدعوى المدنية عند حكمه بالبراءة في الجانب الجزائري، وقد اختلف رجال القانون في هذه المسألة بحيث أن البعض منهم يجعل من قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية قاعدة جوهرية لا يمكن الحياد عنها مادام أن الدعوى العمومية انتهت بالبراءة، إلا أن فريقا آخر يرى غير ذلك.

و قبل التطرق لهذا الموضوع يجب التذكير أن بعض الفضلاء لا يفرقون بين مركز الطرف المدني من مركز الضحية بحيث أنه بإمكان أحد المتضررين من فعل يدعى بالضحية أن لا يتأسس طرفاً مدنياً على اعتبار أنه في هذه الحالة لا يمكن للقاضي أنه يمنحه تعويضاً عن الضرر الذي لحق به ذلك ما ذهب إليه اتجاه المحكمة العليا الذي يقضي قراراً جزاً إانياً كان قد منح تعويضات للضحية على الرغم من أنها لم تتأسس طرفاً مدنياً أمام محكمة أول درجة ولم تطالب بحقوقها هذا فضلاً عن خرق مبدأ التقاضي على

وتجدر بالذكر أن الدعوى المدنية تبقى قائمة في الحالات التي حددتها المشرع صراحة بحديث تعتبر في هذه الوضعية حالات خاصة أو استثنائية ذلك ما من شأنه من خلال مداخلتنا التي نستهلها به:

١- الدعوى المدنية دعوى تبعية للدعوى العمومية

في الأحكام والقرارات ذات الصيغة الجزائية:
أ- الضوابط التي يخضع لها القاضي الجزائري للفصل
في الدعوى الجنائية:
إن المواد 2 ، 353 و 433 من قانون الإجراءات
الجزائية تسمح للقاضي الجزائري أن ينظر في
الدعوى الجنائية على سبيل الاستثناء وذلك متى كانت
تابعة للدعوى العمومية ويس تخلص من هذه
النحو من حرص المشرع الجزائري على استفادة
كل متضرر بصفته طرفًا مدنياً من المزايا التي
تطرحها الدعوى العمومية على اعتبار أن هذه
الأختير تتسم بالسرعة في الفصل واتحاد الدعويتين
(العمومية والمدنية) من حيث المصدر لا وهو
الجريمة المرتكبة بأوصافها الثلاثة (جنائية، جنحة،
مخالفة) ظل كما جاء في نص المادة 02 من قانون
الإجراءات الجنائية.
ويبيّن من قراءة هذه المواد المذكورة أن الدعوى

القاضي الجزائري الفصل في الدعوى المدنية التبعية عند فصله في الدعوى الجزائية ويكون ذلك حتى ولو قضى بالبراءة شريطة أن يكون حكمه مسبباً تسبيباً كافياً حسب نص المادة 379 من ق.إ وكذا المادة 44 من الدستور اللذان يشترطان التعليل والإكان الحكم مشوب بالقصور في التسبيب وهو الموقف الذي يخلص من القرار الصادر من المحكمة العليا في 09/07/1989 والذي يستوجب تسبيب الحكم المدني الذي تصدره محكمة الجنایات في الادعاء المدني كغيره من الأحكام ومتى أغلق القضاة ذلك يتعرض حكمهم للنقض والابطال.

بـ- الآثار المترتبة عن هذه الاستثناءات:

لكن هذه القاعدة قوبلت بالاستثناءات المذكورة آنفاً والتي تسمح بمعالجة الدعوى المدنية على حد دون الأخذ بعين الاعتبار مآل الدعوى الجزائية الأمر الذي أثار جدلاً حاداً عند بعض رجال القانون اللذين يعتبرون هذه الاستثناءات إجحافاً في حق المتضررين الآخرين الذين لم يحضوا بهذه الامتيازات وأكثر من ذلك أن هذا الوضع يطرح إشكالية تجريد القاضي من سلطته التقديرية المخولة له قانوناً والتي يتمتع بها في ظل القانون العام ولعل نص المادة 281 من قانون الجمارك أحسن مثال على

ووالذي يجعل القاضي منفذًا على اعتبار أن المشرع حاد في هذه الحالة عن قرينة البراءة في المادة الجنائية مadam أنه حمل المتهم عباء الإثبات الذي يقع عادة على النبلاء العامة

كما أنه لا يجوز للقاضي تبرئة المتهم استناداً إلى نيته ولا يمكن له منع ظروف التخفيف بالنسبة للعقوبات الجريمانية إلا نادراً جداً مادام أن المادة 21/1 تجعل قبولاً وضوابط لا تسمح للقاضي باستعمال سلطته التقديرية، كما أن قرينة التهريب أصبحت مطلقة عدا

في حال إثبات تزوير المحضر الجمركي.
لكن القانون 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب أورد
استثناء للقاعدة التي تحد من سلطة تقدير القاضي
بحيث أنه حسب نص المادة 22 من ذات القانون فإنه
يمكن القاضي الجزائري إسعاف المخالف بظروف
التخفيف إلا في الحالات الثلاثة التي يبينها بوضوح

- 1- إذا كان المدان محرض على ارتكاب الجريمة،
2- إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة
بالنشاط المجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظائفه

للدعوى الجنائية التي هي دعوى خاصة تجبر القاضي بالفصل فيها إما بالرفض أو بالقبول مع التعليل الكافي والسانع دون اللجوء إلى الحكم بعدم الاختصاص على أساس أن إدارة الجمارك لا تملك طريقة أخرى لممارسة الدعوى الجنائية لتطبيق الجزاءات الجنائية سوى الطريق الجزائي ومن ثم فإن القضاء بعد الاختصاص في حالة الحكم بالبراءة في الشق الجنائي بعد مخالفة القانون ذلك ماذهب إليه اتجاه المحكمة العليا حرضا منه على التطبيق المأليم لنص المادة 272 من قانون الجمارك وخلاصة القول أن الاتجاه القضائي يعتبر الدعوى الجنائية دعوى خاصة فلا هي دعوى عمومية خاصة ولا هي مدنية بحثة وهي مستقلة، أجزاء المشرع فيها لإدارة الجمارك الطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة بالبراءة خلافا للقاعدة العامة التي أوردها نص المادة 496 من قانون التأمين لا تسمح بالطعن بالنقض في أحكام البراءة إلا من جانب النيابة العامة وهو الاستثناء الذي دخل حيز التنفيذ أثر التعديل الذي طرأ على قانون الجمارك المؤرخ في:

هذا وجاء المشرع باستثناء آخر للقاعدة المذكورة آنفاً ويتعلق الأمر بالمسؤولية الناجمة عن حوادث المرور وهو الاستثناء الذي كرس نظرية الخطأ بدلاً من نظرية الخطأ الشخصي بحيث يتعين على القاضي الجزائري مختص بالفصل في التعويضات المدنية الناجمة عن حوادث المرور وذلك على الرغم من حكمه ببراءة ويتصفع ذلك من قراءة الأمر 15/74، وكذا القانون رقم 39/88 المتعلق بالتعويضات عن حوادث المرور سيمما المادة 08 منه

كما أنه تدعيمًا لهذه النظرية فإنه صدر قرار من المحكمة العليا في 09/02/1988 جاء فيه إن نص المادة 08 المذكورة أعلاه تسمح بتعويض كل صحية أو ذوي الحقوق لكل حادث سير وأن خطأ الضحية في ارتكاب الحادث صار لا يلعب أي دور للفصل في الداعوى الجنائية بما أن تعويضه مضمون في كل الحالات بالنسبة إليه حتى ولو كان مرتكب الحادث مجرمًا.

ومؤذى ذلك أن القضاء بالتعويض لا يرتبط حتماً بالعقوبة إذ صاح الحكم به ولو قضي بالبراءة على شرط توافر ضرر لاحق بالضحية وينحصر هنا دور القاضي الجنائي في إبراز العناصر المكونة للضرر اللاحق بالضحية فقط ومن ثم يقوم بتقدير التعويض علماً بأن هذه المسائل تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت قد اعتمدت في قضاها على أساس مقبول حسب ما ذهب إليه اجتياز المحكمة العليا، كما أنه إلى جانب الحالات المذكورة أفال يجب التذكير أن نص المادة 316 من قرار جرين للمدعي المدنـ فـ مادة

وجدير بالذكر أنه كثيراً ما تعرّض قضايا في هذا القبيل على قضاعة الموضوع الذين يحكمون في أغليّة الأحيان في الدعوى العمومية دون التطرق إلا في المتنطوق ولا في الحيثيات المسببة لحكم أو القرار إلى الدعوى المدنية تاركين الباب مفتوح للتأنيات ومنه للطعن في هذه الأحكام والقرارات والأصل أنه يجب على القاضي الجزائري أن يفصل فيها بغض النظر عن أيلولة الدعوى العمومية مع التسبيب طبقاً للمادة 379 من ق.ج.

وغير عن البيان فإنه من غير المعقول أن تطرح قضية ذات صيغة جزائية بشقيها الجنائي والمدني وتصدر فيها حكما بالبراءة مع القضاء بالتعويضات المدنية ذلك لأن القضاء بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم نسبتها إلى المتهم تعتبر حجة أمام القضاة المدني الذي لا يمكن له منح تعويضات لانتفاء العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

وخلاله القول أن اختصاص القاضي الجنائي في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي وبالتالي لا يجوز التوسيع فيه أو القياس عليه إلا عند وجود نص ثانوني يجيز ذلك.

الدعوى المدنية دعوى خاصة لا تتأثر بـ مآل الدعوى العمومية:

- الاستثناء المنصوص عليه قاتلنا:
إذا كانت القاعدة العامة تقضي بتعقبية الدعوى العمومية فإن المشرع العجز
استثنى يمكن حصرها في الحالات التالية
الدعوى الجنائية أو الجبانية والمنازعات
بجواز المرور وكذا نص المادة 316
الآخراء الجزائية

ومؤذن ذلك إذا كان قضاة الموضوع البحث في قيام العلاقة السببية بين الفعل المجرم والضرر اللاحق بالضحية أو الجني عليه فإنه عكس هذا المبدأ يمكن القاضي بل يجب عليه الحكم بالتعويضات المدنية على الرغم من صدور حكم أو قرار جزائي يقضى بالبراءة وهو ما سترأه بالنسبة للمخالفة الجنرية التي تباشر فيها إدارة الجمارك الدعوى المدنية التي هي في نفس الوقت دعوى جنائية بصفتها طرفا مدنياً ممتازاً خولها قانون الجمارك (وهو قانون خاص) حق المتابعة أمام الجهات القضائية الباتلة في مسائل الجنح بصفة استثنائية أو تلقائية كما هو وارد في نص المادة 259 من قانون الجمارك.

والمقصود بذلك أنه بإمكانها متابعة القضايا الجنائية في جميع مراحل التقاضي على الرغم من صدور حكم يقضي بالبراءة في الدعوى الجزائية وأنه انطلاقاً من هذا التحليл تتوجب على قضاة الموضوع الفصل في طلباتها دون الأخذ بعين الاعتبار مال الدعوى العمومية لكن شريطة استفاءها للأشكال والأوضاع المقررة قانوناً (عدم قبول الاستئناف أو الطعن بالنقض شكلاً لعدم جوازه). وبالمناسبة تجدر الإشارة إلى أن بعض الأحكام القرارات القضائية بالبراءة لا يطرأ فيها القضاة

النظر عن ماتزول إليه الدعوى العمومية أثناء المحاكمة قياسا بما هو معمول به في القوانين الخاصة التي ذكرناها في مداخلتنا، هذا إلى جانب تعزيز دور القاضي الجزائري في هذا الميدان بالذات مع تمكينه من خلال دراسة الملفات المطروحة عليه من استعمال سلطته التقديرية في منح التعريضات اللازمة قانونا.

* قاضي بمحكمة سطيف

المجنى والمجنى عليه.

انطلاقا من فكرة عدم ربط التعويض المدني حتما شريطة عدم المساس بمقتضيات المادة 497 من ق.ج.

لخلاصة:

إن تكاثر الآفات الاجتماعية والتي تولدت عنها جرائم من نوع خاص يقتضي بالضرورة ست قوانين تحمي أكثر فأكثر المتضررين منها بحيث أنه إلى جانب الاعتناء بمبدأ فرينة البراءة يجب في المقابل التفكير في إيجاد سبل كفيلة برعاية حقوق هذه الفئة من المجتمع جبرا بالضرر اللاحق بهم وذلك بغض

أو بمناسبتها.

3- إذا ارتكبت الجريمة باستخدام العنف أو السلاح. وفي الأخير ومن خلال التبيير الذي يلاحظ بين الدعوى المدنية العامة والدعوى المدنية الخاصة وذلك يجعل الأولى غير مضمونة أمام القضاء الجزائري مقارنة بالدعوى المدنية الخاصة ولو انتهت الدعوى العمومية بالبراءة فإن المحكمة العليا تسعى من خلال القضايا المطروحة أمامها أن تقبل طعون الأطراف المدنية شكلا ولو بعدم طعن النكبة العامة في القرارات القضائية بالبراءة ومن ثم النظر في إمكانية الاستجابة للأوجه المثارة إن كانت قانونية وذلك حرصا على تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص بين





التطبيقات المعاصرة للبصمة الوراثية

اقروفة زيادة .

لا تحتوي على النواة ولا على الميتوكوندريا اللتين يخزن فيما الدنا، وعليه فهذه أمثلة عن مصدر العينات(7):

- المخاط وبرق المنى.
- العظام ونخاعها.
- الشعر.

- خلايا الجنين في السائل الأمينيوسي.

- اللعاب وخلايا جدار الفم.

- الدم السائل والجاف.

- الجلد و مختلف أنسجة الجسم.

خصائص البصمة الوراثية:
للطبعة الوراثية للإنسان مجموعة من الخصائص منها:

- يمكن إجراء فحص جيني على مريحة واسعة من العينات كالشعر والمني والعظام وغيرها، وذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم، وثباته أيضاً أثناء الحياة ماعدا الحالات الاستثنائية كحدوث الطفرات.

- يمكن إجراء هذا الفحص أيضاً على جزء صغير جداً، وقد أصبح بالإمكان تكثيفه وتوليده بطرق حديثة في المختبرات لغاية الحصول على الكمية المرغوبة.

- بفضل الخاصية الثانية السالفة الذكر، يمكن تكرار الفحص عدة مرات لتتأكد النتائج، أو حفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مرة أخرى ولأغراض متعددة.

- إن مقاومة الشريط الوراثي للعوامل الطبيعية والجوية كالحرارة والبرودة، وعوامل التعفن.

- والتحلل لفترات طويلة يجعله يحتفظ بخصائص بيته فيكون بذلك دليلاً قاتماً كل حين لاستعماله في أغراض علمية أو قانونية أو اجتماعية(8)، ولقد تمكّن بعض العلماء منأخذ عينة من جلد موبياء يعود عمرها إلى 2500 سنة وكثُرها في مزرعة مخبرية فعادت إليها كل خصائصها وأصبحت هوية الموبياء معروفة(9).

- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روّعيت الشروط الالزمة والتي تتصل إلى 100% في دعوى التبني، وإلى 99,99% في دعوى الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة.

- يظهر الفحص المخبري الصبغيات بشكل واضح على هيئة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد، يمكن تخزين تلك الصورة وحفظها في الكمبيوتر(10) في إطار ما يسمى بنك حفظ المعلومات الجينية، وهذا ييسر عملية

لابد من التنبؤ إلى أن الخلية تحتوي على نوعين من الدنا:

- الدنا النواتي محمول على الصبغيات داخل نواة الخلية.

- الدنا الهنئية (Mitochondrial) الذي يسبح داخل الميتوكوندريا المتواجدة في هيولى الخلية، وكلها يستعملان لكشف هوية الشخص، إلا أن الدنا الذي هو محل البحث هو الدنا النووي وطريقة التعرف عليه أقدم، ويمكن من الوقوف على أصول الشخص من جهة الآبوبين معاً، في حين تقنية الكشف عن دنا الميتوكوندريا متأخرة في الظهور إذ بدأت ممارستها عملياً في مجال الطب الشرعي أبتداءً من سنة 1995 وتمكن من معرفة جذور الشخص من جهة الأمومة فقط.

فعرفت البصمة بأيتها: "نمطوراثي يتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص"(5).

- وعرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة الوراثة المنعقدة بالكويت سنة ألف وتسعمائة وثمانية وتسعين بأيتها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه".

وهذا نوع من الاختلاف في الشريط الوراثي بين الأفراد وهم:

- التتابع متعدد الأشكال (Sequences polymorphisms) ويترافق التوزع في تسلسل الأزواج القاعدية عند موقع معين من الجين، ومثاله جزء من الدنا الثاني السلسلة:

ATGTGCT ATGTGTT

TACACAA TACACGA

فيهذا الجزء لهما نفس الطول ولكن يتباينان عند القاعدة ما قبل الأخيرة حيث الجزيء الأول يحمل القاعدتين A-T والجزيء الثاني يحمل القاعدتين G-C.

- الطول متعدد الأشكال (polymorphisms Length) ويعني الاختلاف في طول جزء من الحامض النووي حسب عدد الأنماط والتتابعات المتكررة بين نهايتي محدودتين(6).

مصدر العينات:

إن العينات التي يمكن أن تكون محلاً للاختبار والتحليل مصادرها متعددة، إذ كل خلية من أي نسيج في الجسم تصلح لذلك باعتبار أن كل خلية تحتوي على الشريط الوراثي الذي بواسطته يتم التعرف على هوية الإنسان ماعدا الكريات الحمراء للدم فإنه

إن أصغر وأدق الأجزاء في بدن الكائن الحي وهي الخلية، يحمل بداخله نسخة جينية مطابقة تماماً لأصوله آباء وأمهات، وفي الجزء ذاته يحمل طبعة منفردة لهويته تميزه عن سائر المخلوقات التي تدب على وجه المعمورة، وإن قطرة واحدة من الدم الذي يسري في عروق البدن كافية لإثبات أو نفي علاقة القرابة بين شخصين فأكثر، إنها دلالات الإعجاز ودلائل الوحدانية التي تتجلى في أقرب الأشياء إلى الإنسان وهي نفسه، وليس مطلوباً منه أن يتكلف عنا البحث عنها بعيداً "و في انفسكم أفلا تبصرون" (الذاريات/21) فتبارك أحسن الخالقين وهو القائل "بلى قادرین على أن نسوی بناته" (القيامة/4).

ومن الجدير قبل إبر المدخلات اللغوي والاصطلاحى للبصمة الوراثية لابد من الإشارة إلى أن أسلوب الفحص الجيني يدخل ضمن فروع علم البيولوجيا وبالتحديد علم الوراثة (Génétique) لذلك يتعين السبق بتعریف هذا العلم ثم يعقبه تعریف البصمة الوراثية.

تعريف علم الوراثة:

- هو علم يهتم ب-Decoding الطريقة التي تورث بها الكائنات الحية إلى سلالاتها صفات التشريح والفسيولوجيا والسلوك، والكيفية التي يعبر بها كل فرد عن هذه الصفات أثناء تكونه و عبر حياته(1).

تعريف بالبصمة الوراثية:

- المدخلات اللغوي: البصمة الوراثية جملة مركبة من كلمتين: البصمة والوراثة.

البصمة: جمعها بصمات، يقال بصم بصم بصماً. أصلها في اللغة هو الغلظة والكتافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفاً كثير الغزل، والبضم: فوت ما بين الأصبعين الخنصر والبنصر(2)، والفوت هو ما بين كل أصبعين طولاً، أما المعاجم اللغوية المتأخرة فقد أضافت معانٍ أخرى للبصمة وهي:

- الأثر مطلاً، يقال ترك بصماته أي كان له أثر، وينصرف المعنى غالباً إلى أثر الختم بالأصبع.

- علامة ترسم أو تطبع على قماش ونحوه(3)، ومدخلون العلامة أو الأثر هو الأقرب إلى موضوع البصمة الوراثية.

الوراثة: من مصدر ورث، يقال ورث آباء يرثه ورثا ووراثة وإرث أو رثة بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه آباء وتركته له، وورث المال أي صار إليه بعد موت مورثه(4).

المدخلات الإصطلاحى: قبل عرض المدخلات العلمي

بالمعنى عليه من شعـر أو دم أو نسيج أو مني ثم مقارنتها مع عينات المتهم، وأبعد من ذلك يمكن التوصل حتى إلى اكتشاف سلسلة الجرائم التي يرتكبها فاعـل واحد من خلال تطابق العينات في وقائع متتالية أو في حوادث متشابهة ومتركة، ففي بريطانيا مثلاً التي تمتلك قاعدة بيانات لأكثر من ستة وثلاثين ألف بصمة. يصلها أسبوعياً خمسماـة حالة تطابق مع البصمات المخزنة عندها، وفي أمريكا ينـجو من عقوبة الإعدام عشرة أشخاص على الأقل من بين المتهمين بارتكاب جرائم القتل بفضل نتائج الشفـرة الوراثية(20)، حتى في حالات الرسائل التهـديـة المجهولة يمكن تحديد هويـة المرسل بفحص آثار لعـاه على الظرف البريدي، ومن طريق بنـوك حفـظ المعلومات المنتشرة عبر بلدان العالم وتبادل المعلومات بين الدول فإنه سيتم بفضل تكنولوجيا تعـين البصمة الوراثية محـاصرة شبكة عـصابـات الإجرـام المنـظـمة دولـياً، وـمـتحـليـ الشخصـيات، ومـكرـريـ العمـليـات الإـجرـامية، والمـطلـوبـينـ للـعدـالة(21).

كما امـتدـ استـعمالـ البصـمةـ الـورـاثـيةـ إـلـىـ الكـشـفـ عنـ جـرـائمـ المـدـرـاتـ منـ خـلـالـ إـجـراءـ التجـارـبـ علىـ العـدـيدـ منـ نـبـاتـاتـ الحـشـيشـ المـخـدرـ والمـزـروـعـةـ فيـ عـدـةـ دـوـلـ، حيثـ هـذـكـ اـخـتـلـافـ فيـ تـصـنـيفـ الـحـامـضـ النـوـوـيـ فـيـماـ بـيـنـهـاـ وـلـلـظـرـوفـ الـبـيـئـيـةـ تـأـثـيرـ وـاضـحـ فيـ ذـكـ فـيـتوـصـلـ إـلـىـ تـحـدـيدـ مـصـدـرـ النـبـاتـاتـ المـخـدـرـةـ وـيـسـهـلـ فـرـضـ الـرـقـابـةـ عـلـىـ الـأـشـخـاصـ وـالـبـصـانـعـ الـقـادـمـةـ منـ تـلـكـ الـبـلـادـ(22).

مـجالـ الـمـسـتـحـثـاتـ وـالـآـثـارـ:

منـ خـلـالـ بـقـاـيـاـ الـكـانـتـاتـ الـمـنـذـرـةـ فيـ الـأـزـمـنـةـ الـغـابـرـةـ سـوـاءـ كـانـتـ نـبـاتـيـةـ أوـ حـوـانـيـةـ أوـ آـدـمـيـةـ يـمـكـنـ تعـيـنـ جـنـسـهـاـ وـصـنـفـهـاـ وـجـذـورـهـاـ، وـهـذـيـ الـحـقـيـقـةـ الـزـمـنـيـةـ الـتـيـ اـعـشـتـ فـيـهـاـ، وـذـكـ بـتـحـلـيلـ مـحـتوـاهـ الـوـرـاثـيـ.

مسـائلـ الـحـالـةـ:

- التشـيـخـصـ الـجـينـيـ الذـيـ يـتـمـ عـلـىـ الطـرـفـينـ الـرـاغـبـينـ فـيـ الـارـتـباطـ بـالـزـوـاجـ وـالـذـيـ تـشـترـطـهـ قـوـانـينـ الـأـحـوالـ الـشـخـصـيـةـ فـيـ بـعـضـ الـدـوـلـ الـعـرـبـيـةـ(23)، حيثـ يـلـزـمـ كـلـ مـنـ الـرـجـلـ وـالـمـرـأـةـ بـإـجـراءـ فـحـوصـاتـ مـخـبـرـيـةـ وـتـقـديـمـ عـقـبـهاـ شـاهـدـةـ طـبـيـةـ تـرـفـ ضـمـنـ الـوـثـائقـ الـمـطـلـوبـةـ لـإـبـرـامـ عـقدـ الزـوـاجـ، وـهـذـاـ بـغـيـةـ الـوقـوفـ عـلـىـ الـأـمـرـاـضـ الـوـرـاثـيـةـ أوـ الـمـعـدـيـةـ كـالـزـهـرـيـ وـالـسـيـداـ وـغـيرـهـاـ عـالـجـاهـاـ، أوـ لـقـادـيـ اـنـتـقالـهـاـ إـلـىـ نـسـلـيهـمـاـ فـيـ حـالـ إـنـتـامـ الزـوـاجـ، بـالـإـضـافـةـ إـلـىـ عـلـمـ كـلـ طـرـفـ بـعـوبـ وـعـلـ الـآـخـرـ حـتـىـ لاـ يـكـونـ الجـهـلـ بـذـرـيعـةـ لـلـتـخلـصـ مـنـ الـرـابـطـ الـزـوـجـيـةـ لـاحـقـاـمـ مـاـ يـصـاحـبـ ذـكـ منـ تـشـتـتـ الـعـلـالـاتـ الـأـسـرـيـةـ، وـالـرـوـابـطـ الـاـجـتـمـاعـيـةـ وـتـشـرـيدـ الـأـطـفـالـ.

- اـخـتـلاـطـ الـموـالـيدـ أوـ تـبـدـيلـهـمـ أوـ اـخـتـلاـطـهـمـ فـيـ مـصـالـحـ الـأـمـمـيـةـ وـالـطـفـولـةـ بـالـمـسـتـشـفيـاتـ وـعـيـادـاتـ "ـالـتـولـيدـ".

- حالـاتـ الـبـحـثـ عـنـ الـأـبـوـةـ أوـ الـأـمـمـيـةـ بـالـسـبـبـ لـلـأـيـاتـ وـمـجـهـولـيـ الـأـبـوـينـ سـوـاءـ فـيـ الـحـالـاتـ الـعـادـيـةـ أوـ فـيـ حـالـاتـ الـكـوارـثـ الـطـبـيـعـيـةـ.

الـعـالـةـ الـمـعـروـضـةـ عـلـىـ بـطـلـ بـطـلـ الـقـضـاءـ، وـتـتـلـخـصـ وـقـائـعـهـاـ أـنـ عـالـةـ غـيـرـيـةـ اـسـتوـطـنـتـ بـيـرـيـطـانـيـاـ أـمـاـذاـ فـسـافـرـ أـحـدـ أـبـانـاهـاـ إـلـىـ موـطـنـهـ الـأـصـلـيـ، وـحـينـ عـودـهـ مـنـعـهـ إـدـارـةـ الـهـجـرـةـ مـنـ الدـخـولـ لـاعـتـقادـهـ أـنـ بـدـيلـ لـابـنـ الـعـالـةـ، فـاسـتـطـاعـ الـدـكـتـورـ بـمـقـارـنـةـ عـيـنـاتـ الـمـشـتبـهـ فـيـهـ مـعـ عـيـنـاتـ مـنـ الـأـمـ وـالـإـخـوـةـ الـأـخـرـيـنـ مـنـ إـبـانـهـ وـجـودـ نـفـسـ الـخـصـائـصـ الـوـرـاثـيـةـ بـيـنـهـمـ، وـكـانـ ذـكـ سـبـبـاـ لـإـسـقـاطـ الـتـهمـةـ ضـدـ الـوـلـدـ الـمـشـتبـهـ فـيـهـ(15).

وـقـدـ عـدـتـ بـعـضـ الـدـوـلـ كـالـمـانـيـاـ إـلـىـ اـسـتـبـالـ جـواـزـ السـفـرـ الـعـادـيـ بـجـواـزـ سـفـرـ الـكـتـرـوـنـيـ يـحـمـلـ الـبـصـمةـ الـجـينـيـةـ لـصـاحـبـهـ وـانـطـلـقـ الـعـمـلـ بـهـ مـنـذـ مـسـنـةـ الـفـيـنـ وـخـمـسـةـ، وـهـذـاـ مـاـ يـسـمـحـ لـهـ بـمـراـقبـةـ الـلـوـاـفـلـينـ. تـحدـيدـ هـوـيـةـ الـأـشـخـاصـ:

بـالـتـعـرـفـ عـلـىـ الجـثـ وـالـمـفـقـدـيـنـ فـيـ حـالـاتـ الـكـوارـثـ الـطـبـيـعـيـةـ كـالـلـازـلـ وـالـفـيـضـانـاتـ وـالـحـرـانـقـ وـحـوـادـثـ النـقـلـ الـجـمـاعـيـ الـجـوـيـ وـالـبـحـرـيـ وـالـبـرـيـ، حيثـ يـرـتفـعـ عـدـ الـمـوـتـيـ مـاـ يـصـبـعـ عـمـلـيـةـ التـعـرـفـ عـلـيـهـمـ، كـمـاـ وـقـعـ فـيـ اـكـتـوـبـرـ سـنـةـ الـأـلـفـ وـتـسـعـمـانـةـ وـتـسـعـةـ وـتـسـعـينـ حـيـنـماـ سـقطـ طـائـرـ مـصـرـيـ بـشـاطـيـيـ أـمـريـكاـ، وـفـيـ حـادـثـ قـطـارـ الـجـيـزةـ فـيـ الـعـشـرـيـنـ فـيـ فـيـرـيـ سـنـةـ الـأـلـفـ وـاثـيـنـ، حيثـ اـسـتـعـانـ الـخـبـرـاءـ بـالـاـخـتـيـارـاتـ الـجـينـيـةـ عـلـىـ عـيـنـاتـ مـنـ الـأـشـلـاءـ وـعـلـىـ عـيـنـاتـ مـنـ أـقـارـبـ وـعـاتـلـاتـ الـرـكـابـ فـاسـتـطـاعـوـاـ بـذـكـ تـحدـيدـ هـوـيـهـمـ(16).

كـمـاـ تـمـكـنـتـ أـيـضاـ الـشـرـطـةـ الـأـمـرـيـكـيـةـ بـنـفـسـ الـتـقـنـيـةـ مـنـ التـعـرـفـ عـلـىـ جـثـةـ مـتـعـفـنةـ لـطـفـلـ عـشـرـ عـلـيـهـ فـيـ الـبـرـارـيـ، وـقـطـعـوـاـ بـنـسـبـهـ بـصـورـةـ جـازـمـةـ بـعـدـ تـطـبـيقـ نـتـائـجـ الـشـفـرـةـ الـوـرـاثـيـةـ مـعـ أـفـرـادـ عـائـلـتـهـ دونـ بـقـيـةـ الـعـالـلـاتـ الـتـيـ قـدـتـ أـبـنـاءـهـاـ وـجـهـلـاـ مـصـيـرـهـ(17). كماـ يـمـكـنـ لـلـبـصـمةـ الـوـرـاثـيـةـ أـنـ تـكـوـنـ بـدـيـلاـ نـاجـعـاـ عـنـ بـصـمةـ الـأـصـابـعـ ذـكـ أـنـ هـذـهـ الـأـخـرـةـ قـدـ تـطـمـسـ بـسـبـبـ الـأـمـرـاـضـ أـوـ تـنـدـعـمـ بـسـبـبـ بـقـرـبـ الـأـصـابـعـ وـالـأـيـديـ، فـيـ حـيـنـ الشـفـرـةـ الـوـرـاثـيـةـ لـلـإـنـسـانـ تـظـلـ ثـابـتـةـ طـوـالـ حـيـاتـهـ. مـاعـدـاـ حـالـةـ الـطـفـراتـ الـتـيـ لـاقـتـ إـلـاـ نـادـراـ وـيمـكـنـ اـسـتـرـاجـهـاـ مـنـ أيـ نـسـيـجـ جـلـديـ فـيـ جـسـمـهـ.

دـرـاسـاتـ الـأـجـنـاسـ:

عـنـ طـرـيقـ الصـفـاتـ الـوـرـاثـيـةـ وـالـجـينـيـةـ وـالـمـورـفـولـوـجـيـةـ لـمـعـرـفـةـ جـذـورـ السـلـالـاتـ الـبـشـرـيـةـ وـالـأـصـلـ الـذـيـ يـنـحدـرـونـ مـنـهـ، وـخـصـانـصـ كـلـ جـنـسـ وـالـصـفـاتـ الـتـيـ يـشـتـرـكـونـ فـيـهـاـ وـالـأـمـرـاـضـ الـتـيـ تـكـثـرـ فـيـهـمـ وـتـقـاتـلـونـهـمـ(18) وـعـلـاقـةـ ذـكـ بـنـمـطـ مـعـيـشـهـمـ وـظـرـوفـ بـيـتـهـمـ وـنـوعـةـ غـذـائـهـ، فـيـصـنـفـونـ إـلـىـ مـحـمـوـعـاتـ وـأـحـنـاسـ، وـإـنـ كـانـ هـذـاـ الـمـعيـارـ غـيرـ دـقـيقـ بـالـتـامـ وـلـاـ يـعـولـ عـلـيـهـ بـمـفـرـدـهـ لـكـنـ لـاتـخـيـرـ مـاـ حـسـنـهـ(19).

مـجالـ الـإـجـرـامـ:

تـسـتـعـمـلـ هـذـهـ الـتـقـنـيـةـ لـكـشـفـ أـيـضاـ عـنـ هـوـيـةـ الـمـجـرـمـينـ وـفـيـ شـتـىـ الـجـرـائمـ كـالـقـتـلـ وـالـاعـتـداءـ، الـضـربـ وـالـجـرـحـ، وـالـإـعـتـصـابـ، وـالـسـرـقةـ وـالـاـخـتـطـافـ، وـذـكـ كـلـهـ مـنـ خـلـالـ فـحـصـ الـعـيـنـاتـ الـتـيـ يـتـرـكـهاـ الـفـاعـلـ فـيـ مـسـرـحـ الـجـرـيمـةـ، وـالـأـثـارـ الـتـيـ تـعـلـقـ

الـاستـحـضـارـ وـالـمـقـارـنـةـ عـدـ الـحـاجـةـ، وـبـذـكـ يـمـكـنـ تـبـادـلـ الـمـعـلـومـاتـ الـوـرـاثـيـةـ بـيـنـ مـخـلـفـ الـمـراـكـزـ الـعـالـمـيـةـ خـاصـةـ حـيـنـماـ يـتـعـلـقـ الـأـمـرـ بـالـبـحـثـ عـنـ أـشـخـاصـ مـتـابـعـينـ أـوـ مـشـتبـهـ بـهـمـ فـيـ حـالـةـ فـرـارـ.

- تـقـرـدـ كـلـ شـخـصـ بـبـصـمةـ مـيـزـرـةـ عـنـ غـيرـهـ وـاسـتـحـالـةـ تـطـبـقـهـاـ مـعـ شـخـصـ آخرـ مـاـعـدـاـ حـالـةـ التـوـافـ. النـاتـجـ عـنـ انـقـسـامـ بـيـبـيـضـةـ وـاحـدـةـ مـخـصـبـةـ، مـعـ إـمـكـانـيـةـ التـعـرـفـ عـلـىـ مـصـدرـ الـمـحـوـرـوـثـ مـنـ الـأـبـ وـالـجـزـءـ الـمـورـوثـ مـنـ الـأـمـ، وـبـذـكـ تـكـوـنـ لـلـبـصـمةـ الـوـرـاثـيـةـ ثـمـرـاتـ:

أـ تـحـقـيقـ الـهـوـيـةـ الـشـخـصـيـةـ بـصـفـاتـهاـ الـخـاصـةـ:

بـ تـحـقـيقـ الـهـوـيـةـ الـشـخـصـيـةـ بـصـفـاتـهاـ الـمـشـرـكـةـ مـعـ الـأـصـلـ وـالـفـرعـ(11).

مـجالـ الـاستـخـدـامـ:

المـجـالـ الطـبـيـ: إنـ أـوـلـ اـسـتـخـدـامـ لـهـذـهـ الـتـقـنـيـةـ كـانـ فـيـ مـجـالـ الصـحةـ وـالـتـطـبـيبـ لـغـرـضـ الـعـلاـجـ وـمـكـافـحةـ الـعـلـلـ وـالـأـوـبـنـةـ خـاصـةـ الـمـزـمـنـةـ مـنـهـاـ، حيثـ قـدـ قـدـ الـطـبـ الـوـرـاثـيـ خـدمـاتـ جـلـيلـةـ لـلـبـشـرـيـةـ بـيـانـاـهـاـ مـنـ الـأـكـثـرـ مـنـ الـأـمـرـاـضـ الـتـيـ تـحـصـدـ أـرـواـحـاـكـاـلـ سـنـةـ بـنـسـبـةـ مـتـفـاـوتـةـ، بعدـ أـنـ اـسـتـطـاعـ الـبـيـولـوـجـيونـ الـوـقـوفـ عـلـىـ عـدـدـ مـنـ الـمـورـثـاتـ الـعـمـيـيـةـ لـلـأـمـرـاـضـ، وـتـكـنـوـلـوـجـيـةـ الـلـامـرـيـكـيـةـ، جـفـرـةـ أـسـرـارـ عـلـيـهـاـ، وـضـيـطـقـنـيـةـ التـحـكـمـ فـيـهـاـ وـأـضـحـيـ الـتـبـيـزـ مـكـنـاـتـ الـأـمـرـاـضـ الـوـرـاثـيـةـ بـنـفـسـ الـتـقـنـيـةـ، وـأـضـحـيـ الـتـشـوـهـاتـ وـمـنـذـ تـتـخـلـ بـالـعـالـجـةـ الـبـكـرـةـ لـتـعـدـلـ الـضـرـرـةـ ذـكـ، أـوـ الـاحـتـيـاطـ بـاتـخـاذـ قـرـارـ دـعـمـ الـإـنـجـابـ مـنـ أـسـاسـ(12)، وـمـنـ نـمـاذـجـ الـأـمـرـاـضـ الـوـرـاثـيـةـ الـقـيـمـيـةـ، وـالـكـلـيـةـ، وـالـبـيـولـوـجـيـالـ الـذـيـ يـمـكـنـ بـقـرـبـ الـعـقـلـيـ، وـالـوـرـمـ الـعـصـبـيـ، وـالـتـلـفـ الـكـيـسـيـ الـذـيـ يـوـدـيـ إـلـىـ الـفـشـلـ الـرـئـوـيـ، وـأـمـرـاـضـ الـغـدـةـ الـدـرـقـيـةـ وـرـقـصـ هـتـنـجـتـونـ(الـخـرفـ)(13).

مـجالـ الـهـجـرـةـ: إنـ بـعـضـ الـدـوـلـ الـتـيـ يـكـثـرـ عـلـيـهـاـ إـقـبـالـ الـمـهـاجـرـينـ وـطـلـبـاتـ الـإـقـامـةـ وـالـتـوـظـيفـ كـدـوـلـ الـخـلـيجـ الـعـرـبـيـ وـالـأـوـرـوـبـيـةـ وـأـمـريـكاـ وـأـسـترـالـياـ، وـإـنـتـقـاعـ الـجـرـائمـ الـمـسـرـفـةـ الـتـيـ تـنـدـقـ فـيـ الـمـهـاجـرـينـ عـلـيـهـمـ بـلـدـاـهـمـ الـحـدـدـ مـنـ تـدـقـقـ الـمـهـاجـرـينـ الـتـيـ يـعـلـمـ الـمـعـارـفـ الـبـصـمـيـةـ وـالـمـهـاجـرـونـ تـقـرـدـ الـأـنـوـيـنـ الـذـيـ يـمـكـنـ كـشـفـ حـالـاتـ الـاحـتـيـاطـ مـعـ أـحـدـ الـمـقـمـيـنـ بـهـاـ بـحـجـةـ الـإـجـتمـاعـ وـالـتـزـارـورـ.

الـعـالـيـ بـغـيـةـ الـحـصـولـ عـلـىـ تـأـثـيرـةـ الـدـخـولـ(14)، وـقـدـ اـسـتـخدـمـتـ هـذـهـ الـتـكـنـوـلـوـجـيـاـ فـيـ هـذـهـ الـمـجـالـ سـنـةـ الـأـلـفـ وـتـسـعـمـانـةـ وـأـرـبـعـةـ وـثـمـانـيـنـ وـهـيـ الـسـنـةـ الـتـيـ رـأـتـ فـيـهـاـ الـضـوءـ الـمـباـشـرـ، حيثـ قـدـمـ الـدـكـتورـ(إـلـيـكـ جـيـفـرـيـ)ـ صـاحـبـ الـاـكـتـشـافـ، بـتـطـيـقـهـاـ عـلـىـ أـفـرـادـ

- والثقافة والعلوم، 1989، ج 1، ص 159.
- جماعة من اللغويين، المعجم الوجيز، ط خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر: مجمع اللغة العربية، 2003، ص 53.
- (4) الفيروزبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج 1، ص 182.
- ابن فارس أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، (طبلا)، بيروت: دار الجبل، (د)، ص 105.
- (5) العوضى صديقة والبنيار رزق، "دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة"، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت من 13- 15 أكتوبر 1998، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، إشراف عبد الرحمن عبد الله العوضى، ط 1، الكويت: سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 2000، ج 1، ص 344.

Les empreintes génétiques sont le "relevé des caractéristiques génétiques permettent de : وقبل في تعريفها : qui reconnaître un individu", D.Christian Doutremepuich et Françoise Doutremepuich, " Les empreintes génétiques" , in : Les empreintes génétiques en pratique judiciaire, sous la direction de Christian Doutremepuich, Paris : La documentation française, 1998 , p11 (6) الجندي والحسيني، "الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2002، ج 2، ص 634.

- Christian Doutremepuich et Françoise Doutremepuich ,Les empreintes génétiques , Op-Cit, p 87)
- (7) فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (طبلا)، الإسكندرية: المكتبة المصرية، (د)، ص 17.
- (8) محمود محمد محمود عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية لل بصمات ، رسالة دكتوراه، مقدمة بأكاديمية الشرطة بمصر، إشراف د.التمامي سامية علي و د.أحمد جلال الدين عز الدين، 1991، ص 380 (نقلًا عن عز الدين وهدان، بصمات الجسدية، مجلة الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 206، فبراير 1988، ص 31).
- صحيفة الشرق الصادرة بتاريخ 9/10/2008، عدد 7420 /
- (10) (Www.al-sharq.com) المعابدة منصور عمر، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، (طبلا)، عمان: (دار النشر، بلا)، 2000، ص 81.

الصحي وإذا ما كشف التقرير أن المؤمن يعاني من مرض وراثي أو أكثر، أو مهدد الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2002، ج 2، ص 652. بالاصابة به مستقبلاً امتنعت عن قبول تأمينه، إذ حالي ثالثين بالمانه (30%) من الأميركيين ترفض طلباتهم لهذا السبب لأن هذا التعامل لن يذر ل تلك الشركات أرباحاً بابل سيكفالها نفقات باهضة لتعطيله الفحقات الصحية للمؤمن وتعويضات معتبرة لورثته في حالة وفاته(26).

اما النسبة التي يتم قبول ملفاتها في انتظارها أقساط عالية تسدد للشركة شهرياً أو سنوياً - حسب القوانين الداخلية لكل مؤسسة - تلائم وضعهم الصحي(27).

مجال التوظيف وعقود العمل:

يشترط بعض أرباب العمل وشركات التوظيف الكشف الجيني على المرشحين لبعض الوظائف الخاصة التي تتطلب حالة صحية جديدة(28)، مع انتقاء بعض الأمراض التي قد تزيد حدتها وخطورتها بمراسة تلك الوظيفة، كالحساسية لبعض المركبات الكيميائية والغازات الصناعية احتياطاً لسلامة صحة العامل من جهة، ومن جهة أخرى تستفيد المؤسسات وإدارات التشغيل مالياً من خلال تقليل النفقات وتوفير المبالغ التي متدفع كتعويضات للموظفين وذويهم في حالة الاصابة بمرض بحجة أنه حالة مسبقة ولم يكن وليد ممارسة تلك الوظيفة، لذلك فإن الفحص الجيني وسيلة لرفض توظيفهم مخافة الغيابات المتكررة عن العمل، ولأنه ليل دعوى التعويض وسداد التأمين المصحي(29).

* أستاذة بكلية الحقوق / جامعة بجاية

الهوامش

- (1) هوارس فريلاند قدصون، "تأريخ للأسس العلمية والتكنولوجية لخرطنة الجينات وسلسلتها"، دانييل كيـلس وليريـه هود، الشـفرة الـوراثـية لـلـإنسـانـ، ترجمـةـ أـحمدـ مـسـتـجيرـ، (طبلا)، الكويت: المجلس الوطني للثقافة، 1997، ص 51.
- (2) الفيروزبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (طبلا)، بيروت: دار الجبل، (د)، ج 4، ص 81.
- ابن دريد محمد، جمهرة اللغة، حققه وقدم له رمزي متبر بعليكي، ط 1، بيروت: دار العلم للملايين، 1987، ج 1، ص 350.
- الجوهرى إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط 4، بيروت: دار العلم للملايين، 1990، ج 5، ص 1873.
- (3) جماعة من اللغويين، المعجم العربي الأساسي، (طبلا)، (البلد، بلا): المنظمة العربية للتربية

- وقائع التنازع في النسب بين شخصين فأكثر وطزاً امراة في طهر واحد في حالات نكاح الشبهة، أو يدخل بالمرأة زوج ثان وهي مازالت في عدّة الأولى، أو تضع حملها لستة أشهر من دخول الثاني وقبل تمام أقصى مدة الحمل من الأولى، ويتحقق بها كلّ صور الاختلاف في المدة المعتبرة شرعاً للوضع، أو أن ت تعرض للاغتصاب وهي محصنة فتحمل ولا تدرك هل حملها من زوجها أو من المعتصب، أو صور تكافؤ الأدلة وتساويها بين الخصوم أو انعدامها من أساسها كان يدعى طرفين فأكثر الأبوة أو الأمومة وليس لأحدهما بيته.

- التحقق من شخصية المجنون والمفقود والغائب خاصة إذا طالت مدة الغياب وانقطعت الأخبار والاتصال، فيعود وقد بلغ من الكبر عتيماً، لا يشهد أحد بمعرفته حتى أهله وعشيرته، وقد يكون هو بنفسه لا يستطيع التعرف عليهم بسبب الجنون أو فقدان الذاكرة ، فيسعان بالبصمة الوراثية لمعرفته ومعرفة ذويه.

- ادعاء القرابة والانتساب العائلي بانتحال شخصية الغير بهدف تحقير بعض الأطماء والامتيازات والأغراض المادية كالحصول على نصيب من ثروة المتوفى أو الارتباط بأمرأة مقصودة.

- الأوجه المرتبطة بالبنيوة في إطار الإخصاب بالمساعدة الطبية حين حدوث اختلاط عينات الأزواج في المخبر أو مجرد الاشتباه في ذلك، فالأخضل إجراء الخـصـرـ الـورـاثـيـ علىـ الخـلـاـياـ الجنسـيـةـ قبلـ الشـروعـ فيـ الزـرـعـ.

- الحالات التي تنازع فيها الفقهاء حول أحقيـةـ الزوجـ فيـ نـفـيـ النـسـبـ عنـ صـلـبـهـ منـ غـيرـ مـلاـعـنـةـ كـالـصـغـيرـ والـخـصـيـ والـمـجـبـوـ وـالـأـسـيرـ، وـالـتـاكـدـ منـ تـارـيخـ يومـ العـقـدـ أوـ الـوـفـاةـ أوـ الـطـلاقـ فيـ حـالـةـ الشـكـ فيـ وضعـ الحـلـ لأـقـلـ أوـ أـقـصـيـ مـدـهـ(24).

- حالات الإقرار بالبنيوة والرجوع فيها، أو الإقرار على الغير ورفض الورثة التصديق على ذلك.

- كما أن الفحص الجيني للكرمزومات الجنسية يفيد كثيراً في تحديد جنس الخنزير المشكل، وهو الشخص الذي لم تظهر عليه علامات الذكورة أو الأنوثة، أو ظهرت ولكنها متعارضة، وقد تنازع الفقهاء كثيراً في أحكامه كالنکاح والشهادة والولاية وتعيين نصبيه من الميراث(25).

مجال التأمين والتعويضات:

إن فئة معتبرة من الأشخاص يسارعون إلى التأمين الطبي حتى يعطوا نفقات علاج أمراضهم خاصة المزمنة منها والمكلفة كالسكري والإيدز والسرطان، أو التأمين ضد الحوادث أو على الحياة، هذا الأخير الذي يعرف رواجاً وانتشاراً واسعًا في المجتمعات الغربية، إلا أن شركات التأمين ومؤسسات التعويض والمنحة التي تتولى ذلك تقتضي للأمر وعالجه من منظور مادي بحث، وأصبحت تشتغل بقبول التقاضي مع المؤمنين تقديم تشخيص جيني في شكل تقرير طبى عن وضعهم

- (11) سعد الدين مسعد هالي، *البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية*، ط١، الكويت: مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 2001، ص 239.
- (12) عبد الهادي مصباح، *الاستساخ بين العلم والدين*، ط٣، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2002، ص 84.
- (13) دوروثي نيلكين، "القوة الاجتماعية للمعلومات الوراثية"، مقال منشور في كتاب *الشفرة الوراثية* للإنسان، دانييل كيفلس وليروي هود، المرجع السابق، ص 197.
- (14) الحمادي خالد حمد محمد، *الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة*، (كل معلومات النشر، بلا)، 2005، ص 40.
- جريدة الوطن الصادرة في 17/09/2007 www.Elwatan.com
- (15) خليفة عبد المقصود زايد، "تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية والتربية*، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مج 22، العدد 43، 2007، ص 230.
- (16) جميل عبد الباقي الصغير، *أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة*، (طبلا)، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص 68.
- (17) بوادي حسن بن المحمدي، *الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي*، (ط، بلا)، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005، ص 57.
- (18) جولي سعيد سالم، *العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان*، ط١، مصر: دار النهضة العربية، 2002، ص 11.
- (19) الجوهرى يسرى عبد الرزاق، *الإنسان وسلامته*، ط٨، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991، ص 193.
- (20) خليفة عبد المقصود زايد، "تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية والتربية*، هود، المرجع السابق، ص 241.
- Christian Doutremepuich et(21) Françoise Doutremepuich, *Les empreintes génétiques*, Op-Cit (p15/29).
- (22) أبو الوafa محمد أبو إبراهيم، "مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2002، ج 2، ص 701.
- (23) الجزائر المادة 07 مكرر، المغرب المادة 65.
- (24) اللودعمي تمام، *أحكام الجنينات البشرية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي*، رسالة ماجستير في الفقه ومذاهب، قسم الفقه الإسلامي ومذاهب، كلية الشريعة، جامعة دمشق، إشراف الدكتور صالح العلي ومشاركة الدكتور محمد نزار عقيل، 2005، ص 137.
- (25) الجندي والحسيني، "الفحص الجنيني ودوره





ميهوبى عزالدين .

الطرق البديلة لحل النزاعات في الصلح والوساطة

في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد

و المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعين الوسيط القضائي

مجال إعادة النظر في ضبط و تحديد حق المواطن في اللجوء إلى العدالة ومدى ممارسته لهذا الحق وهذا للكلا الجانبيين أي بإمكان أحد طرف في الخصومة أن يعود عن الصلح ويلجأ إلى العدالة حتى دون ورود أي تغيير يذكر في النزاع وبإمكان الطرف الآخر الدفع بأن النزاع هو هو - أي أنه لم يتغير - بالرغم من وجود تغيير قد يمس بعض جوانبه ، وهو أمر يطرح لنا إشكالية هامة ، وهي ما جدوى الصلح إذا كان لا ينهي النزاع القائم من أساسه ؟ ، ولماذا لم ينتبه المشرع إلى أن هذا الباب وبدل أن يقلل من النزاعات الوهمية قد يفتح الباب إلى التلاعب اللامضبوط من طرف أطراف الخصومة فهم اليوم متصالحون وغدا متخاصمون ، وكان الأجر ترك الأمر إلى إصدار أحكام لها حجية الشيء المقصري فيه كما هو معمول به الآن ، لا يمكن لأي طرف إعادة فتحها بعد أن تنتظر فيها العدالة والإعدارقا " لمبدأ سبق الفصل " و هو مبدأ جوهري من الناحية القانونية يطلق بباب التلاع ومحاولة إيجاد نزاعات وهمية تضر أكثر مما تفيد ، خاصة إذا علمنا أن هذه البدائل طرحت من طرف المشرع في الأساس من أجل التخفيف من ضغط اللجوء إلى العدالة و الحد من حدة النزاعات غير المجدية والتي تعيق السير الحسن للعدالة .

ثانياً الوساطة :

تناول المشرع الوساطة في اثنين عشر (12) مادة تحت عنوان الفصل الثاني "في الوساطة" وهي المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . وقبل تناول "الوساطة" بسوانا التأكيد كما جاء في تناولنا للصلح أو لأن المشرع لجأ إلى الآليات البديلة لحل النزاعات لأجل سلوك طرق أخرى لهادون طريق الخصومة المتهيئة بحكم قطعي ، إلا أن هذا الأمر يصبح غير ذي فائدة إذا علمنا أن هذه الآليات لا يعمل بها إلا بعد اللجوء إلى العدالة ، وهذا أمر يطرح تساؤلاً عن مدى جديتها في حل النزاعات خاصة إذا قلنا أنها ليست لها حجية الشيء المقصري فيه ، إذ يمكن للقاضي قبولها أو حتى رفضها أو إيقافها ((المادة 995/ف 2)) ، و المشرع هنا أغفل خاصية مهمة وهي مدى حجية محاضر الصلح وكذا الوساطة في مواجهة الأطراف أي هل تنهي النزاع القائم أم لا ، وهذا ما لأجله قامت العدالة بهيكلها وقوانيتها ، فإذا

هذا النحو ، فإذا كان للقاضي الحكم وفقاً لقناعته فإنه ليس له الحق في فرض صلح ترفضه الأطراف ، و عليه وبالرغم من هذا فإننا نطرق لبقية المواد بالدراسة بعد الإشارة إلى أن الصلح في حد ذاته - و هو أمر آخر كان على المشرع الانتباه له - وبالطريق الذي جاء في نص المادة 990 " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يغلق باب الوساطة ان أصر الخصوم على موقفهم الرافض للصلح . و جاءت المواد الثلاث اللاحقة وهي المادة : " 991 ، 992 ، 993 " مختصرة لكيفية و طريقة الصلح ، و لعل المتمعن في هذه المواد يجد أنها ألغلت أمراً سنجده عندتناولنا للوساطة ، و هو مدى حجية محاضر الصلح في مواجهة القاضي ، و لعل المشرع ذهب مباشرة إلى اعتبار الصلح واقع من طرف القاضي نفسه أي أنه نظر إلى نصف مادة التعريف فقط الذي يقول " أو بمعنى من القاضي " ، و بحكم أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بخلاف محاضر الصلح ، مadam هو من سعى له ، غالباً بذلك أن شطر المادة الأول يقول بإمكانية الصلح التقافي ولم يقل كيفية وقوعه ، أي تم تناوله في مذكرات الدفاع أم يلجا الطرفان إلى المحاضر المشار إليه في المادة 992 " و مدى حجية هذا المحاضر التقافي في مواجهة القاضي ، و كان على المشرع اعطاء غطاء لتعامل القاضي معه فهو ملزم له أياً خذله على سبيل الاستئناس ، و ما الصيغة التي يصدر بها القاضي الحكم في حالتي الصلح المذكورتين في نص المادة 990 ، وهنا نشير أنه كان على المشرع أن يوضح الصورة التي ينهي بها القاضي الخصومة بناء على محاضر الصلح ، وهي وضع حد للخصومة أم تنازل عنها ، أم أي مصطلح قانوني آخر ينهي الخصومة . وهناك أمر آخر أوردته المادة 993 " من نفس القانون بنسختها على أنه : " يعد محاضر الصلح سند تنفيذياً " ولم نقل لنا في مواجهة من ، فهو في مواجهة القاضي أي ليس له إمكانية تقديره وتقديره وفقاً لمقتضيات النزاع هل يتوافق معها أم لا ، أم في مواجهة الخصوم أنفسهم أي ليس بإمكانهم سلوك طريق آخر في نفس النزاع ماداموا اقدماً اختاروا طريق الصلح ، ولم يبين المشرع كذلك مدى بقاء حجية الصلح قائمة ، أي إذا ظهر جديداً في أمر النزاع هل يمكن لأحد الأطراف الدفع بمحاضر الصلح في مواجهة خصمها أم لا ، و هو باب يفتح

مقدمة : كان قانون الاجراءات المدنية القديم - محل التعديل- يعاني من بعض النقائص التي برزت و ظهرت عليه من خلال التطبيق الفعلي والميداني ، و إن كانت خطوة تعديله واجبة منذ مدة على اعتبار وأنه ساري المفعول منذ مدة طويلة ، فإن التعديل الأخير الذي أمس للجمع بين الإجراءات المدنية والإدارية جاء على هذا الأساس ، لكن ما يعاب على القانون الجديد أنه أخذ ببعض النقائص و عدلها لكنه غفل عن أخرى ، واقتراح الآيات الجديدة ضمن هذا القانون تعد بقدر ما هي ذات أهمية بقدر ما كان أسلوب عرضها و مفاد تطبيقها مداعاة لنظرية نقديه على أساس الممارسة الميدانية لرجال القوانون وعلى أساس صعوبة التطبيق ، ومن بين هذه الآليات التي مست الطرق البديلة لحل النزاعات - وهو ما سنتناوله في طرحنا هذا - ماجاء في الباب الأول منها و الخاص بالصلح والوساطة ، وستكون دراستنا هذه مبنية على محوريين أساسيين و هما :

المحور الأول: ماهية الصلح والوساطة و مدى فاعليتهما كطريق بديلة لحل النزاعات .
المحور الثاني: مدى توافق أو تعارض مهنة الوسيط مع مهنة المحاماة في ظل قانون المهنيين .
وهما المحوران الذين سنتناولهما على النحو التالي :

المحور الأول: ماهية الصلح والوساطة و مدى فاعليتهما كطريق بديلة لحل النزاعات :
أولاً/ الصلح : تم تناوله في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الطريق البديلة لحل النزاعات في أربع مواد من المادة : " 990 إلى 993 " ، وقد نصت المادة 990 " على أنه : " يجوز للخصوم التصالح تقافياً ، أو بمعنى من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة " ، وهي مادة تكفي وحدتها لتغطى هذا الفصل دون النظر لباقي المواد ملخصاً أعادت الحرية للخصوم أن يتصالحوا تقافياً ، أي بمفهوم المخالفة إذا أصر الأطراف على مواصلة الخصومة فهذا يعني أنهم رفضوا الصلح ، وتطبيق المبدأ ملكية الأطراف للخصومة القضائية و اقتصار دور القاضي على توجيهها فقط في القضاء المدني ، فإنه لا يمكن له فرض صلح عليهم هم لـ رافضون ، كما يجب عليه احترام إرادتهم و توجيه الخصومة على

"ال وسيط " وبكل ما يترتب عنها من تبعات ليقول لنا أن القائم بها هو شخص نزيه و على خلق ، وهو أمر كان القاضي نفسه بإمكانه تقديمها ويوفر معه بعدا قانونيا يساهم في حل النزاع ، ثم إن الوسيط الأساسية من الناحية القانونية ، لذا فإن أي نزاع لا يمكن أن يتصور أن ينتهي بالصلح ما عدا في حالات قليلة جدا ونادرة ، إذا فنحن لا نعلم إلى أين اتجهت نية المشرع لأن هذه الأقسام الثلاثة المستثناة قد خصت بصلاح خاص من قبل أم لأنها تتعلق كلها بالنظام العام أساسا فترك أمره للقاضي ، ثم إننا نرى أن النزاعات المطروحة على القضاء إجمالا تمس بالنظام العام والإلما و جد لها نظام و لما غطتها مظلة العدالة . وقد جاءت المواد من 997 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتوضح آلية الوساطة وكذا طبيعة الأشخاص الذين توكل لهم مهمة الوساطة فذكرت المادة " 997 " أن الوساطة يمكن أن تستند إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية ، وفي حقيقة الأمر لا نعلم ما معنى أن تستند الوساطة إلى جمعية وهي شخص اعتباري ليحل نزاعا بين أشخاص طبيعيه اللهم إلا إذا ذهبت نية المشرع إلى معالجة النزاعات التي تقوم بين أشخاص معنوية وهذا أمر مستبعد إلا في حالات قليلة ، وعادة يطرح في القضايا العمالية التي استثنى المشرع من الوساطة ، وبعد هذا الطرح فتح المشرع المجال لذكر الصفات التي تتوفّر في الوسيط الطبيعي من خلال المادة " 998 " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون التطرق إلى صفات الوسيط بصفة الشخص المعنوي ذكر الاختصاص أو طبيعة النشاط وما إلى ذلك ، ويظهر من خلال هذه المادة وما يليها أن المشرع قد نسي أنه طرح إمكانية الوساطة من طرف شخص معنوي في المادة " 997 " من نفس القانون و راح يتكلم في الماده التاليه إلى غاية المادة " 1005 " عن الشخص الطبيعي فقط ، وكان ذلك من القانون قد حرر على عجل ولم يأخذ بعين الاعتبار تحديد صفات الشخص المعنوي الوسيط ، أو أنه أخذها كما وردت في مصادره التي استقرت منها نصوصه دون أن يتکلف عناه تفسير مغزاها و حتى آلية عملها . كما أن هناك باب آخر يمكن لنا فتحه في هذا المجال وهو اختصاص أو تخصص " الوسيط " في الوقت الذي كنا نأمل من المشرع أن يعالج مسألة تخصص القضاة أطل علينا بسمة جديدة لم يفصل لنا في اختصاصاتها وتخصصها بل الأخر من ذلك أن المشرع قام بتخصيصها في المرسوم العالى رقم 100-09 المؤرخ في 13 ربى الأول عام 1430 الموافق لـ 10 مارس 2009 ، فإن الأمر لا بد له من تروي وإعادة نظر ، لأن أول سؤال يطرح هو كيف سيمجع المحامي بين مهنيتين تتعارض طرق وكيفيات ممارسة كل منهما ، فالمحاماة مهنة حرفة ومستقلة يمارسها المحامي بكل حرية ودون أن يخضع لأى سلطة رقابية أو سلمية تضعه محل مراقبة وتقييم في حين أن " الوسيط " يخضع في ممارسة مهامه إلى هيئة المجلس القضائي ممثلة في شخص رئيسه وكذا لجنة انتقاء الوسطاء و اختيارهم وهي هيئة تقيد عمل الوسيط و تراقب قيامه بوظيفته و تحدّد تعابه و فعاليتها

أنهى أمر النزاع بقوله أن الإجراء و الآلية منتج أما إذا جمد النزاع لفترة ثم أعيد فتحه فهذا أقل ما يقال عنه أنه جاء لإطالة أمد النزاعات القضائية وليس لاختزالها كما اتجهت إليه هيئة المشرعة . جاء في المادة " 994 " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضائي شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ... " ، وهي مادة بقدر ما ميزت لنابيين الصلح و الوساطة . لأن الصلح جوازه في حين أن الوساطة واجبها والزامية - إلا أنها تفتح المجال للتساؤل حول هذه الوجوبية أهي في عرضها على أطراف الخصومة فقط أم في إقناعهم بها ، بمعنى هل أن القاضي أن يعرض هذا الأمر على الخصوم و يتذكر موافقتهم بكلام حريثم أو يحاول إقناعهم به ، و بما أمران بعيدان عن بعضهما البعض لأن العرض يترك الحرية للخصوم أما محاولة الإقناع فإنها تجعل إرادة الأطراف تحت ضغط قد يدفع به مستقبلا من أحدهم ، فيقول لقد كانت إرادتي تحت الإكراه في اللجوء إلى الوساطة وهو أمر صعب التأكيد منه مadam المشرع لم يبين لنا آلية لتنفيذها ، ثم إذا قلنا أن الفقرة الثانية من هذه المادة اشترطت موافقة أطراف الخصومة على هذا الإجراء ، فإنهما تعطهم الحق في اختيار الوسيط بمعنى أن المشرع خاطب الأطراف بالقول أقبلوا بالآلية ولا شأن لكم بمقدارها ، والأمر كله ينصب على هذا المنفذ لأن المادة " 998 " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة " 3 " من المرسوم التنفيذي رقم 09/100 المؤرخ في 09/03/2009 والمحدد لكيفيات تعين الوسيط القضائي اشتهرت النزاهة وحسن الأخلاق ، لكن بإمكان الأطراف أن يحكموا عليه بخلاف ذلك ، وهو بباب إن فتح من شأنه أن يشتت النزاع فيدل النظر في جديته و معالجه بعدالة يجد الأطراف و القاضي و حتى الوسيط أنفسهم في دوامة القبول بشخص الوسيط من عدمها ، وهذا بباب آخر إن فتح تفتح معه آلية التفريخ لنزاعات كثيافي غنى عنها . وبإمكاننا انطلاقا من المادة " 994 / ف 1 " من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن نتساءل أيضا إذا كان المشرع قد أوجب الوساطة في جميع الأقسام واستثنى شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما يمس بالنظام العام فإننا نتساءل عن قيمة الوساطة بعد ذلك ، بمعنى أن هذه الاستثناءات الثلاثة قانونا هي المجالات التي تستوجب الوساطة خاصة القسمين الأوليين (قسم شؤون الأسرة و القسم الاجتماعي) ، لأن الأمر بسيط جدا ليس بإمكان الخصوم اللجوء إلى العدالة إلا بعد نزاع جدي ، والأقسام المستثناء فقط هي التي تطرح الجدية من جهة و إمكانية التصالح من جهة أخرى أما الأقسام التي شملتها المادة بالوساطة فإنها لا تكون إلا جديدة ،

و عدم قيامه بأي مهنة منها على أكمل وجه .

خاتمة :

يمكن لنا من خلال ما سبق في طرحنا هذا أن نقف على حقيقة واضحة وهي أن تطوير أي آلية قانونية وكذا مراجعة النصوص والقوانين لابد أن تعبير من بوابة رجال الميدان الممارسين ، و المقصد بهم المحامون في المقام الأول وكذلك القضاة ، لأن القانون يحرص على تطبيقه المحامي والقاضي معا ، أما أن تقتصر حلول أو بدائل قانونية أو حتى نصوص نجد فيها - كرجال ميدان - صعوبة حتى في التطبيق فإننا نتعامل عن جدو طرحها من الأساس ، و إذا أخذنا في هذه الدراسة " الصلح و الوساطة " كوسائل بديلة لحل النزاعات فإن الأمر لا يقتصر عندهما مما وقفتنا على أنها ناقص من مساعدة جوانب عدا في القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية ، وبالرغم من أن تقييم فعالية أي قانون يتم بعد تطبيقه وممارسته ميدانياً لكن هذا الأمر لا يتم إلا إذا كان هذا القانون قد أقر في الأساس من طرف الممارسين في الميدان ، و عليه فإننا نقترح أن يتم مستقبلاً مراعاة هذا الأمر لكي لا نصطدم بهذا الواقع الذي لا يقرب العدالة من المواطن بقدر مما يبعدها عنه ، و لانتسى ولو للحظة أن أمر تقريب العدالة من المواطن هو مقصد أي عامل في سياق العدالة بكل تأكيد .

* محام بمنظمة سطيف

تحقيق العدالة ، وهذا أمر قد يكون المشرع قد غفل عنه ، بحيث أن تحقيق العدالة قد يكون أحياناً بدل في معظم الأحيان لصالح طرف على حساب الطرف الآخر ، لكن الوساطة قد تجعل أن الأمر بداعٍ و كأنه لا غالب ولا مغلوب ، وهو أمر إذا تطرقنا له قد نفتح الباب واسعاً لأهمية تواجه الهيئات القضائية في حد ذاتها ولجوء الأفراد إليها ، ثم ما جدوى وجود دفاع لمساعدة الأطراف أمام العدالة إذا أراد هذا الدفاع لعب دور " الوسيط " متخلياً بذلك عن مبدأ أساسى من مبادئ نشأة مهنة المحاماة وهو الدفاع عن مصالح موكله بكلشفافية وبذل عناية الرجل الحريص ، أي أنه سيلعب دون موازن للحقوق وكذا للمصالح وهو ما يتعارض مع اليمين التي تؤديها للدفاع عن مصالح موكلينا . إذا فإن مهنة " الوسيط " كما أرادها المشرع من خلال المرسوم المتضمن لها ، تتعارض تعارضاً صارحاً مع مهنة المحاماة ولا يمكن الجمع بينهما بأي حال من الأحوال ، فإذا اختار المحامي ممارسة مهنة الوسيط فلا بد أن يتزع عنه جهة المحاماة في المقام الأول لكي يجلس على نفس المسافة بين المتخاصمين ، ثم يجهز نفسه لقبول سلطنة رقابية وصورية تحد من حريته في ممارسة مهنته وفقاً لخلفيته القانونية . فالأمر إذا على الخيار إما أن يمارس المحامي مهنة المحاماة كما انتقضى شرطها وأخلاقياتها و المبادئ التي أنشأت لأجلها أو أنه يتزاول عنها إلى ممارسة مهنة " الوسيط " وهو بذلك يتتجنب التناقض الحاصل بين المهنتين ، أما أن يجمع بينهما فهذا يعتبر إخلالاً بقواعد كليهما

يراه رئيس الهيئة القضائية التي تعينه ، وهي شروط من شأنها أن تقييد لا نقل حرية الوسيط لأن المشرع اختار له هذا القابل لكي يصب فيه ، لكن نقول ومن وجهة نظر قانونية بحثة أنه لا يمكن للمحامي أن يجمع بين الوظيفتين ، من ناحية المبدأ وكذا من ناحية الممارسة ، لأنه إذا كانت الوساطة التي نتكلما عنها في بداية هذا المحور والتي يجوز للمحامي القيام بها هي وساطة في الأول والأخير تخدم مصلحة موكله فإن الوساطة التي يتحدث عنها المرسوم هي وساطة تقف على الحياد أي لا يمكن لل وسيط أن يميل لأي طرف وأن ينشد المساواة بين طرف في الوساطة ، وهو أمر آخر لا يمكن للمحامي توفيره ليس من باب أنه تقصصه النزاهة أو إمكانية العدل ولكن لأن دوره كمحامي يفرض عليه الدفاع بكل نزاهة وكذلك بكل مصداقية عن مصالح موكله في المقام الأول ، أي أنه إذا تعارضت الوساطة مع مصالح موكله فإنه لا يجوز له من باب الصدق المهني مع موكله أن يسمح بها . كما أنه يمكن لنا أن نتطرق إلى باب التعارض بين المهنتين من زاوية أخرى وهي أن المرسوم المحدد لكيفيات ممارسة مهنة الوسيط قد فتح الباب لممارسة هذه المهنة لأنفس قد لا يكون لهم وازع قانوني أو تكون في الشق القانوني البحث ، ولعل المشرع أراد أن يميل إلى جانب التجربة أكثر من ميله إلى جانب التكريم القانوني ، أما المحامي فإن خلفيته قانونية ، ومعنى هذا أنه لا يمكن أن يسعى إلى وساطة قد يكون الأمر فيها توفيقاً لكن يتعارض مع بعد قانوني هام وهو





قرمادي لامية.

طرق الطعن في المادتين الإدارية

أن المحاكم الإدارية تختص بالفعل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها كما حددت المادة 902 من نفس القانون بأنه يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما أضافه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بأن مجلس الدولة يختص أيضاً كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وتنص المادة: 943/إ.م. تنص أن الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية المتعلق بمادة التنسيق المالي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي.

والمشرع حدد في المادة 952 من ق.إ.م. أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تكون قابلة للاستئناف بغير يرضه واحدة.

ومنه فإنه يتربّط على ذلك أن الأحكام التي يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف في المسألة الإدارية هي الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع وهي نفس القاعدة المطبقة في القضاء العادي والمنصوص عليها في المادة 334 من ق.إ.م. الذي حدد في مضمونها وبصفة مفصلة الأحكام الغير قابلة للطعن بالاستئناف والتي نص عليها المشرع في المادة 952/إ.م. بصفة شاملة إذ حددت المادة 334 وأن الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق أو تثير مؤقت لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى بمرتها مالم ينص القانون بخلاف ذلك.

بـ - ميعاد الطعن بالاستئناف في المسائل الإدارية :
نصت المادة 950 من ق.إ.م. أن أجل استئناف الأحكام يحدد بشهرين ويخصّص هذا الأجل إلى 15 يوماً بالنسبة للأوامر الاستعجالية مالم توجّب نصوص خاصة.

وحدّدت الفقرة الثانية من هذه المادة أن آجال الطعن بطريق الاستئناف يسري من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعنى ويكون التبليغ الرسمي شخصياً إذا تم طبقاً للمواد: 408 وما بعدها من ق.إ.م. الجديد.

وأضافت نفس المادة أي المادة 950 أن آجال الاستئناف لا تبدأ إذ ما كان الحكم غبياً إلا من تاريخ انقضاء أجل المعارضة لتوضيح المادة في فقرتها الأخيرة أن هذه الآجال تسرّي في مواجهة طالب التبليغ.

جـ - حدود الطعن بالاستئناف :

درجتين بالنسبة للاستئناف و مبدأ المواجهة بالنسبة للمعارضة¹، والمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حدد طرق الطعن العادلة في قسمين إذ يختص القسم الأول في الاستئناف والقسم الثاني للمعارضة على خلاف قانون الإجراءات المدنية السابق الذي لم يخصص بباب بالطرق الطعن في المسائل الإدارية وهذا يجسد أكثر هذين الطعنين كالتالي:

١- الطعن بالاستئناف :

نص عليه المشرع في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 949 إلى المادة 952 منه وكفالة عامة فهو الوسيلة التي تطبق بها عملياً مبدأ التقاضي على درجتين إذ يهدف إلى مراجعة الأحكام الصادرة على الدرجة الأولى أو إلغائها لغرض إتاحة الفرصة للتقاضي للحصول على حكم أكثر عدالة إذ يوفر هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات العدالة يؤدي إلى تدارك أخطاء قضاء الدرجة الأولى² و هذا ما حددته المادة 332 من ق.إ.م. بأنه يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة نصت المادة 2/2 من القانون 98/02 المتعلقة بالمحاكم الإدارية أن المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون خلاف ذلك غير أن طريق الاستئناف كطريقة من طرق الطعن في النظام القضائي الجزائري يوصف بعدم التجانس بين القضاء الإداري والقضاء العادي وأخذ ذلك على

الإصلاح القضائي أنه أخل بمبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانات الأساسية بالنسبة للتقاضي فال المجالس القضائية في النظام القضائي العادي يمثل الاستئناف كهيكل أنشأ بغرض النظر في الدعاوى الاستئناف يخضع كطريق من طرق الطعن في الأحكام للقواعد العامة للطعن سواء بالنسبة للأحكام القابلة للطعن أو أطراف الطعن أو بالنسبة لميعاد الطعون بالقضى و هو مجلس الدولة و بذلك

يتجسد الإخلاص بمبدأ التقاضي على درجتين 3 و 4

الاستئناف يخضع كطريق من طرق الطعن في الأحكام للقواعد العامة للطعن سواء بالنسبة للأحكام القابلة للطعن أو أطراف الطعن أو بالنسبة لميعاد الطعن و إعلانه⁴

أـ - الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف في المسائل الإدارية :

ووضع المادة 2/800 من ق.إ.م. قاعدة عامة مفادها

تنتهي المنازعات الإدارية بصدور حكم إداري مثلاً مثل آية منازعات قضائية وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في نهايتها أو أثناء سيرها سواء يكن فاصلاً في الموضوع أو فاصل في مسألة اجرائية (كالحكم بسقوط الخصومة أو إجراء تحقيق أو تعين خبير) وقد أقر القانون طرق للطعن كرسيلة لطرح النزاع من جديد على القضاء لمراجعته وذلك لمن صدر عليه حكم يراه أنه مشوب بعيوب سواء من حيث الشكل و على غير حق من حيث الموضوع أو بسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الواقع ومن فيه ومن مقتضيات العدالة واجب ضمان حقوق المتقاضين برزت فكرة الطعن في الأحكام بغية إصلاحها سواء كان ذلك بإلغائها وإعادة طرح الدعوى على القضاء أو بتعديلها وقد حصر المشرع طرق الطعن ومواعيده وحدقواعده يعمل بها بالنسبة لكافة طرق الطعن و يتبع من راعتاتها كاحتراز ميعاد الطعن في الحكم القضائي أو الأجل الذي يانقضائه تسقط الحق في الطعن و كذلك بأسرى حساب ميعاد الطعن (الذي اعتبره انتهاء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المادة 213/2.ق.إ.م. ويسري الميعاد أيضاً في حق من قام بالتبليل الرسمي للحكم ولا يسري ميعاد الطعن إلا على من تم تبليغه رسمياؤ وإن كان من صدر في حقه حكم تحت نظام الولاية فإن ميعاد الطعن يحسب من تاريخ تبليغه وليه أو وصيه أو المقدم عليه، و أجل الطعن بالنسبة للمحكوم عليه الذي تغيرت أهليته تسرّي بعد تبليغ رسمي للشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه المادة 318 ق.إ.م. وفي حالة وفاة المحكوم عليه يسري أجل الطعن إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة المادة 319 ق.إ.م. و عدم جواز الطعن في الأحكام الحضورية التي تنتهي الخصومة سواء فاصلة في موضوع النزاع أو الأحكام الفاصلة في أحد الدفع الشكلي أو الدفع بعد القبول أو أي دفع آخر إذا لم يتم الطعن فيها خلال سنتين من تاريخ النطق بها و لم يتم تبليغها رسمياً و كذلك عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة قبل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى. و منه فإن موضوعنا اليوم هو طرق الطعن في المادة الإدارية و التي خصص لها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المورخ في: 25/02/2008

أولاً : طرق الطعن العادلة :

هي الوسائل التينظمها القانون لمراجعة الأحكام و مراعاة صحتها و هذا تطبيقاً لمبدأ أساسيين ترتكز عليهم الخصومة القضائية و هو مبدأ التقاضي على

حالة التكليف بالحضور كان شخصياً للمدعي عليه أو وكيله أو محاميه ويتختلف عن الحضور ومنه فحسب المادة 295 ق.إ.م لا يمكن الطعن فيها عن طريق المعارضة.

بـ. ميعاد الطعن بطريق المعارضة :

حسب مانصت عليه المادة 954 من ق.إ.م فإن المعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة غياباً ترفع خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبلغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي أما الأوامر الاستعجالية فإن المعارضة تكون خلال 15 يوماً من تاريخ التبلغ.

ونصت المادة 287 من ق.إ.م أن المعارضة في القرار مجلس الدولة الغيابي يجوز المعارضة فيه خلال شهرين من تاريخ تبلغ القرار الصادر من مجلس الدولة.

جـ. آثار الطعن بطريق المعارضة :

تنص المادة 955 من ق.إ.م أن المعارضة لها أثر موقف التنفيذ ما لم يمر بخلاف ذلك، ومنه فإن الطعن بالمعارضة يوقف تنفيذ الحكم المعارض فيه إلى حين انقضاء ميعاد المعارضة في حالة عدم الطعن وحين تقديم المعارضة فإن الأثر يستمر إلى حين صدور حكم سواء بقبول أو رفض الطعن و حسب أحكام المادة 331 ق.إ.م. التي تقاس عليها الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة فإن الحكم الصادر في المعارضة يكون حضورياً في مواجهة جميع الخصوم و لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة للمرة الثانية و المشرع سكت عن هذه النقطة وفي رأينا يكون القياس عن الأحكام العامة . وقد سكت أيضاً عن التحديد إجراءات الطعن بالمعارضة و لربما أعد ذلك المشرع قصد تفادي التكرار و تأخذ بنفس الإجراءات المطبقة في المسائل العادلة و منه تأخذ بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 330 من ق.إ.م. التي تنص على أنها ترفع المعارضة طبقاً للأسكل المقررة لعريضة افتتاح الدعوى و يوجب التبلغ الرسمي للعريضة لكل أطراف الخصومة و ترقى عريضة المعارضة بنسخة من الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول للمعارضة شكلاً.

ثانياً: طرق الطعن الغير عادية :

حدد المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد و كقاعدة عامة عند تقسيمه لطرق الطعن حسب المادة 313 منه أن طرق الطعن الغير عادية هي اعتراف الغير خارج عن الخصومة و القسم إعادة النظر و الطعن بالنقض و قد نص عليها فيما يخص المسائل الإدارية في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون ونظمها من المادة 956 إلى المادة 969 وهي الطعن بالنقض و اعتراف الغير خارج عن الخصومة و دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير و التماس إعادة النظر و منه ستنظر إلى دراسة هذه الطرق كالتالي.

يوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو جدية من شأنها أن تؤدي إلى الغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله حسب ماقررته المادة 914 و في أي وقت يجوز لمجلس الدولة أن يرفع حالة وقف التنفيذ بطلب من يهمه الأمر.

و حسب المادة 11 من القانون العضوي 98/01 فإن مجلس الدولة يختص بالنظر في الاستئنافات التي ترفع ضد القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية و ذلك سواء تعلق الأمر بقرارات الإلغاء أو التعويض و قد أكد القانون العضوي أن الاستئناف يرفع من طرف محامي مقبول لدى مجلس الدولة و إلا فرض شكلاً و لا بد من تقديم القرار القضائي الأصلي وليس صورة طبق الأصل محل الاستئناف و الارتب عنه الرفض شكلاً و أن الاستئناف يقدم خلال شهر من تاريخ التبلغ و يضاف لهم شهر بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب و يضاف شهرين للقاطنين بالدول الأجنبية الإجراءات التي أكدتها المادة 277 من ق.إ.م القديم.

2 - الطعن بالمعارضة :

المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية تهدف إلى سحب الحكم الذي صدر في غيبة المحكوم عليه وإعادة طرحه على ذات المحكمة التي أصدرته و قد عرفت المادة 327 ق.إ.م. بأن المعارضة ترفع من قبل الخصم المتغيب و تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي و يفصل في القضية من جديد من حيث الواقع و القانون و يصبح الحكم و القرار كأن لم يكن لتحديد المادة 328 من ق.إ.م. على أن الجهة القضائية الفاصلة في المعارضة هي نفسها التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . و المشرع في القانون 08/09 اكتفى عند تنظيمه لطريق الطعن بالمعارضة في الأحكام و القرارات الغيابية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية بتخصيص لها ثلاثة مواد في القسم الثاني من الفصل الأول للباب الرابع من المادة 953 إلى المادة 955 من ق.إ.م. المواد التي جاءت بصفة مختصرة حددت أحكام قابلة للمعارضة و سيعاد الطعن و أثره و تركت باقى التفاصيل بالمبدإ العام المذكور في المواد المنظمة للقضاء العادي.

أـ. الأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة : تنص المادة 953 من ق.إ.م. على أن الأحكام و القرارات الصادرة غيابياً عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة و منه يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن الطعن بطرق المعارضة في الأحكام و القرارات الغيابية التي تصدر عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و يعتبر الحكم غيابياً حسب أحكام المادة 292 ق.إ.م إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف و منه فإن المعارضة تكون مقبولة إلا في الأحكام الغيابية و الأحكام المعتبرة حضورياً كما عرفتها المادة 293 ق.إ.م على أنها الأحكام التي تصدر اعتباراً حضورياً في

اجازت المادة 951 من ق.إ.م. الجديد استئناف الحكم فرعياً من قبل المستأنف عليه و ذلك في أي مرحلة من مراحل الخصومة و حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف و سقوط حقه في رفع استئناف أصلي ، و هو يعتبر فرصة تمنح للمستأنف عليه الذي قد تناقص بالاستئناف الأصلي الذي رفعه المستأنف و يكون اكتشافه بعد فوات المعايد و قد أكدت المادة 951 الفقرة الثانية منها أن الاستئناف الفرعى يتبع ذلك سواء تعلق الأمر بقرارات الإلغاء أو التعويض و قد أكد القانون العضوي أن الاستئناف يرفع من طرف محامي مقبول لدى مجلس الدولة و إلا فرض شكلاً و لا بد من تقديم القرار القضائي الأصلي و ليس صورة طبق الأصل محل الاستئناف و الارتب عنه الرفض شكلاً و أن الاستئناف يقدم خلال شهر من تاريخ التبلغ و يضاف لهم شهر بالنسبة للمقيمين في تونس والمغاربة و يضاف شهرين للقاطنين بالدول الأجنبية الإجراءات التي أكدتها المادة 277 من ق.إ.م. أو ما يعادها إجراءات حددت المادة 904 من ق.إ.م.

رفع الدعوى أمام مجلس الدولة و كذا الطعون التي ترفع بداعي عريضة الاستئناف بأمانة ضبط مجلس الدولة، العريضة التي تكون طبقاً لما هو مقرر بأحكام المواد من 815 إلى 825 من ق.إ.م. أو أن تكون مقدمة من قبل محامي معتمد لدى مجلس باستثناء الأشخاص المذكورين في المادة 800 ق.إ.م.

أما بالنسبة لأثار الاستئناف فحسب ماقررته المادة 908 فإن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف و يبقى الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية محل الاستئناف قابلاً للتنفيذ و أجاز المشرع لمجلس الدولة رفع وقف تنفيذ القرارات الإدارية المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالاً إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو حقوق المستأئن إلى غاية الفصل في الاستئناف و هذا حسب ماقررته المادة 911 من ق.إ.م.

كما أجاز لمجلس الدولة حسب المادة 912 الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة رفع استئناف ضد حكم صادر عن محكمة إدارية قضى برفض الطعن و ذلك في حالة ما إذا كان تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركه أو عندما تبدو الأوجوب المثار في عريضة الاستئناف جدية من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري.

أما فيما يخص وقف تنفيذ القرارات القضائية فقد أجاز المشرع بموجب المادة 913 ق.إ.م. مجلس الدولة بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في حالة رفع استئناف إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية لا يمكن تداركه أو عندما تبدو أوجه الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

وفي حالة استئناف حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإنزال قرار إداري لتجاوز السلطة يجوز لمجلس الدولة بناءً على طلب المستأنف أن يأمر

تحديد إجراءات رفع دعوى التصحيح إلى تطبيق أحكام المادتين 286 و 287 التي نصت على جواز الجهات القضائية أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه للأحكام التي أصدرتها و يمكن للجهة التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيره و يقدم الطلب بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة متمه وفقاً للأحكام المقررة لرفع الدعوى و يمكن للنيابة تقديم الطلب خاصة إذا ثبنت لها أن الخطأ يعود إلى مرفق العدالة

و حدد إجراءات رفع دعوى لنفس الأشكال و الإجراءات المقررة لبعريضة افتتاح دعوى و أوجب تقديم دعوى تصحيح الخطأ المادي في أجل شهرين ابتداء من التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.

أما فيما يخص دعوى تفسير الأحكام فقد أقر حسب المادة 965 أنها ترفع و يفصل فيها وفقاً للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون إذ تكون أما الجهة القضائية التي أصدرته و يكون بناء على عريضة يقدمها أحد الخصوم أو مشتركة بينهم و تفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو تكليفهم بالحضور.

4- الطعن بطريق الالتماس إعادة النظر :

حددت المادة 966 من ق.إ.م. أن الالتماس إعادة النظر لا يجوز إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وقد قيدت الالتماس أمام مجلس الدولة بحالتين فقط على خلاف ما جاءت به في المسائل العادلة طبقاً للمادة 390 منه إذا أكدت المادة 967 أن الالتماس لا يمكن تقديمها إلا في إحدى الحالتين و هما:

1- إذا ثبنت أن قراراً قد بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمامه.

2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديمها وثيقة قاطعة كانت محتاجة عند الخصم و ترفع الدعوى خلال شهرين و يبدأ ميعاد الالتماس إما من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو تاريخ اكتشاف التزوير أمن من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

والالتماس حسب المادة 969 لا يقبل إلا مرة واحدة إذ لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس.

* محامية بمنظمة سطيف الهوامش

1- الأستاذ بشير محمد أقران - قانون الإجراءات

المدنية - سنة 1998 ص 309

2- الدكتور أحمد أبوالوفا ، أصول المحاكمات المدنية 1983 ص 721 .

3- د. عمار بوضياف - النظام القانوني للمحاكم الإدارية .

مجلة مجلس الدولة سنة 2004 ص 93-94 .

4- د. أحمد أبوالوفا ، أصول المحاكمات المدنية - سنة 1983 ص 720 .

المادة 957 منه على أن توزيع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف يكون من طرف رئيس مجلس الدولة و قرار في المادة 958 على أن مجلس الدولة عندما يقرر نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع.

1- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :
أجاز المشرع لكل ذي مصلحة الطعن في حكم صدر في خصومة لم تكن طرف فيها و ذلك عن طريق الاعتراض و قد نظم المشرع هذا الطريق للطعن في المسائل الإدارية بموجب المواد من 960 إلى 962 من ق.إ.م. الجديد و منه ستنظر إلى مناقشة هذا الطريق الغير عادي للطعن بتحديد الأحكام القابلة للطعن و ميعاده و إجراءاته و آثاره.

أ- الأحكام القابلة للطعن بطريق الاعتراض :
حسب ما حدده المشرع في نص المادة 960 فإن الطعن بطريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع و يفصل في القضية من جديد من حيث الواقع و القانون و منه و من خلال ذلك ثبنت أن الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يقبل ضد الأحكام و القرارات التي فصلت في الموضوع و أن النزاع يطرح من جديد على الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار محل الطعن و تنظر فيه في حدود ما رفع فيه الاعتراض و ذلك بالبالغ أو تعديل المقتضيات المعتبر ب شأنها و الصاربة بالطاعن و يحتفظ الحكم أو القرار المعتبر فيه بآثاره إزاء الخصوم فيما يتعلق بمقتضياته (يتحدد بالمسائل التي كانت محل الحكم و لا يتعدى أثره إلى القرار محل الاعتراض الذي يحتفظ بحجية الشيء المقصني فيه بين أطرافه .

ب- إجراءات الطعن بالاعتراض و ميعاده :
حسب المادة 961 من ق.إ.م أنه تطبق الأحكام المتعلقة بالاعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية و منه في الاعتراض يرفع وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى و يقدم للجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار و يوجب إرفاق عريضة الطعن بوصول إيداع مبلغ الغرامه و يتم التكليف بالحضور لجميع الأطراف الخصومة و يجب تقديمها خلال 15 سنة من صدوره في حالة عدم تبليغ الحكم أو القرار و خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي و لم يوجب المشرع إرفاق عريضة الطعن بأصل الحكم أو القرار محل الطعن و يشترط المادة 962 أنه يجري على اعتراض عند التحقيق نفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها بالمادة 815 و ما يليها من هذا القانون .

3- دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التقسيم:
أجاز المشرع للجهات القضائية أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه و قد أحالت فيما يخص

المادة 957 منه على أن توزيع الطعون بالنقض المشرع خول لمجلس الدولة صلاحية النظر في تطبيق النصوص و المبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام التي تصدرها جهات الدرجة الأولى سواء تعلقت المخالفة بالموضوع أو بالإجراءات 1 و فكرة الطعن بالنقض مرتبطة بحسب تطبيق القانون و منه فإن مجلس الدولة يفصل في منازعات باعتباره محكمة استئناف ومحكمة نقض أحياناً أخرى و قد حدد بموجبه الأحكام القابلة للطعن بالنقض و ميعاده و الإجراءات الخاصة به و آثاره .

أ- الأحكام القابلة للطعن بالنقض :
حسب ما نص عليه المادة 903 من ق.إ.م. الجديد فإن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية و يختص أيضاً بالفصل في الطعن بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة وهو الاختصاص المخول له طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في : 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله إذ نصت بأنه يفصل مجلس الدولة في الطعن بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً و كذا الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة .

ب- حالات الطعن بالنقض :
حددت المادة 959 ق.إ.م. حالات الطعن بالنقض و قررت أنه تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة و منه فإن أوجه و حالات الطعن بالنقض قد نص عليها المشرع و حددت 18 حالة و التي يمكن أن يبني عليها بالنقض على وجه واحد أو أكثر الحالات المحددة على سبيل الحصر و التي بتحليلها نجدها أنها في الواقع تعد تحليلاً للأوجه الخمسة المنصوص عليها في ق.إ.م الحالي . وقد سبق وأن تطرق لها زميلي بالتفصيل في المحاضرة السابقة .

ج- ميعاد الطعن و إجراءاته :
نصت المادة 956 ق.إ.م. الجديد أن أجل الطعن بالنقض يكون بـ شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن مالم ينص القانون خلاف ذلك غير أن المشرع لم ينص على مسألة تمديد الآجال و حالات توقيف سريانه بالمقارنة ما حدده فيما يخص ميعاد الطعن بالنقض بالمسائل العادلة و شروط قبول عريضة الطعن بالنقض و إجراءات رفعه و لا بآثار الطعن بالنقض و لا حتى الذكر بالإحالة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالطعن بالنقض في المسائل العادلة تطبق على الطعن بالنقض في المسائل الإدارية و اكتفى بالذكر في



ساماتي الطيب

إجراءات اللجوء إلى الخبرة الطبية في ضوء القانون الجديد

رقم 08-08 المؤرخ في 23-02-2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي

والثانية طريقة تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية وذلك كما يلي:

أ- آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية.

بما أن آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية قد تم تغييرها في القانون الجديد رقم 08/08 فلتلخص فيما يلي:

- آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية في القانون الجديد مع ذكر أثار عدم احترام هذه الآجال، ثم آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية في القانون الجديد وذلك كما يلي:

*- آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية في القانون القديم رقم 15/83 وآثار عدم احترامه.

لقد نصت المادة 19 من القانون رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات على أنه ((يتاح للمؤمن له أجل مدة شهر التقاديم طلب إجراء الخبرة من هيئة الضمان الاجتماعي...)).

فمن خلال هذه المادة يتبيّن أنه في حالة اعتراف المؤمن له على قرار هيئة الضمان الاجتماعي فإنه يمكن له أجل شهر لتقديم طلب إجراء خبرة طبية، ومن ثم فإن انقضاء مهلة شهر بعد تبليغ قرار الطبيب المستشار يجعل المؤمن له لم يتم بإجراءات الخبرة الطبية ويعتبر مخالفًا للمادة 17 وما يليها من القانون رقم 15/83 السالف الذكر.

وهو ما أكدته الحكم الصادر بتاريخ 08/11/2003 والذى جاء فيه على أنه ((حيث أنه من الثابت بالملف أن المدعي بلغ بقرار الرفض المتعلق بالعملة المرضية من طرف المدعي عليه بتاريخ 15/01/2003 إلا أنه لم يقدم بطلب إجراء الخبرة إلا في 01/03/2003، أي بعد انقضاء الآجال المحددة بشهر عملًا بنص المادة 19 من قانون 15/83... حيث أنه يتبيّن للمحكمة أن المدعي لم يقدم بإجراءات الخبرة الطبية خاصة وأنه انقضى الأجل ولجام مشاهدة إلى المحكمة، مع أنه من المقرر قانوناً أن الخلافات ذات الطابع الطبي تخضع وجوباً لإجراءات الخبرة الطبية طبقاً للمادة 17 من القانون رقم 15/83، مما يتبيّن معه التصرّف بعدم قبول الدعوى شكلاً لفساد في الإجراءات)).

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 04/10/2006 والذي جاء فيه على أنه ((حيث يتبيّن من القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف الرافض لدعوى الطاعن أنه أسس قضاءه عن صواب على أن المواد من 17 إلى 29 من قانون 15/83 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، منح في مجال المنازعات ذات

على هيئة الضمان الاجتماعي إشعار المعنى بالأمر بجميع القرارات الطبية في طرف الثمانية (8) أيام بعد صدور رأي الطبيب المستشار للهيئة)).⁽³⁾

مما يجعل احتمال تأخير هيئة الضمان الاجتماعي في تبليغ القرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار، وهذا في ظلنا يؤثر على المؤمن له المصائب في تسوية ملفه ويطيل في أمد تسوية النزاع وخاصة إذا كان القرار الصادر في حقه يتضمن رفض طبي.

وعليه فإنه بمجرد ورود الاعتراض على القرار الطبي المتضمن طلب إجراء خبرة طبية، سواء بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق إيداع الطلب لدى أمانة الرقابة الطبية التابعة لهيئة الضمان الاجتماعي، تباشر هذه الأخيرة إجراءات الخبرة الطبية في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وهذاطبقاً للمادة 22 من القانون رقم 08/08.⁽⁴⁾

ثانياً: سير إجراءات الخبرة الطبية.
تناول في هذا العنصر تقديم طلب الخبرة الطبية من طرف المؤمن له لدى هيئة الضمان الاجتماعي، ثم تتعرض إلى قيام هذه الأخيرة ب مباشرة إجراءات الخبرة الطبية وال المتعلقة أساساً في إجراءات تعين الخبرير الطبي وذلك بنوع من التفصيل.

1- تقديم طلب الخبرة الطبية من طرف المؤمن له لدى هيئة الضمان الاجتماعي.

بعدما يتم إشعار المؤمن له بالقرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار المتخصص بشأن حالته الصحية، يتاح للمؤمن له الاعتراض على هذا القرار الطبي وذلك من خلال المطالبة بإجراء خبرة طبية.

ويقصد بإشعار المعنى بالأمر تبليغ شخصياً بالقرار الطبي وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في البداية سريان المهلة المحددة لتقديم طلب إجراء الخبرة، وقد استقر القضاء في هذا الصدد على أن عدم ثبوت تبليغ المعنى بالأمر بصفة رسمية بقرار هيئة الضمان الاجتماعي يبقى حقه قائماً في المطالبة بإجراء الخبرة الطبية.⁽⁵⁾

لكن يجب التوضيح أن القرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار التابع للصندوق يعني به القرار الطبي المتخصص على أساس الملف الطبي المقدم من المؤمن له، والمتعلق بحالته الصحية باستثناء حالة العجز الذي يتم الاعتراض فيها مباشرة أمام لجنة العجز الولاية الموهله.

وعليه تناول في هذا العنصر أمرين هامين الأول يتمثل في آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية،

تعتبر الخبرة الطبية واللجوء إليها بمثابة التحكيم الطبي وكإجراء أولي ووجوبى لتسوية النزاع الطبيعى داخلية، ونكون بصددتها عندما يرفع احتجاج ضد القرارات الطبية الصادرة عن هيئة الضمان الاجتماعى، والتي تتخذ بناء على رأى الطبيب المستشار باستثناء حالة العجز الكلى أو الجزئى الناتج عن حادث عمل أو مرض مهنى أو قبول العجز ومراجعة فى إطار التأمينات الاجتماعية، بحيث يكون الاعتراض فى هذه الحالات أمام لجنة العجز الولاية الموقلة مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 08/08.⁽⁶⁾

فالهدف من مباشرة إجراءات الخبرة الطبية هو إتاحة الفرصة لطرف النزاع لإنتهاء خلافهما بإجراءات بسيطة ربحاً للوقت واقتتصاداً في التكاليف بهدف التقليل من اللجوء إلى القضاء، الذى يتطلب وقتاً طويلاً وتتكلف باهظة وإجراءات وشكليات معقدة، تأسساً على أن الخبرة الطبية هي الأصل فى المنازعات الطبية والخبرة القضائية هي الاستثناء.⁽⁷⁾

وفي هذا الإطار نصت المادة 18 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر على أنه ((تسوى الخلافات المتعلقة حسب الحالة عن طريق إجراء الخبرة الطبية...)), وعلى ذلك فإننا نتناول في هذا الموضوع ما يلي :

أولاً: تكليف هيئة الضمان الاجتماعى بـإجراء الخبرة الطبية.

يوجب القانون على هيئة الضمان الاجتماعى إشعار المؤمن له بجميع القرارات الطبية الصادرة في حقه والمتخذة بشأن حالته الصحية بعد صدور رأى الطبيب المستشار والقاضى إما بالرفض أو القبول.

وهذا ما هو مستشفى من نص المادة 20 من القانون رقم 08-08 والتي جاء فيها على أن طلب الخبرة الطبية من قبل المؤمن له يكون ابتداء من تاريخ استلام تبليغ قرار هيئة الضمان الاجتماعى.

وبالتالي فور صدور قرار الطبيب المستشار تقوم هيئة الضمان الاجتماعى بتبليغ المعنى بالأمر بالقرار الطبي الصادر في شأنه، لكن يلاحظ أن المشرع في القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات لم يحدد أعلاً لإشعار المصائب بالقرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار مثل ما هو الأمر عليه في القانون القديم رقم 15/83، وذلك في المادة 18 منه والتي جاء فيها على أنه ((يجب

رفع الدعاوى أمام القضاء مطالبين هذا الأخير بالالتزام مصالح الصندوق بالرأي الذي يبديه الطبيب المعالج، ولاسيما إذا منح هذا الأخير مدة طولية عن التوقف عن العمل، وبالتالي فإننا نقترح إما أن تكون مدة مباشرة هيئة الضمان الاجتماعي لإجراءات الخبرة الطبية طولية حتى يتمنى لها الاتصال بالمؤمن له، أو أن يتم مباشرة إجراءات الخبرة الطبية في نفس التاريخ الذي تم تسجيل طلب إجراء الخبرة الطبية من طرف المؤمن له.

أو تعديل النص القانوني على أنه في حالة انقضاض مهلة ثمانية أيام فإنه يأخذ بالرأي الذي يبديه الطبيب المستشار التابع للصندوق حتى يتم تقاديم صدور أحكام قضائية تلزم الصندوق بالرأي الذي يبديه الطبيب المعالج والذي في غالب الأحيان يكون وبالغًا فيه، وهذا ما يؤثر على التوازن المالي لصندوق الضمان الاجتماعي من خلال صرف مبالغ غير مستحقة وغير مرررة في غالب الأحيان.

وكمثال على ما تم ذكره سابقًا فقد صدر حكم بتاريخ 05/11/2005 قضى بإلغاء قرار الصندوق المتضمن تخفيض نسبة العجز وذلك بسبب أن الصندوق لم يقم باستدعاء المؤمن له خلال المهلة المقررة قانوناً وقد جاء فيه على أنه ((... حيث اتخذ المدعى عليه بتاريخ 12/05/2005 في إطار مراجعة نسبة العجز مقررًا بتحفيض النسبة من 30% إلى 10%.

حيث أن المدعى طالب بإجراء الخبرة الطبية وفقاً لمراسلة موجهة للمدعى عليه مع إشعار بالاستلام بتاريخ 23/05/2005، حيث أن المدعى عليه لم يباشر إجراءات الخبرة الطبية بمجرد ورود الاعتراض ذو الطابع الطبي عليه عملاً بالمادة 20 من القانون رقم 15/83 المعدل والمتمم وذلك ما يعاد خلافاً في سلامة إجراءات الخبرة عملاً بالمادة 26 من القانون المذكور

وحيث أنه لعدم مباشرة المدعى عليه إجراءات الخبرة الطبية رغم ورود طلب المدعى عليه، يتعين إلغاء مقرر تخفيض نسبة العجز المورخ في 12/05/2005 والإبقاء على نسبة عجز المدعى المحددة بـ 30% لغاية مراجعتها بصفة قانونية)).⁽¹⁴⁾

بـ. قيام هيئة الضمان الاجتماعي باقتراح الأطباء الخبراء على المؤمن له.

تنص المادة 22 من القانون رقم 08/08 على أن هيئة الضمان الاجتماعي تقترن كتابياً على المؤمن له اجتماعياً ثلاثة (3) أطباء على الأقل مذكورين في القائمة المنصوص عليها في المادة 21 وإن أصبحت ملزمة برأي الطبيب المعالج.⁽¹⁵⁾

فيهيئة الضمان الاجتماعي ملزمة باقتراح ثلاثة (3) أطباء على المؤمن له على الأقل ضمن القائمة المذكورة والمنوه عنها في المادة 21 من القانون 08/08 وذلك كتابياً، لكن المشرع لم يوضح هل يتم ذلك عند حضور المؤمن له لدى مصلحة الرقابة الطبية، أو يتم ذلك عن طريق مراسلة بريدية؟.

بالنظر إلى القانون القديم رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات نجد أن المشرع لم ينص على هذا الشرط في طلب إجراء الخبرة الطبية، وبالتالي فالمشرع في القانون الجديد رقم 08/08 تدارك النقص الذي كان سائداً، ونص صراحة على أن طلب إجراء الخبرة الطبية يكون مكتوباً ومرفقاً بقرار الطبيب المعالج.

مما يوحى لنا أن المشرع أراد أن يكون الطلب ممثلاً ومبني على أساس مقتنة ومؤسسة، لاسيما وأنه اشتهر أفراد الطلب بتقديم طلب إجراء الخبرة الطبية حتى يضفي على طلب الخبرة الطبية طابع الجدية هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يكون الطبيب المعالج على علم بما آتاهه ملخص المؤمن له لدى هيئة الضمان الاجتماعي.

2- قيام هيئة الضمان الاجتماعي ب مباشرة إجراءات الخبرة الطبية (تعيين الخبراء).

تناول في هذا البند جملة إجراءات التي تقوم بها هيئة الضمان الاجتماعي المتعلقة بتعيين الطبيب الخبرير حتى يقوم هذا الأخير بإجراءات الخبرة الطبية للمؤمن له وذلك كما يلى:

أـ.أجال مباشرة هيئة الضمان الاجتماعي إجراءات الخبرة الطبية.

نصت المادة 22 من القانون رقم 08/08 على أنه يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تباشر إجراءات الخبرة الطبية في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب إليها من طرف المؤمن له.⁽¹⁶⁾

فالمشروع جعل مدة 08 أيام من تاريخ تسلمه طلب إجراء الخبرة الطبية وذلك للاتصال بالمؤمن له لاختيار الطبيب الخبرير من ضمن قائمة الأطباء الخبراء⁽¹⁷⁾، لكن يلاحظ أن مدة ثمانية (8) أيام التي أتى بها المشروع في التعديل الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات لا تكفي لقيام مصالح الضمان الاجتماعي بالاتصال بالمؤمن له وتبلغه للقيام بإجراءات الخبرة الطبية، ومن ثمة اختيار الطبيب الخبرير.

مما يجعل العديد من المؤمنين الاجتماعيين لا تصلهم إسنداءات هيئة الضمان الاجتماعي الأمر الذي يجعل تبنيهم مستحيل أحياناً وخاصة بالنسبة للمؤمنين الذين يقطنون بعيداً عن هيئة الضمان الاجتماعي أو الذين غيروا مقر سكناهم.

وبالنظر إلى القانون القديم رقم 15/83 نجد أن المادة 20 منه نصت على أنه يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تتصل بالمؤمن له خلال سبعة أيام بعد استلام طلب الخبرة، وبالتالي فالمشروع في القانون الجديد أضاف يوماً واحداً فقط في مهلة اتصال هيئة الضمان الاجتماعي بالمؤمن له، وهي في نظرنا مهلة غير كافية لتبلغ المؤمن لهم من أجل الحصول

لإجراءات الخبرة الطبية، مما يجعل بعض المؤمنين الاجتماعيين يتعمدون في عدم استلام إسنداءات الضمان الاجتماعي حتى يسهل عليهم الأمر في التخلص من القيام بإجراءات الخبرة الطبية. بل يجعلون عدم الاستدعاء للخبرة الطبية حجة في

الطابع الطبي أجلاً للمؤمن له مدته شهر بعد توقيف منحة عجزه لتقديم طلب خبرة من هيئة الضمان الاجتماعي هذا ما لم يقم به الطاعن، هذا الأخير يثير في الوجهين وقائع لم يتطرق إليها قضاعة الموضوع طالما أنهم قضوا في عدم قابلية الدعوى لا غير ويترب عن هذا رفض الطعن بالنقض)).⁽¹⁸⁾

*ـ.آجال تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية في القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات.

لقد نصت المادة 1/20 من القانون 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((يجب أن يقدم طلب الخبرة الطبية من قبل المؤمن له الاجتماعي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ استلام تبلغ قرار هيئة الضمان الاجتماعي))).⁽¹⁹⁾

فمن خلال هذه المادة يتبين أن مدة تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية هي خمسة عشر (15) يوماً بدلاً من مدة شهر التي كانت منصوص عليها في القانون القديم رقم 15/83، فالمشروع أراد من خلال القانون الجديد رقم 08/08 تقليص الأجل، وهذا من شأنه تسهيل وتبسيط الإجراءات سواء ل亨ية الضمان الاجتماعي أو للمؤمن له الاجتماعي حتى يتم البت في النزاع في أقرب وقت ممكن، وبالتالي نقول أن تقدير الأجل هي الميزة التي جاء بها تشريع الضمان الاجتماعي الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات.

بـ. طريقة تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية.

نصت المادة 3/20 من القانون رقم 08/08 على أنه يرسل الطلب بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو يتم إيداع الطلب لدى مصالح الضمان الاجتماعي مقابل وصل إيداع⁽²⁰⁾.

وبالتالي فإن عدم تقديم طلب إجراء الخبرة الطبية وفق الشكلين السالف ذكرهما يترتب عنه عدم قيام المؤمن له المدعى بإجراءات الخبرة الطبية، وهذا ما أكد القضاة في عدة أحكام ذكر منها على سبيل المثال ما يلى:

الحكم الصادر بتاريخ 09/12/2006 عن محكمة برج بو عريف.

والذي جاء فيه على أنه ((... حيث عمل بأحكام المادة 19 من القانون رقم 15/83 المعدل والمتمم فإن طلب إجراء خبرة طبية يتم ... بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، وأما بواسطة طلب يودع لدى شبابيك الهيئة مقابل تسلیم وصل إيداع، حيث أن عدم تقديم المدعى لما يثبت إتباعه إجراءات الخبرة الطبية يجعل دعواه مشوبة بفساد الإجراءات..... ومن ثم تظهر أهمية تقديم المدعى طلب إجراء الخبرة الطبية بتاريخ 17 ماي 2006 مما يعين معه عدم قبول الدعوى شكلا)).⁽²¹⁾

جـ. ضرورة أن يكون طلب الخبرة الطبية مكتوباً ومرفقاً بقرار الطبيب المعالج.

لقد نصت المادة 2/20 من القانون رقم 08/08 على أنه ((يجب أن يكون طلب الخبرة الطبية مكتوباً ومرفقاً بقرار الطبيب المعالج)).⁽²²⁾

اجراءات اللجوء الى الخبرة الطبية في ضوء القانون الجديد

والتي قررت أنه لا يجوز تعيين طبيب خبير كان قد سبق له أن قام بمعالجة المؤمن له قبل تعيينه خبير⁽²⁰⁾.
هـ- إنجاز الخبرة الطبية.

سواء تم الاتفاق على تعيين الخبير بين المؤمن له وهيئة الضمان الاجتماعي، أو قسمت هذه الأخيرة بتعيينه تلقائياً، إما العذر رده على اقتراحاتها في أجل 08 أيام من طرف المؤمن له أو إذا لم يحصل أي اتفاق يعين الطبيب الخبير من قبل مدير الصحة بالولاية من نفس القائمة المذكورة أعلاه، ويتم عادة بعد تمكنه من بعض المعلومات التي تخص المؤمن له المصايب وكذا المتعلقة بمهمته كطبيب خبير والتي تزوره به هيئة الضمان الاجتماعي⁽²¹⁾.

وتنبع بالعناصر التي ذكرتها المادة 25 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات والتي جاء فيها على أنه ((لتلزم هيئة الضمان الاجتماعي بتقديم ملف إلى الطبيب الخبير، يتضمن ما يأتي:

- رأي الطبيب المعالج.
- رأي الطبيب المستشار.
- ملخص المسائل موضوع الخلاف.
- مهمة الطبيب الخبير)).⁽²²⁾

يلاحظ أن المادة السالفه ذكر أضافت عبارة "ملخص المسائل موضوع الخلاف" وذلك بالمقارنة مع المادة 22 من القانون رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات⁽²³⁾، وهذا في رأينا أمر إيجابي لأن الخبير عادة ما يتجاوز مهمته المحددة له وذلك بسبب أنه يجعل المسائل الطبية⁽²⁴⁾ موضوع الخلاف، لكن المشرع في القانون الجديد تفطن لهذه التغيرة وأضاف العبارة السالفه ذكر حتى يمكن للخبير أن يودي مهمته على أكمل وجه ويكون ذلك بالإجابة على كل نقاط الخلاف وأن لا يتجاوز حدود مهمته.

ويتعين على الطبيب الخبير أن يودع تقريره لدى هيئة الضمان الاجتماعي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ استلامه للملف المذكور في المادة 25 أعلاه، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.

والجدير بالذكر أن المشرع في القانون الجديد رقم 08/08 فقر منح مهلة خمسة عشر (15) يوماً لقيام الخبير بمهمته يبدأ حسابها ابتداء من استلامه الملف الطبي للمؤمن له، وهذا في نظرنا تطور ملحوظ وخطوة إيجابية بادر بها المشرع في القانون الجديد رقم 08/08.

إذ أن المؤمن له تخلص من معاناة طول انتظار إنجاز الخبرة الطبية التي كانت في القانون القديم رقم 15/83 تصل إلى عدة أشهر، مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الحالة الصحية للمؤمن له في حالة طول مدة إجراء الخبرة الطبية، دون قيام الخبير بإنجاز الخبرة نظر الكثرة اشغالاته وأحياناً لأسباباته بالمؤمنين الاجتماعيين الذين ينتظرون من الخبير الفصل في الخلاف القائم بينهم وبين هيئة الضمان الاجتماعي.

وبالتالي أصبح اللجوء إلى إجراء الخبرة الطبية أمراً

بقبول الخبرير المعين تلقائياً من طرف هيئة الضمان الاجتماعي في حالة الرد، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.

وتتجدر الإشارة أنه بالرجوع إلى القانون القديم رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات الذي كان ينص في المادة 21/1 على أنه في حالة إذا لم يحصل هذا الاتفاق يعين الطبيب الخبير من قبل مدير الصحة بالولاية من نفس القائمة المذكورة أعلاه، ويتم عادة عن طريق قيام مصالح الصندوق بارسال طلب إلى مدير الصحة بالولاية لتعيين الطبيب الخبير مع تتبليه بأن لا يتم اختيار الطبيب المعالج للمؤمن له لإجراء له الخبرة.

وعليه فيتبعن المادة 23 من القانون رقم 08/08، ومقارنتها بالمادة 21/2 من القانون رقم 15/83، نجد أن المشرع في القانون الجديد أعطى لهيئة الضمان الاجتماعي صلاحية واسعة في تعيين الطبيب الخبير في حالة عدم قيام المؤمن له بالرد على الاقتراحات المقدمة له بخصوص اختيار الطبيب الخبير، وهذا حتى يضفي أكثر صرامة وجدية على إجراءات الخبرة الطبية من خلال القضاء على التماطل الذي قد يحصل من طرف المؤمن له وذلك من خلال عدم الرد على الاقتراحات في الوقت المناسب.

ومن جهة أخرى تفادى التأخير الذي قد يحصل عندما يتم إرسال طلب إلى مدير الصحة من أجل تعيين الطبيب الخبير، وهذا من شأنه يساهم في رفع الوقت واتمام الإجراءات على وجه السرعة.
دـ- التعيين التلقائي للخبير في حالة عدم الاتفاق.

نصت المادة 24 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((تعيين هيئة الضمان الاجتماعي تلقائياً وفورياً الطبيب الخبير من قائمة الخبراء الأطباء على الأية تكون الطبيب الخبير المعين من بين الذين سبق اختيارهم، إذا لم يحصل اتفاق حول اختيار الطبيب الخبير وفقاً للمادة 21 أعلاه في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع طلب الخبرة الطبية)).⁽²⁵⁾

فمن خلال هذه المادة يتبين أنه إذا لم يحصل اتفاق بين المؤمن له وهيئة الضمان الاجتماعي تقوم بتعيين الطبيب الخبير وفقاً لما جاءت به المادة 21 من القانون رقم 08/08، والتي تناولت القاعدة العامة في اختيار الطبيب الخبير والمرتكز أساساً على مبدأ

كماتجب الإشارة إلى أن الخبير المعين يجب أن لا يكون أيضاً الطبيب المعالج للمؤمن له طبقاً للمادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب، ولا حتى الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي، وأخيراً يجب أن لا يكون تابعاً للمؤسسة التي يعمل بها المؤمن له المصايب، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية

على العموم فإن تعيين الطبيب الخبير يكون باتفاق بين المؤمن له الاجتماعي وهيئة الضمان الاجتماعي وهذا ما أكدته المادة 1/21 من القانون رقم 08/08، والتي نصت على أنه ((يعين الطبيب الخبير باتفاق مشترك بين المؤمن له الاجتماعي بمساعدة طبيب المعالج من جهة وهيئة الضمان الاجتماعي من جهة أخرى)).⁽²⁶⁾

وللاشارة فإن المادة السالفه ذكرت عبارة "بمساعدة طبيب المعالج"، مما يتضح أن الطبيب المعالج بعد قيام المؤمن له بتقديم طلب خبرة طبية في القرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار، فإنه يبدي رأيه كتابياً فيما يخص الأطباء الخبراء المقترحين لهم ويختار طبيباً خبيراً وهذا أمر جديد أدت به المشرع ضمن القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات.

وقد أكدت المحكمة العليا على أن عدم احترام إجراءات تعيين الخبير يعد بمثابة خرق قاعدة جوهريه في الإجراءات، وقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/15 على أنه ((...يتم اختيار الطبيب الخبير باتفاق بين المؤمن له وهيئة الضمان الاجتماعي من قائمة تعدها الوزارة المكلفة بالصحة وفي حالة ما إذا لم يحصل هذا الاتفاق يعين الخبير من قبل مدير الصحة بالولاية من نفس القائمة المذكورة أعلاه،... وأن الطبيب الخبير عين من قبل صندوق الضمان الاجتماعي وهذا بدون استشارة أو موافقة العارض فهذا التصرف مخالف لمضمون المادة 21 من نفس القانون)).⁽²⁷⁾

وتتجدر الإشارة أن الطبيب الخبير يختار من بين قائمة الأطباء الخبراء المعدة من قبل الوزارة المكلفة بالصحة والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي بعد الاستشارة الملزمة لمجلس أخلاقيات الطب، وهذا وفقاً لما جاءت به المادة 21/2 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.⁽²⁸⁾

جـ- ضرورة قبول أو رفض المؤمن له الأطباء المقترحين له.

نصت المادة 1/23 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((يعين على المؤمن له اجتماعياً تحت طائلة سقوط حقه الوارد في المادة 21 "الفقرة الأولى" أعلاه قبول أو رفض الأطباء الخبراء المقترحين في أجل ثمانية (8) أيام)).

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المؤمن له ملزم بالرد على الاقتراح المقدم له من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، وذلك سواء بالقبول أو الرفض خلال ثمانية (8) أيام من توصله بالاقتراح المقدم له.

وفي حالة عدم قيام المؤمن له بالرد على الاقتراح المقدم له خلال الأجل المنكور سلفاً يسقط حق المؤمن له الوارد في المادة 21 والتي تنص على أن الطبيب الخبير يعين باتفاق مشترك بين المؤمن له اجتماعياً بمساعدة طبيب المعالج من جهة وهيئة الضمان الاجتماعي من جهة أخرى. وبالتالي في هذه الحالة يلزم المؤمن له اجتماعياً

رقم 15/83 والذى تغاضى عن هذه النقطة، حيث
كثيراً ما يمتنع المؤمن لهم عن إجراء الخبرة الطبية
المقرر إجراؤها وبعدها يلجنون إلى رفع دعاوى أمام
القضاء بحجة عدم تمكينهم من إجراءات الخبرة

كـ. التكفل بالمصاريف الناتجة عن إجراء الخبرة الطبية

لقد نصت المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٠٨/٠٨ على انه ((تكون تكاليف الأتعاب المستحقة للأطباء الخبراء المعينين لإجراء الخبرة على نفقة هيئة الضمان الاجتماعي، إلا إذا ثبت الطبيب الخبر ويشكل واضح أن طلب المؤمن له اجتماعيا غير مؤسس، في هذه الحالة تكون تكاليف الأتعاب المستحقة على حساب هذا الأخير))^(٣٥)

و عليه تكون تكاليف الأتعاب المستحقة للأطباء
الخرباء على نفقة هنات الضمان الاجتماعي إلا إذا
ثبت الطبيب الخير وبشكل واضح أن طلب المزمن
له اجتماعيا غير مؤمس، ففي هذه الحالة تكون
الأتعاب على حسابه.

لكن يلاحظ من هذا النص أنه في حالة ما إذا أثبت الطبيب الخبر أن طلب المؤمن له غير مؤسس فإن تكاليف الخبر الطبية تقع على المؤمن له، وبالتالي فإنه في نظرنا أن المؤمن تضرر مرتين، الأولى بسبب القرار الطبي القاضي بالرفض والذي رفض بموجبه التكفل بالأداءات، والثانية رفض الخبر اعتراض المؤمن له وتسديد هذا الأخير مصاريف الخبر الطبية، وهذا من شأنه يعد إهداً الحقوق للمؤمن تاهيك على أنه يمدد مصاريف رفع الدعوى القضائية إذا جاء إلى القضاء.

وبالتالي فإن تعديل هذه المادة يصبح أكثر من ضرورة وذلك بجعل تحمل مصاريف الخبرة الطبية المتعلقة باتساع الخبرة تتحملاها في كلتا الحالتين صالح الضمان الاجتماعي سواء قبل الطبيب الخبير طلب المؤمن أم لم يقبل، وذلك لتمكين المؤمن له من اللجوء إلى جهات أخرى مختصة للفصل في النزاع الطبي، حتى لا يكلفه هذا الأخير مصاريف باهظة يصعب عليه تسديدها، ومن ثمة لا تفقد الخبرة الطبية الغالية التي وجدت من أجلها.

تناول في هذا العنصر ما يلي:

١-الزامية نتائج الخبرة الطبية.

لقد نصت المادة 19 من القانون رقم 08/08 على أنه ((تلزم نتائج الخبرة الطبية الأطراف بصفة نهائية))⁽³⁶⁾، فالنتائج التي يتوصل إليها الخبير في نهاية تقريره ملزمة للطرفين أي للمؤمن له أو ذوي حقه وهيئة الضمان الاجتماعي⁽³⁷⁾.

وتجدر الاشارة أن المشرع في القانون القديم رقم 15/83 المتعلق بالمنازل عات كأن ينص في المادة 25 منه على أنه (يلزم الأطراف نهائياً بنتائج الخبرة التي ي Siddiha الطبيب الخبرير مع مراعاة أحكام المادة 30 أدناه))⁽³⁸⁾

نصت عليه المادة 2/26 من القانون المالي الذي
الذي جاء فيها على أنه ((ترسل نسخة من التقرير
المؤمن له اجتماعياً))⁽³²⁾

للاحظ أن المشرع لم يذكر عبارة "الخبرة معللة" في لقانون رقم 08/08 بالرغم من أنها كانت مذكورة في صلب المادة 23/2 من القانون رقم 83/15 المتعلّق بالمنازعات، إذ كيف يمكن للخبرير أن يتوصل إلى نتائج دون أن يتعلّم ما توصل إليه، لهذا فإنه يجب على المشرع تدارك هذا النقص في تعديلات اللاحقة لتشريع الضمان الاجتماعي المتعلقة بالمنازعات

٤- التزام هيئة الضمان الاجتماعي بتبلغ نتائج اخرين بالطريق

تنص المادة 27 من القانون رقم 08/08 المتعلق
المجازات على أنه ((تلزم هيئة الضمان
الاجتماعي بتلقي نتائج تقرير الخبرة الطبية إلى
لمعنى خلال العدة (10) أيام الموالية
(33) د. فؤاد عباس

النحو الثاني: من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع ألزم هيئة
الضمان الاجتماعي صراحة بتلقي المؤمن له بنتائج
قرير الخبرة الطبية المعدة من طرف الطبيب الخبرير
لـ المؤمن له، وذلك خلال عشرة (10) أيام الموالية
لـ استلام التقرير

وبالتالي فهذا الالتزام لم يكن موجوداً في القانون القديم رقم 15/83، مما يجعل القول أن المشرع في لقانون رقم 08/08 أراد القضاء على التماطل والتأخر في تبليغ الخبرات الطبية إلى أصحابها، وذلك حتى يتبيّن لهم اتخاذ الوجهة المناسبة سواء ستمكّن إجراءات المنازعات الطبية من خلال اللجوء إلى القضاء، أو قبول نتائج الخبرة الطبية المتوصّل إليها وبالتالي الإسراع في تنفيذها والاستفادة من أدوات المستحقة.

ذلك أنه لوحظ من خلال الواقع العملي أن الخبرات
الطبية لا تبلغ إلى أصحابها في الوقت المحدد وأحياناً
لا يتم بتلبيتها أصلاً، الأمر الذي أرهق المؤمن له في
نهاء إجراءات المنازعة الطبية، وعليه فتكليف
لمشروع هيئة الضمان الاجتماعي بتلبيغ المؤمن له
نتائج الخبرة خلال عشرة (10) أيام يضع حد لكل
تجاوزات التي كانت تحدث في ظل القانون رقم
15/83 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر.

ي- سقوط حق المؤمن له في إجراء الخبرة الطبية.
تحت المادة 28 من القانون رقم 08/08 على أنه
(يسقط حق المؤمن له اجتماعياً في الخبرة الطبية
في حالة رفض الاستجابة بدون مبرر لاستدعاءات
طبيب الخبرة)⁽³⁴⁾.

من خلال هذه المادة يتضح أن المؤمن له يسقط حقه في طلب إجراء الخبرة الطبية إذا تم الشروع في مباشرةتها، وذلك من خلال تعيين الطبيب الخبير وقام هذا الأخير بـ~~الدعاء~~ المأمور من له، ولكن رفض الاستجابة له بدون مبرر، وهذا يمكن القول أن المشرع سد الفراغ الذي كان سائداً في القانون القديم

صعب انتظار المدة التي كان الخبرير يقوم فيها بإنجاز الخبررة، مما ولد التذمر و السخط على هذه الإجراءات وأصبحت التسوية الداخلية -إجراءات اللجوء إلى الخبرة- فارغة المحتوى و بدون فاعلية، أما الآن فالمشرع ألزم الخبرير أن يقوم بمهمة إنجازه في مدة خمسة عشر (15) يوما.

لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو أن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفض الطبيب الخبر اجراء الخبرة سواء المعين بالاتفاق أو بالتعيين التلقاني، أو أنه تأخر في إنجازها أي بعد مرور خمسة عشر (15) يوما، ففي هذه الحالة كان من الواجب عليه أن ينص المشرع على أنه يمكن أن يستبدل الخبر في حالة رفضه اجراء الخبرة أو تأخّرها.

ويلاحظ أن المشرع في القانون الجديد رقم 08/08 لم ينص على وجوب استدعاء المؤمن له من طرف الطبيب الخبرير في مدة زمنية معينة فور اطلاعه بملفه، وكذا تحديد يوم وساعة إجراء الخبرة، فهل أخضع هذه الإجراءات إلى القواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية؟ أم أن الخبرير ملزم بإنجاز خبرته خلال مدة خمسة عشر (15) يوماً يقضى النظر عن طريقة إجراء الخبرة؟

لا شك أن الإجابة على هذه الأسئلة ستكون بعد التطبيق الفعلى للقانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازل عات فى مجال الضمان الاجتماعى⁽²⁵⁾

وتنصب المهام الموكولة للخبير على معابنة حالة المصاب والقيام بكل الفحوصات الازمة للتتأكد من الإصابات التي يعاني منها، على أن يتم ذلك في حدود المهمة المسندة إليه من طرف مصلحة الرقابة الطبية، ولا يتحقق ذلك إلا بالالتزام الإيجابية على العناصر موضوع الأسئلة المطروحة ضمن قرار تعينيه⁽²⁶⁾، وفيما عدا ذلك يجب على الطبيب الخبير أن يكتم كل ما اطلع عليه خلال أداء مهمته وإلا يكون قد ارتكب خطأ إفشاء السر المهني طبقاً لما نصت عليه المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم

وعليه يتعين على الطبيب الخبر إنجاز مهمته في حدود ما طلب منه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها⁽²⁸⁾، فمثى تجاوز مهمته المسندة إليه أو أغفل تسبب النتائج المتوصل إليها فيه يعرض خبرته إلى الطعن أمام المحكمة المختصة⁽²⁹⁾.

و عند الانتهاء من عملية إنجاز الخبرة يجب على الخبرير أن يقوم بإعداد تقرير طبى يدرج ضمنه سائر النتائج المتوصل إليها حسول المصايب⁽³⁰⁾، مع ضرورة وجوب تطابق موضوع الخبرة مع الغرض من اجرائها وهذا حتى تتسم الخبرة بقرينة قاطعة غير قابلة لاثبات العكس، كما يجب أن تكون كاملة دقة و غير مشوبة بأي لبس أو غموض⁽³¹⁾

كما يوجب القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازل عات في مجال الضمان الاجتماعي الخبرير إشعار المؤمن له اجتماعياً بنتائج الخبرة المتوصل إليها، وهذا ما

أنجزها الطبيب الخبير⁽⁴⁶⁾. كما اعتبر المجلس القضائي أن قاضي الدرجة الأولى لما اعتمد نتائج الخبرة المنجزة من الخبرير المعين وبالتالي إحالة المدعى على العطالة المرضية كما أحدها الطبيب المعالج قد طبق صريح القانون⁽⁴⁷⁾.

رابعاً: طبيعة اللجوء إلى الخبرة الطبية.

لقد نصت المادة 18 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر على أنه ((تسوى الخلافات المتعلقة بالمنازعات الطبية حسب الحالة عن طريق اجراء الخبرة الطبية أو في إطار لجان العجز الولاية المؤهلة طبقاً لأحكام هذا القانون))⁽⁴⁸⁾، كما أدرجت المادة 19 من القانون رقم 08/08 على أنه تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه للخبرة الطبية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون⁽⁴⁹⁾.

فمن خلال هاتين المادتين يتبيّن لنا الخلافات ذات الطابع الطبيعي تخضع في مرحلة أولية لإجراءات الخبرة الطبية قبل اللجوء إلى القضاء⁽⁵⁰⁾، وهو ما يستفاد أيضاً من عبارة "يجب أن يقدم طلب الخبرة الطبية من قبل المؤمن له" التي جاءت بها المادة 20 من القانون رقم 08/08 المتعلقة بالمنازعات⁽⁵¹⁾.

وكذا عبارة "يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تباشر إجراءات الخبرة الطبية" والتي جاءت بها المادة رقم 22 من نفس القانون⁽⁵²⁾، وبالتالي في حالة عدم احترام إجراءات اللجوء إلى الخبرة الطبية كمرحلة أولية قبل اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى رفض دعوى المؤمن له شكلاً.

وقد أكد القضاة في العديد من أحكامه هذا المبدأ بحيث جاء في الحكم الصادر بتاريخ 30/04/2003 حيث أنه من المقرر قانوناً بوجوب أحکام المادتين 7 و 17 من القانون رقم 15/83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي أن النزاعات الطبية تخضع لإجراءات الخبرة الطبية التي تتم في إطار التسوية الداخلية قبل اللجوء إلى القضاء... حيث أن المدعى لم يقدم قيامه بالطعن المسبق في القرار الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي وسلوكه الإجراءات المسبقة قبل اللجوء إلى القضاء.... مما يتعين القضاء بعد قبول الدعوى شكلاً⁽⁵³⁾.

كما أن المجلس القضائي رفض الاستجابة لطلب المستأنف الرامي إلى تسييد العطل المرضية لمدة سنتين ونصف، بسبب أن المؤمن له المستأنف لم يقدم ما يفيد بأن تلك الشهادات الطبية قد قدمت لمصالح الصندوق، وأنه قد سلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 15/83 وما بعدها، وبالتالي اعتبر المجلس أن ما ذهب إليه القاضي الابتدائي في الحكم المستأنف - والذي قضى برفض الدعوى شكلاً - يعد صائباً⁽⁵⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا أكدت في قرارها

الطبية إلى المعنى بالأمر، وبالتالي يقتضي على هيئة الضمان الاجتماعي من خلال هذا النص أن تبلغ المؤمن له بنتائج الخبرة بكل أمانة ونزاهة.

ومع ذلك ومما يذكره فإنه وحسب وجهة نظرنا كان على المشرع أن يبقى على نص المادة 24 من القانون رقم 15/83، والتي أكدت صراحة على أنه يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تتخذ قراراً مطابقاً لنتائج الخبرة التي أبدتها الطبيب الخبير.

وعليه فإن المشرع مطالب في التعديلات اللاحقة لتشريع الضمان الاجتماعي أن يعيد إدراج هذا النص حتى يقتضي على الغموض السادس في القانون الجديد، وذلك أن المادة 19/2 والمادة 27 منه غير كافيتين لإجبار هيئة الضمان الاجتماعي باتخاذ قرار مطابق لنتائج الخبرة الطبية.

وبالرجوع إلى الممارسة اليومية للمحاكم الاجتماعية نجد أن جل أحكامها أكدت على ضرورة اتخاذ هيئة الضمان الاجتماعي قرار مطابق لنتائج الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبرير، فالحكم الصادر بتاريخ 07/06/2003 نص على ((أنه لا يمكن للمدعى عليه "صندوق الضمان الاجتماعي" أن يتخذ قرار يخالف نتائج الخبرة المنجزة دون وجود أي سبب يبرر ذلك، مع أن نتائج الخبرة الطبية أصبحت ملزمة لطرف الدعوى عملاً بنسختي المادتين 24 و 25 من القانون رقم 15/83)، وبالتالي قضت المحكمة بالاستجابة لطلب المدعى المتعلق بإلزام المدعى عليه باتخاذ نتائج الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبرير)).⁽⁴⁴⁾

أما الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003 والذي أكد على نفس المبدأ بحيث جاء فيه على أنه ((... حيث يتبيّن للمحكمة أن القرار الصادر عن المدعى عليه بتاريخ 23/09/2002 جاء مخالف لنتائج الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبرير، والتي أصبحت نتائجهما ملزمة لطرف الدعوى، مما يتبع معه الاستجابة لطلب المدعى بإحالته على الصنف الثاني من العجز بنسبة 90% قابل للمراجعة عملاً بنسختي المواد 24 و 25 من قانون 15/83)).⁽⁴⁵⁾

كما أنه بالرجوع إلى قرارات المجلس القضائي نجد أنه نتج نفس النهج، وذلك من خلال تأكيده على ضرورة التزام أطراف المنازعات الطبية بنتائج الخبرة الطبية المنجزة من طرف الطبيب الخبير، وهذا ما أكدته في القرار الصادر بتاريخ 03/10/1998 على ((القرار المنجز من طرف الطبيب الخبير، عليه "صندوق الضمان الاجتماعي" ملزم باتخاذ القرار المطابق لنتائج الخبرة الطبية التي أبدتها الطبيب الخبير)).

وكلاً طرفي ملزمان بنتائج الخبرة وهذا تطبيقاً للمادة 24 و 25 من القانون رقم 15/83 وبالتالي فإن الإجراءات التي قام بها المستأنف عليه منافية للقانون ويتبعن استبعادها والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والفصل من جديد بإحالة المستأنف على عطالة مرضية وفقاً لنتائج الخبرة التي

وبالتالي فالمشرع هنا استثنى تلك الاعتراضات التي كانت توجه ضد نتائج الخبرة الطبية المتعلقة بحالات العجز التي يمكن أن يطعن فيها أمام لجنة العجز الولاية طبقاً لأحكام المادة 30 من القانون رقم 15/83 المعدلة بـالمادة 10 من القانون رقم 99/10/15⁽⁵⁵⁾، مع بقاء حق كل طرف في الطعن أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية وارد كلما تعلق الأمر بالحالات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 26 من القانون رقم 15/83.

لكن في القانون الجديد رقم 08/08 لم ينص على الاستثناء المالي الذي كان مذكوراً في المادة 25 من القانون 15/83، والمتعلق بـإمكانية الاعتراض على نتائج الخبرة الطبية إذا كانت متعلقة بحالات العجز، وذلك لكون أن المشرع في القانون رقم 08/08 جعل الطعن في الخلافات الطبية المتعلقة بالعجز ترفع مباشرة أمام لجنة العجز المؤهلة دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية وهذا ما نصت عليه المادة 19/1 من القانون السالف ذكره والتي جاء فيها على أنه ((ـ تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه للخبرة الطبية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون)).⁽⁴⁶⁾

وبالرجوع إلى المادة 31 من القانون رقم 08/08 نجد أنها تنص على أنه ((ـ تبت لجنة العجز الولاية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي المتعلقة بما يأتي:

- حالة العجز الدائم الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه من نوع ربيع.

- قبول العجز وكذا درجة ومتراجم حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية...)).⁽⁴⁷⁾

2- ضرورة اتخاذ هيئة الضمان الاجتماعي قراراً مطابقاً لنتائج الخبرة الطبية.

يلاحظ أن المشرع لم ينص على هذا المبدأ في القانون الجديد رقم 08/08 بالرغم من أنه كان منصوص عليه في القانون القديم رقم 15/83 وذلك في المادة 24 منه والتي نصت على أنه ((ـ يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تتخذ قراراً مطابقاً لنتائج الخبرة الطبية التي أبدتها الطبيب الخبير...)).

لكن بالتمعن الدقيق في القانون رقم 08/08 نجد أنه نص على هذا المبدأ ضمنياً وهذا ما هو مستشف من المادة 19/2 من القانون السالف ذكره، والتي جاء فيها على أنه ((ـ تلزم نتائج الخبرة الطبية الأطراف بصفة نهائية)),⁽⁴⁸⁾ وكذا المادة 27 من نفس القانون والتي جاء فيها على أنه ((ـ تلزم هيئة الضمان الاجتماعي بتبيّن تقرير الخبرة الطبية إلى المعنى خلال العشرة (10) أيام الموالية لاستلامه)).⁽⁴⁹⁾

وعليه فمن خلال هاتين المادتين يستنتج أنه يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تتخذ قراراً مطابقاً لنتائج الخبرة المنجزة، لأنه لا يعقل بتاتاً أن يكون التبليغ الذي تحرره هيئة الضمان الاجتماعي والذي ترسله إلى المؤمن له مخالف لنتائج تقرير الخبرة

7- يجب اعتماد قائمة للأطباء الخبراء الذين لهم اختصاص في مجال الطب وفي مجال قانون الضمان الاجتماعي في نفس الوقت، وذلك للجوء إليها عند الضرورة حتى يتم حسم النزاع الطبي في أقرب الأجال وهذا في حالة ما إذا تم استبدال الخبر الأول الذي اعتذر عن القيام بمهامه، وذلك حتى يكون إجراء الخبرة الطبية فعال يؤدي الغرض الذي وجد من أجله.

8- ضرورة منح إما أجل معقول وكافي ل الهيئة الضمان الاجتماعي لاتصالها بالمؤمن له من أجل إجراء الخبرة الطبية، لأن مهلة ثمانية (8) أيام غير كافية لاستدعائه وخاصة إذا كان مقيد في أماكن بعيدة، ذلك أن المؤمن له غالباً ما يحتاج بعدم استدعاءه ويطالب بتطبيق ما توصل إليه الطبيب المعالج، أو أن تتم مباشرة إجراءات الخبرة الطبية في نفس التاريخ الذي يتم فيه إيداع طلب الخبرة حتى يتم تقاضي صدور أحكام قضائية تلزم صندوق الضمان الاجتماعي بالرأي الذي يبيده الطبيب المعالج.

9- ضرورة إعادة النظر في مبلغ أتعاب الأطباء الخبراء، ذلك لأنهم يتلقون مبالغ زهيدة ومズوية، وهذا ما أدى إلى عدم اهتمام الخبراء وللامبالاتهم تجاه التعامل مع هيئات الضمان الاجتماعي.

ما أثار سلباً على حسم النزاعات الطبية، لذا يجب أن يكون هناك تعاقب مع الأطباء الخبراء يتم بموجب اتفاقيات تحديد التزامات وواجبات الخبراء والجزاءات التي توقع عليه عند إخلاله بهذه الالتزامات تصل إلى حد حرمانه من مباشرة إجراء الخبرة للمؤمن له مرأة أخرى، فضلاً عن إمكانية شطبه من قائمة الخبراء وإزالته بدفعه عقوبات مدنية يسددها للمؤمن له جراء الأضرار التي أصيب بها هذا الأخير.

10- يجب أن ينص المشرع في التعديلات القادمة على وجوب استدعاء الخبرير للمؤمن له في مدة زمنية معقولة حتى يتثنى له القيام بالخبرة الطبية، وذلك حتى تفادى إطالة إجراء الخبرة الطبية.

11- ضرورة تعديل المادتين 29 و37 من القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات، وذلك يجعل المصاريف المترتبة عن أتعاب الخبراء تقع على عاتق هيئة الضمان الاجتماعي، سواء تم قبول طلب المؤمن له أم تم رفضه، وهذا حتى لا تكون هذه المصاريف عائقاً للمؤمن له في طلب اللجوء إلى الخبرة الطبية وكذا اللجوء إلى القضاء.

12- يجب تعديل المادة 19/2 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر، لكون أن صياغتها القانونية جاءت مبهمة، فالخبرة الطبية لا تتطلب مبدأ الإلزام إلا إذا تمت بإجراءات سليمة وجاءت نتائجها واضحة ودقيقة لا ينبع فيها ولا غموض، وبصفة عامة مطابقة لتشريع المعمول به، وبالتالي تعديل المادة السالفة الذكر على النحو التالي: ((يلزم الأطراف نهائياً بنتائج الخبرة المطابقة للقانون التي يبيدها الطبيب الخبرير)).

13- ضرورة تحديد الحالات التي يمكن للمؤمن له

لكن يبدو أن المشرع تنتظره مهمة كبيرة في إزالة كل الإشكاليات التي كانت عالقة في القانون السابق والتي لم يطرق إليها القانون الجديد وكذا الصعوبات التي تعرّض تطبيقه، وعلى ضوء ما سبق تبيّنه فانتابني أنه من الضروري التدخل من جديد لإعادة النظر في بعض النقاط التي تغاضى عنها القانون رقم 08/08 وذلك كما يلي:

1- ضرورة تدخل المشرع عن طريق التنظيم على قيام هيئة الضمان الاجتماعي بتبليل القرارات الطبية الصادرة عنها، إذ لوحظ أن القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات لم ينص على ذلك بالرغم من أن تبليل القرارات الطبية لها أهمية قصوى لتمكين المؤمن له من مباشرة إجراءات الخبرة الطبية، وكذلك القيام بأي اعتراض سواء في إطار التسوية الداخلية أو القضائية.

2- معظم القرارات الطبية الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي لا يتم تسييرها بالقدر الكافي، ويرجع ذلك إلى عدم الإلمام بالنصوص القانونية المتعلقة بتشريع الضمان الاجتماعي لاسيما المتعلقة بالمنازعات، الأمر الذي ينتج عنه إشعار المؤمن له بقرار رفض طبي دون أي أساس قانوني، فيترتّب عنه إغفال تحديد أجل الطعن فيه والجهة التي يحق للمؤمن الطعن أمامها، وكذلك تحديد طبيعة الرفض هل هو إداري أو طبي.

3- ضرورة الرفع من التكوين القانوني لأعون مصلحة الأداءات ومصلحة المراقبة الطبية، لأنه لوحظ ميدانياً التأخر في تبليل قرارات هيئة الضمان الاجتماعي، سواء في مرحلة إصدار القرارات الطبية أو في مرحلة إجراءات الخبرة الطبية وما تقتضيه من تبليغ نتائجها للمؤمن له.

4- يتحتم على هيئة الضمان الاجتماعي إيجاد صيغة بديلة لتبليل القرارات الطبية للمؤمن له وذلك أن التبليغ الإداري المعهود به حالياً والذي يتم عادة بمجرد مراسلات عادية أصبح لا يستوفي الشروط القانونية المطلوبة، مما يخلق فراغ قانوني، والذي تم استغلاله من طرف بعض المؤمن لهم والذين يحتجون بعدم تبليغهم للقرار الطبي بغية الحصول على تعين خبير طبي أمام القضاء، وهذا ما يرهق كاهل الصندوق ويترتّب عليه خسائر مالية معتبرة.

5- من الضروري توضيح مصطلح الخبرير ومفهومه والنص على شروط خاصة للتتسجيل في قائمة الخبراء، لأنه ليس بالضرورة أن كل طبيب ممارس في إطار الصحة العمومية يصلح لأن يكون خبيراً، وذلك من خلال اشتراط المستوى العلمي والخبرة المهنية لمدة معينة في الاختصاص المطلوب.

6- التأكيد على النص على جزاءات في حق الخبرير المعين في حالة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، لاسيما في حالة تأخره في إنجاز الخبرة الطبية للمؤمن له، لأن ذلك يتناقض مع غرض الإسراع في إيجاد حل للنزاع الطبي المتعلق بالحالة الصحية للمؤمن له، مما يفقد الخبرة الطبية مصداقتها.

الصادر بتاريخ 2006/05/10 على أنه يجب القيام بالإجراءات الأولية في مجال المنازعات الطبية والمتمثلة في الخبرة الطبية والتي اعتبرتها من النظام العام.

وقد جاء في قرارها الصادر في 2006-05-10 على أنه ((حيث أنه سبق وأن عرض الطاعن على طبيب العمل الذي استنتاج بعد فحصه أن المرض المصابة به غير مهني... فإنه يجب القيام بالإجراءات الأولية اللازمة في ميدان المنازعات الطبية وخاصة وأن أطراف النزاع مختلفين في طبيعة المرض، فإن إجراء الخبرة يعتبر أولوية تنظمها المادة 25 من القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، حيث أن عدم اللجوء إلى هذا الإجراء الأولى وما يتبعه من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 26 وما يليها من نفس القانون، فإن قضاة المجلس عند وقوفهم على عدم احترام تلك الإجراءات، والتي استقر القضاء على أنها من النظام العام يكونون قد طبقوا صحيح القانون، ومن ثم فالوجه غير مؤسس (ويتعين رفضه)) .

الخاتمة

نخلص من دراستنا الموضوع إجراءات اللجوء إلى الخبرة الطبية في ضوء القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات أن المشرع الجزائري كرس نظاماً خاصاً لتسوية هذا النوع من المنازعات من خلال تنظيمه لآليات تسويتها، والتي سمحت بالوقف عن إرادة المشرع الصريحة في جعل نظام التسوية الداخلية هي الأصل، قبل اللجوء إلى القضاء وهذا التمكين للمؤمن له أو ذوي حقوقه من تحصيل حقوقه المنشورة.

وإذا كانت المحكمة التي توخّاها المشرع من وراء إرساء الطعن الداخلي في القرارات الطبية التي تصدرها هيئات الضمان الاجتماعي، هي البساطة والسهولة في الإجراءات ومجانية الطعن، والحلوله دون رفع النزاع إلى القضاء وما يتطلب ذلك من آجال طويلة ومصاريف باهظة وشكيات معقدة، وبالتالي فالشرع راعى بذلك خصوصية منظومة الضمان الاجتماعي بالنظر إلى الخدمة العمومية التي تؤديها والمتمثلة بصفة عامة الأداءات العينية والقدرة للمؤمنين الاجتماعيين وذوي حقوقهم.

إلا أن الخوض في هذه الإجراءات ابتداء من تبليغ قرار هيئة الضمان الاجتماعي إلى غایة صدور حكم نهائي في النزاع، بين أنها تتحمل أعباناً الكثيرة من التعقيدات والصعوبات ووجود نوع من الفراغ القانوني الذي لا يسمح بتكرير الهدف المرجو من وراء إنشاء قواعد نظام التسوية الودية في مجال تسوية المنازعات الخبرة الطبية بصفة عامة، وهذا بالرغم من أن المشرع يادر إلى تغيير القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات واستبداله بالقانون رقم 08/08 والذي جاء بتعديلاته جوهرياً ومميزة مسّت المنازعات الطبية.

اجراءات الملاجوء الى الخبرة الطبية في ضوء القانون الجديد

- اللجوء إلى المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 04/10/2006، رقم 392523، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، غير منشور. كما قضت محكمة برج بوعربيرج في حكمها الصادر بتاريخ 21/10/2006 على أن تقديم الطعن في قرار الطبيب المستشار لا يكون بعد اللجوء إلى القضاء، وبالتالي اعتبر هذا الأخير أن المدعى لم يتبع إجراءات الخبرة الطبية، وقد جاء في الحكم ما يلي: ((حيث أن المدعى سجل دعوه أمام كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 09/09/2006، حيث أن الطعن في قرار الطبيب المستشار باستئناف العمل قدم بتاريخ 09/09/2006 و هو تاريخ لاحق للرافعة القضائية وفي ذلك مخالفة للمادة 17 من القانون رقم 15/83 والتي تستوجب أن تكون إجراءات الخبرة الطبية كمرحلة أولية قبل الرافعة القضائية، حيث أنه بتاريخ إقامة الدعوى لدعواه الحالية يوم 09/09/2006 لم يكن قد اتبع إجراءات الخبرة مما يعنيه عدم قبول شكاوى شكلاً مخالفتها المادة 17 من القانون رقم 15/83 المعدل والمتم)). الحكم الصادر بتاريخ 21/10/2006، تحت رقم 173، عن محكمة برج بوعربيرج، القسم الاجتماعي، بين (م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعربيرج.
8. المادة 20 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
9. المادة 20 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 10- الحكم الصادر بتاريخ 09/12/2006، تحت رقم 235/06/ عن محكمة برج بوعربيرج، القسم الاجتماعي، بين (م،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعربيرج.
- 11- المادة 20 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.
- 12- المادة 22 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 13- نصت المادة 21 من القانون رقم 08/08 على أن الطبيب الخبر يختار من بين قائمة الأطباء الخبراء المدة من قبل الوزارة المكلفة بالصحة والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي بعد الاستشارة الملزمة لمجلس أخلاقيات الطب.
- 14- الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005، تحت رقم 233/05، عن محكمة برج بوعربيرج، القسم الاجتماعي، بين (م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعربيرج.
- 15- المادة 22 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 16- المادة 21 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.
- 17- بن صاري ياسين، المرجع السابق: 59.
- 18- تجدر الإشارة أنه في القانون القديم رقم 15/83 كان اختيار الطبيب الخبر يتم من ضمن قائمة تعداها فقط الوزارة المكلفة بالصحة وهذا طبقاً للمادة 2/1 من القانون السالف ذكره، أي دون إشراك الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، وبالتالي فالمشروع أراد أن يضفي صرامة ومرقبة فعلية من طرف وزارة العمل والضمان الاجتماعي والتغيل حتى يكون هناك تنسيق وتعاون بين الوزارتين، لأنه لوحظ عملياً أنه يوجد تماطل كبير في القيام بإجراءات الخبرة الطبية بحجة كثرة ملفات الخبر وكون المهام الكبيرة الملقاة على عاتق الأطباء الخبراء التابعين لمديرية الصحة بالولاية، إلا أنه وحسب وجهة نظرنا فإن العائق المالي هو أكبر مشكل لكن أن الطبيب الخبر يلتقي مبالغ زهيدة جراء قيامه بالخبرة الطبية على المؤمن له الذي يكون في نزاع طبي مع مصالح صندوق الضمان الاجتماعي، الأمر الذي ينحتم على المشرع رفع مبالغ الخبرة الطبية بما يلائم ومهمة الخبرير المنجزة، بدل أنها تساهم في تحمس مردود الأطباء الخبراء.
- 19- المادة 24 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 20- بن صاري ياسين، المرجع السابق: 60.
- 21- ذراع القندول عثمان، المرجع السابق: 33.
- 22- المادة 25 من القانون رقم 15/83 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 23- نص المادة 22 من القانون رقم 15/83 المورخ في 02/07/1983 على أنه ((يجيب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تقدم للطبيب الخبرير مجموعة من المراجع تتضمن:
- رأي الطبيب المعالج
 - رأي الطبيب المستشار للهيئة
 - الغرض المحدد للمهمة)).
- 24- وحسب الأستاذ ابن بخش النواوي فإنه خلافاً للمبادئ العامة فإن قانون الضمان الاجتماعي لم يحدد شروطاً معينة يجب أن توفر في الطبيب الخبرير الذي يتم تعيينه، وتحدد هذه الشروط بعد في ظهر أمراء ضروريها، وذلك ضماناً للقسمة القانونية للخبرة التي سيجريها، وعلىه فقد ذكر أنه يتغير توافر بعض الشروط في الطبيب الخبرير ذكر منها ما يلي:
- أن تتوفر فيه الكفاءة المهنية في الاختصاص المطلوب.
 - أن لا تكون له آية علاقة تحت أي صفة مع هيئات الضمان الاجتماعي.
 - أن يكون له إلمام بقوانين الضمان الاجتماعي.
 - أن لا يكون نفسه الطبيب المعالج.
 - أن يكون غير مرتبط بأي شكل من الأشكال بالمؤسسة التي يعمل بها المريض.
 - أن يكون صادقاً في أقواله وفيما يكتبه، أو يشهد به، ابن بخش النواوي، المرجع السابق، ص. 20.
- 25- تقدّمت المحكمة الطابع في هذا الإطار أنه "حيث يتبيّن فعلاً من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس سيرون قاضيهما بأن إجراء خبرة طبية لا يتطلب حضور الصندوق في حين أن إخطار الخصم باليوم وساعات إجراء الخبرة وجوابي عملاً بنص المادة 53 من قرار تشكيل الطرف الخصم لتقديم ملاحظاته، وحرمانه من هذا الحق يمس بصلحته ويكون خرقاً لنص أمر يستوجب تطبيقه بصفة عامة في جميع حالات الخبرات القانونية" قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 09/11/2005، تحت رقم 350196، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة الجزائر و(ت،ع).
- 26- بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص.61.
- 27- المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المورخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- 28- ابن بخش النواوي، المرجع السابق، ص. 21.
- 29- بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص. 61.
- 30- المرجع نفسه، ص. 61.
- 31- ابن بخش النواوي، المرجع السابق، ص. 22.
- 32- المادة 2/26 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في المجال الاجتماعي.
- 33- المادة 27 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 34- المادة 28 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر.
- 35- المادة 1/29 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 36- المادة 19/2 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 37- ذراع القندول عثمان، المرجع السابق: 33.
- 38- المادة 25 من القانون رقم 15/83 المورخ في

* قاضيمحكمة عين ولمان - سطيف -

الهوامش

- 1- يجب الإشارة إلى أن القانون القديم رقم 15/8 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي كان يخضع جميع الحالات ذات الطابع الطبي في مرحلة أولية إلى إجراءات الخبرة الطبية، وهذا وفقاً لنص المادة 17 منه، والتي جاء فيها على أنه ((تخضع جميع الحالات ذات الطابع الطبي الوارد تحديدها في هذا الباب)، لكن القانون الجديد رقم 08/08 المورخ في 02/08/2008 جعل الحالات الطبيعية المتعلقة بالحالة الصحية للمؤمن له تخضع في تسويتها إلى إجراءين مختلفين، الأول يتعلق بإجراءات الخبرة الطبية والإجراء الثاني تقدّم الاعتراض لدى لجنة العجز الوالائية المؤهلة مباشرةً دون المرور على إجراءات الخبرة الطبية، وذلك في حالة العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني وكذا حالة العجز الناتج عن مرض و مراجعته في إطار التأمينات الاجتماعية، وهذا ما أكدته صراحة المادة 18 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر والتي جاء فيها على أنه ((تسوى الحالات المتعلقة بالمنازعات الطبية حسب الحال، عن طريق إجراء الخبرة الطبية أو في إطار لجنة العجز الوالائية المؤهلة طبقاً لأحكام هذا القانون)). وبالرجوع إلى نص المادة 31 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر الذي نجدها تنص على أنه ((يتبع لجنة العجز الوالائية المؤهلة في الحالات الناتجة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي وال المتعلقة بما يأتي :
 - حالة العجز الدائم الكل أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منع ريع.
 - قبول العجز وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية...))، فالمشروع في القانون الجديد رقم 08/08 أراد أن يخرج الحالات ذات الطابع الطبي وال المتعلقة بحالة العجز سواء الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني أو مرض في إطار التأمينات الاجتماعية من إجراءات الخبرة الطبية، وبذلك مباشرةً إلى لجنة العجز الوالائية المؤهلة وهذا نظر الكومنا أكثر اختصاص و دراية بحالات العجز، ومن جهة أخرى وحسب المادة 30 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر فإن أغلب أعضاء هذه اللجنة أطباء مما يتبين أن لجنة العجز تنتهي بكفأة عالية لمعالجة ملفات العجز من طبيب خبير واحد يلحاً إليه في إطار إجراءات الخبرة الطبية.
 - 2- ابن بخش النواوي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعية الثانية، المدرسة الثانوية للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 18-19.
 - 3- المادة 18 من القانون رقم 15/83 المورخ في 02/07/1983 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
 - 4- نص المادة 22 من القانون رقم 08/08 المورخ في 23/02/2008 على أنه ((يجيب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تباشر إجراءات الخبرة الطبية في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب...)).
 - 5- بن صاري ياسين، المنازعات الطبية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 57.
 - 6- الحكم الصادر بتاريخ 08/11/2003، تحت رقم 291، عن محكمة برج بوعربيرج، القسم الاجتماعي، بين (ب،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعربيرج.

- الحكم الصادر بتاريخ 07/06/2003، تحت رقم 07/06/2003 عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003، تحت رقم 221، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ح،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 22/06/2002، تحت رقم 121، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء لبرج بوغوريج.

- الحكم الصادر عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بتاريخ 2002/06/22، تحت رقم 2002/121، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 30/04/2003، تحت رقم 242، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء برج بوغوريج.

- القرار الصادر بتاريخ 20/06/2006، تحت رقم 749، عن مجلس قضاء برج بوغوريج، الغرفة الاجتماعية، بين (ع،ب) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- القرار الصادر بتاريخ 01/01/2004، تحت رقم 1395/2003، عن مجلس قضاء برج بوغوريج، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بوغوريج و(ب،ك).

- القرار الصادر بتاريخ 10/10/1998، تحت رقم 98، عن مجلس قضاء سطيف، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

رابعاً: قرار المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10/05/2006، تحت رقم 336933، عن الغرفة الاجتماعية، القسم الثاني، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج، غير منشور.

- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 11/09/2005، تحت رقم 350196، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، بين الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة الجزائر و(ت،ع).

- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 10/10/2006، تحت رقم 392523 ، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، غير منشور.

عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج، تحت رقم 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعية الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003.

1- ابن بثيس النواوي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعية الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003.

2- بن صاري ولسين،منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

3- ذراع الصندوق عثمان،منازعات الضمان الاجتماعي ودور القاضي فيها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الخامسة عشر، الجزائر، 2007.

4- سعدى لحسن، محاضرات حول منازعات الضمان الاجتماعي، ملقة على طلبية السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، الأربعاء، 2007، ص 23.

ثانياً: القوانين والمراسيم.

القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعبد والمتم.

القانون الجديد رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

ثالثاً: الأحكام والقرارات القضائية

- الحكم الصادر بتاريخ 08/11/2003، تحت رقم 291/2003، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 21/10/2006، تحت رقم 173/06، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 12/09/2006، تحت رقم 235/06، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (م،ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 12/09/2006، تحت رقم 236/06، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (م،ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

- الحكم الصادر بتاريخ 05/11/2005، تحت رقم 233/05، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج، تحت رقم 08/08/2008 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

المادة 19 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

50- سعدى لحسن، محاضرات حول منازعات الضمان الاجتماعي، ملقة على طلبية السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، الأربعاء، الجزائر، 2007، ص 23.

المادة 20 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

51- أنظر المادة 22 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

52- الحكم الصادر بتاريخ 30/04/2003، تحت رقم 242، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج، تحت رقم 08/08/2008 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

53- الحكم الصادر بتاريخ 02/07/1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

39- تنص المادة 30 من القانون رقم 15/83 المعدلة بالمادة 10 بالقانون رقم 10-99 على أنه ((تشالحان ولاية للعجز تولى النظر في الاعتراضات على القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المادة 24 من هذا القانون و المتعلقة بحالة العجز الناتج عن مرض أو حادث عمل)).

40- المادة 19 من القانون رقم 08/08 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

41- المادة 31 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر.

42- المادة 19 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر.

43- المادة 27 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات السالف الذكر.

44- الحكم الصادر بتاريخ 07/06/2003، تحت رقم 07/06/2003، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

45- الحكم الصادر بتاريخ 25/10/2003، تحت رقم 221/2003، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

46- القرار الصادر بتاريخ 10/10/1998، تحت رقم 1115/98، عن مجلس قضاة سطيف، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.

47- القرار الصادر بتاريخ 06/01/2004، تحت رقم 1395/2003، عن مجلس قضاة سطيف، الغرفة الاجتماعية، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، صدر أيضاً حكم عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بتاريخ 22/06/2002، تحت رقم 121/2002، بين (ب،أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بوغوريج والذي جاء فيه على أنه ((حيث أنه يتبرئ للمحكمة أن المدعى عليه اتخذ قراراً يخالف نتائج الخبرة الطبية المنجز بتاريخ 12/01/2002 دون وجود أي سبب يبرر ذلك مع أن نتائج الخبرة الطبية أصبحت ملزمة لطرفى الدعوى عملاً بنصي المادتين 24 و 25 من القانون رقم 15/83 المذكور، مما يتعين معه بالتبصرية الاستجابة لطلب المدعي المتعلق بـالزام المدعى عليه بإعتماد الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبرير...))، وللعلم فإن هذا الحكم تم تأييده بمحوجب القرار الصادر بتاريخ 24/12/2002 تحت رقم 1524/2002، عن مجلس قضاة برج بوغوريج، الغرفة الاجتماعية.

48- المادة 18 من القانون رقم 08/08 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

49- المادة 19 من القانون رقم 08/08 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

50- سعدى لحسن، محاضرات حول منازعات الضمان الاجتماعي، ملقة على طلبية السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، الأربعاء، الجزائر، 2007، ص 23.

51- الماده 20 من القانون رقم 08/08 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

52- أنظر المادة 22 من القانون رقم 08/08 الموزع في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

53- الحكم الصادر بتاريخ 30/04/2003، تحت رقم 242، عن محكمة برج بوغوريج، القسم الاجتماعي، بين (ب،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوغوريج.



حجية الورقة الرسمية في الإثبات

La Force prodigieuse de l'acte authentique

هلال العيد .

القانون المدني القديم و في أحكام قانون الإثبات المصري في سنة 1968 إستبدل مصطلح الورقة الرسمية بالمحرر الرسمي بحجة أن هذا الأخير أشمل و أدق من الورقة لكون أن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات ، أما لفظ المسند فإنه يطلق أحيانا على الواقعية القانونية ذاتها لا على أدلة إثباتها ، أما كلمة العقد استعماله الدارج يعبر على المحرر المادي الذي يتضمن العقد المعنوي و لذا فإن المحرر لا يجوز أن يسمى عقدا ، و عليه فإن المادة 10 من قانون الإثبات تعرف المحرر الرسمي على أنه يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه ، تجدر الإشارة إلى أن هذا النص لا يختلف من حيث الصياغة عن النص الوارد في التقنين المدني الجزائري سوى في لفظ المحرر و عبارة الضابط العمومي فقط ، ولكي يكون العقد يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط.

المبحث الثاني: الشروط التي يجب توفرها في العقد الرسمي : فالرجوع إلى نص المادة 324 أنه يشترط في العقد الرسمي توافر ثلاثة شروط وهي أن يصدر العقد من موظف عام، أو ضابط عمومي ، أو مكلف بخدمة عامة

L'acte authentique doit être établi par un fonctionnaire un officier public ou une

personne chargée d'un service public ، وأن يكون الشخص الذي صدر عنه العقد ذات سلطة و اختصاص ~~بإصداره~~ ، ويجب كذلك مراعاة الأوضاع القانونية التي يترتب على تخلفها عيب جوهري و تتناول هذه الشروط في ثلاثة مطالبات بحيث تخصص لكل شرط مطلبًا خاص به.

الفرع الأول : صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة : تنص المادة 324 من التقنين المدني على أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وهؤلاء الأشخاص هم المكلفوون بإصدار العقود ، وهذا لا يستلزم أن يقوم الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بتحرير العقد بخطه وإنما يكفي أن يكون المحرر صادرًا عنه وهذا ما يتحقق بقيام الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بعملية توقيع المحرر و توقيعه بعد تحريره ، ويقصد بالموظف العام كل من قام بشغل وظيفة عامة

و جاء في تعريفها للعقد كمالي " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه " و من خلال هذا التعريف نلاحظ العقد هو الورقة الرسمية وهي التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة ، و هذا جد منطقى لأن خلال فترة صدور القانون المدنى إلى سنة 1988 كانت العقود توثق من طرف موظفين بما فيها الموافق ، كما سنرى فيما بعد ، أما بعد صدور هذا القانون 14-88 نجد أن صياغة المادة 324 من القانون المدنى جاءت على التحو التالى في تعريفها للعقد الرسمي " العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة عامة ، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه " و بتحليل هذا النص نجد أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح الورقة الرسمية بالعقد *acte* ولكن باللغة الفرنسية نفس المصطلح ، مع إضافة عبارة الضابط العمومي إلى جانب الأشخاص الذين يتولون تحرير العقود ، كما استبدل مصطلح الأوضاع القانونية ، بكلمة الأشكال القانونية في اللغة العربية .

المطلب الثاني: مفهوم العقد الرسمي في القانون المدني الفرنسي : يعرف القانون المدني الفرنسي العقد الرسمي على أنه العقد الذي يتلقاه الضابط العمومي في حدود اختصاصه و الذي يقوم بتحريره حسب ما جاء في نص المادة 1317 بنسها على *l'acte authentique est celui a été reçu: par offices publics ayant le droit d'instrumenter sans le lieu ou l'acte a été rédige et avec solennités requises* خلال هذا التعريف يجب بالضرورة أن يحرر العقد باللغة الفرنسية ، كما أن العقد يجباحترام فيه الشروط الشكلية كالتسجيل و الطابع ، كما يجب أن تتتوفر الشروط للأهمية في الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد ، وتتجدر الإشارة إلى أن المادة المسالفة الذكر لم تشمل بالتعديل منذ زمن بعيد ، في حين أن القانونين الأساسية الخاصة بالتوثيق هي التي تخضع للتعديل عندما تقتضي الضرورة .

المطلب الثالث : مفهوم الورقة الرسمية في القانون المدني المصري وقانون الإثبات :
اختلاف القانون المصري عن التشريعين الجزائري
و الفرنسي في تعريف الورقة الرسمية في ظل

الجزء الثاني

مقدمة : سبق و أن تناولنا في الجزء الأول و نحن في صدد تعليق على القرار الصادر بتاريخ: 17/07/1996 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، إذ أن هذا القرار يثير إشكاليتين متتاليتين ، أما بالنسبة للإشكالية الأولى فهي تتعلق بحجية القرآن القانونية في الإثبات ، في حين تتعلق الإشكالية الثانية في نفس القرار بمدى حجية الورقة الرسمية في إثبات التصرفات القانونية ، فمتي انعقد التصرف و فقا للشروط الموضوعية من الرضا و المحل و المسبب و الأهلية ، و متي توفرت فيه الشروط الشكلية و هي الكتابة الرسمية فإن العقد صحيح و مرتب لكامل أثاره القانونية و له الحجية المطلقة في الإثبات ، بحيث أن عقد البيع المحرر بتاريخ : 10/10/1990 انعقد صحيحا و فقا للشروط الشكلية و الموضوعية السالفة الذكر ، مباق لباقي بداية التعليق على القرار و أن درستنا بإيجاز مدى حجية الأحكام و القرارات القضائية بما فصلت فيها من الحقوق بين الأطراف في الجزء الأول ، و خلال هذا الجزء نتناول بإيجاز لمفهوم الورقة الرسمية و الشروط الواجب توفرها؟ و مدى حجيتها في إثبات؟

البحث الأول : مفهوم العقود الرسمية في التشريع الجزائري و في ظل القانون المقارن :

الطلب الأول : مفهوم العقد الرسمي في التشريع الجزائري: أبقى على إصطلاح العقد acte كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي القديم والحديث ، حيث اعتبر الورقة الرسمية هي العقد من خلال تعديل المادة 324 من القانون المدني بموجب قانون رقم: 14-88 في حين أن القانون المصري القديم سار على إصطلاح الورقة ، إلى غاية صدور لإثبات المصري في سنة 1968 الذي استبدل لفظ الورقة الرسمية بالمحرر ، و استقر الفقه على هذا الإصطلاح لكون المحرر له مدلول أدق من مدلول الورقة وأوسع وأشمل من مدلول السندا بحجة أن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة و عليه فتح نساند هذا الإتجاه، لتحديد المقصود من العقد الرسمي في التشريع الجزائري ، يجب التمييز بين المرحلة السابقة لصدور القانون رقم: 14-88 المؤرخ في 03 ماي 1988 ، والفترة اللاحقة له فالرجوع إلى أحكام المادة 324: تعديلها في سنة 1998 نجد و المشرع في هذه المرحلة فضل استعمال مصطلح الورقة الرسمية ،

التوثيق، وتسير هذه المكاتب من طرف موظفون يشكلون سلامة الموظفين بخضوعهم لأحكام الأمر رقم: 133-66 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالتالي فإن الموافق يخضع لشروط الخاصة بالموظفي من حيث التعيين والتصنيف والترقية، ويتنقى من رتبة من الخزينة العامة، وبخضوع الموظفون أثناء تأدية مهامهم للسلطة المслمية للنواب العاملون لدى المجالس القضائية التابعين لدائرة إختصاصها، ويعين الموافق بقرار من وزير العدل لأول مرة بصفته متمن، ثم يتم ترميمه بعد سنة واحدة من الترخيص، ويزود الموافق بكتاب ومساعد ومستكتب، و عملاً بنص المادة 02 من المر رقم : 70-91 المشار إليه أعلاه يتلقى كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطاء الصبغة الرسمية الخاصة بعموه السلطة العامة وتؤكد تاريخها أو حفظها أو تحريزها أو نسخة منها، وأن الموافق مقيد بإختصاص المحكمة التي يعمل بادارتها، وانتهي العمل بها الأمر في سنة 1988.

المرحلة الثالثة: أهم ما يميز هذه المرحلة هي صدور القانون رقم: 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن تنظيم التوثيق، وكذلك صدور القانون رقم 14-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتضمن تعديل المادة 324 من القانون المدني، بحيث أن القانون 14-88 أضاف أحکام المواد 12,14,13 التي كانت ضمن الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، لنص المادة 324 من القانون المدني، وفي إطار أحکام المادة 324 نجد أنها أعطت تعريفاً موسعاً للورقة الرسمية إلى جانب الأشخاص المكلفين بتحرير الأوراق الرسمية وهو الضابط العمومي officier public إلى جانب كل من الموظف العام le fonctionnaire public والمكلف بالخدمة chargé d'un service و هذا جد منطقي لأن المادة 5 من القانون رقم 88-27 السالف الذكر تنص صراحة على أن الموافق ضابطاً عمومياً يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صفتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة، وبهذه الصيغة أصبح الموافق ضابطاً عمومياً يتولى تحرير العقود، بعد ما كان في ظل الأمر رقم 91-70 موظفاً عاماً خاصاً لأحكام قانون الوظيفة العمومية، وفي إطار الأحكام الجديدة لتوثيق قانون هذا الأخير يSEND له مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسيرة لحسابه الخاص تحت مسؤولية كما يشكل الموظفون مهنة تمارس للحساب الخاص، بعد ما كانت مهنة التوثيق وظيفة، واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن مهنة الموافق، ونجد الإشارة إلى أن هذا القانون لا يختلف مبدئياً عن القانون رقم 88-27 السالف الذكر سوى في بعض الشروط وبعض المفاهيم فيما يخص شروط

الموظفي قبل إبلاغه بقرار العزل تعد صحيحة و مرتبة لكافل أثارها كما أشرنا في السابق عملاً بنظرية الموظف الواقع أو الفعلي.

الفرع الثاني: سلطة المكلف بإصدار العقود الرسمية ترتبط أساساً بالإختصاص النوعي أو الموضوعي بإصدارها، لأن الموظف والضابط العمومي، أو المكلف بخدمة عامة ليس له سلطة محددة في إصدار العقود الرسمية، وإنما تكون له سلطة إصدار العقود التي يختص بها نوعياً أو موضوعياً، وقد عبرت عن هذا نص المادة 324 من القانون المدني ما "..... ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي شأن وفي حدود سلطته و اختصاصه" وتحديد السلطة المختصة نوعياً أو موضوعياً بتوثيق العقود المثبتة للتصرفات القانونية المالية كانت أم شخصية وقد مرت هذه السلطة وهذا الإختصاص الموضوعي بثلاث مراحل.

المرحلة الأولى: الفترة السابقة لصدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 12/15/1970 يتضمن تنظيم التوثيق، وأهم ما يميز هذه الفترة أن القانون المدني لم يرى النور ، فكل ما في الأمر أن العقد الرسمي كان تسرى عليه أحکام المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي فيما يخص الصياغة، أما فيما يتعلق بالتصرفات موضوع التوثيق فإنها تقسم إلى تصرفات مالية وشخصية، فاما العقود المثبتة للتصرفات المالية فإنها توثق من طرف المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، فإن أغلب التصرفات القانونية توثق بالمحاكم و يقوم بهذه المهمة كتاب الضبط الموثقين des greffiers notaire و استمر بهذا العمل إلى غاية صدور الأمر رقم 91-70 المشار إليه أعلاه، ونص في مادته الأولى تلغى المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق، وتنشأ مكاتب للتوثيق تؤدي إليها إختصاصات المحاكم و المكاتب العمومية بالتوثيق ، وبهذا الأمر تم الغاء المكاتب و المحاكم العمومية الخاصة بالتوثيق ، أما بالنسبة بالنسبة لعقود الحالة المدنية فقبل صدور الأمر رقم : 20-70 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلقة بالحالة المدنية فإن عقود

الميلاد و عقود الزواج ، و عقود الوفاة ، فإنها تسجل أمام ضباط الحالة المدنية وفقاً للقانون 19 من قانون الميلاد إلى الدرجة الرابعة ، المادة 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموافق، وأسس هذا المانع هو رفع مطردة المحاباة أو التأثير على أحد المتعاقدين أو الشهود و تتحقق مصلحة الموافق الشخصية ليس فقط إذا كان هو أحد أصحاب الشأن في العقد ، و يتعدى ذلك إذا كان الموافق وكيلاً أو كفلاً أو شريكاً لأحد أصحاب الشأن في المحرر ، أما المانع الثاني فيتعلق بعزل الموافق و توقيفه من مهامه ، فالموظفي الذي يوقف عن عمله بسبب تأديبي ناتج عن خطأ مهني لا تكون له سلطات وظيفية و إن كان لا يفقد صفتة كموظفي عام ، إلا أن العقود التي تصدر من

سواء كانت دائمة أو مؤقتة ، سواء أكان يشغلها مقاضي قرار تعين أو بموجب عقد إداري ، وسواء كانت موجورة أو محلى مادامت واردة في ميزانية أو جهاز إقليمي أو محلى مادامت واردة في ميزانية الدولة ، فإن العقود التي تصدر عن الموظف العام تعد عقوداً رسمية حتى ولو كان قرار التعين مختلفاً للقانون أو صادر من سلطة غير شرعية ، وكذلك تعد جميع العقود الصادرة عنه بعد عزله و قبل إبلاغه بقرار العزل تعتبر محارات رسمية صحيحة و منجة لأثارها عملاً بنظرية الموظف الفعلي le fonctionnaire de fait و تطبق

نظريه الإعتداد بالأوضاع الواقعية والأوضاع الظاهرة ، أما الضابط العمومي l'officier public : ويقصد به كل شخص مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود فأما الضابط العمومي هم الموظفون ، والمحضرون وكذا محافظو البيع بالمزاد ، أما المكلف بالخدمة العامة و هو كل شخص مأهول ، فإننا نبناء على تكليف من السلطة للقيام بتحرير بعض الأوراق كالخبراء المكلفين من طرف القضاة للقيام ببعض المهام لمساعدة القاضي في بعض المسائل الفنية العالقة.

المطلب الثاني: توفر سلطة إصدار المحرر والإختصاص بإصداره : جاء في آخر نص المادة 324 من التقنين المدني "..... في حدود سلطته و اختصاصه" و من هنا يجب علينا تحديد الأشخاص المأمورين بإصدار العقود وكذا الإختصاص الموضوعي و النوعي بإصدار المحررات ، و يجب أن نجيئ بذلك في فرعين نخصص الفرع الأول للاختصاص الموضوعي من حيث الأشخاص ، و الفرع الثاني نتناول فيه سلطة المكلف بإصدار المحرر من حيث الموضوع.

الفرع الأول: الإختصاص الموضوعي من حيث الأشخاص : لا تتوفر للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة سلطة إصدار العقود إلا إذا قام به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصداره ، و يوجد مانع فالأخير يتحقق عندما تكون للموظف مصلحة شخصية في المحرر أو أن تربطه بأصحاب الشأن فيه أو يمن يشهدون عليه رابطة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة ، المادة 19 من قانون الميلاد إلى الدرجة الرابعة ، المادة 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموافق، وأسس هذا المانع هو رفع مطردة المحاباة أو التأثير على أحد المتعاقدين أو الشهود و تتحقق مصلحة الموافق الشخصية ليس فقط إذا كان هو أحد أصحاب الشأن في العقد ، و يتعدى ذلك إذا كان الموافق وكيلاً أو كفلاً أو شريكاً لأحد أصحاب الشأن في المحرر ، أما المانع الثاني فيتعلق بعزل الموافق و توقيفه من مهامه ، فالموظفي الذي يوقف عن عمله بسبب تأديبي ناتج عن خطأ مهني لا تكون له سلطات وظيفية و إن كان لا يفقد صفتة كموظفي عام ، إلا أن العقود التي تصدر من

بحضور من يعاونه، في حين قانون التوثيق الجزائري أغفل عن هذا الحكم وبالتالي فإنه يمكن الإحالة ذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني إنطلاقاً من نص المادة 80 و التي تنص صراحة على أنه إذا كان الشخص أصم أو أبكم أو أعمى أصم و تذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له وصياً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقضي بها مصلحته لأن إقدام صاحب الشأن ذو عاهة لإبرام العقد يؤثر على صحة هذا الأخير

ثانياً: اللغة والطريقة التي يجب استعمالها : تنص المادة 26 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق تحرير العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، و تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم الواقع على العقد بالحروف و تكتب التاريخ الأخرى بالأرقام ، و يصادق على الحالات في الهاشم أو في أسفل الصفحات و على عدد الكلمات المشطبوبة في العقد بالتوفيق بالأخرى الأولى من قبل الموثق ، والأطراف و عند الإقتضاء الشهود والمتترجم يتبيّن من خلال هذا أن اللغة التي يحرر بها العقد هي العربية ، فإن اثر تخلف الشرط يكون البطلان المطلق ، كما أدرجت المادة الطريقة التي يجب استعمالها في كتابة العقد وهذا ما تنصت عليه المادة 27 من نفس القانون بتنصها يجب إلا تتضمن العقود أي تحويل أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة باطلة تكون الكلمات المشطبوبة غير المتنازع في عدد ها مكتوبة بشكل لا يشوه أي شكل أو التباس ، و يصادق عليها في آخر العقد ، إضافة طريقة استعمال الكلمات في العقد فإنه ثمة بيانات يجب كتابتها

ثالثاً: البيانات التي يجب كتابتها: إلى جانب البيانات الخاصة بالتصريف الذي يتضمنه المحرر و التي يتلقاها الموثق وأصحاب الشأن، أو تتم أمام الموثق يجب أن يتضمن العقد بيانات عامة جاء بها قانون التوثيق، بحيث لا يجوز أن يخل منها أي محرر وهذه البيانات هي التي نصت عليها المادة 29 من القانون المتضمن مهنة التوثيق وهي اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه، إسم و لقب و صفة و موطنه و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم إسم و صفة، موطنه و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الإقتضاء، إسم و لقب و موطنه المترجم عند الإقتضاء ، تحديد موضوع العقد أو التصرف المكان والشهر والسنة و اليوم الذي أبرم فيه التصرف ، و عندما يتعلق الأمر بالإضافة تقديم وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تتحقق بأصل العقد ، التوثيق على تلاوة الموثق على الأطراف في مجلس العقد أدهم النصوص الجيائية و كل الحقوق القبوضة بعنوان رسوم التسجيل و الطابع وفقاً التشريع الخاص المعول به ، توقيع الأطراف و الشهود و

فإن الاختصاص في ظل الأمر رقم 91-70 المورخ في: 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق فإن الاختصاص الموكف بتوثيق الفوج هو دائرة اختصاص المحكمة أما الاختصاص المكتاني للموثق في ظل أحكام القانون رقم 27-88 و القانون رقم 06-08 فإن اختصاص الموثق يمتد إلى كامل التراب الوطني ، فإن أصحاب الشأن غير مقيدين بدائرة اختصاص توثيق عقودهم.

المطلب الثالث : مراعاة الأوضاع القانونية التي يتربّب على تخلفها عيب جوهري : اشتُرطت المادة 324 من القانون المدني لاعتبار العقد الرسمي أن يكون روعيت فيه الأشكال القانونية ، لكن في الواقع يجب أن نفرق بين الأوضاع التي يتربّب على تخلفها عيب جوهري و تلك التي لا يتربّب على تخلفها مثل هذا العيب ، فال الأولى دون الثانية هي التي يحصل تخلفها دون اعتبار العقد رسميًا ، ومن خلال هذا ما هي الأوضاع التي يتطلب قانون التوثيق مراعاتها في العقد الرسمي؟ وما هي أساس التمييز بين الأشكال التي يتربّب على تخلفها عيب جوهري؟ وما هي الأشكال التي لا يتربّب على تخلفها مثل هذا العيب؟

و مسوغ نجيز في ثلاثة فروع رئيسية وهي .
الفرع الأول : الأوضاع التي يتطلب القانون مراعاتها: لكي يكون العقد الموثق صحيحًا يجب أن تراعي فيه مجموعة من الأشكال ، و من أهمها حضور أصحاب الشأن و الشهود أمام الموثق عند تحرير العقد ، و يجب كذلك كتابة العقد باللغة العربية ، و يجب أن يحتوي العقد على بيانات يجب كتابتها ، و يجب كذلك على الموثق إثبات مجموعه من الإجراءات و نتناول كل هذا على التوالي.

أولاً : الأشخاص الذين يجب حضورهم أثناء تحرير العقد : يلزم توثيق المحرر في حضور أصحاب الشأن فيه أو من ينوب عنهم نيابة قانونية أو إتفاقية ، مع التحقق من توفر الأهلية الالزمة و صحة النيابة و حدودها المادة 29 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم التوثيق ، كذلك يلزم أن يكون توثيق العقد في حضور شاهدين و لا صالح لهم في العقد ، و لا تربطهم بأصحاب الشأن في المحرر أو الموثق

صلة قرابة أو مصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة ، المادة 324 مكرر 02 والمادة 19 من القانون رقم 02-06 و إلى جانب هذين الشاهدين قد يوجد شاهدان آخران لمجرد التعرف على شخصية أصحاب الشأن إذا لم تكن ثانية بوجه رسمي كالبطاقة الشخصية ، و لا يشترط في هذين الشاهدين سوى أن يكون بالغين عاقلين نص المادة 324 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني ، و إذا كان أصحاب الشأن يجيئ اللغة التي يحرر بها العقد فإنه يلزم أن يكون توثيق المحرر بحضور مترجم يقدمه أصحاب الشأن المادة 29 من القانون رقم 02-06 المتضمن بتنظيم مهنة الموثق ، في الائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري إذا كان أصحاب الشأن ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم ، فإنه يلزم أن يكون توثيق المحرر

الإتحاق تم الغاء الشروط السابقة التعجيزية التي كانت تتفق أمام حمل الشهادات العليا ، و إن الغاء شرط الأقدمية المنصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 144-89 المورخ في 8 أكتوبر 1989 الذي حدد شروط الإتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها الانطباطي و قواعد تنظيم المهنة و سير أجهزتها ، إضافة إلى هذا الشرط فإنه في ظل القانون الجديد ، تم إدراج شهادة الكفاءة المهنية للموثق يتم الإتحاق بها عن طريق مسابقة ، تتمها وزارة العدل بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين ، كما أضاف القانون حسنة لمكتب الموثق ، بحديث لم يكن مكتب الموثق يحضر بهذه الحماية سابقاً ، ليس الموثق وحده هو المكلف بتحرير العقود بل هناك طائف آخر من الأشخاص تسد لهم هذه المهمة في حدو الاختصاص ، و هؤلاء الموظفين هم الخاضعون لأحكام المرسوم الرئاسي 405-02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلقة بالوظيفة القنصلية ، فإنه يزهل رئيس المركز القنصلية القيام بالمهام التوثيقية ، المتعلقة بسلام تصريحات الرعایا الجزائريين و تحريرها و التصديق عليها ، و تحرير الوصايا من العقود الأحادية الطرف التي يقدمها له هؤلاء الرعایا و التصديق عليها واستلامها لإيداعها أو التصديق على التوثيق على التوثيق المشاركين في إبرام تلك العقود إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الوطني ، بالتصديق على توقيع الرعایا الجزائريين على مختلف أنواع الوثائق ، التصديق على العقود و الوثائق التي تسلّمها السلطات الجزائرية أو سلطات بلد الإقامة والتصديق على نسخ العقود و الوثائق ، و فضلاً عن هذا يقوم رئيس المركز القنصلية بتنفيذ عقود الحالة المدنية القنصلية المتعلقة بالميلاد و الزواج الوفاة ، وتكون للفنادق وأعوان السلك الدبلوماسي سلطة توثيق هذه المحررات في البلدان التي يمثلون فيها الجزائر ، و تكون لهذه الوثائق صيغة رسمية في الجزائر تطبيقاً للإمتداد الإقليمي لسلطة الدولة خارج حدودها.

الفرع الثالث : سلطة الاختصاص من حيث المكان : بالرجوع إلى نص المادة 324 من القانون المدني نجد أن سلطة توثيق العقود الرسمية يقوم بها كل من الموظف العام ، وكذلك الضابط العمومي ، و المكلف بالخدمة العامة ، وأن هؤلاء يمارسون وظائفهم في دائرة اختصاص يخضعون فيها لإصدار محررات الرسمية ، و عليه فإنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون صادرًا في دائرة اختصاص المكتاني للموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة ، و في تحديد الاختصاص المكتاني لكل من الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة ، فإذا تعلق الأمر بالموظفي فإن الاختصاص يحدده القانون حسب طبيعة الوظيفة التي يمارسها ، و يختلف الأمر فيما إذا كان الموظف يتمتع بإختصاص وطني أو إقليمي أو محلي أما الضابط العمومي أو الموثق

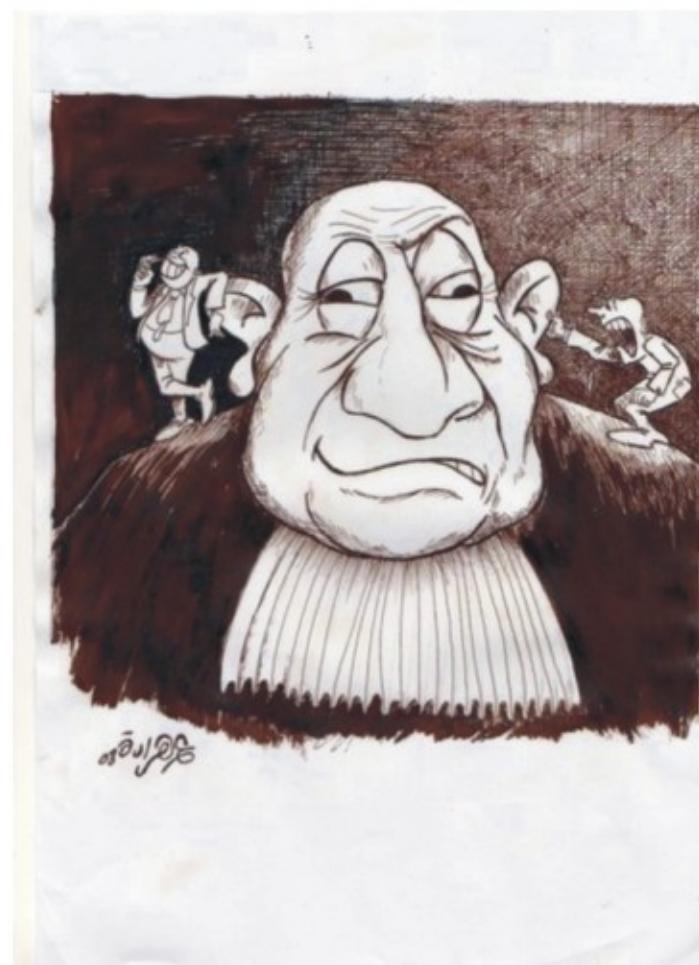
لمن يحتاج إلى ذلك من أصحاب الشأن ، وتلاوة المحرر وكتابته باللغة العربية ، و التوقيعات التي يتطلبها القانون و هناك أوضاع غير جوهرية يجب الا تؤثر في صحة العقد منها عدم دفع الرسم لأن ذلك منطقى لأنه قد يتم ملاحقة أصحاب من طرف الادارة المكلفة بتحصيل الرسوم ، وكذلك عدم التحقيق من شخصية المتعاقدين ، و مجاوزة النائب حدود النائبة و عدم ترقيم الصفحات و عدم إثبات انتقال الموثق الى محل إقامة المتعاقدين في المجالات المعدة لهذا الغرض و من خلال هذا فإن هناك وضع جوهري و وضع غير جوهري لكن ثمة أوضاع يترتب على تخلفها عيب جوهري و العيب الجوهري هو الذي يحول دون تحقيق الغاية من الوضع الذي أدى تخلفه إلى وجود العيب و جزاء تخلف ، فإذا تخلف أحد شروط العقد الرسمي فإن جزاء ذلك هو البطلان ، و يختلف أثاره بحسب ما إذا كانت الرسمية مطلوبة لمجرد الإثبات أو لانعقاد التصرف الذي يتضمنه المحرر ، فإذا كانت الرسمية لانعقاد التصرف وليس لإثباته فبات البطلان يكون له أثر مزدوج ، لا يقف عند بطلان المحرر عند كدليل إثبات و إنما يمتد إلى بطلان التصرف ذاته إذ يحول تخلف الرسمية دون الإنعقاد .

* محام بمنظمة سطيف

قانون تنظيم مهنة الموثق لم يرد بشأن هذا الحكم أي نص في القوانين السابقة أو الحالية .
2- الإجراءات التي تعقب قبول توثيق العقد : ومن بين هذه الإجراءات التحقيق من شخصية الأطراف المتعاقدة إما بتقديم مستند رسمي يثبت هوية أصحاب الشأن ، و إما عن طريق شهود المعرفة ، تلاوة العقد و مرافقته على أصحاب الشأن قبل التوقيع عليه مع بيان الأثر القانوني للتصرف الذي يتضمنه المحرر دون تأثير على إرادة المتعاقدين ، توقيع الموثق و أصحاب الشأن أو من ينوب عنهم ، أو من قام بمساعدتهم كالمترجم و الشهود على كافة صفحات المحرر عند تعددتها ، حفظ أصل المحرر في مكتب التوثيق .

الفرع الثاني : الأوضاع التي يترتب على تخلفها عيب جوهري : سبق وأن تناولنا في الفرع السابق لأوضاع التي يتطلب القانون مراعاتها ، وهي مجموعة من الشروط و البيانات الأساسية التي يجب أن تكون في العقد و مثل من الأوضاع ما يحول تخلفه دون ذلك ، و أن أساس التفرقة في هذا الشأن بين الأوضاع التي يترتب على تخلفها عدم اعتبار التصرف من العقود الرسمية ، والأوضاع التي يعد العذر رسميًا غم تخلفها هو ما إذا كانت تلك الأشكال جوهرية أو غير ذلك ، إذ فهناك أشكال جوهرية يترتب عن تخلفها جعل العقد غير رسميًا، حضور الشهود وقت توثيق العقد ، و وجود مساعد أو مترجم

الموثق و المترجم عند الإقتضاء .
رابعاً: الإجراءات التي يجب على الموثق اتباعها في تحرير العقد : تقسم الإجراءات التي يجب اتباعها إلى إجراءات تتعلق بقبول توثيق العقد ، و إجراءات تعقب قبول توثيق العقد ، إذا سنعرض للإجراءات على التوالي :
1- أما الإجراءات المتعلقة بقبول توثيق العقد تتمثل في التحقيق من أداء رسم التوثيق التحقيق من أن العقد المحرر مؤشر عليه من مصالح الشهر العقاري إذا كان من العقود الخاصة لهذا الإجراء ،تحقق من أن التصرف الذي يتضمنه المحرر ليس ظاهر البطلان لعدم أهلية أحد أطراف العقد أو تخلف الرضا أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي حتىما إلى بطلان التصرف أو قابليته ،تحقق من صفة و سلطة من ينوب عن أصحاب الشأن في العقد و للموثق أن يطلب تقديم المستندات الازمة لتحقيق من ذلك لإرافقها بأصل العقد ، و في حالة رفض الموثق تحرير العقد فإن اللائحة التنفيذية للقانون تقدم تظلم إلى قاضي الأمور الواقية أو الاستعجالية بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكتب التوثيق خلال عشرة أيام من تبليغ رفض توثيق العقد و أسبابه ، و إذا رفض هذا التظلم جاز الطعن فيه أمام غرفة المشورة بالمحكمة الإبتدائية ، و يحرر الطعن في هذا الأمر و فقا لإجراءات الطعن في الأوامر الواقية ، في حين أن



حماية المستهلك



* عصام لسيس *

بالاختصاص القضائي وكذلك معاهدة روما في 19/06/1980 المتعلقة بالقانون المطبق للالتزامات العقدية إضافةً لبعض الإتجاهات الأوروبية. إن للقانون قبل أن يدخل حيز التطبيق كما هو معلوم يمر عبر عدة مراحل وأهمها الصياغة الفنية وفي قانون حماية المستهلك له صياغة فنية خاصة للكثير من قواعده والتي تحد المواقف و المقاييس المعمول بها وضمان العيوب الخفية، ويتميز هذا القانون عن باقي القوانين أنه يفرض حماية للمستهلك في ماله نفسه من الأخطار التي من المحتمل أن تنتج عنه. وما يميزه كذلك بوجه عام يتطلب تظافر جهود عدة جهات من ذوي الخبرة في الطب والهندسة والإلكترونيك والميكانيك..... الخ.

وكما هو معلوم فإن القانون بوجه عام إما أن تأتي قواعده أمرة أو مكملة وحماية للمستهلك فإن جميع النصوص المتعلقة به قواعدها أمرة من هذا المنطلق فالطبيعة الأمرية لقواعد فالهدف منها هو حماية المستهلك ومصلحته.

الرقابة:

إن وضع النصوص القانونية مهمًا كان قوتها بصفتها أمرة لا يكون لها أثر ولا فعالية إن لم تكن هناك رقابة بمعنى أم المشرع الجزائري لحماية المستهلك ليس بالنصوص القانونية بل بخلق الآليات التي تراقب عملية الترويج من صنعه إلى آخر مرحلة هي عملية البيع بواسطة العرض وأخر من يقتني هذه السلعة هو كما يسمى الطرف الضعيف (المستهلك).

الآليات التي أحدثتها الدولة لحماية المستهلك وهي:
1- السلطة الإدارية:

لقد حدّدت المادة 15 من القانون رقم 89/02 بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجهات المختصة التي تقوم بالتحريات لمراقبة المنتوجات والخدمات المعروضة للإستهلاك ومعالجة المخالفات وتحرير محاضر لذلك وهي:

1_ الضبطية القضائية

2- مصالح مرافقية الجودة قمع الغش والأسعار
3- مخابر تحليل النوعية وشبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية

4- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بصفته ضابط الشرطة القضائية منح له المشرع صلاحيات واسعة في مجال حماية المستهلك من المخاطر مما يحيط به من منتجات وخدمات معروضة للإستهلاك ومن مهامه سلطة مراقبة نوعية المنتجات والخدمات ومكان تصنيعها

خاص بالحماية القانونية للمستهلكين بتاريخ 25/08/1983 ثم تلاه قانون حماية المستهلك بتاريخ 16/06/1984 كما صدر قانون في البرتغال يهدف إلى حماية المستهلك ثم في هولندا كذلك بتاريخ 18/06/1987 وفي بلجيكا قانون تنظيم ممارسة وإعلام المستهلكين في 14/01/1991.

بعد شعور الدول الغربية بالأخطار التي تهدد المستهلك وبعد أن شهدت سنوات السبعينات في الولايات المتحدة الأمريكية والسبعينات والتسعينات في الدول الغربية (الأوروبية). ظهر إلى الوجود هيئات وجمعيات للدفاع عن المستهلك وخير دليل على ذلك، المحامي الأمريكي الشاب الذي انتصر في سنة 1980 على أعظم شركة في أمريكا وهي شركة GENERAL.MOTOR عندما بين أن مركباتها غير آمنة.

ان المجتمع الجزائري يتطور وبسرعة وقبل صدور قانون حماية المستهلك كانت هناك مجموعة من النصوص القانونية في مختلف القوانين أهمها ما يتعلّق بالأسعار زكذا نصوص أخرى في قانون العقوبات.

ان التحول السياسي والخروج من نظام الى نظام آخرى وكان ذلك بعد سنة 1988 يعتبر منعرج حاسم بالنسبة للجزائر.

بعد صدور القانون رقم 89/02 المؤرخ في 08/02/1989 الذي يتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك وكذلك المراسيم التنفيذية والقرارات التنظيمية.

مفهوم كلمة مستهلك:
إن هذه الكلمة (مستهلك) لها عدة تعریفات فكل

يعرفها حسب اختصاصه من جهة وجهة ثانية حسب الزاوية التي يراها منها وحسب النظام السادس في المحيط الذي يعيش فيه.

إن الفقيه الفرنسي "باف فيون" عرفه "بان كل من يحترف الشراء في أعماله العادة كالتجار المنتج، الصانع، الوسيط..."

من خلال هذا التعريف فإن الفقهاء اتفقوا على عدم توضيح لهم معنى المستهلك لعدم ذكره للمحترفين الذين يكونون على اطلاع واسع وتنظيم في مناقشة البائع أحسن من الأفراد العاديين، لكن في الواقع فإن المستهلك الحقيقي الجدير بالحماية لا ينص عليه القانون هو المستهلك النهائي -FINAL-

مقدمة:
إن التطور الذي عرفه البشرية يفصل الثورات الصناعية والتكنولوجية الحديثة واحساس الإنسان العميق بالحاجة الماسة إلى وجود إنفتاح على الإصلاحات التي يعيشها المجتمعات في أنحاء المعمورة.

وبالنظر إلى الاتفاقيات الدولية سواء بين دولتين أو أكثر في مجال التجارة وخلق أسواق عالمية بات من الضروري الانضمام إلى هذه الأسواق وإبرام عقود تجارية يفرضه الواقع المعاش للدولة وطلبات المواطنين إلى هذه السلع لإشباع رغباتهم وهذا ناتج عما يراه المواطن في اللوحات أو المقاطع الإشهارية على شاشة التلفاز.

وبالنظر إلى مراكز بالأمس القريب من الكماليات أصبح اليوم من الضروريات.

وإذا مانظرنا إلى التطور المذهل للسلع بمختلف أنواعها أو مصدرها والتثمير بهافي مختلف وسائل الإشهار لسلع ذات جودة عالية وعالمية بمختلف أنواعها، إذ ظهر إلى الوجود سلع مشوشة نجدها عبر كافة الأسواق العالمية.

نبذة تاريخية:
بالنظر إلى التطور المذهل الذي عرفه الإنسانية في ثنتي الحالات فإن قانون حماية المستهلك بدأ بمبادرة بوادر في الولايات المتحدة الأمريكية بمبادرة من الرئيس كندي في مؤتمر 15/03/1962 عندما التزم بضمان الحقوق الأساسية للمستهلكين وهي:

حق السلامة والأمن ويعني بذلك الأخذ بعين الاعتبار تأمين مصالح المستهلك على جميع المستويات كحق الإعلام وحق الإختيار.

وإذا كانت فرنسا قد استدركت مافتها من الوقت لتحذو حذو الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت قانون التوجيه التجاري والحرفي بتاريخ 27/12/1973 والذي تضمن في مادته الأولى "على أن التجارة والحرفة من أجل ترشيد وتحقيق رغبة المستهلك سواء من حيث السعر أو النوعية للخدمات والمنتجات المعروضة".

إن باقي الدول الأوروبية سارت في نهج فرنسا حول حماية المستهلك ومقاومة التعسف صدّه بحيث أصدرت ألمانيا تشريع اتحادي يتعلق بمقاومة الشروط التعسفية ضد المستهلك الواردة ضمن الشروط العامة في العقود التموذجية "عقود الإدغان" وذلك بتاريخ 09/12/1976 بعد صدر قانون في إنكلترا ثم صدر قانون في لوکسومبور

بدراسات وإجراء خبرات مرتبطة بالإستهلاك على نفقتها وتحت مسؤوليتها وبإمكانها أن تنشر ذلك حسب نفس الشروط.

المادة 24: ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين، يقوم بإبداء الرأي واقتراح الترتيبات التي تساهم في تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتوجات والخدمات المقدمة للمستهلكين، ويحدد تشكيله و اختصاصاته عن طريق التنظيم.

المادة 25: أن رفض تسليم الوثائق ومنع الخول إلى المجال وبصمة عامة كل عرقلة لممارسة المطابقة المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب عليها طبقاً

لأحكام المادة 435 من قانون العقوبات.

المادة 26: إذا لم تتم المطابقة أو لم يتم تغيير الإتجah بعد أجل محدد في الوثيقة التي أعلنت السحب حسب أحكام المادتين 19 و 20 من هذا القانون فإنه جوز الحكم بمصادر المنتوج طبقاً لأحكام المادة 20 من قانون العقوبات دون الإخلال بأحكام المواد 27 و 28 و 29 من هذا القانون، يجوز الأمر باتلاف المنتوج على نفقة المتدخل المخالف ومسؤوليته.

المادة 27: يجوز أن تتعلق نهاية المؤسسة أو المؤسسات المعنية وتسحب الرخص والسنادات والوثائق الأخرى و عند الإقتضاء يسحب السجل التجاري أو بطاقة الحرفي بحكم قضائي بناء على طلب مسبب من السلطة الإدارية المختصة.

المادة 28: دون الإخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال تطبق على كل منتج أو وسيط أو موزع أو متدخل خالف أحكام المادة 3 الفقرة الثانية من هذا القانون، العقوبات المنصوص عليها في المواد 431، 430، 429، 428 من قانون العقوبات. ويعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 دج إلى 1000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة 3 الفقرتين الأولى والثانية والمواد 4، 5، 6، 7 و 9 من هذا القانون وتضاف هذه العقوبة الأخيرة عند مخالفة أحكام المادتين 10 و 16 من هذا القانون.

المادة 29: كل من قصر في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 3 من هذا القانون وتسبب في عجز جزئي أو دائم أو وفاة، تطبق عليه زيادة على التعويضات المدنية العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 287 من قانون العقوبات، وإذا كان هذا التقصير في المنتوج وأو الخدمة نتج عن إرادة متعمدة تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات.

* محام بمنظمة سطيف

المراجع:

- علي بولحية بوخيس

- د/موسى زهية

والكيفيات المحددة في النصوص المعهود بها أو الناجمة عن الأعراف والممارسات المعتادة القيام بأخذ عيناً لتحليلها في مخبر مراقبة الجودة وقمع الغش أو في مخبر معتمد لهذا الغرض.

المادة 18: يمكن أن تصحب عمليات المطابقة بطلبات تقديم وثائق أو وسائل أخرى ضرورية لدراسة المنتوج المعنى أو تحليله وكذا زيارة الأماكن والتجهيزات التي تدخل في مسار وضع المنتوج للاستهلاك، تحدد عن طريق التنظيم طرق ممارسة عمليات المراقبة الرامية إلى حماية المستهلك.

المادة 19: عندما تتحقق السلطة الإدارية المختصة من عدم مطابقة المنتوج الذي تم اختياره أو دراسته مع كل أو بعض أحكام المادة 3 من هذا القانون فإن البضااعة المعنية تصحب من مسار وضع البضااعة حيز الاستهلاك من طرف المتدخل الأقرب.

يتم إعلان عن هذا السحب قصد جعل البضااعة مطابقة أو قد تغير اتجاهها وذلك على نفقة المتدخل الذي ارتكب المخالفة ومسؤولية دون

الإخلال بالمتتابعات القضائية والجباية المحتملة. وإذا ثبت خطر المنتوج ثم عرضه للاستهلاك، تقوم السلطة الإدارية المختصة بسحبه فوراً مع اعلام المستهلكين بكلفة الوسائل الممكنة على نفقة المتدخل المخالف دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري المعهود به.

المادة 20: في حالة ما إذا كان المنتوج المفحوص أو الذي تم تحليله يحتوي على خطر يهدد صحة وأو المستهلك وعندما تستحيل مطابقته، فإن السلطة الإدارية تأمر بموجب قرار مسبب بسحب المنتوج من مسار عرضه للاستهلاك كما انه بإمكانها أن تأمر على نفقة ومسؤولية حائزه الحالي إعادة توجيه أو تغيير اتجاهه أو اتلافه دون الإخلال بالمتتابعات القضائية المحتملة.

يمكن للحاائز الأخير أن يتبع كل الطرق القانونية ضد المتخلين الآخرين على أساس مسؤوليتهم الخاصة.

المادة 21: يجب أن تبرز العناصر المذكورة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 3 في الوسم الذي يحمله المنتوج وأو الخدمة حسب طبيعته وصنفه تحت طائلة الحجز الفوري بقرار من السلطة الإدارية المختصة.

المادة 22: بالنسبة للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 19 و 20 من هذا القانون يرفق القرار الإداري بتوقيف مؤقت لنشاط المؤسسة المساهمة في عملية طرح المنتوج في مسار وضعه حيز الإستهلاك لغاية زوال الأسباب التي أدت إلى إتخاذ الإجراء المعنى.

ينشر القرار الإداري بكامله أو باختصار بطلب من الإدارة المعنية تحدد عن طريق التنظيم كيفية تطبيق هذه المادة.

المادة 23: يمكن لجمعيات المستهلكين أن تقوم

statuts juridique et économique alignés pour l'essentiel sur le code de commerce qui devient effectivement le droit commun.

B-PRESENTATION SOMMAIRE DU DISPOSITIF NORMATIF DE 1990 :

Le dispositif normatif de 1990 est constitué d'une loi -cadre (90/11 du 21 avril 1990), se rapportant aux relations de travail ainsi que d'une série de lois traitant de domaines particuliers.

1/Loi n°90/11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée (en 1991, 1994, 1997, 2000), objet : régir les relations individuelles et collectives de travail entre les travailleurs salariés et les employeurs.

2/Loi n°90/02 du 06 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, modifiée et complétée (en 1991), objet : déterminer les modalités de prévention et de règlement des conflits collectifs de travail ainsi que les conditions et modalités d'exercice du droit de grève résultant d'un conflit collectif.

3/Loi n°90/03 du 06 février 1990 relative à l'inspection du travail, modifiée et complétée (en 1996), objet : déterminer les missions et compétences de l'inspection du travail ainsi que les attributions des inspecteurs du travail.

4/ Loi n°90/04 du 6 février 1990 relative au règlement des conflits individuels de travail, modifiée et complétée (en 1991), objet : déterminer les modalités de prévention et de règlement des conflits individuels de travail ainsi que les règles et procédures régissant les bureaux de conciliation et les tribunaux siégeant en matière sociale.

5/ Loi n°90/14 du 2 juin 1990 relative aux modalités d'exercice du droit syndical, modifiée et complétée (en 1991 et 1996), objet : définir les

modalités d'exercice du droit syndical applicable à l'ensemble des travailleurs salariés et des employeurs.

L'action apportée par le législateur en matière de toilettage continu de ces textes législatifs, surtout la loi N°90/11 du 21 avril 1990, montre que le processus normatif mis en place n'est pas figé et obéit à des contingences diverses qui viennent repositionner la règle de droit de manière à la rendre en phase avec les logiques nouvelles du faire valoir économique qui constitue désormais un point de fixation stratégique pour l'entreprise devenue un sujet de droit privé réconcilié avec sa raison d'être première à savoir la nécessité de créer en permanence les richesses.

CONCLUSION

Force est de constater, à la lumière de pratiques accumulées et de constats effectués de manière fragmentaire au cours de la période allant de 1990 à 2008 , que dresser un bilan exhaustif des effets du dispositif normatif de 1990 n'est guère un exercice aisément, du fait de la densité " de ce corpus législatif " maintes fois remanié (ce qui se traduit par un droit de travail inachevé, qui fait sa mue et qui se " construit " au fur et à mesure) d'une part, et de la nécessité de prendre du recul, au sein d'un cadre de concertation plus large pour lister avec discernement , les insuffisances de ces textes par rapport à un contexte économique placé désormais devant des mutations irréversibles d'autre part.

Ce " droit d'inventaire " deviendrait possible par la mise en place d'un espace institutionnel de proposition associant des représentants des Ministères du Travail , de la Justice, de l'Industrie ,des magistrats ,des avocats ,des députés, des praticiens, des entreprises, des cadres syndicalistes et des chercheurs universitaires en vue de dresser un état des lieux en la matière et

de projeter, en tenant compte des évolutions majeures de la société observées au cours de la décennie 2000, les ajustements normatifs appropriés.

* avocat au barreau de Sétif

Documents consultés :

-Corinne Pizzio-Delaporte " Droit du Travail ".Collection Vuibert 1997.

-M'hamed Nasr-Eddine Koriche " Le Nouveau mode de formation du Droit du Travail. Signification et Enjeux ".Document finalisé/Séminaire C.N.A.T-Alger Octobre 1990 autour du thème : Réformes et gestion des hommes en entreprise : du conflit ouvert...à la concertation.

-Meziane Mohamed " Les lois sociales de 1990 : Etat des lieux et analyse critique ".Cours de formation de cadres G.R.H.

LE NOUVEAU DROIT DU TRAVAIL :

QUELQUES ÉLÉMENTS D'ANALYSE



MEZIANE Mohamed*

Qu'est-ce-que le droit du travail ?

Le droit du travail ne s'adresse pas à tous les gens qui travaillent... mais seulement aux salariés c'est-à-dire ceux qui sont titulaires d'un contrat de travail.

Le droit du travail peut se définir ainsi : " L'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives de travail qui naissent entre employeurs et ceux qui travaillent sous leur autorité moyennant une rémunération appelée salaire " Cette définition permet de dégager les principaux critères du contrat du travail : 1-son caractère privé ; 2-la subordination qui existe entre l'employeur et le salarié ; 3-le salaire qui constitue la contrepartie de cette subordination ;

a-Objet du droit du travail :

Le droit du travail a pour objet de régir les relations professionnelles.

A.1- Les relations individuelles concernent les rapports de travail unissant l'employeur et ses salariés.

a.2- Les relations collectives renvoient à la vie de l'entreprise, à la collectivité des travailleurs salariés. Elles ont pour objet d'organiser la représentation du personnel, la négociation collective, et éventuellement les conflits collectifs du travail.

b-Finalités du droit du travail :

B.1- Le droit du travail est un droit protecteur des intérêts des salariés. Le contrat de travail a un caractère alimentaire. Or, ce qui le caractérise par rapport à tous les autres contrats de droit privé, c'est la subordination dans

laquelle se trouve le salarié vis-à-vis de son employeur. Il était donc nécessaire de construire une réglementation protectrice des intérêts des de crainte de dissuader l'embauche.

Deux principes, illustrent l'aspect protecteur du droit du travail :

- Lorsqu'il n'est pas possible, lors de la survenance d'un litige de décider clairement des droits de chacun et de la responsabilité de la faute le doute profite au salarié.
- Lorsque deux sources s'opposent, l'ordre public social permet d'appliquer au salarié la source inférieure qui lui est plus favorable.

b.2- Le droit du travail tend à promouvoir les relations professionnelles. Il contribue à développer les relations professionnelles entre employeurs et salariés en leur permettant d'agir pour défendre leurs intérêts. Les instruments admis du développement des relations professionnelles sont la négociation collective et la participation des travailleurs à la vie de l'entreprise.

A-LE NOUVEAU DROIT DU TRAVAIL : LES ENJEUX D'UN CHANGEMENT

Le nouveau droit du travail, qui caractérise " le monde du travail national " depuis les années 1990, procérait d'un véritable changement de problématique. Qu'il s'agisse des fonctions du droit du travail, des règles qui régissent sa formation, des modalités organisant le jeu de " pouvoir " à l'intérieur de l'entreprise, de celles définissant l'expression et éventuellement le règlement des conflits sociaux : individuels et

collectifs, nés des rapports qui se nouent à l'occasion du travail, ce changement s'est exprimé en une véritable rupture avec les fondements politiques et idéologiques et les normes de la législation et de la réglementation relatives à la G.S.E et au S.G.T.

La manifestation juridique de cette rupture, du moins dans les textes, a été l'abrogation pure et simple des lois et règlements qui étaient au centre des débats sur les relations de travail, depuis près de 20 ans. La portée de l'article 157 de la loi-cadre 90/11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail est édifiante, puisque le dit article a " balayé " toute la législation du travail antérieure, fortement idéologisée.

On a recensé pas moins de 16 lois, 52 décrets d'application, 17 ordonnances ou décrets de la G.S.E et du S.G.T, ainsi que toutes les procédures et circulaires des anciennes tutelles reprises en application des textes législatifs et réglementaires abrogés depuis.

Ce fut une " réelle révolution normative " par la grâce d'un corpus de lois majeur qui venait consacrer une option de rupture.

La nouvelle législation du travail, construite à partir des cinq lois sociales de 1990 et enrichie par tous les modificatifs intervenus en 1991, 1994, 1996, 1997, 2000, introduit le droit professionnel (conventions collectives, règlements intérieurs, doctrine, jurisprudence, usages...). Cette réorganisation était attendue, depuis la promulgation de la loi relative aux E.P.E (loi 88/01 du 12 janvier 1988). En effet, en devenant " autonomes ", les entreprises publiques voient leurs

d'agir dans une affaire, le procureur devra déterminer si " l'Etat est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui- ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure ". cette disposition a été introduite pour prendre en compte les situations dans lesquelles un gouvernement central ferait défaut, ou un état de chaos résultant d'un conflit ou d'une crise, ou un trouble à l'ordre public entraînant l'effondrement des systèmes nationaux, empêcheraient un Etat de remplir son obligation de conduire des enquêtes et d'engager des poursuites contre des crimes relevant de la compétence de la cour.

Conclusion

Après six années, le système de Rome est en mouvement. Les analyses et les enquêtes avancent, les procès débutent et les perspectives de développements institutionnels et judiciaires se multiplient. L'impact positif de la CPI et le poids de la loi pour prévenir le retour à la violence sont évidents : l'effet dissuasif a commencé à se faire ressentir notamment dans le cas de la côte d'Ivoire, ou la perspective contre les personnes qui prônaient la haine semble avoir contraint les principaux acteurs à conserver une certaine mesure. En Colombie, l'activité législative et les procédures à l'encontre des paramilitaires ont été influencées par les dispositions du statut de Rome. De même, le message selon lequel le recrutement d'enfants soldats fera systématiquement l'objet de poursuites semble déjà avoir été lancé : lors de son voyage en Colombie le procureur a pu constater la prise de conscience de la situation des enfants soldats par les autorités et la société civile colombiennes.

Le nombre de ratifications augmentent

de manière constante et régulière. De nouveaux Etat nous font confiance et légitiment ainsi davantage l'existence de la Cour.

Pour autant les défis auxquels doit faire face la cour pénale Internationale sont réels.

La cour est confrontée à un défi en matière procédurale avec la participation des victimes aux procès. Alors que le rôle des victimes d'atrocités se résume à un simple témoignage dans les autres tribunaux internationaux, la CPI leur reconnaît le droit de participer aux différentes étapes de la procédure et leur permet ainsi de commencer leur propre travail de reconstruction. Sidiki Kaba de la FIDH commentait cette victoire en 2006 dans ces termes : " c'est une première judiciaire internationale (...) Pour la première fois la violation des droits fondamentaux des victimes, les préjudices subis et leur droit à défendre leurs intérêts sont reconnus par un tribunal, la CPI ".² Mais cette participation étendue des victimes est également source d'inquiétudes pour le Procureur et les avocats de la défense. Pour ambitieuse qu'elle soit, la participation des victimes constitue l'un des défis majeurs de la cour puisque les modalités de cette participation restent encore à déterminer.

Toute aussi importante est à la cour pénale internationale, la fonction liée à la protection des victimes et témoins comparaissant devant la Cour :

L'expérience des deux Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex- Yougoslavie et le Rwanda a montré qu'il était crucial pour toute juridiction pénale internationale d'organiser la protection et l'assistance des victimes et des témoins qui comparaissent pour contribuer à la manifestation de la vérité sur les crimes les plus graves qui soient.³

Enfin, et il s'agit là du problème le plus épique du statut de Rome, il faut dans tous les cas, renforcer la coopération

des Etats en matière d'exécution des mandats d'arrêt. Pour que la Cour démontre de façon définitive son efficacité et assoie sa crédibilité, il faut procéder aux arrestations. Le procureur peut contribuer à mobiliser les efforts déployés à l'échelle internationale et appuyer les coalitions qui regroupent les partisans de telles arrestations, mais ce sera en fin de compte aux Etats parties qu'il reviendra de prendre la décision d'appliquer la loi.

* *Chef de la Coopération Internationale
Bureau du Procureur, Cour Pénale Internationale*

Les marges :

1-Articles 15.2 et 53.1 du Statut de Rome et règles 48 et 104 du Règlement de procédure et de Preuve.

2-H.V.Stuart, 'Qui va contrôler les victimes à la CPI ?' International Justice Tribune, 27 Février 2006.

La cour pénale internationale

fait exercice de ce droit fait à un Etat non partie de reconnaître la compétence de la Cour pour une période donnée.

La Cour doit faire face à trois principaux défis dans le cadre de ses enquêtes et poursuites : le défi à la sélection d'une affaire, le contexte de violence continue dans lequel les enquêtes sont menées et le problème de l'exécution des mandats d'arrêt sans force de police.

C'est sur la base de ces défis qu'a été élaborée la politique pénale du Bureau du procureur qui règlemante sa compétence.

Deuxième partie- Commence la compétence du procureur s'applique-t-elle ?

(La politique pénale du Bureau)

Après réception de renvois ou de communications en provenance d'Etat, du conseil de sécurité des Nations Unies ou d'organisations et de particuliers, le Procureur recueille et évalue l'information pertinente jusqu'à ce qu'il soit satisfait qu'il existe ou non une base raisonnable pour poursuivre 1. Le Procureur prend la décision concernant l'existence ou non d'une base raisonnable pour poursuivre, en s'appuyant sur les trois facteurs prévus par le Statut (art.53.1(a), (b) et(c)) :

a) la base en droit ou en fait : les renseignements fournissent une base raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ;

b) le critère de la recevabilité : l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 (y compris aux termes de la complémentarité) ;

c) Les intérêts de la justice : il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

Pour déterminer s'il existe une base raisonnable de poursuivre, le Procureur examine deux critères en profondeur : la gravité et la complémentarité.

1. L'évaluation de la gravité

Les situations dont doit connaître la Cour Pénale Internationale impliquent un grand nombre de crimes, de victimes et d'auteurs présumés.

Le Bureau du Procureur devrait-il inculper tous les auteurs présumés ? Le Statut de Rome fournit certains éléments de réponse. Le Préambule n'énonce que " les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis ". Il indique ensuite que les Etats Parties au Statut sont déterminés à " créer cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies ayant permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ". Dans cet esprit, le Statut prévoit, dans son article 5, que " a compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touche l'ensemble de la communauté internationale ". Quant à l'article 17, il ajoute aux motifs de la complémentarité un motif lié à la gravité de l'affaire. Il précise que la Cour détermine qu'une affaire est irrecevable lorsque " l'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ". La notion de gravité ne devrait pas être exclusivement liée au fait ayant constitué le crime, mais aussi au degré de participation à sa commission.

Le Bureau du procureur concentre donc ses efforts en matière d'enquêtes et de poursuites sur les personnes qui ont la plus lourde responsabilité dans la commission des crimes les plus graves.

2 . L'évaluation de la complémentarité

Conformément au principe de complémentarité énoncé dans le préambule du statut de Rome et défini à l'Article 17 du statut, la CPI n'est pas prévue pour remplacer les tribunaux

nationaux mais pour fonctionner lorsque les structures et les tribunaux nationaux n'ont pas la volonté ni la capacité de mener des enquêtes et d'engager des poursuites.

Contrairement aux tribunaux ab hoc mis en place pour l'ex- Yougoslavie et le Rwanda, la CPI n'a donc pas primauté sur les systèmes nationaux. La CPI est complémentaire des juridictions nationales. Par conséquent, en cas de conflit de compétence entre les systèmes nationaux et la CPI, les premiers l'emportent.

Le principe de complémentarité représente la volonté expresse des Etats parties de créer une institution dont le champ d'action est global tout en respectant la souveraineté première des Etats en matière de compétence pénale. Par ailleurs, ce principe répond à un souci d'efficacité et d'efficience, dans la mesure où les Etats ont, en général, plus facilement accès aux éléments de preuve et aux témoins. Enfin, le nombre de poursuites qui peuvent être engagées par la cour n'est pas illimité.

Par conséquent, lorsqu'il décide d'ouvrir une enquête ou d'engager des poursuites, le procureur doit évaluer la possibilité que les systèmes nationaux exercent ou non leur compétence à l'égard de crimes particuliers relevant de la compétence de la cour.

La cour peut déclarer qu'une affaire est recevable lorsque l'Etat n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites.

Afin d'évaluer l'absence de volonté de l'Etat, il faudra déterminer si la décision de l'Etat a été prise et la procédure a été engagée dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale, ou s'il y a eu un retard injustifié incompatible avec l'intention de traduire la personne concernée devant la justice, ou si la procédure n'a pas été ou n'est pas menée en toute indépendance ou en toute impartialité.

Pour vérifier l'incapacité d'un Etat

Gombo).

En République Démocratique du Congo, en Ouganda et en République Centrafricaine, les situations ont été déférées au Bureau du procureur par les Etats eux-mêmes dans le cadre de l'Article 14 du statut de Rome. Le 31 mars 2005, le conseil de sécurité, par sa résolution 1593, a déféré la situation au Darfour au procureur, affirmant que la justice est essentielle pour apporter une paix et une sécurité durables au Darfour.

Par ailleurs, le bureau du procureur effectue actuellement l'analyse préliminaire de situations dans un certain nombre de pays dont le Kenya, l'Afghanistan, la Géorgie, Palestine et Colombie.

Nous avons, en outre, analysé la situation au Venezuela et les activités des ressortissants de 25 Etats membres actifs en Irak.

A ce jour, les juges de la CPI ont délivré 13 mandats d'arrêt et une citation à comparaître. Parmi les mandats d'arrêt, sept sont en attente d'exécution : trois concernant la situation en Ouganda, trois concernant la situation au Darfour (soudant) et un concernant la situation en République démocratique du Congo.

Après 6 ans, le statut de Rome est en mouvement.

Quelle est la compétence du procureur? Selon quels principes juridiques, il applique cette compétence ? A quels défis le bureau est-il confronté ?

Voilà le contenu de cette contribution à vos travaux à laquelle le bureau du procureur est honoré de participer.

1- La compétence du procureur de la cour pénale internationale

La Cour est compétente en matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre(rationae materiae) commis par des ressortissants d'un Etat partie ou sur le territoire d'un Etat partie (rationae personae) depuis le 1er juillet 2002, date d'entrée en vigueur du statut de

Rome (rationae temporis).

A. Compétence rationae materiae

La cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

Conformément à l'Article 5 du statut de Rome, la cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- A) Le crime de génocide ;
- B) Les crimes contre l'humanité ;
- C) Les crimes de guerre ;
- D) Le crime d'agression.

Ces crimes sont définis en détail dans le statut de Rome, aux Articles 5 à 9 un autre texte ,les Eléments des crimes, décompose également chaque crime en ses différents éléments.

La cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123 du statut de Rome, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions de la charte des nations unies.

Une conférence de révision du statut de Rome se tiendra en Ouganda en Juillet 2010 et donnera aux Etats l'occasion de définir le crime d'agression.

B. Compétence rationae personae

La cour a compétence à l'égard des personnes accusées des crimes ci-dessus énumérés. Il peut s'agir des personnes qui ont-elles-mêmes, directement, commis ces crimes, mais aussi d'autres qui peuvent porter une responsabilité dans la perpétration de ces actes, par exemple parce qu'elles ont aidé ou encouragé leurs auteurs ou parce qu'elles y ont contribué autrement. Cette deuxième catégorie comprend également les chefs militaires ou d'autres supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est définie dans le statut.

L'Article 27 du Statut de Rome prévoit que le statut " s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction

fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du statut pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ".

C. Compétence rationae temporis

La compétence de la Cour se limite aux événements qui se sont déroulés depuis le 1er juillet 2002. En outre, si un Etat devient partie au Statut après le 1er juillet 2002, la cour n'a compétence qu'après l'entrée en vigueur du texte pour cette Etat. Celui-ci peut néanmoins accepter la compétence de la Cour pour la période précédant en vigueur du statut à son égard. Toutefois, en aucun cas la cour ne peut exercer sa compétence à l'égard de faits survenus avant le 1er juillet 2002.

Par ailleurs l'Article 29 du statut de Rome stipule que les " crime relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ".

D. Compétence rationae loci

La compétence de la Cour n'est pas pour le moment universelle. La Cour ne peut l'exercer que si :

- * L'accusé est un ressortissant d'un Etat partie ou d'un Etat qui a autrement accepté la compétence de la Cour ;

- * Le crime a été commis sur le territoire d'un Etat partie ou d'un Etat qui a autrement la compétence de la Cour ; ou

- * Le conseil de sécurité de l'Organisation des nations Unies a déféré la situation au procureur, quels que soient la nationalité de l'accusé ou le lieu où le crime a été commis.

Par ailleurs et conformément à l'Article 12(3) du Statut de Rome, un Etat non partie au Statut peut, par déclaration posée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. La Côte d'Ivoire et l'Autorité Palestinienne ont

La cour pénale internationale :

Compétence et politique pénal du procureur



Amady BA*

Introduction

L'idée de punir les responsables de violations du droit de la guerre n'est pas apparue soudainement : les juridictions pénales contemporaines s'inscrivent dans un courant de pensée ancien et marchent sur la voie tracée par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

En décembre 1989, l'Assemblée générale prie la commission du droit international de reprendre ses travaux sur la création d'une cour criminelle internationale.

En 1994, la commission a remis à l'Assemblée générale un projet de statut et a recommandé à l'Assemblée générale de convoquer une conférence afin de négocier un traité établissant cette cour. Après rapport d'un comité spécial sur le sujet, le comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale a mis au point un projet de texte en avril 1998.

C'est la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies réunie du 15 juin au 17 juillet 1998 qui a finalement adopté, par 120 voix pour, 7 contre, et 21 abstentions, le statut portant création d'une cour pénale internationale.

La cour pénale internationale, régie par le statut de Rome, est la première cour pénale internationale permanente créée par traité pour contribuer à mettre fin à l'impunité des crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale.

La cour est devenue opérationnelle au mois de juillet 2003. A ce jour, 108 Etats se sont obligés envers la PCI en ratifiant le statut de Rome.

La cour a pour mandat d'enquêter et de poursuivre les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par des ressortissants d'un Etat partie ou sur le territoire d'un Etat parties depuis le 1er juillet 2002, date d'entrée en vigueur du statut de Rome.

La cour se compose de quatre organes principaux.

La présidence tout d'abord, est responsable de la bonne administration de la cour, à l'exception du bureau du procureur.

Les chambres, ensuite, sont chargées des fonctions judiciaires de la cour.

Le bureau du greffe est responsable des aspects non judiciaires de l'administration et des services de la Cour.

Enfin, le bureau du procureur a pour mission d'enquêter en toute indépendance sur les crimes relevant de la compétence de la cour, c'est -à-dire le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, et à poursuivre en justice les auteurs de ceux-ci. En menant des enquêtes et des poursuites, le bureau contribue à la réalisation de l'objectif général de la cour, à savoir mettre fin à l'impunité dont jouissent les auteurs de ces crimes qui sont les plus graves, et participe ainsi à la prévention desdits crimes.

En raison de son mandat le bureau comprend trois divisions. La division des enquêtes est principalement chargée de procéder aux examens préliminaires et à l'instruction des enquêtes. A cet égard, le statut exige du bureau du procureur qu'il étende l'enquête pour pouvoir couvrir à la fois les faits à charge et les faits à décharge,

insistant sur sa responsabilité consistant à s'efforcer d'établir la vérité dans chacune des affaires.

Le rôle de la division des poursuites consiste à représenter le Bureau du procureur lors des affaires portées devant les différentes chambres de la cour.

La division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération analyse les situations déférées et autres informations soumises à l'attention du procureur et s'occupe également d'obtenir la coopération nécessaire pour la bonne conduite des activités du Bureau.

Le Bureau est dirigé par le procureur, Monsieur Luis Moreno-Ocampo, qui a pris ses fonctions le 16 juin 2003.

La cour participe à un système de justice global qui en fait une juridiction de dernier ressort : complémentarité et coopération sont les pierres angulaires du système de Rome.

Au cours des six dernières années nous avons ouvert des enquêtes à propos de quatre situations -Nord de l'Ouganda (l'affaire le procureur c/Joseph Kony, Vincent Otti, OKot Odhiambo et Dominic Ongwen) ; république démocratique du Congo (les trois affaires le procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo ; le procureur c/bosco ntaganda ; et le procureur c/Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui) ; Darfour, Soudan (les trois affaires le procureur c/Ahmad Muhammad Harun "Ahmad Harun" et Ali Abd -Al-Rahman" Ali Kushayb" ; le procureur c/Omar Hassan Ahmad Al Bashir ; et le procureur c/ Bahr Idriss Abu Garda) ; République centrafricaine (l'affaire le procureur c/ Jean-pierre Bemba



Full HD
1080p



Type de téléviseur: LCD, 107cm (42")

Couleur noir (High glossy),

Format d'image: Widescreen 16:9 (1920*1080),

Balayage progressif (Progressive scan),

Temps de réponse 8ms,

Compatible HDTV, sortie SPDIF,

Puissance des enceintes: 2x7W.

Full HD HDMI™ (HDCP)

Téléphone: +213 (0)35 689 689

www.condor.dz

GARANTIE
24 MOIS



Certifiée ISO 9001: 2000

S.A.R.L Group Benhamadi - Antar Trade "Condor"
Zone d'Activité route de M'Sila îlot 70 section 161
Bordj Bou Arréridj 34000 - Algérie

Tél. +213 (0)35 67 68 30/ - Fax. +213(0)35 67 68 48





Bulletin de l'

AVOCAT

Bulletin périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 10 - Septembre 2009 -

