

المحامي

نشرة



دورية تصدر عن منظمة المحامين صطيف
عدد 11 - أفريل 2010 -



في هذا العدد

- 01..... كلمة السيد النائب الأول لرئيس اتحاد المحامين الجزائريين.....
- 04..... مذكرة بخصوص لوحة تعريف المحامي.....
- 05..... مداورات مجلس الاتحاد.....
- 07..... من اجتهادات المجلس الأعلى و المحكمة العليا.....
- 15..... أخطار تهديد السـر المهني للمحامي.....
- 16..... خلفيات التكالب المصري المسـور ضد الجزائر.....
- 18..... الأمن القانوني و التطوير المؤسـساتي.....
- 23..... القضاء و التحكيم: آفاق و تحديات.....
- 29..... العقود التجارية و المؤسـسات.....
- 34..... الضوابط القضائية لتقدير جريمة تزيف أو.....
- 36..... تسوية المنازعات فض الضمان الاجتماعي.....
- 41..... المسؤولية الطبية الجنائية.....
- 45..... عروبة القـدس.....
- 51..... أهم النشـرات في الجريدة الرسمية.....
- 62..... أهم النشـرات في الجريدة الرسمية بالفرنسية.....
- 64..... اشكالية تعويض ضحايا الاجرام بالفرنسية.....
- 68..... نهاية الحياة بالجزائر بالفرنسية.....

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

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الإلكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

مسؤول التحرير

توفيق رياض بورماني

محامي بمنظمة سطيف

عضو مجلس المنظمة

avocatbourmani@yahoo.fr

الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى

مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

ملاحظة: تقوم المجلة بنشر المقالات و التعليقات على القرارات و الأحكام باللغتين العربية و الفرنسية.

- توجه المقالات في شكل مطبوعة و معبئة على قرص محمول (Flash Disk) أو مضغوط (CD) الى العنوان التالي: مجلة المحامي، منظمة المحامين قصر العدالة سطيف.

أو عن طريق البريد الإلكتروني: ordre.setif@gmail.com

- جميع المواضيع المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها.

على الغلاف رسومات للفنان: نصر الدين دينيه

Thème des illustrations: Nasreddine (Alphonse Etienne) Dinet

على الغلاف:



La nuit du mouloud

L'ère de la pauvreté



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

**كلمة السيد النائب الأول لرئيس اتحاد المحامين الجزائريين و ممثل الوفد الجزائري
بمناسبة أشغال المكتب الدائم للمحامين العرب المنعقد بدمشق (سوريا)
يومي 13 و 14 ديسمبر 2009**

"السيد الأمين العام.

"السيد نقيب المحامين بالقطر السوري الشقيق الأستاذ: نزار السكيف.

"السادة أعضاء المكتب الدائم.

"السادة الحضور.

اسمحوا لي أن أبلغكم تحيات السيد رئيس اتحاد منظمات المحامين الجزائريين الذي يعتذر لديكم عن الحضور لأسباب صحية، وقد كلفني بصفتي نائبا له بتمثيل الوفد الجزائري في هذا الاجتماع.
إنني أقدم بالشكر الجزيل للنقيب نزار السكيف وزملائنا المحامين السوريين على حسن الاستقبال وكرم الضيافة وما ذلك على سوريا بعزيز إذ أننا كلما حللنا بهذا القطر الشقيق نشعر بدفئ العروبة الصادقة والإخوة الخالصة.
فتحية لسوريا شعبا وقيادة، تحية لسوريا رمز الصمود والتصدي وقلب الأمة النابض وعنوان العروبة والممانعة التي أسقطت نظرية الشرق الأوسط الجديد.

سيداتي سادتي،

بلادك أنكم عشتُم معنا خلال الأسابيع الماضية كيف أن مباراة في كرة القدم أريد لها لأهداف سياسية أن تتحول إلى عداوة وخصومة بين شعبين شقيقين الشعب الجزائري والشعب المصري.
فقبل المواجهة بالقاهرة يوم 14/11/2009 وخلالها وبعدها في الخرطوم انخرط الإعلام المصري السمععي البصري والمكتوب الخاص والرسمي في حملة سب وقذف وشتم والصلع في تاريخ وهوية الشعب الجزائري ورموز دولته.
أن هذه الحملة بدأها الأشقاء المصريون بالقول بأن الانتصار على الفريق الجزائري لاندنقال إلى نهائيات المونديال يعتبر مصلحة استراتيجية قومية مصرية.

قبل المواجهة وأثناءها شاهدنا في ذهول أن بعض الفضائيات الخاصة رفعت على شاشاتها لافتة مكتوبة عليها: "ملعب القاهرة سوف يكون مقبرة للغزاة".
وبعد ذلك تواصلت هذه الحملة من دم وقذف كل ما هو جزائري ودون تمييز واصفين الجزائريين كلهم بالمتخلفين وإرهابيين وبلطجية وبأشنع الصفات.

والغريب في الأمر أنه حتى بعض الساسة المصريين من زبانية النظام انخرطوا في هذه الحملة وقالوا أن الجزائر ليس لها تاريخ ولا هوية كما أن ابن الرئيس المصري علاء مبارك (المواطن العادي) وصف كل الجزائريين وعلى المباشر بشاشات التلفزة بأنهم إرهابيون.
حتى الشهداء، شهداء الجزائر، مليون ونصف مليون شهيد لم يسلموا من هذه الحملة وتم نعتهم باللقطاء والقذرين.
إننا عشنا هستيريا إعلامية همجية لا مثيل لها ضربت في الصميم تاريخ الشعب الجزائري وأصالته وشهادته ورموزه الوطنية وتم وصفنا بالتخلف، وأن الأشقاء المصريين هم الذين علمونا اللغة العربية وعلمونا الحضارة.

السادة الحضور،

عندما حل الفريق الجزائري بالقاهرة لم يستقبل بالورود بل بالحجارة وتم الإعتداء على الحافلة، وفي محاولة منفضوحة ضحك منها العالم كله قال الإخوة المصريين إن اللاعبين الجزائريين هم الذين حطمو أجاج الحافلة وهم الذين اعتدوا وجرحوا بعضهم، وفي المدة الأخيرة اعترف الإخوة المصريين بخصلتهم.

خلال مباراة القاهرة تم الاعتداء على المنصرين الجزائريين دون حماية أمنية وتم الاعتداء جسديا حتى على النساء المناصرات.

وبعد مباراة الخرطوم، فإن الإخوة المصريين الذين راهنوا على كسب المباراة لأغراض سياسية داخلية لم يقبلوا الهزيمة، فازدادت حملتهم شراسة ضد الجزائر، فذكروا أن المناصرين الجزائريين اعتدوا على المصريين وأهانوهم دون تقديم أدنى دليل على ذلك، مع العلم بأن السلطات السودانية أكدت وبصفة رسمية بأنه لم يحصل أي اعتداء من قبل المناصرين الجزائريين على المناصرين المصريين.

وحق ولو افترضنا جدلا أن مناقشات وقعت بين المناصرين كما يحدث في كل أنحاء العالم، فهل هذا يبرر هذه الحملة الخبيثة.

سيداتي سادتي،

بعد مباراة الخرطوم يستدعي الرئيس المصري مجلس الأمن القومي بحضور وزير الحرب وقائد الأركان و كأن مصر تحضر إعلان الحرب على الجزائر، مع العلم بأن مجلس الأمن القومي المصري لم يجتمع إبان العدوان الصهيوني على لبنان سنة 2006 ولا أثناء الحرب على غزة مؤخرا.

وبعد ذلك تواصلت الحملات الاعلامية المصرية التي لم تراعي أدنى الضوابط الأخلاقية المهنية ولا روابط الأخوة وتم الاعتداء على الجالية الجزائرية بمصر وتم طرد الطلبة الجزائريين من الجامعات المصرية و البالغ عددهم حتى الآن 1600 طالب.

السادة الحضور

بخصوص حرق العلم من طرف محامين مصريين

اسمحوا لي سادتي أن أفيدكم بأننا لناعتاب تاريخي على نقابة المحامين بالقاهرة.

أثناء الثورة التحريرية الجزائرية التي اندلعت سنة 1954 امتلأت السجون والمعتقلات الفرنسية بآلاف المجاهدين والمناضلين، فقررت جبهة التحرير الوطني تشكيل فريق دولي من المحامين للدفاع عن المساجين الثوريين الجزائريين أمام المحاكم الفرنسية، فانظم إلى هذا الفريق الدولي من المحامين، محامين من المغرب وتونس وبلجيكا وإيطاليا وسويسرا وحتى المحامين الفرنسيين مثل جاك فارجاس قادوا هذا الفريق ضد دولتهم الدولة الفرنسية وضربوا في ذلك أروع الأمثلة في النبل والأخلاق وإعلاء كلمة الحق.

وقد سجل التاريخ امتناع نقابة المحامين بالقاهرة الانضمام لهذا الفريق من المحامين رغم أن القيادة السياسية لجبهة التحرير كانت بالقاهرة ثم تحولت من بعد إلى تونس.

مؤخرا: سمعنا أن رئيس إتحاد المحامين العرب أدلى بتصريحات بإحدى القنوات الفضائية المصرية مفادها أنه سيقدم شكوى جنائية ضد وزير الرياضة الجزائري وسفير الجزائر بالقاهرة وبعض المسؤولين الجزائريين على خلفية المباراة الأخيرة.

أن هذا يذكرني أن بعض المحامين المصريين وعلى خلفية (ما يسمى بخليعة حزب الله بمصر) طالب بإنشاء محكمة دولية خاصة لمحكمة سيد المقاومة اللبنانية السيد حسن نصر الله باعتباره رئيس تنظيم إرهابي تماما كما تطالب إسرائيل بذلك.

بتاريخ 22/11/2009 تناقلت وكالات الأنباء أنه أثناء اعتصام بعض المحامين تم حرق العلم الجزائري أمام بوابة نقابة القاهرة مقر إتحاد المحامين العرب.

إن المحامين الجزائريين صدموا من هذا التصرف الأرعن والإجرامي الذي قام به هؤلاء المحامين وتجردوا من قيم الشرف والاستقامة والأخوة مع العلم أننا لا ننتهم جميع المحامين المصريين بهذه الجريمة البشعة.

إن حرق العلم الجزائري أمام نقابة القاهرة مقر إتحاد المحامين العرب يعتبر وصمة عار في جبين هؤلاء المحامين، فكيف يتجرؤون على حرق علم دولة شقيقة ضحى من أجله مليون ونصف مليون من الشهداء الأبرار.

إن المحامين الجزائريين لم يردوا بالمثل مترفعين بذلك عن هذه السلوكات الطائشة والغير مسؤولة.

السيد رئيس المحامين العرب

لقد وصلتنا رسالتكم التي من خلالها قلتم بأن المحامين في القاهرة نظموا اعتصام تنديد أمام مقر النقابة وأن مواطننا مصرياً اندس بينهم فحرق العلم الجزائري وتبرؤون من هذا الفعل.

إن هذه الرواية لا يصدقها أحد، إذ أن نفيكم جاء متأخر (بعد أزيد من 10 أيام)، وبتاريخ حرق العلم الجزائري لم يصدر منكم نفي أو تنديد أو شجب لما حصل هذا فضلا عن إدانة هذا التصرف الإجرامي من قبل الرئيس السابق لإتحاد المحامين العرب القتيب سامح عاشور وكذلك المحامي منتصر الزيات مما يدل على حصول هذا التصرف الطائش بالفعل من طرف محامين مصريين.

إن إتحاد المحامين الجزائريين يشجب هذا الفعل الطائش والأرعن ويندبه ويدينه بأقصى العبارات ويطلب من المكتب الدائم إصدار إدانة صريحة له.

أيها السادة

إن الشعب الجزائري لا يكره الشعب المصري، بل بالعكس يعشقه، واسمحوا لي أن أتلو على مسامعكم بعض الأبيات الشعرية التي كتبها شاعر

الثورة الجزائرية المرحوم مفدي زكريا سنة 1956 من زنزانته عندما كان مسجون من طرف الاستعمار الفرنسي، وذلك عندما تعرضت مصر للعدوان الثلاثي سنة 1956 إذ يقول:

فتما سكت بالشرق وحده أمة
ولمصر.. دار للعروبة حرة
سحرت روائعها المدائن عندما
وتحدث الهرم الرهيب مباهايا
والله سطر لوحها بيمينه
النيل فتح للصديق ذراعه
والجيش طهر بالقتال (قتالها)
يامصر.. يا أخت الجزائر في الهوى
للك في الجزائر حرمة لن تقطعا

ملاحظة: الشاعر الجزائري مفدي زكريا من أصل أمازيغي لم يتعلم العربية بمصر بل تعلمها في الكتاتيب القرآنية بالجزائر.
إن الشعب الجزائري يقدر مساعدة مصر الشقيقة له أثناء الثورة التحريرية تماما كما ساعدتها وناصرتها جميع الأقطار الشقيقة في المغرب والشرق.
في المقابل فإن الجزائر هبت لنجدة مصر عندما حصل عليها العدوان الصهيوني في حربي 1967 و 1973 وساعدتها بالمال والعتاد الحربي والرجال، و قد امتزج الدم الجزائري بالدم المصري خلال هذه الحروب: وهناك 300 شهيد جزائري مدفون في مصر.
إن هذا الأمر لا يعتبر منا؟ من الجزائر على الشقيقة مصر بل كان من منطلق الواجب القومي عندما كانت مصر حاملة لواء المواجهة والجهاد والمقاومة باسم الأمة العربية لاسترجاع الأراضي العربية المحتلة ولتحرير فلسطين من الاستعمار الصهيوني.
أيها السادة الكرام،

إن ورقة التوت سقطت عن دعاة المفاوضات مع الاحتلال الصهيوني والمراهنين على الدور الأمريكي لحل القضية الفلسطينية سلميا والذين سكتوا وصمتوا عندما جاء ننتياهو وقال لا للقدس لا للمسجد الأقصى لا لوقف الاستيطان لا للدولة الفلسطينية.
إن القضية الفلسطينية (قضية الأمة العربية المركزية) يجري تصفيتا حاليا على مرأى من العالم كله الذي وقف عاجزا عن مواجهة الصلف الصهيوني وتم تصفية القضية في مرحلتها الأخيرة على مرأى من جميعا دون أن يحرك أحدا ساكنا وأصيب الأمة بوهن شديد.
إن استرجاع الأراضي الفلسطينية والعربية المحتلة لا يمكن أن يتم إلا بالمقاومة وهذا ما تعلمناه من تجارب التاريخ.
إن بلادي الجزائر عانت من استعمار استيطاني دام 130 سنة، ولم تتحرر الجزائر إلا بالثورة المسلحة وليس بالمفاوضات.
إنه ينبغي على الفلسطينيين أن يتوحدوا على أساس استراتيجية للمقاومة وعلى العالم العربي والاسلامي أن يدعم هذه المقاومة سياسيا وماليا وعسكريا، لأن هذه هي اللغة الوحيدة التي يفهمها العدو الاسرائيلي وبالمقاومة المسلحة وحدها يتم تحرير الأرض ويتم تحرير المسجد الأقصى لا بالمفاوضات العبثية التي دامت 18 سنة ازداد خلالها الاستيطان ومعاناة الشعب الفلسطيني.
أيها السادة،

إن اتحاد المحامين العرب هذه المؤسسة العتيقة تحتاج لاصلاح جذري حتى تكون في مستوى تطورات وطموحات المحامين العرب للدور الدفاعي في حماية حقوق الانسان والحريات الفردية والجماعية وجعل القضاء سلطة مستقلة فعليا عن السلطة السياسية وتدعيم دولة الحق والقانون.
ومن أجل تسجيل هذا الاصلاح فإن اتحاد المحامين الجزائريين يدعو إلى تغيير ميثاق اتحاد المحامين العرب وهياكله حتى يكون أكثر عدلا في التمثيل ابتغاء للفاعلية والنجاحة.
في الختام أشكر السادة الحضور على كرم الاصغاء وأتمنى النجاح الكامل لأشغال هذه الدورة.

القيب أحمد ساعي النائب الأول

لرئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين



مذكرة بخصوص لوحة تعريف المحامي

- إن مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ: 06/03/2010 برئاسة السيد التقيب.
- بعد ملاحظة إخلال بعض المحامين بكيفية وضع لوحة التعريف La plaque.
- بناء على المادة 36 من تنظيم مهنة المحاماة،
- وبعد المداولة وفقا للقانون، أصدر المذكرة التالية:
- لقد لفت انتباه المجلس أن بعض الزميلات والزملاء لا يتقيدون بالموصفات المتعلقة بقياس لوحة التعريف La plaque مخالفين بذلك مداولة مجلس المنظمة المؤرخة في 06/04/2006، ونص المادة 53 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة التي تنص بأن صفيحة التعريف يجب أن لا تتجاوز 25 سم طولا على 20 سم عرضا.
- لذا فإن المجلس يدعوا الجميع التقيد بهذه المذكرة وتصحيح الوضعيات المخالفة وكذا تقادي الإشهارات الغير واردة في النظام الداخلي وتقاليد المهنة منها على وجه الخصوص الاشهارات الحانطية وكذا اللوحات الموضوعة في الشوارع بألوان لافتة.
- إن مجلس المنظمة يعلق أهمية بالغة على التقيد بهذه المذكرة تحت طائلة التدابير التأديبية.

عن مجلس المنظمة
التقيب أحمد ساعي

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

التوصيات المنبثقة عن الجمعية العامة العادية للإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

- إن الجمعية العامة لإتحاد المحامين الجزائريين المنعقدة بتاريخ 06/02/2010 بمقر مجلس قضاء مستغانم في دورته العادية،
- وبناء على نص المادتين 71-73 من قانون 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة،
- وبعد الإستماع إلى تلاوة التقريرين الأدبي والمالي،
- وبعد المناقشات والتدخلات المختلفة للسادة أعضاء الجمعية العامة،
- فإن اللجنة إذ تسجل تشكراتها للمجهودات المقدمة من قبل منظمة المحامين لناحية مستغانم على كرم الضيافة وحسن الاستقبال، وكذا الجهة القضائية التي قدمت كافة المساعدات لإنجاح أشغال الجمعية العامة،
- فإن الجمعية العامة يعد الإثراء صادقت بالإجماع على التوصيات التالية:
- 1- الإسراع في عرض قانون المهنة على البرلمان،
- 2- ضرورة مراجعة بعض أحكام مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
- 3- الإسراع في تنصيب المحاكم الإدارية لتتماشى مع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
- 4- الإسراع في مراجعة أتعاب المساعدة القضائية وتوسيعها لتشمل قضايا الأحداث،
- 5- إعادة النظر بالنسبة للرسم على القيمة المضافة باعتبار وأن مهنة المحاماة تدخل ضمن نشاط تقديم الخدمات كما هو منصوص ومحدد قانوناً بـ 7% وليس 17%،
- 6- اقتراح إعادة النظر في النظام الضريبي بالرجوع إلى النظام القديم المتمثل في دفع الضريبة عند المصدر،
- 7- تفعيل ودعم دور الإتحاد والالتزام بقراراته من كافة المنظمات الجهوية للمحامين،
- 8- ضرورة توسيع تمثيل منظمات الإتحاد على المستوى الدولي والإقليمي،
- 9- عدم متابعة المحامي بمناسبة ممارسة مهامه،
- 10- تسهيل مهام المحامي أمام مختلف الجهات القضائية بما في ذلك المحكمة العليا ومجلس الدولة،
- 11- ضرورة إخبار وإعلام المنظمات والمحامين بنشاط الإتحاد في جميع المجالات بشتى وسائل الإعلام بما في ذلك وسائل الإعلام الآلي،
- 12- ضرورة تبني الإتحاد للمطالب المهنية المبتناة من قبل المنظمات الجهوية،
- 13- العمل على جدولة عدد معقول من القضايا في الجلسة الواحدة لتقادي اكتظاظ قاعات الجلسات وتمكين المحامي من ممارسة المهنة في أحسن الظروف تحقيقاً للحق في الدفاع وتحقيق محاكمة عادلة،
- 14- منع إصدار تعليمات للقضاة من أجل كفاءة وقدرة الفصل في القضايا،
- 15- إدانة حرق العلم والماس بالرموز الوطنية من قبل بعض المحامين المصريين ومطالبة السيد رئيس الإتحاد بالسهر والمتابعة ببحريات التحقيق في ذلك،
- وفي الختام تؤكد الجمعية العامة بأن هيئة الدفاع لا تقبل مستقبلاً أي تعامل لا يتسم بالجديّة والمصادقية وأن عدم التجسيد الفعلي لهذه التوصيات في أرض الواقع في أقرب الآجال يؤدي حتماً لاتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على المهنة.

رئيس الاتحاد
القيّيب منناد بشير

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

مداولة مجلس الاتحاد بخصوص الكفاءة المهنية للمحاماة

- في اجتماع مجلس الاتحاد المنعقد بمنظمة المحامين لناحية مستغانم في 05/02/2010
- استنادا إلى أحكام المادة 10 من قانون مهنة المحاماة رقم 91-04 الصادر في 08/01/1991
- واستنادا للمرسوم التنفيذي رقم 91-22 المؤرخ في 14/07/1991، المتعلق بتنظيم التكوين قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية في مهنة المحاماة، خاصة المادة 04 منه.
- واستنادا إلى أحكام القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل ووزير التعليم العالي والبحث العلمي رقم 91-222 المؤرخ في 14/07/1991.
- ونظرا إلى أن معاهد وكليات الحقوق في بعض الجامعات تفتح دورات التكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة مهنة المحاماة دون احترام أحكام النصوص التنظيمية المشار إليها، خاصة عدم اشتراك هيئات المحامين الممثلة في المنظمات الجهوية التي يمثلها النقيب.
- ونظرا إلى أن عدم احترام أحكام القانون المتعلقة بتحضير شهادة الكفاءة المهنية لممارسة مهنة المحاماة، يجعل الشهادات التي يتحصل عليها الطلبة باطلة وغير مقبولة لعدم توافرها على الشروط المحددة في أحكام النصوص القانونية المشار إليها.
- ونتيجة لما سبق أصدر مجلس الاتحاد في اجتماعه المنوّه عنه أعلاه في 05/02/2010 المداولة التالية:
- عدم الاعتراف بشهادة الكفاءة المهنية لممارسة مهنة المحاماة التي تسلمها الجامعات من طرف مجالس منظمات المحامين التي لم يتم فيها احترام الشروط القانونية التي حددتها أحكام النصوص المنوّه عنها أعلاه.

- تبلغ هذه المداولة للسادة:

وزير العدل حافظ الأختام.

وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

كل نقباء المنظمات لاتخاذ ما يروونه مناسبا، كل في مجال صلاحياته المخولة له قانونا.

عن مجلس الاتحاد
الرئيس

من إجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا

المبدأ

متى كان من المقرر قانوناً أن أوامر قاضي التحقيق تبلغ إلى المتهم وإلى الطرف المدني في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثم فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعد خرقاً لقواعد جوهرية في الإجراءات. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن أمر قاضي التحقيق لم يبلغ للطاعن، وأن مجرد وجود نسخة من رسالة موجهة إليه من قاضي التحقيق دون أن تكون مرفقة بوصل التضمين، يدل على أن التبليغ لم يتم حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ومن ثم فإنه لا يعتد به ويعتبر به ويعتبر كأنه لم يكن وبناءً على ذلك فإن غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لوقوعه خارج الآجال تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى...

عن الوجه الأول: المؤدي وحده إلى النقض والمأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات وذلك بدعوى أن المادة 168 من (ق ج) تنص على تبليغ الأوامر القضائية إلى المتهم والطرف المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه، في حين أمر قاضي التحقيق لم يبلغ إلى الطاعن. ومن جهة أخرى فإن وجود نسخة من الرسالة الموجهة من طرف قاضي التحقيق إلى الطاعن دون أن تكون مرفقة بوصل التضمين يدل على أن التبليغ لم يتم حسب شروط المادة 168 المذكورة. وبالفعل حيث أن المادة 168 من ق ج تنص على مايلي: (تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني).

وحيث أن القرار المنتقد جاء فيه بأن إجراءات تبليغ أمر قاضي التحقيق إلى المستأنف قد تمت بمقتضى إعلان مؤرخ في 13/12/1978 وجه إليه دون أن يتأكد قضاة الاستئناف مما إذا تم التبليغ بكتاب موصى عليه، كما تنص على ذلك المادة 169 من ق ج وإغفالهم لما ذكر يجعل واقعة التبليغ غير صحيحة مما يجعل هذا الوجه مؤسسا وبترتب عنه النقض من دون حاجة لمناقشة الوجه المتبقي. لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية. ملف رقم 27369 قرار بتاريخ

29/05/1984

الموضوع: دفع - حالة الدفاع الشرعي عن النفس - قضاة الموضوع - عدم الإجابة بالرفض أو القبول - انعدام الأسباب - الأضرار بحق الدفاع. المادة 379 والمادة 500 من ق ج

المجلس الأعلى - الغرفة المدنية. ملف رقم 27973 قرار بتاريخ

03/03/1982

الموضوع: شيك - معارضة الساحب على الوفاء - عند الضياع وإفلاس الحامل - رفعها لأسباب أخرى - وجوب إلغائها بناءً على طلب الحامل. المادة 503/2 و 3 من القانون التجاري

المبدأ

متى نصت المادة 503/2 و 3 من القانون التجاري على قبول معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه وإفلاس حامله، وأن رفع الساحب معارضة لأسباب أخرى يوجب على قاضي الاستعجال حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناءً على طلب الحامل، وبناءً على ذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

إن المجلس الذي قضى بإلغاء الأمر الاستعجالي القاضي بإلغاء المعارضة على الوفاء بدون أن يبين أسباب أخرى لها يكون بقضائه هذا قد خرق نص المادة 503 من القانون التجاري وعرض قراره للنقض.

إن المجلس الأعلى...

حيث يستند الطاعن في طلبه على وجه وحيد مأخوذ من خرق القانون وانعدام الأساس القانوني والأسباب، ذلك لأن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الأمر المعاد الذي أمر برفع المعارضة مع أن مادة 503 من القانون التجاري تفرض عليهم الحكم برفع المعارضة،

حيث أن هذا الوجه شديد،

حيث أن المادة 503 من القانون التجاري فقرة 2 و 3 تنص:

((لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه وإفلاس حامله وإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الاستعجال حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناءً على طلب الحامل)) هذا ولما قضى مجلس مستأنف بإلغاء الأمر الاستعجالي القاضي بإلغاء الأمر الاستعجالي القاضي بإلغاء معارضة المطعون ضده فإنه يكون قد خرق النص المذكور أعلاه مما يستوجب نقض قراره.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية الثانية / القسم 2. ملف رقم 28464

قرار بتاريخ 27/11/1984

الموضوع: تبليغ - أوامر قاضي التحقيق - المتهم والطرف المدني - خلال 24 ساعة وبرسالة مضمونة الوصول - الإغفال عن ذلك - مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات المادة 168 ق ج.

المبدأ

متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي لم يتصد لدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهكاً بحقوق الدفاع.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس، أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى، وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي، غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى...

عن الوجه الثاني الذي من شأنه أن يؤدي وحده إلى النقض: والمأخوذ من الإغفال عن الجواب عن طلبات المتهم المادة 500 الفقرة 5 بدعوى أن المتهم الطاعن قد تمسك أمام القاضي الأول وكذلك أمام المجلس أنه كان في حالة الدفاع المشروع عن النفس وأن كلتا الجهتين القضائيتين قد أغفلتا الجواب عنه.

بالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس قد ذكروا في أن المتهم قد تمسك بحالة الدفاع المشروع عن النفس ولكنهم لم يجيبوا عن هذا الدفع لا بالرفض ولا بالقبول وقضوا عليه بالإدانة دون التصدي لوسائل الدفاع المثارة أمامهم خارجتين بذلك المادة 500 من إجراءات في فقرتها الخامسة.

وحيث أن هذا الإغفال الذي قام به المجلس بعدم الجواب عن طلبات الأطراف يضر بحقوق الدفاع وبحسن سير العدالة وينجر عنه النقض. وعليه فإن هذا الوجه في محله ويترتب عن هذا نقض القرار المطعون فيه وبدون الحاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى المثارة من الطاعن.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...**المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية الثانية / القسم 2 . ملف رقم 29533****قرار بتاريخ 17/11/1984.**

الموضوع: استئناف - النائب العام - عدم تبليغه للمتهم - يترتب عليه عدم القبول المادة 424 ق 1 ج.

المبدأ

متى كان من المقرر قانوناً أن تبليغ استئناف النائب العام للمتهم يعتبر من الأشكال الجوهرية الإلزامية، وذلك حتى لا يبقى المستأنف ضده في جهل تام من وجود استئناف النائب العام إلى حين تكليفه بالحضور أمام المجلس القضائي، الأمر الذي قد يمنعه من اتخاذ احتياطاته الضرورية قصد تحضير دفاعه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً صريحاً لحقوق الدفاع، ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف، قضوا بقبول استئناف النائب العام شكلاً رغم عدم تبليغه للمتهم المحكوم عليه، وكان من المتعين عليهم التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلاً، وبما أنهم لم يفعلوا ذلك فإنهم انتهكوا حقوق الدفاع وخرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى...

عن الفرع الثاني والوجه الثاني: المأخوذ من خرق القسانون وعلى وجه الخصوص المادتين 49 و 424 من قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أن الاستئناف الذي رفعه النائب العام يبلغ للمتهم كما تشترط ذلك المادة 424 من القانون المذكور.

بالفعل حيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الإجراءات أن الاستئناف الذي رفعه النائب العام لدى مجلس الجلفة لم يبلغ للمتهم.

وحيث أن المادة 424 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على وجوب القيام بتبليغ استئناف النائب العام للمتهم علماً بأن التبليغ يشكل الشكلية الجوهرية المشترطة رفيعه قانوناً، الأمر الذي يجعل استثناء ما يكتسي طابعاً إلزامياً من حيث صحة الاستئناف.

وحيث بالإضافة إلى ما سبق أن ما يزيد استيفاء هذه الشكلية الجوهرية إلزامية هو وبقاء المستأنف ضده في جهل تام من وجود استئناف النائب العام إلى حين تسلمه التكليف بالحضور أمام المجلس الششيء الذي يمنع المستأنف ضده من اتخاذ الاحتياطات الضرورية قصد تحضير دفاعه ويشكل بالتالي خرقاً صريحاً لحقوق الدفاع. وحيث ما دام الأمر كذلك يتعين على مجلس الجلفة أن يصرح بعدم قبول استئناف النائب العام شكلاً.

لهذه الأسباب...نقض بدون إحالة...**المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية الثانية / القسم 2 . ملف رقم 28464****قرار بتاريخ 27/11/1984.**

الموضوع: تبليغ - أوامر قاضي التحقيق - المتهم والطرف المدني - خلال 24 ساعة وبرسالة مضمونة الوصول - الإغفال عن ذلك - مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات المادة 168 ق 1 ج.

المبدأ

متى كان من المقرر قانوناً أن أوامر قاضي التحقيق تبليغ إلى المتهم وإلى الطرف المدني في ظرف 24 ساعة بموجب خطاب موصى عليه ومن ثم فإن الإغفال عن القيام بهذا الإجراء كما هو منصوص عليه يعد خرقاً لقواعد جوهرية في الإجراءات. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن أمر قاضي التحقيق لم يبلغ للطاعن، وأن مجرد وجود نسخة من رسالة موجهة إليه من قاضي التحقيق دون أن تكون مرفقة بوصل التضمنين، يدل على أن التبليغ لم يتم حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ومن ثم فإنه لا يعتد به ويعتبر كأنه لم يكن وبناء على ذلك فإن غرفة الاتهام بقضائها بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً لوقوعه خارج الأجل تكون قد خرقت قواعد جوهرية في الإجراءات.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى...

عن الوجه الأول: المؤدي وحده إلى النقض والمأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات وذلك بدعوى أن المادة 168 من (ق 1 ج) تنص على تبليغ الأوامر القضائية إلى المتهم والطرف المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه، في حين أمر قاضي التحقيق لم يبلغ إلى الطاعن.

الطاعة تؤسس على وجه الخصوص طعنها هذا على الأسباب التالية: أنه من الواضح أن المادة 48/02 من القانون تتعلق بالمسائل التأديبية فقط، إن قرار التوقيف يؤول الاختصاص فيه إلى نقيب منظمة وهران،

وفضلاً عن ذلك، فإن قرار التوقيف اقتصر على مراسلة طرف السيد النائب دون الإطلاع على فحوى الملف الجزائي، مما يعتبر إهدار بحق الدفاع و خرقاً فادحاً لقرينة البراءة. وعلى هذا: من حيث الشكل: إن الطعن الحالي ورد وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، فهو بذلك مقبول.

من حيث الموضوع: وبالفعل، فإن قرار التوقيف المنصوص عليها بالمادة 56 من القانون و بالمادة 125 من النظام الداخلي و المتخذ بتاريخ 07/07/2009 من طرف السيد نقيب منظمة مستغانم و ليس من طرف المنظمة الجهوية للمحامين لناحية مستغانم و هذا كما هو ثابت من خلال الطعن، هو إجراء تحفظي.

و بالتالي، فلا يوجد مجال لتطبيق المادة 48 من القانون و المادة 124 من النظام الداخلي كون أن القضية لا تعد بعد من الإجراءات التأديبية. إذ أن قرار التوقيف يعد من صلاحيات نقيب منظمة وهران و ليس من صلاحيات نقيب مستغانم. و بالتالي، فإن الإجراءات المتخذة ضد الأستاذة ب. ج. فاسدة.

وفضلاً عن ذلك، أنه لا يتجلى على الإطلاق من ملف القضية و أن نقيب منظمة وهران و لا حتى نقيب منظمة مستغانم، صاحب قرار التوقيف، قد سمعاً مسبقاً الطاعة لاستفسارها حول الواقعة، و هذا يشكل إهداراً بحق الدفاع.

مما يترتب و أن القرار المطعون فيه يستحق الإلغاء.

لهذه الأسباب: إلغاء قرار التوقيف الصادر عن السيد نقيب مستغانم لفساد الإجراءات. المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية القسم 2. ملف رقم 344163 قرار بتاريخ 04/10/2006.

الموضوع: عطلة سنوية - قانون رقم: 90-11: المادتان: 39 و 52 مكرر مرسوم تنفيذي رقم: 97-48.

المبدأ

لكل عامل يشتغل بصفة مستمرة، الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر من طرف المستخدم (المادة 39 من القانون 90-11) ولكل عامل يشتغل بصفة غير مستمرة، الحق في تعويض العطلة السنوية، يدفعه الصندوق الخاص للتعويض (المادة 52 مكرر من القانون 90-11 لمرسوم التنفيذي رقم 97-48)

إن المحكمة العليا...

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة المادتين 39 و 52 مكرر من القانون 90/11. بدعوى أنه طلب أجر عطلتين سنويتين لم يسدها له المستخدم والمحكمة رفضت طلبه هذا على أساس أنه يشتغل في قطاع الأشغال العمومية وأن أجر العطلة السنوية يسد من طرف الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية المنشأ بالمرسوم التنفيذي رقم 97/45 لكن أنه من المقرر قانوناً أن العطلة السنوية المدفوعة الأجر يسدها المستخدم وأن الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم المذكور غير متوفرة في قضية الحال إذ تنص المادة 39 من القانون 90/11 على (لكل عامل الحق في

ومن جهة أخرى فإن وجود نسخة من الرسالة الموجهة من طرف قاضي التحقيق إلى الطاعن دون أن تكون مرفقة بوصل التضمن يدل على أن التبليغ لم يتم حسب شروط المادة 168 المذكورة.

وبالفعل حيث أن المادة 168 من ق.ج. تنص على مايلي: (تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني).

وحيث أن القرار المنتقد جاء فيه بأن إجراءات تبليغ أمر قاضي التحقيق إلى المستأنف قد تمت بمقتضى إعلان مؤرخ في 13/12/1978 وجه إليه دون أن يتأكد قضاة الاستئناف مما إذا تم التبليغ بكتاب موصى عليه، كما تنص على ذلك المادة 169 من ق.ج. وإغفالهم لما ذكر يجعل واقعة التبليغ غير صحيحة مما يجعل هذا الوجه مؤسسا ويترتب عنه النقض من دون حاجة لمناقشة الوجه المتبقي. لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

لجنة الطعن الوطنية / ملف رقم 36/2009 قرار في 10 نوفمبر 2009

في الجلسة المنعقدة بتاريخ 10 نوفمبر 2009 على الساعة العاشرة صباحاً لجنة الطعن الوطنية المشكلة وفقاً للمادة 60 من القانون رقم 91/04 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. و بعد الاطلاع على القانون المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة و على القرار الصادر بتاريخ 04 سبتمبر 1995 المصادق على النظام الداخلي للمحامين، حيث أن الأستاذة ب.ج. المحامية لدى مجلس قضاء وهران أودعت بواسطة دفاعها الأستاذ عثمان محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة بتاريخ 21/07/2009 التمسست من خلالها قبول الطعن شكلاً و في الموضوع إلغاء القرار الصادر عن المنظمة الجهوية للمحامين - ناحية مستغانم بتاريخ 07/07/2009 تحت رقم 255/2009 و المتضمن إجراء مؤقت لتوقيف الأستاذة ب.ج.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه و الوثائق المرفقة بالملف و من المناقشات الأسئلة و المرافعات التي دارت بالجلسة أن الأستاذة ب.ج. المحامية لدى مجلس قضاء وهران، تم توقيفها بقرار صادر عن السيد نقيب منظمة المحامين لناحية مستغانم بتاريخ 07/07/2009 تطبيقاً لأحكام المادتين 48 و 56 من القانون رقم 91/04 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة و المادتين 124 و 125 من النظام الداخلي للمحامين

إذ يستشف على وجه الخصوص من خلال عريضة الطعن مايلي: لقد تم طرد الطاعة من مكتب السيدة و كيلة الجمهورية المساعدة لدى محكمة وهران على إثر نشوب خلاف بينهما، وعلى إثر ذلك قدمت الطاعة شكوى لدى السيد النائب العام لمجلس قضاء وهران. و قدمت تقريراً إلى السيد وزير العدل، حافظ الأختام، و تقرير مسبقاً إلى السيد نقيب المحامين لناحية وهران حول الواقعة. بينما كانت تنتظر رداً حول المساعي التي قامت بها، لقد تفاجأت بكونها محل متابعة جزائية من طرف النيابة حسبما أشار إليه قرار توقيفها من قبل نقيب منظمة مستغانم، بعد إحالة ملفها من منظمة وهران عملاً بأحكام المادة 48/2 من القانون رقم 91/04.

1999 ابتداء من أول يناير 25% من مبلغ المنح العائلية بالنسبة لسنة 2000 ابتداء من أول يناير 50% من مبلغ المنح العائلية المستحقة ابتداء من أول يناير 2002 مجموع مبلغ المنح العائلية المستحقة)،

حيث طالما وأن طلب المنح العائلية المقدم من طرف الطاعن يتعلق بسنوات 1998 إلى 2001 وأن قاضي أول درجة كان عليه أن يقف على مقتضيات هذه النصوص القانونية المذكورة ويفصل في حدودها ولما فصل خلافا لذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومن ثم فالوجه مؤسس.

عن الوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 73/4 من القانون 90/11 بدعوى أن العارض طلب إعادة إدماجه في منصب عمله وتمكينه من تعويض على أساس الراتب الشهري ابتداء من تاريخ تسريحه إلى تاريخ رجوعه والمحكمة اعتبرت تسريحه تعسفيا وقررت إعادة إدماجه في منصب عمله ورفضت طلب التعويض معتبرة إياه غير مؤسس طبقا للمادة 73/4 من القانون 90/11 بدعوى أن المستخدم لم يرفض إعادة إدماجه مع أن الفقرة الأولى من المادة 73/4 تنص على منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو استمر في عمله والفقرة الثانية من نفس المادة تنص على إعادة الإدماج مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة و من هذا يفهم أن الراتب الشهري هو من ضمن الامتيازات المكتسبة وأن المحكمة برفضها لذلك الطلب تكون قد أخطأت في تطبيق أحكام المادة 73/4 من القانون 90/11.

حيث أنه فعلا يتبين من الحكم المطعون فيه وجود خرقا في تطبيق المادة 73 من القانون 90/11 لما اعتبر قاضي أول درجة أن الأجرة الشهرية غير مستحقة.

حيث أن من الثابت أن الطاعن قد طلب إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي وأداء له رواتبه الشهرية ابتداء من تاريخ التسريح إلى تاريخ الرجوع إلى المنصب.

حيث أنه من الثابت أن قاضي أول درجة لما عاين أن التسريح كان تعسفيا وأمر بإعادة إدراج الطاعن في منصب عمله،

حيث أنه من الثابت أن قاضي أول درجة لما عاين أن التسريح كان تعسفيا وأمر بإعادة إدراج الطاعن في منصب عمله كان عليه أن يستجيب لطلب الأجرة باعتبارها تدخل ضمن الامتيازات المكتسبة عملا بالمادة 73/4 من القانون 90/11 المعدلة بالمادة

09 من الأمر 96/21 واجتهد المحكمة العليا ومن ثم فالوجه يعتبر مؤسس...

لهذه الأسباب... نقض وإحالة...

تعليق على قراراتين للمحكمة العليا رقم 461386 المؤرخ في:

03/06/2008

و رقم 386528 المؤرخ في 10/01/2008

*** قرار رقم 461386 / عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني**

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم رده على دفعه الشككية والاكتفاء بالقول: * إن الدفع الشككية التي أثارها المستأنف لا أساس لها ويجب استبعادها* دون ذكر الدفع ودون تفسير رفضه لها.

عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها إياه المستخدم وكل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلا وعديم الأثر) أي أن المستخدم ملزم بتسديد العطلة السنوية المدفوعة الأجر والمحكمة طبقت المرسوم التنفيذي رقم 97/45 المؤرخ في: 04/02/1997 المتعلق بحالة استثنائية لا يمكن من خلالها ضمان حق العامل في العطلة السنوية وهذه الحالة منصوص عليها في المادة 52 مكرر من القانون 90/11 المضافة بالأمر 97/02 التي تنص على أن يسدد الصندوق الخاص بتعويض العطلة السنوية المستحقة لعمال المهن والفروع وقطاعات النشاط الذين لا يشتغلون عادة بصفة مستمرة عند نفس الهيئة المستخدمة خلال المدة المعتمدة لتقدير الحق في العطلة وبذلك فإن المرسوم المذكور لا مجال لتطبيقه في قضية الحال.

حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى محتوى الملف أن قاضي أول درجة لم يركز على ما جاء به المادة 52 مكرر من القانون 90/11 والتي تنص على (يسدد صندوق خاص تعويض العطلة السنوية المستحقة لعمال المهن والفروع وقطاعات النشاط الذين لا يشتغلون عادة بصفة مستمرة عن نفس الهيئة المستخدمة خلال المدة المعتمدة لتقدير الحق في العطلة) ذلك أن قاضي أول درجة لم يقف على شروط هذه المادة التي تفرض أن يكون العامل يعمل بصفة غير مستمرة لدى نفس الهيئة المستخدمة والتي لا تكون وجوبا منخرطة في هذا الصندوق، كما أنه لم يقف على مدى تطبيق الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة وذلك للوصول إلى المادة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وأن قاضي أول درجة الذي رفض طلب الطاعن بدون التثبت من مدى توفر الشرطين معا المذكورين أعلاه لم يطبق القانون التطبيق السليم وبالتالي فالوجه مؤسس.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 88 من قانون المالية لسنة 1999 بدعوى أن العارض طلب المنح العائلية التي لم يسدها المستخدم إلى غاية 2001 والمحكمة رفضت طلبه، هذا بدعوى أن المنح العائلية تدفع من طرف الضمان الاجتماعي، لكن أنه من المقرر قانونا فإن أرباب العمل هم الذين يتكفلون بالمنح العائلية وعلاوة الدراسة ابتداء من 1999 طبقا لأحكام المادة 88 من قانون المالية لسنة 1999، وتطبيقا لهذه المادة صدر قرار مشترك بتاريخ 02/01/1999 يحدد كيفيات دفع المنح العائلية وأن المادة 02/02 منه تنص على (يدفع صاحب العمل مباشرة للمستفيدين شهريا نسب معينة من المنح العائلية المستخدمة تختلف من سنة إلى أخرى) وبذلك فإن القانون قد ألزم المستخدم بدفع المنح العائلية وأن الحكم المطعون فيه لما رفض طلب المنح العائلية على أساس أن تسديدها يكون من طرف الضمان الاجتماعي يكون قد خالف القانون.

حيث أنه فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي أول درجة لم يطبق أحكام المادة 88 من قانون المالية لسنة 1999 وكذلك أحكام القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 02/01/1999 التي تبين وتحدد كيفية صرف المنح العائلية وعلاوة الدراسة.

حيث أنه ثبت من القانون والقرار المذكورين أن المستخدم هو الذي يتحمل التكفل بالمنح العائلية تدريجيا حسب ما هو واضح في المادة 2/2 من القرار السابق الذكر إذ أنها تنص على (يدفع صاحب العمل مباشرة للمستفيدين شهريا مايلي بالنسبة لسنة

مؤسس.

تعليق - التدخل في الخصوم. بغرض تعزيز حق الدفاع يسمح القانون لكل من كان خصما أمام الجهة المصدرة للحكم المنقوض بالتدخل في الخصومة أمام جهة الإحالة للدفاع عن حقه كما يمكن إدخاله فيها إذا اقتضى الأمر ذلك. و منح القانون الأشخاص الذين كانوا خصوما أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها إمكانية المبادرة بإخطار جهة الإحالة، إذا لم يرق من كان طرفا أمام المحكمة العليا بهذا الإخطار، متى ترتب عن نقض الحكم مساس بحقوقهم. و ينحصر اختصاص جهة الإحالة بالنظر في القضية في مجال المسائل التي شملها النقض من حيث الوقائع والقانون. الأصل في المحكمة العليا أنها محكمة قانون لا تفصل إلا في المسائل القانونية، إلا أن القانون قد قرر أحكاما استثنائية تسمح لجهة النقض بالفصل في موضوع النزاع في حالة تكرار النقض للمرة الثانية بغية إنهاء النزاع. غير أنه يجب على المحكمة العليا أن تحسم النزاع بمناسبة الطعن الثالث، وفي هذه الحالة يحوز القرار قوة الشيء المقضي به. لا يمكن لمن تم رفض طعنه بالنقض في حكم أو قرار أو عدم قبوله أن يستعمل مرة ثانية هذه الطريق أو أن يستعمل الطعن بالتماس إعادة النظر في القرار موضوع الطعن بالنقض. يمكن للمحكمة العليا إذا بدا لها أن الحكم طبق القانون تطبيقا صحيحا لكنه أخطأ عند عرض تسببيه أن تستبدل هذا التسبب بالتسبب الصحيح وترفض الطعن. كما يمكنها رفض الطعن بصرف النظر على تسبب خاطئ إذا كان زائدا وبدون تأثير على باقي الأسباب. يمكن للمحكمة العليا القضاء بغرامة مدنية وبالتعويضات على من تعسف في استعمال حقه في الطعن أو مارسه بغرض الإضرار بالخصم، وتقضي المحكمة العليا بالمصاريف وتجعلها على من خسر الدعوى أو على الخزينة عند الاقتضاء. وأخيرا منع المشرع المعارضة في قرارات المحكمة العليا.

- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. من الثابت أن بفعل قاعدة نسبة الشيء المقضي به لا يمكن أن تتعدى آثار الحكم إلى أشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى أو ممثلين فيها قانونا، ومن هذا الحكم إلى أشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى أو ممثلين فيها قانونا، ومن هذا المنطلق لا تظهر الحاجة إلى تنظيم طريق طعن للغير غير أن التمعن في بعض الأوضاع الناتجة عن صدور الحكم تثبت العكس، فصدور حكم بالأحقية في الارتقاء ضد أحد المالكين في الشيوع تتعدى آثاره إلى المالكين الآخرين. كما أن آثار الحكم تطلال الضامن الذي لم يستدع والشخص الذي صدر حكم بشأن العقار الذي يشغله، كما أنه يمكن أن يمس الحكم مصالح شخص بالرغم من أنه كان ممثلا من طرف أحد الخصوم الذي استعمل الغش ومس بحقوقه وانطلاقا من المبدأ القائل بأنه * لا يمكن تمثيل الغير بغش * أمكنه الطعن في الحكم رغم أنه كان ممثلا فيه، ومن هنا يتبين أنه إذا كان للغير الحق في التدخل في خصومة تعني مصالحهم فإنه من حقهم كذلك الادعاء بعد صدور الحكم، للمحافظة على مصالحهم. شروط ممارسته: يجوز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة للأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا ولا ممثلين في الدعوى وتتوفر فيهم المصلحة والأهلية. لا يشترط النص حدوث ضرر بل يكفي أن تكون المصلحة متوفرة ولو كانت معنوية فحسب، ولا يشترط في الحكم أن يكون قد فصل في حقوق والتزامات المعرض بل يكفي أن تتوفر المصالح المحتملة.

حيث انه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه لم يرد على دفع الطاعن المتمثل في عدم توجيه المؤجر له تنبيهها بالإخلاء يتضمن السبب الذي يطلب من أجله طرده من المحل التجاري.

وحيث أن المحكمة العليا ومن خلال اطلاعها على مجمل أوراق الدعوى وعلى الحكم المستأنف تعانين عدم توجيه المطعون ضده للطاعن تنبيهها بالإخلاء مؤسسا على المادة 177 الفقرة الثالثة من القانون التجاري لتبليغه برفض تجديد الإيجار دون تعويض استحقاقه لأيلولة المحل للمهدم.

وحيث أن توجيه التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة يكون تحت طائلة بطلان الإجراءات. وكان على المجلس القضائي أن يثيرة حتى تلقائيا.

وعليه يتعين القول أن القرار المطعون فيه جاء غير مسبب ومخالفا للقانون، وحيث أنه لم يبق ما يتطلب الفصل فيه وعملا بالمادة 269 من القانون التجاري، وحيث أن الحكم المستأنف ارتكب نفس الخطأ المرتكب من قبل القرار المطعون فيه. لهذه الأسباب: قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه بدون إحالة مع تمديد النقض للحكم المستأنف،

تعليق - يتم إرجاع الدعوى بعد النقض في أجل شهرين إذا تم التبليغ شخصيا وثلاثة أشهر إذا تم في الموطن الحقيقي أو المختار ويسري أجل الشهرين على من يبادر بالتبليغ. ويؤدي عدم القيام بإعادة السير في الدعوى أو عدم قابليتها إلى إضفاء قوة الشيء المقضي به على الحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف. يجوز للأطراف إثارة أوجه قانونية جديدة باستثناء تلك التي تتعلق بقابلية الاستئناف التي لم تثر بمناسبة الاستئناف السابق، ويعتبر من لم يقدم أوجها أو ادعاءات جديدة متمسكا بما قدمه سابقا أمام الجهة التي نقض حكمها. وتكريسا لاجتهاد المحكمة العليا لا يسمح بإدخال الغير في النزاع على مستوى جهة الإحالة إذا لم يكونوا أطرافا فيه أمام الجهة المصدرة للحكم أو للقرار المنقوض وذلك لإبقاء النزاع منحصرا في أطرافه الأصليين. تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون باستثناء المسائل التي أثبتت أمام المحكمة العليا وتم رفضها من طرفها، ويتعين على جهة الإحالة الالتزام بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا.

* القرار الثاني رقم 386528 / عن الوجه الأول: المخاوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه عدم ذكر التأشير الإجمالي على الوثائق مخالفة للمادة 144/4 من قانون الإجراءات المدنية، لأنه لم يذكر رقم القرار الصادر عن المحكمة العليا.

ولكن حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه ذكر أسباب نقض القرار التي تمت إحالته وذلك كافيا لجعل مجلس الإحالة يحترم مقتضيات المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية،

وبالتالي فإن النعي بعدم احترام المادة 144/4 من قانون الإجراءات المدنية غير

بالمدعى عليه رفي الطعن بحكم في 17/09/1986، صادر عن محكمة عين مليلة على أن اسمها (ن) وولدت سنة 1974 في عرش... بينما والدها كان سجلها أيضا بحكم لدى محكمة الخروب بتاريخ 08/05/194 على أن اسمها (ش) وولدت في 1972.

حيث أنه لتطبيق المادة 223 من قانون العقوبات يجب أن يثبت أن المتهمه حصلت على الوثيقة المجرمة بدون وجه حق أي أنها استعملت وسائل تدليسية للحصول على هذه الوثيقة وليس فقط بحسن نية.

حيث أن النزاع يتعلق بعقدين للحالة المدنية يؤول الفصل في صحتهما إلى الجهة القضائية المدنية المختصة طبقا لأحكام المواد 46 وما يليها من قانون الحالة المدنية وإلى أن تفصل الجهة القضائية المدنية المختصة حول المسألة فإن الدعوى الجزائية لا يمكن إقامتها من الطرف المضرور أو من النيابة العامة.

حيث أن القرار المطعون فيه أو الحكم المؤيد به لا يشير إلى أن الجهة القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع المتعلق ببطلان أحد العقدين وأبطلت العقد المتنازع عليه حتى يمكن القول بثبوت وقائع التصريحات الكاذبة أو عدمه. حيث أنه متى كان ذلك فإن الدعوى الحالية سابقة لأوانها وبالتالي فإن القرار منعقد الأساس القانوني ويستوجب النقض.

لهذه الأسباب...نقضى وإحالة...

المحكمة العليا - غرفة الجناح و المخالفات القسم 2 . ملف رقم

353905 قرار بتاريخ 29/11/2006.

الموضوع: قذف. قانون العقوبات: المادة 296.

المبدأ

رفع تقرير من طرف المكلف بأمن المؤسسة إلى مدير المؤسسة وتوجيهه إلى الجهات الأمنية الولائية، لا يكونان جريمة القذف لانعدام العلنية والنشر

إن المحكمة العليا...

بعد الاطلاع على الطعنين بالنقض من المحكوم عليهما (ر-س) و (م-ج) ضد القرار الصادر في 08/12/2003 عن مجلس قضاء سكيكدة - الغرفة الجزائية - القاضي على كل واحد منهما بستة أشهر حبس غير نافذة من أجل القذف طبقا للمادتين 296 و 298 من قانون العقوبات وفي الدعوى المدنية بأدائها إلى الطرف المدني مبلغ 20.000 دج تعويضا.

عن الطعنين معا والأوجه مجتمعة: حيث أن العلانية والنشر هو أحد الأركان القانونية التي يجب اجتماعها لتكون جنحة القذف طبقا للمادة 496 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار المطعون فيه اكتفى بمعاينة أم المدعو (ر-س) وبصفته مكلفا بأمن المؤسسة رفع تقريراً إلى مدير المؤسسة المدعو (م-ج) الذي أشر عليه ووجه إلى الجهات الأمنية الولائية وكان مضمون التقرير أن المسمى (ب-س) الإطار بالمؤسسة يعرقل الإنتاج وبأنه ينتمي إلى (ج) بصفته كان رئيسا لبلدية (...) إبان الحزب المحل وأنه ابن حركي أبوه كان عميلا للاستعمار وبأن هذه الوقائع تكون جنحة القذف طبقا للمادة 496 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار لا يعاين الأركان القانونية التي يجب اجتماعها لتكون الجنحة المتابعة

يشترط بالمقابل أن لا يكون المعارض قد كلف بالحضور للدعوى، وحتى في حالة عدم تكليفه بالحضور، إذا كان بإمكانه التدخل في الخصومة بفعل وجود الاستئناف يكون طعنه غير مقبول، كما يشترط في المعارض عدم تمثيله في الخصومة. ويكون التمثيل من قبل الوكيل القانوني أو الاتفاقي أو المورث أو المدين على شرط عدم وجود الغش غير أن الاجتهاد الفرنسي لا يسمح باعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذي يقدمه المستأجر الفرعي في الحكم الصادر بين المؤجر والمستأجر الأصلي، كما أن نفس الاجتهاد يعتبر أن المدينين المتضامنين يمثلون بعضهم البعض ولا يمكنهم بالتالي القيام باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يثبت الغش أو التمسك بوسيلة قانونية شخصية لا يمكن للمدينين الحاضرين التمسك بها أو الدفع بوسيلة قانونية كان يمكن لهؤلاء التمسك بها غير أنهم لم يفعلوا. وحتى في حالة تمثيلهم يسترجع الأشخاص الغائبين عن الخصومة حقهم في الاعتراض إذا أثبتوا الغش الذي ارتكبه ممثلوهم، فإذا صدر الحكم على أساس تواطؤ بين المدين وخصمه أمكن للدائنين الممثلين من طرف هذا الأخير الاعتراض.

المحكمة العليا غرفة الجناح و المخالفات القسم 2. ملف رقم 353552

قرار بتاريخ 29/11/2006

الموضوع: حالة مدنية - إقرار كاذب، قانون الحالة المدنية (أمر رقم 70-20) المادة 46، قانون العقوبات: المادة 223.

المبدأ

لا متابعة جزائية من أجل إقرارات كاذبة، في حالة وجود عقدين (متناقضين) من عقود الحالة المدنية، إلا بعد بت الجهة القضائية المدنية المختصة، في صحة أحدهما. إن المحكمة العليا...

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعته المحكوم عليها (ع-ح) ضد القرار الصادر في 28/09/2003 عن مجلس قضاء أم البواقي - الغرفة الجزائية - بتأييد الحكم المستأنف القاضي عليها بأربعة أشهر حبس غير نافذة و 2000 دج غرامة نافذة من أجل الإدلاء بإقرارات كاذبة طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات وفي الدعوى المدنية برفضها.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من القصور في الأسباب. بالقول أن القرار المنتقد أورد أن المتهمه كانت تعلم باسم وتاريخ ميلاد ابنتها ومن ثمة فإن الجرم المنسوب إليها ثابت ضدها، وهذا التسبب مخالف للوقائع والمنطق لكون شهادة ميلاد البنت (ش) سجلت بقسم الحالة المدنية قبل إتمام إجراءات عقد الزواج كما لم يتعرض القرار لمناقشة الوثائق ومصدرها مكتفيا بسرد الوقائع دون التعرض لأركان جريمة الإدلاء بإقرارات كاذبة.

حيث أن القرار المطعون فيه ولإدانة الطاعنة من أجل الإدلاء بإقرارات كاذبة طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات عاين أن المتهمه ورغم علمها باسم ابنتها وتاريخ ميلادها كما يتضح من وثيقة الطلاق أين أئزم الزوج بالنفقة على ابنته (ش) المحضونة لدى أمها المتهمه وكذلك من القرار الشخصي ولا يمكن أن تجهل هوية ابنتها التي تعيش معها قبل وبعد الطلاق.

لكن حيث أن ما ينسب إلى المتهمه أنها قامت بتسجيل ابنتها الناتجة من زواجها

20/06/2007

الموضوع: محكمة الجنايات - غرفة الاتهام - أمر بالقبض الجسدي - جنابة - جنحة
قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 137 و 198

المبدأ

يجب إطلاق سراح المتهم المحال إلى محكمة الجنايات من أجل جنابة و جنحة
والمنفذ عليه الأمر بالقبض الجسدي طبقا للمادتين 137 و 198 من قانون الإجراءات
الجزائية، في حالة إدانته بالجنحة فقط، بعدما صار استمرار حبسه بدون سند قانوني،
على إثر الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده.

إن المحكمة العليا...

بعد الاستماع إلى السيدة حميسي خديجة المستشارة المقرر في تلاوة تقريرها
المكتوب و إلى السيد عيودي رابح المحامي العام في طلباته الكتابية
وبعد الاطلاع على طلب الإفراج المؤقت من طرف المتهم (م-أ) بواسطة محاميه
الأستاذ: علي هارون الرامي إلى الإفراج عنه مؤقتا بعدما طعن في الحكم الصادر عن
محكمة الجنايات بمجلس قضاء البليدة بتاريخ 28/03/2007 القاضي عليه بعامين
حبسا نافذة من أجل خيانة الأمانة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 376 من
قانون العقوبات،

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا وفقا للمادة 128 من
قانون الإجراءات الجزائية،

حيث إن طالب الإفراج قدم مذكرة بواسطة محاميه الأستاذ هارون علي أثار فيها عدة
أسباب لتبرير طلبه،

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم طلبات كتابية وشفوية انتهى فيها إلى
ترك النظر إلى هيئة الغرفة،

وعليه: حيث أن طالب الإفراج أحيل على محكمة الجنايات لارتكابه منذ زمن غير
متقدم الوقائع المتمثلة في: - تكوين جمعية أشرار - السرقة الموصوفة - خيانة الأمانة
والنصب،

حيث أن المعني كان في حالة إفراج مؤقت وتم حبسه بموجب أمر بالقبض الجسدي
عملا بأحكام المادتين 137 و 198 من قانون الإجراءات الجزائية ليلة محاكمته من
طرف محكمة الجنايات،

حيث أن محكمة الجنايات انتهت إلى إدانة الطالب بجنحة خيانة الأمانة وتبرئته من
باقي الجرائم الأخرى،

حيث أن الأمر بالقبض الجسدي المنصوص عليه في المادة 137 و 198 من قانون
الإجراءات الجزائية يتعلق بالمتابعين بجنايات وينفذ حيناً أو في اليوم السابق لاتعداد
الجلسة على المتهمين الذين كانوا في حالة إفراج مؤقت وهو الأمر الذي ينطبق على
قضية الحال،

حيث إن إدانة الطالب بجنحة خيانة الأمانة فقط دون الجرائم الأخرى التي بررت
إصدار الأمر بالقبض الجسدي عليه يجعل استمرار حبسه بدون سند قانوني بعدما
طعن بالنقض في الحكم الصادر ضده،

حيث إن الطعن بالنقض في هذه الحالة له أثر موقوف طبقاً لأحكام المادة 499 من

وبالخصوص العلنية والنشر الركن الجوهري في جنحة القذف فلا يكفي إسناد واقعة
ماسة بالشرف أو الاعتبار إلى الضحية بل يجب أن يقترب ذلك باتجاه نية الفاعلين إلى
إذاعة ونشر أمور لمس السمعة وبقصد الإساءة.

حيث أن القرار المطعون جاء إذا قاصراً في أسبابه لم يعاين الأركان القانونية للجنحة
المتابعة وبأنها تنطبق على الوقائع موضوع الدعوى مما يستوجب نقضه.
لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المحكمة العليا الغرفة الجنائية. ملف رقم 474250 قرار بتاريخ

24/01/2007

الموضوع: محكمة الجنايات - غرفة الاتهام - أمر بالقبض الجسدي - جنابة - جنحة.
قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 137 و 198.

المبدأ

يترتب على إعادة تكييف الوقائع بجنحة، وإدانة المتهم من طرف محكمة الجنايات
بعقوبة سالبة للحرية من أجلها، سقوط الأمر بالقبض الجسدي فور النطق بالعقوبة،
بالنسبة للمحكوم عليه الذي كان قبل الجلسة في حالة الإفراج.

إن المحكمة العليا...

بعد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام لدى المحكمة العليا في طلباته الكتابية.

وبعد الاطلاع على العريضة العامة المقدمة من طرف (ق-ح) بواسطة محاميته
الأستاذة زبيدة عمراني مصرحاً فيها بأنه توبع بتهمة إخفاء أشياء متحصلة من جنابة
وتمت إدانته من طرف محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 16/11/2006
بتهمة إخفاء أشياء متحصلة من جنحة وفقاً للمادة 387 من قانون العقوبات وقبل
الجلسة كان في حالة إفراج مؤقت لكن بعد تنفيذ الأمر بالقبض الجسدي ضده بقي
معتقلاً رغم أن العقوبة المقررة بها عليه وهي سنة حبسا نافذاً و 100 ألف دينار
غرامة نافذة عقوبة جنحية وكان يتعين إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل الحكم
حتى تفصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض الذي رفعه ضد هذا الحكم لذا يطلب
الأمر بالإفراج عنه مؤقتاً.

حيث أن السيد النائب العام قدم طلباته الكتابية الرامية إلى رفض طلب الإفراج.
حيث أن الأمر بالقبض الجسدي خصصه المشرع للمتابعين بجنايات وينفذ حيناً على
المتابعين المعتقلين قبل صدور قرار الإحالة ليحل محل الأمر بالإيداع كما ينفذ ليلة
جلسة المحاكمة وفقاً للمادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية على الذين لم يتم
اعتقالهم أو كانوا في حالة إفراج مؤقت ومتابعين بجنايات.

وحيث إن إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة وإدانة المتهم بها تسقط تنفيذ الأمر
بالقبض الجسدي فور النطق بالعقوبة بالنسبة للمحكوم عليه الذي كان قبل الجلسة
في حالة إفراج حتى يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به أن بقاءه معتقلاً لا سند له
الأمر الذي يوجب الإفراج عن العارض مؤقتاً حتى الفصل في قضيته.

لهذه الأسباب...يقبل الطلب شكلاً وموضوعاً، وبالإفراج عن العارض مؤقتاً ما لم يكن
معتقلاً لسبب آخر إلى حين الفصل في قضيته،

المحكمة العليا الغرفة الجنائية ملف رقم 499315 قرار بتاريخ

قانون الإجراءات الجزائية،

حيث إنه متى كان ذلك يتعين الأمر بالإفراج على المدعو (م-أ)،

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا- الغرفة الجزائية- بقبول طلب الإفراج المؤقت شكلاً، موضوعاً الأمر بالإفراج على المدعو (م-أ) إذ لم يكن محبوساً لسبب آخر،

تعليق على القرارين السابقين رقمي: 474250 و 499315

السيد مختار سيدهم - المستشار بالغرفة الجنائية - المحكمة العليا-

ذلك. لقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن يفرج عن المتهم الذي كان متابعاً بجناية وجنحة وتمت تبرئته من الجناية مع إدانته بالجنحة فقط حسب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 05/02/1992 وهو تأكيد على توجه ارتباط الأمر المذكور بالجناية وحدها. قد يقول قائل إن البراءة من تهمة الجناية في التشريع الفرنسي حق مكتسب للمتهم كون النيابة العامة لا يجوز لها الطعن في ذلك بالنقض إلا لصالح القانون كما تنص المادة 572 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهذا مردود عليه، لأن البراءة تزيل أثر الأمر بالقبض الجسدي في الاعتقال سواء كان حقاً مكتسباً بصفة نهائية أو مؤقتاً ولا يجوز استمرار حبس المتهم المدان بالجنحة بموجب الأمر بالقبض الجسدي الذي سقط بسقوط الجناية تحت أي غطاء وتجب معاملة المتابع بجنحة أمام قسم الجنح وفقاً لمبدأ مساواة الجميع أمام القانون. بقيت الحالة التي جاء بها القرار محل التعليق وهي إدانة المتهم بوقائع جنحة بعد أن وردت من غرفة الاتهام بكيفية بوصف جنانية وإصدار عقوبة سالبة للحرية ضده مع وجوده في حالة إفراج قبل الجلسة. من المسلمات أن تكييف غرفة الاتهام مؤقتاً وللمحكمة القبول الفصل في ذلك، وما دمنّا قد اخترنا المنطق القانوني كمرجع في تحليلنا فإن النتيجة الحتمية هي أن خطأ غرفة الاتهام في التكييف لا يتحمل عواقبه المتهم، فلو لم تخطئ في الوصف لما أصدرت بالقبض الجسدي ضده، مع الإشارة إلى أن هذه الحالة غير قابلة للقياس على ما هو منصوص عليه صراحة بالمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة عام 2000 والتي تبقي على المدان بجنحة رهن الحبس بعد أن كان متابعاً بجناية وإصدار عقوبة سالبة للحرية ضده من طرف محكمة الجنايات في الدرجة الأولى إن كان هناك استئناف أما الدرجة الثانية نظراً لاختلاف التشريع في المرحلة الراهنة.

صدر القرار رقم 474250 بتاريخ 21/01/2007 وتلاه قرار آخر رقم 499315 بتاريخ 20/06/2007، عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، مفادهما أن المتهم المتابع بجناية والذي كان في حالة إفراج مؤقت قبل الجلسة يطلق سراحه فور النطق بالحكم إن كانت المحكمة قد أعادت تكييف الوقائع إلى جنحة وأصدرت عقوبة سالبة للحرية ضده حتى يجوز الحكم قوة الشيء المقضي به على غرار ما هو معمول به في مادة الجنح وفقاً للمادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص في فقرتها الأولى على أن يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر قرار المحكمة العليا.

نظراً لقصور التشريع، تعددت الآراء حول تعريف الأمر بالقبض الجسدي الذي تصدره غرفة الاتهام ضد المتابع بجناية وحول آثاره وتنفيذه. كان هذا الأمر تاريخياً، مرتبطاً بالجناية وما زال كذلك ومنذ إنشاء هيئة المحلفين للاتهام عام 1791 مروراً بغرفة الاتهام قبل عام 1856 والتي لم تكن تنظر غير القضايا الجنائية ثم توسعت صلاحياتها بعد ذلك إلى مادة الجنح. ولم يتقرر هذا الأمر في مادة الجنح إلا بقانون 15/06/2000 في فرنسا الذي جعل التقاضي على درجتين إذ أصبحت المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تسمح لقاضي التحقيق بإصداره ضد المتابعين بالجنايات والجنح معاً قبل إلغاء نهائياً بقانون 9 مارس 2004 علماً بأن التشريع الفرنسي منذ عام 2000 أدخل ثورة في الإجراءات لم يبق معها مجال المقارنة، وفي تشريعنا فإن المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية تنص صراحة على إصدار أمر بالقبض الجسدي ضد المتابع بجناية فقط وليس في هذا أي اجتهاد (قرار المحكمة العليا 221444 بتاريخ 10/01/1999).

إن الأمر المذكور هو فعلاً سند للاعتقال منذ صدور قرار الإحالة حتى الفصل النهائي في القضية ويبقى المحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية محبوساً رغم استعمال طريق الطعن بالنقض خلافاً لنص المادة 499 من نفس القانون، لكن هذا لا يتعلق إلا بالمتهم الذي: 1- كان محبوساً عند إصدار قرار الإحالة واستمر حبسه حتى يوم الفصل في القضية، 2- لم يلب استدعاء رئيس المحكمة لاستجوابه وتم تنفيذ الأمر بالقبض الجسدي ضده نتيجة رفضه، هذا مع إصدار عقوبة جنائية ضده، 3- كان في حالة إفراج مؤقت ونفذ عليه الأمر ليلة الجلسة ثم قضى عليه بنفس العقوبة، وهو استثناء من نص المادة 499 المشار إليها غير منصوص عليه قانوناً. وما دام لا يوجد نص قانوني يحسم بقاء المتهم رهن الحبس أو الإفراج عنه في حالة إدانته بجنحة كيفيتها غرفة الاتهام خطأً بالجناية، فإن المنطق يبقى المرجع الأساسي في تحليل



هراة عبد الكريم

أخطار تهديد السر المهني للمحامي

علمه أن زبونه خرق القانون ولو كان الجنائي منه". 2.

إن الواجب المفروض على المحامين، نقابات وأفراد، هو التصدي لكل النصوص المخالفة للمبادئ المستقر عليها في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، والتي تشكل خطراً على قيم المهنة وعلى مصداقيتها. فالسر المهني للمحامي حق مقدس له، وللمجتمع، لا يمكن التنازل عنه أو تركه إلى النسبية التي تتغذى من أهواء البشر ومصالحهم الآنية. والمحامي في النهاية مواطن شريف وشرفه يقتضي أن يمارس موافقته في حدود مبادئ المواطنة وأن يمارس مهنته في حدود ما تقتضيه الأخلاقيات العالمية المستقر عليها منذ قرون من الزمان.

* كتبها المرحوم الأستاذ يوم 09 ديسمبر 2007 على الساعة 14:17

للمحامي، والذي نصت عليه المادة 86 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة. وحيث أن المادة المذكورة في فقرتها الأولى أجزمت بأنه "يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية." وجاء في الفقرة الثانية منها بأن السر المهني يعد "مطلقاً ومن النظام العام."

إن فكرة الالتزام بالسر المهني خلقت في أول الأمر لدى الأطباء (ابقراط 460-370 قبل الميلاد)، ثم لدى القساوسة، ثم لدى المحامين. إن السر المهني لدى المحامي هو من البديهييات المفروضة عليه، والتي لا يجب عليه البوح بها حتى في رضى الزبون، لما للسر المهني من إكبار وإجلال يلحق بمهنته قبل أن يلحق بشخصه، بل و يلحق بمصداقية جهاز العدالة ككل، لما يعطيه المجتمع للمحامي من ثقة يجد مرجعيتها في قسمه قبل القانون، وقد نصت التشريعات على عدم إمكانية استتباط الدليل - على جريمة مهما عظمت - من المراسلات بين المتهم ومحاميه، ولو كان هذا الدليل هو اعتراف بالجريمة الملاحق بها. هذا وقد أعطى القرار الصادر عن محكمة الجنايات بفرنسا (لوطو كارون) المؤرخ في 15/12/1887 تفسيراً أكثر دقة ووضوحاً للطابع المطلق للسر المهني، حيث جاء فيه ما يلي:

"حيث إن التخلي عن اعتبار السر المهني التزاماً مطلقاً لتحويله إلى التزام نسبي يعني القضاء عليه وفتح الباب لتقديرات تحكمية في حالة إباحة خرقه عند الضرورة".

ولقد عبر عن ذلك مجلس هيئة المحامين بباريز حسب قراره الصادر في 8/03/1887 حيث صرح بما يلي:

"يمكن للمحامي الإمساك عن القول رغم الإذن له بالحديث من لدن زبونه، إذ لا يعتبر هذا الأخير الحكم الوحيد فيما يخص مصلحته، إذ إن دفاعه هو المؤهل للبت في ذلك، ذلك أن إذن الزبون إن كان ضرورياً فهو ليس كافاً"، وهذا هو الموقف الذي تبنته ضمناً محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24/05/1962 حيث ورد فيه ما يلي:

"يمكن للمحامي رفض الإدلاء بشهادة بخصوص وقائع وصلت إلى علمه بمناسبة مزاوله عمله، وإن هذه القاعدة لا تعرف أي استثناء حتى ولو بلغ إلى

إن الخطر الذي يشكله الإجراء المنظم والفردى على المجتمعات خاصة منه ما تعلق بتبويض وغسل الأموال الناجمة عن الإرهاب وتجارة المخدرات، يدعو إلى إيجاد حلول قانونية بديلة عن تلك الحلول الكلاسيكية التي لم تعد قادرة على مواجهة الجرائم العابرة للحدود، والتي باتت تضر باقتصاديات الدول وأمنها القومي. وكانت منظمة دولية متخصصة في مجال غسل الأموال القذرة تابعة للأمم المتحدة، قد أوضحت أن حجم الأموال المحصلة من مختلف الأنشطة والأعمال غير القانونية في العالم، تتراوح ما بين 2 و 5 في المائة من الدخل القومي العالمي حسب تقديرات صندوق النقد الدولي، الذي يقدر بحوالي 800 مليار دولار سنوياً، تبلغ حصة الأموال المكتسبة من التجارة غير المشروعة في المخدرات حوالي 120 مليار دولار سنوياً. وحيث أن الدول قد سارعت إلى التصديق على اتفاقيات تختص في تجريم ومحاربة هذه الظاهرة. كما سنت قوانين داخلية تجد مرجعياتها القانونية في تلك الاتفاقيات وفي وجوب التعاون بين الدول لمكافحة الظاهرة. وفي هذا الإطار أصدرت الجزائر مجموعة من القوانين منها القانون 05/01 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبويض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. وجاء نص المادة 19 منه أنه يخضع لواجب الإخطار بالشبهة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة أو بإجراء عمليات مالية، لا سيما المهن الحرة المنظمة وخصوصاً مهن المحامين والمؤلفين ومحافظي البيع بالمزاد... إلخ ونصت المادة 20 بأنه يتعين على الأشخاص المذكورين في المادة 19، إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جنائية أو جنحة، لا سيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات... أو ما يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب. ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها. ويجب إبلاغ كل معلومات ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المتخصصة.

هذه المواد وإن كانت تهدف على حماية الاقتصاد الوطني من الإجراء المنظم، إلا أنها تصطدم بمبدأ قانوني عالمي وهو السر المهني



عظيمي محمد مسعود*

خلفيات التكالب المصري المسعور ضد الجزائري

الأدلة الدامغة بالنسبة للاعتداء الجبان على الحافلة توالى الأخطاء المصرية الواحدة تلو الآخر بحيث أن زبانية الحزب الحاكم لم تكن تتوقع إطلاقاً أن يسافر أنصار الفريق الوطني الجزائري بسرع قصوى و بكثرة إلى السودان. فالمصريون كانوا يعتقدون أن العامل الجغرافي لصالحهم لذلك فقد أصابهم الحيرة وجن جنونهم عند وصولهم إلى السودان ووجود الإعلام الوطنية الجزائرية ترفرف بقوة في كل مكان. ثم إن الأدهى والأمر أن الجزائريين استطاعوا أن يدخلوا إلى مدرجات الملعب بأعداد أكبر من العدد المقدر لهم نظرياً لكنهم اشتروا تذاكر السودانيين وحتى بعض تذاكر المصريين أنفسهم واستعملوها في الدخول إلى الملعب. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الجزائري عندما يجد الجد فإنه يضحى بالغالي والنفيس في سبيل نصرته ووطنه وعلمه في حين أن زبانية الحزب الحاكم من إعلاميين وانتهازيين وفنانات الرقص والزبيلة فإنهم تعودوا على النضال المدفوع الأجر وعلى أعمال "البطالية" والظلم المسندة من الشرطة حتى في حق مواطنيهم الغلابى والمساكين. لذلك فقد أسقط في أيديهم في السودان وكانت حدود المناورة ضيقة بالنسبة لهم لا سيما وأن السودان الشقيق شعباً وحكومة أبى إلا أن يقف موقفاً محايداً وشهماً مع الحق رافضاً بقوة مجازاتهم في غيهم والانضمام إلى أطروحاتهم التافهة.

- بالنسبة للمجال الرياضي البحث فقد أفرط زبانية النظام المصري في الاعتداء بالنفس بحيث أنهم كانوا متأكدين من النصر في السودان وكانت الترتيبات السياسية تقتضي تجنيد صفة المجتمع المصري لا سيما الأوجه الفنية المعروفة وحثها على السفر إلى السودان بقوة بدعوى تدعيم الفريق المصري على إحراز التأهل، في حين أن الهدف الخفي كان السعي إلى انطلاق الاحتفالات الشعبية من أرض السودان الشقيق والتهافت بجمال مبارك وحمله على الأكتاف كبطل مغوار ينبغي أن تفتح له كل الأبواب الموصدة في وجه ترشيحه باسم الحزب الحاكم لحليفة والده وربما هذا ما جعله يحضر شخصياً للمقابلة الفاصلة على أرض ملعب المريخ. - من أكبر الأخطاء القاتلة المرتكبة من رموز الفتنة في مصر جهلهم التام بالجزائري ورد فعله في مثل هذه المواقف. وهذا في حد ذاته ينم عن قصور في التفكير وسذاجة في النظر وجهل مطلق بالتاريخ. فالجزائري اشتهر عبر المراحل التاريخية المختلفة بكونه مقاوم شديد للظلم ويرفض "الحقرة" لا سيما عندما تأتي من أناس كنا

لتوريث الحكم داخليا وخارجيا وجد النظام المصري ضالته في كرة القدم بين الجزائر ومصر من أجل التأهل لكأس العالم. وما دامت أنظمة العالم الثالث، لا سيما الدول العربية منها، لا تفرق، مع الأسف الشديد، بين الرياضة والسياسة فقد سمح النظام المصري لنفسه بأن يستثمر لصالحه مجريات هذه المقابلة الفاصلة، وراهن بكل قوة على الفوز فيها حتى ولو اضطره ذلك إلى استعمال كل الوسائل الدنيئة وغير المشروعة. - رتب النظام المصري ومن ورائه كل رموز الفساد من أجل القفز على كل الأصوات الحرة المعارضة لفكرة التوريث فخطط لإقامة احتفالات شعبية عارمة تنطلق من ملعب القاهرة في حالة حسم النتيجة في مصر، أو إذا تعذر ذلك تنطلق من ملعب المريخ بالسودان الشقيق ولا تتوقف إلا بعد الفصل الحاسم والنهائي في ترشيح الهمام "جمال مبارك" للرئاسيات المقبلة وبذلك ينتهي مسلسل التوريث ووجع الرأس. - إن إعلان التعبئة العامة ضد الجزائر في مصر، غداة مباراة القاهرة، ثم التصعيد الإعلامي الخطير على إثر الهزيمة التاريخية النكراء بالسودان لم يكن وليد الصدفة كما أنه لم يكن تلقائياً ولا شعبياً ولا حتى رياضياً بريناً بقدر ما كان مخططاً مضبوطاً ومدرّساً ومقصوداً ولكن بغياء مصري كبير وبجهل مطبق للحقائق ولمنطق الأشياء. فالاعتداء إذن على حافلة الفريق الوطني الجزائري كان تكتيكاً مقصوداً ضمن إستراتيجية كبيرة ومتكاملة الحلقات كانت بدايتها هي ضرورة الفوز على الجزائر حتى ولو استدعى الأمر استعمال الأساليب "البطالية" الدنيئة التي تعودت زبانية الحزب الحاكم في مصر على استعمالها ضد المعارضة بمناسبة كل مسرحياته الانتخابية لا سيما ضد الإخوان المسلمين الذين ما فتئوا يشكلون تحدياً كبيراً للنظام بما لهم من رصيد تاريخي وفلسفي وعقائدي ونضالي وتنظيمي والتفاف شعبي كبير حولهم. - إن أكبر هفوة ارتكبها النظام المصري المفلس هو تمكن الطرف الجزائري من إحراز أدلة مادية دامغة تثبت بالصورة والصوت تنظيم عملية الاعتداء على الحافلة التي كانت تقل الفريق الوطني. وعندها جن جنون الإعلام المصري فلقاً إلى استعمال "تايهوديت" أي الأساليب اليهودية الدنيئة التي أصبحت زبانية الحزب الحاكم في مصر تجيدها أحسن من اليهود أنفسهم بفعل التقارب مع اليهود والتعامل معهم بـ... والتفاني في خدمتهم والترفيه عليهم في منتجعات شرم الشيخ حتى بأمور نستحي من ذكرها في هذا المقام المحترم... بعد خطأ

لا شك أن المتتبع لقنوات الردة والذل والخنوع المصرية وتماديها المكروب والأحـمق في غيها وتعنتها وتحريفها لمنطق الأشياء والمسلمات والحقائق يقتنع بما لا يدع مجالاً للشك أن المسألة مدبرة تدبيراً ومرتببة ترتيباً بحيث أنها تتجاوز بكثير لعبة كرة القدم. فالهستيريا المصرية المستمرة (التي أصبحت مسلسلاً مصرياً مملاً) تصدق عليها الآية الكريمة في وصف رد فعل الكلب (مع احترامى للقرءاء) "فمثله كمثل الكلب إن تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث". فالكلب، وعلى الرغم من اشتنائه بالوفاء للإنسان، على عكس الفنانين المصريين والإعلام المصري، هو الحيوان الوحيد الذي يبني عقيدته الهجومية والدفاعية على تكتيك الصراخ ثم اللهث نتيجة لنباحه المستمر والحاد قصد النيل من معنويات ضحيته ثم الانقضاض عليها في مرحلة لاحقة بعد التأكد، بواسطة حاسة الشم، من شل دفاعها بفعل الخوف. وبقدر ارتفاع عدد الكلاب بقدر تفاقم هستيريا الصراخ والنباح وتوابعه وتماديه إلى أبعد حد بحيث أنه غالباً ما لا يتوقف ولا ينقطع إلا إذا وقف سيد القطيع وأمر كلابه الضالة بالكف عن النباح. و عليه فإننا لا نعتقد أن قنوات نشر الزبيلة في مصر ستركن نهائياً وفي القريب العاجل إلى السكوت ما دامت لم تنل الضوء الأخضر بذلك من سيدها وأمرها وولي نعمتها، وهو قد لا يقوم بذلك نتيجة للخلفيات والأسباب التالية:

- لقد أصبح جلياً في المدة الأخيرة أن النظام المصري شاخ وتدهل ولم يعد قادراً إلا على التغيير ولا حتى على الاستمرار في نفس النهج ومسيرة الحال على ما هو عليه دون حتمية التعرض لهزات عنيفة قد تطيح به نهائياً في ظل استمرار حدة الأزمة الاقتصادية وتفاقم الفساد وانتشاره على جميع المؤسسات والمستويات من جهة وتجمع الثروة المالية في أيدي أقلية طاغية ونافذة ومتسلطة تنتكر لأبسط مبادئ وقِيم المجتمع التي عملت على ترسيخها ثورة الضباط الأحرار بقيادة الزعيم الراحل جمال عبد الناصر من جهة ثانية واقترب موعد الانتخابات الرئاسية من جهة ثالثة دون تمكن الحزب الحاكم إلى حد الآن من البت النهائي في مسألة التوريث. - لذلك فإن التغيير الوحيد الذي يعمل له حالياً النظام المصري والذي أصبح شغله الشاغل هو البحث عن أي طريق تمكنه من تحقيق توريث الحكم وانتقاله إلى "جمال مبارك" بموازرة من رموز الفساد في الداخل وبدعم جلي من النظام الإسرانيلى نفسه. - أمام ارتفاع الأصوات المناهضة

تعد مع الأسف الشديد كبيرة وهي ليست لا أم الدنيا ولا حتى جزء هام من الدنيا. فنحن على الأقل لا زلنا واقفين مع الحق العربي المغصوب ومع الحق والعدل أينما كان وحيثما وجد. وسنظل بعون الله وحفظه ندعم إخواننا في غزة وفي جنوب لبنان وفي السودان الشقيق وفي إيران الشقيقة ولن ننقلب على أعقابنا أحب من أحب وكره من كره. أما في مجال الرياضة وبالضبط في كرة القدم فسيظل ملعب المريخ بالسودان الشقيق شاهدا على أحقيتنا وعلى انتصارنا وعلى أفضليتنا كما أنه سيظل شاهدا على بهتانكم وزوركم وعلى هزيمتكم وعلى صغركم ودناءتكم. والزم من سجل بيننا على الرغم من أنه لم يعد يشر لنا إطلاقا ممارس رياضة مع أناس لا يفقهون شيئا في رسالتها النبيلة وغايتها الحميدة.

أخيرا لا يسعنا إلا أن نقول لأبواق الفتنة في مصر: "إن القافلة الجزائرية تسير والكلاب المصرية الضالة تنبح" فانبجوا ما طاب لكم أن تنبحوا لأنكم عاجزون عن رفع الغشاوة التي تمنعكم من النظر إلى حاكم بعين فاحصة، في حين أن حاكم يدمع العين ويديم القلب... واللهم فاشهد فلا شماتة ولا تجني لكن يؤلمنا كثيرا أن يصل حال الشعب المصري إلى هذا الحد من الإنحطاط والتردي.

* ضابط سامي متقا عد
أستاذ جامعي وباحث في مجال
القانون الإنساني والألغام.

تقومون به؟!... أما أنصاف الإعلاميين وفناني المسلسلات الرديئة فإننا نقول لهم يكفي من الترويج لبضاعة الوهم للشعب المصري المغلوب على أمره... نعم يكفي لترويج كراهية الآخر وللشوفينية المتطرفة ولتخدير الشعب المصري بأن مصر هي أم الدنيا وبأنها قاطرة العالم العربي وهي الأخ الكبير الذي يجب أن يحترم ويحترم... يكفي الشعب المصري أو هاما... يكفيته تخديرا... أعطوه عملا... أعطوه سكنا... أمحقوه كرامته واحترموا حرياته وحقوقه الوطنية... أما المحامون المصريون وأخص بهم السفلة الجهلة الذين تناولوا ظلما وعدوانا على العلم الجزائري بالحرق، هذا العلم المخضب بدماء مليون ونصف المليون من الشهداء، فإننا نقول لهم بأن فعلتكم الشنعاء ستظل وصمة عار تلاحقكم ما حييتم وهي تتم عن نفوس مريضة قد تكون في أمس الحاجة لمن يقومها ويربها... وبصفتي محاميا جزائريا فإنني أتساءل أين كنتم أيها الفئران يوم كانت غزة البطلة تدك دكا تحت نيران أسلحة بني صهيون؟!... لماذا لم تدافعوا يومها على الحق والعدل والإنصاف؟!... أو كما يقول المثل العربي: "أسد علي وفي الحروب نعامه"... لماذا لم تخرجوا يومها إلى شوارع القاهرة وتحرقوا العلم الإسرائيلي وتضغطوا بكل قواكم على النظام المصري المتخاذل من أجل رفع الحصار المضروب على سكان غزة وعلى أطفال وشيوخ ونساء غزة؟!... أين هي ثقافتكم القانونية التي تدعوكم إلى رفع الظلم ونصرة المظلوم؟!... أين هي حقوق الإنسان التي تعلمتموها على مقاعد الدراسة؟!... ما أسوأكم وما أسوأ شعب مصر المسكين بكم أيها الجبناء بربكم كيف تريدون لمصر أن تكون أم الدنيا وتكون كبيرة وهي تفضل أن تغر من رأسها في التراب وتدير ظهرها لكل قضايا الأمة المصرية... فلماذا لم تكن مصر إذن هي أم الدنيا وهي قاطرة المقاومة العربية عند اعتداء الصهاينة على غزة؟!... بل ووصل بها الأمر إلى حد التواطؤ المسافر مع العدو وتحريضه على اجتياح غزة المجاهدة واستئصال جذور المقاومة والقضاء النهائي على حماس علاوة على غلق معبر رفح وتجويع إخواننا الفلسطينيين... ثم لماذا لم تكن مصر قبل ذلك كبيرة عند اجتياح جنوب لبنان من طرف الجيش الإسرائيلي وراحت تتحامل كعادتها على المقاومة الوطنية اللبنانية وعلى زعيمها الشيخ نصر الله أطال الله في عمره... ثم كيف تريدون لمصر أن تكون كبيرة وهي التي كانت في مقدمة قوات التحالف الصليبية ضد سيادة وشعب العراق... ثم كيف يحق لمصر أن تكون كبيرة وهي التي تغض الطرف عن السلاح النووي الإسرائيلي في حين أنها ما انفكت تتحامل ظلما وعدوانا على جمهورية إيران الإسلامية في مسعاها المشروع من أجل تخصيب الوقود النووي لمجرد الأغراض السلمية؟!... ثم لماذا وألف لماذا؟!... فالقائمة إذن طويلة ومصر يا ناس لم

نعتقد إلى وقت قريب أنهم أشقاء لنا في الدين وفي التاريخ وفي النضال المشترك وفي المصير المشترك. ففي ظل هذا الجو المشحون كان يتعين على أشبال الشيخ سعدان أن ينتفضوا بقوة لكرامة كل جزائري أمين ظلما وعدوانا بالقاهرة. فسجلوا انتصارا رائعا لا غبار عليه، ولا عجب في ذلك فهم قد ساروا على درب أسلافهم في السبعينيات عندما ألحقوا بفريق فرنسا هزيمة نكراء ومنعوا بذلك عزف النشيد الفرنسي في ملعب 5 جويلية بالرغم من التحيز السافر للحكم. كما أنهم كانوا أيضا خير خلف لخير سلف استطاع أن يقهر فريق ألمانيا في مباريات كأس العالم لسنة 1982 لمجرد أن أحد لاعبي الفريق الألماني تبجح بكلام ضد الفريق الوطني فاحت منه رائحة الإهانة والحقرة. -إن زبانية الحزب الحاكم ومن ورائها مرتزقة الإعلام والعناصر المأجورة لم تستطع أن تهضم هزيمة مصر أمام الجزائر وتمكن الجزائر بذلك من تمثيل كل الشعوب العربية في ألعاب كأس العالم التي ستجري بجنوب أفريقيا. عندها خشى النظام على نفسه من ردة فعل عنيفة وغاضبة قد تزلزل كيانه وتقضي عليه نهائيا فاضطر إلى تجنيد فضائياته وأطلق يدها من أجل استعمال كل الأساليب الدنيئة وغير المشروعة من أجل تجنيد كل الشعب المصري وامتصاص الغضب الجماهيري وجعل الجزائر كيش الفداء الذي ينبغي أن يدفع ثمن إفلاس النظام المصري الذي لا زال يوهم المصريين بأن مصر هي أحق من الجزائر في تمثيل العرب ولا زال يتغنى بأن مصر هي أم الدنيا فكيف يحق للجزائر إذن أن تهزمها!!!... إنه المنطق المصري الزانغ المدعي بأن مصر كبيرة ولا يحق لأية دولة عربية أخرى أن تخرج عن طاعتها أو تتناول عليها... لذلك فقد اضطرت فضائيات العهر والمجون في مصر إلى التجنيد العشوائي لبعض فناني العفن والشحاتين وبعض فئات الرقص و... من أجل النيل من الجزائر وجعلها ربما تقبل بمنطق الأشياء المصري المغلوب. -في ظل هذا الجو المشحون دخل أبناؤنا الرئيس المصري على الخط لا تهدئة الأمور والدعوة إلى جادة الصواب وإنما لقرع طبول الحرب والفتنة والمزايدات الهستيرية والتعدي على شرف وكرامة الجزائريين بل وحتى التناول على دماء شهدائنا الأبرار. فهذا جمال مبارك عريس الغفلة الذي "بوز" له عنتر يحيى عرمة يتناول على الجزائر وعلى نساء الجزائريين. وهذا "المواطن علاء" المسكين يشكو من عدم قدرته على فهم كلام الجزائريين لكونهم لا يجيدون التخاطب باللغة العربية. وبالمناسبة أنتهز هذه الفرصة بصفتي مواطنا جزائريا حقيقيا وأتحاده في مناظرة متلفزة على المباشر لألقنه درسا في فن التخاطب باللغة العربية الفصحى من دون استعمال "عايز"، "يا فندم"، "بتقول إيه" و"باردو" والقائمة طويلة طبعاً. وبصفتي مواطنا عربيا يتألم لآلام أمته فإنني أقول لهما: ألا تخجلان من نفسيكما؟!... ألا تستحيان مما



خاومي ألونسو

التأمين القانوني وتطور المؤسسات - المرجع - التحكيم الدولي.

الأمن القانوني والتطوير المؤسسي

إشارة خاصة للتحكيم الدولي.

للمضامين القضائية أمراً ذا معنى مهم. فعلى ميبيل المثال، تعلن المادة 24 من الدستور الإسباني أن:

1- "كل الأشخاص لهم الحق في الحصول على وصاية القضاة والمحاكم الفعلية في ممارسة حقوقهم ومصالحهم الشرعية، دون أن يحدث في أي وقت من الأوقات عجز عن الدفاع عن النفس".

2- وكذا يحق للجميع الحصول على قاض يعينه لهم القانون وحققهم في الدفاع على أنفسهم وحق الحصول على استشارات المحامي، وأن يكونوا على دراية بمحتوى الاتهام الموجه إليهم، وحق الحصول على محاكمة علنية دون ممانعة أو تأخير غير مبرر مع تقديم كل الضمانات، والحق في استعمال الأدلة الملائمة لدفاعهم، وألا يدلوا بشهادات ضد أنفسهم، وألا يدينوا أنفسهم وحققهم في قرينة البراءة. هذا هو الشكل الذي اتخذته الضمانات الدستورية في القضايا والتي تعتمد اليوم بإسبانيا أكثر من 95% من طعون حل الحماية المؤقتة أمام المحكمة الدستورية 6 أساساً على مخالفة إحدى الضمانات الدستورية المعترف بها أثناء القضية في المادة 24 من الدستور الإسباني.

وجود بطبيعة الحال نظام قضائي مستقل وقادر على إعطاء للجميع، وعلى نفس القدر من المساواة، وصاية قضائية تكون فعالة حقاً، ليس الشرط الوحيد الضامن للأمن القانوني، بل ثمة حاجة لشروط أخرى بل ومبسقة، كوجود قواعد قانونية عمومية وواضحة، وتصرف عقلائي ومنصوص عليه في كل السلطات العمومية يسمح بتجنب الاستبداد. فالأمن القانوني، في نهاية الأمر، إلا أمن للجميع كأفراد في مجموعة ترتبطهم علاقات بالآخرين وبالمجتمع، يستدعي الكثير من الشروط، لكن لم يوجد جهة قضائية تتمتع بكل الأوصاف المذكورة أنفاً هي أحسن ضمان بأن هذا الأمن القانوني يعد فقط مطلباً وإنما أصبح واقعاً مطبقاً فعلاً قد يسمح للجميع، سواء كانوا شخصية معنوية أو شخصية طبيعية أو خواص أو سلطات عمومية، التمتع بالثقة الكافية التي تكفل سريان العلاقات القانونية القائمة بينهم وفقاً لما تسنه القوانين. وفي الحالة العكسية، يكون بوسعهم الحصول على وصاية قضائية تفرض قصراً، حتى على الطرف الأقوى، مواصلة السير المنتظر منه أو عندما يتعذر ذلك، تحقيق إصلاح عادل يكون مماثلاً له.

2- الأمن القانوني والاستثمار في الخارج:

احترام التحكيم الدولي اعتماداً على وجود منظمة قضائية مستقلة، غير منحازة وقادرة على تقديم

سبيل المثال النموذج المعمول به والسائد في إسبانيا في القضاء المدني - أو بالتنفيذ عن طريق جهة ثالثة وابتغاء توجهياته وتحت إشرافه - كما هي الحال بالنسبة للتنفيذ الجنائي التي في معظم مجموعة القوانين تمسند لإدارة السجون - أو بالنسبة للمنفذ - وهي الحال بالنسبة للتنفيذ في المقر الإداري، حيث تفرض مجالس القضاء على الإدارة نفسها تنفيذ ما حكم به بصفة نهائية. يفهم من هذا أن الجهة القضائية ما هي إلا انعكاس لسيادة الدولة،

فكنتيجة حتمية لاحتكار الدولة للهيئة القضائية بمفهومها الواسع، بمعنى أنها لا تشمل فقط سلطة الحكم فحسب، بل تشمل أيضاً تنفيذ ما تم الحكم به، فالجهة القضائية بالإضافة لكونها سلطة الدولة فهي تشمل أيضاً إنشاء سلطة مستقلة قادرة على الحكم بل وحتى على إمكانية إدانة إدارة الدولة.

من هذا يتجلى المفهوم الذاتي للجهة القضائية: ضرورة أن تمنح "إدارة العدالة"، *ius dicere*، إلى جهة ثالثة مستقلة لأي سلطة أخرى للدولة، فإن شرط *Alienita* كما جاء على لسان *Chiovinda* يفرض إنشاء سلطة دولة مختلفة عن السلطة التنفيذية تناطبها سلطة الدولة الحيادية من أجل الحكم والعمل على تنفيذ ما تم الحكم به. رغم أن منذ عهد مونيسكيو، أصبح وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية شيئاً مشتركاً بين كل الدول الحديثة، إلا أن وجود هذه السلطة القضائية في حد ذاتها لم يكن بالأمر الكافي. فالقضاة ومن يكون للسلطة القضائية بمعنى أن كل واحد منهم على حدى يجب أن يكون مستقلاً كلياً ولا يخضع إلا لحكم القانون 5.

وبترتيب آخر، العدالة التي تعمل على تحقيقها هذه السلطة القضائية يجب أن لا تكون حيادية وتعامل الجميع نفس المعاملة فحسب - كنتيجة للمبدأ الطبيعي في مساواة الجميع أمام القانون - وإنما يجب أن تكون فعالة، في وجودها العديدة، وأن تتوقع الأشياء قبل حدوثها وأن تلتزم بقواعد الإجراءات التي تبحث عن التوازن الضروري بين ضمان حقوق الجلسة، والدفاع ومطالبات أطراف النزاع المتضاربة للوصول إلى حل لا يكون عادلاً فحسب بل ويجب أن يتم بأكبر سرعة ممكنة. وبالتالي يبين مفهوم السلطة القضائية "الفعلية". الأمن القضائي في مجتمع ما، لا يكون بوجود عدالة غير منحازة فحسب بل أيضاً يكون بقدرته على منح الوصاية القضائية الفعالة حقاً. ولهذه الأسباب تبدو دسترة القانون الأساسي

1- **الجهة القضائية كضامن أساسي للأمن القانوني:** أن يشكل الأمن القانوني والتطور الاقتصادي ثنائية لا تقبل الفصل فتلك حقيقة لا تحتمل الجدل. كل الوكلاء الاقتصاديين والمؤسسات والخواص بل والسوق نفسها لا بد من أن تكون لها جميعاً الثقة من أن علاقاتها القانونية الاقتصادية تسير وفقاً لما يرجى منها. أي أن تؤدي كل جهة مسؤولياتها، أما في حالة ما إذا لم يلتزم أي طرف بمسؤولياته، يصبح لمن التزم بمسؤولياته حق التمتع بآليات فعالة للمطالبة ولو قصر بتأدية الالتزامات. فالفكرة تستند إلى مفهوم التشريع القانوني في حد ذاته. التشريع القانوني أو الجهة القضائية ما هو إلا "العزم على تطبيق القانون على قضية ما، وما يتلوها فيما بعد من إجراءات وذلك حسب الحالات" 2. فالتشريع إذن هو العماد الأساس في الأمن القانوني. والدول الحديثة تعتمد الجهات القضائية و تقصي من دائرتها "الوصاية الذاتية". الأمر يتعلق إذن بضمان إمكانية التمتع بالوصاية القانونية للجميع على اعتبارهم متساويين أمام القانون تجنباً لأن يتمكن الأقوياء فقط من فرض مصالحهم بالقوة الجسدية أو الاقتصادية أو الاجتماعية على الآخرين... الخ

إذن الدولة الحديثة تمنح "الوصاية الذاتية" لدرجة أنها تعتبر الحالات القصوى منها حالات مستكربة 3، لا تقتصر الجهة القضائية على مجرد سرد أو تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على قضية معينة - كما كانت عليه الحال في العهد الروماني، وكما يعبر عنه القول المأثور "*jurisdictio in sola notione consistit*" - وإنما يقوم به بصفة قطعية إذ عن طريقه يحاول إنشاء الأمن القانوني ومنه السلم المدني، والتأكيد حين الحاجة، على التطبيق الفعلي، بل القسري للقانون المحدد نهائياً في القضية المعنية. ولهذه الأهداف فإن نص المادة 117 (3) من الدستور الإسباني لسنة 1978 تؤكد "...ممارسة السلطة القانونية في كل أنواع القضايا، عن طريق الحكم وجعل الحكم يطبق 4 من سلطة مجالس القضاء والمحكمة حصرياً كما يحددها القانون، وذلك حسب قوانين الإجراءات والمهام التي تحددتها هذه القوانين". المحاكم ومجالس القضاء لا يقتصر دورها على الحكم - كما في اللغة اللاتينية "*ius dicere iudicare*" بمعنى: إدارة العدالة - وإنما كنتيجة طبيعية للبحث على السلطة الذاتية، تتعدى مهامها - كجهات قضائية - على العمل على تنفيذ "ما تم الحكم فيه" - سواء بالتنفيذ المباشر - وهذا على

الصادرة خلال التحكيم الدولي وتطبيقها. فلنحلل الآن كل واحدة من النقاط السبعة المذكورة، ولننقدق فيها لمعرفة ما يجب أن ينتظره المتعاملون القانونيون الدوليون لكي تتعزز لديهم الثقة المبينة على أسس عقلانية بأن الخضوع للتحكيم، فيما يخص علاقة قانونية دولية مع طرف جزائري¹¹، سيكون آلية فعالة بديلة لحل النزاعات التي قد تحدث أثناء قيام العلاقة القانونية.

1.2 - قبول "derogatorio fori" للخضوع للتحكيم الدولي: إخضاع نزاع ما للتحكيم الدولي يجب أن يحدث الأثر الآلي لمنع المحاكم الوطنية من النظر في النزاع الخاضع للتحكيم. وفي حالة أخرى، اتفاقية التحكيم قد تصبح بالتدليس غير فعالة برغبة أحد الأطراف، الذي عادة ما الطرف الذي لا يحترم الاتفاق، والذي يكفي في هذه الحالة، برفع دعوى ضده أمام محاكم بلده حتى يتجنب أن يطالب الطرف الآخر بتطبيق اتفاقية التحكيم. معظم التنظيمات القانونية- الإجرائية تترك عادة بأيدي الطرف المدعى عليه، قرار الخضوع للتحكيم كعائق أمام الجهة القضائية. لذا فإن محاكم الدولة حتى عندما تكون على علم بالموضوع للتحكيم في المنازعات، لا تمتنع في النظر "limine litis" في انتظار أن يكون الطرف المدعى عليه هو من يستثني في الوقت المناسب الخضوع للتحكيم، حينها يتسبب فعلا للمحكمة في عدم إمكانية مواصلتها النظر في القضية.

هذا ما ينظمه التنظيم القانوني الإسباني. إخضاع النزاع للتحكيم يؤدي إلى أنه يحق للمدعى عليه أن يندد بنقص الجهات القضائية للفصل في المنازعة. وهذا ما جاء في المادة 11.1 من قانون التحكيم الساري المفعول، عندما يعتبر أن اتفاقية التحكيم تفرض على الأطراف تطبيق ما تنص عليه وتمنع المحاكم من النظر في المنازعات الخاضعة للتحكيم، هذا في حالة ما إذا أعرب عنه الطرف المعني عن طريق دفع المحكمة بعدم الاختصاص. ومع هذه الخطوة الاحتياطية، تنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية أن المدعى عليه يمكنه عن طرق دفع المحكمة بعدم الاختصاص وقلة الاختصاص الدولي أو قلة الهيئات القضائية وذلك لأن القضية من اختصاص نظام قضائي آخر أو لأنه أخضع المنازعة للتحكيم.

إخضاع منازعة التحكيم الدولي يجب أن يسمح لإخضاع التحكيم، هذا أن يؤدي إلى منع المحاكم الوطنية من النظر في القضية الخاضعة للتحكيم. لاحظوا أنه بالسماح للتحكيم أن يطغى على حق الحصول على الوصاية القانونية للمحاكم، يعني الاعتراف بصحة "dorogatorio fori" الذي يستمد أصوله من الاتفاقية. مثل هذا dorogatorio fori "لا بد من أن يحدث أثرا ما، إما أن يتمثل في أن المحكمة تمتنع من النظر في القضية، أو أن يستطيع المدعى عليه الامتناع عن الإحاطة

معينة، لكن تطبيقه الفعلي ذا الطابع الإجباري - التنفيذ- سيخضع دائما وأبدا لسلطة الهيئات التامة- أو ما ينص عليه قانونيا- للدولة التي يتم فيها التنفيذ. لذا، لا بد من تحليل ليس فقط، وإلى أي مدى يسمح نظام معين بالتحكيم الدولي، وإنما أيضا إلى أي مدى يحترمه، بمعنى كيف ستتعامل المحاكم الداخلية مع التحكيم الدولي، فيما يسمى وظائف الدعم والمراقبة. فحسب معلوماتنا، انتهت الجزائر من إعادة صياغة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسميت التنظيمات الخاصة بالتحكيم بالكيفيات البديلة لفرض النزاعات. وبطبيعة الحال ليس من اختصاصنا تقييم هذا التنظيم الجزائري الجديد المتعلق بالتحكيم، لأنه عمل يقتضي معرفة عميقة وواسعة بكامل التنظيم القانوني، وخاصة قانون الإجراءات، المرتبط كذلك بالتشريع الجديد. بالإضافة إلى أنه جهد يقع على عاتق القانونيين الجزائريين، لكن إذا كان باستطاعتنا تقديم بعض الإشارات حول الحالات القصوى التي يجب أن تكون موضوع مراجعة للتأكد من مدى مستوى الأمن القانوني الذي يمنحه تنظيم التحكيم الجزائري الجديد للمستثمر الأجنبي.

أولى الملاحظات التي يمكن إبداءها هي وأنه حسب المعلومات الرسمية التي أسدتها "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDMI/UNCITRAL)" إن الجزائر ليست من بين الدول التي كيفت قانونها الخاص بالتحكيم مع القانون النموذجي لسنة 1985 حول التحكيم التجاري الدولي⁸.

وعلى العكس من ذلك، الجزائر عضو في اتفاقية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المبرمة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، وهي بدون شك الاتفاقية الدولية الأساسية في هذا الموضوع، وكذلك الاتفاقية حول حل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى المبرمة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965. المصادقة على هذه الاتفاقيات الدولية يعني، بدون أدنى شك، ترقية لمصادقية الأمن القانوني الجزائري الخاص بالتحكيم الدولي. انطلاقا من المقدمات السابقة، تكون الإثباتات التي يجب تحقيقها بعدد سبعة إثباتات، حسب اعتقادي، لتقييم إلى مدى التنظيمات الداخلية لبلد ما تحترم التحكيم الدولي¹⁰.

1/ إذا كان الموضوع لتحكيم دولي يمنع المحاكم الوطنية من النظر في القضية الخاضعة للتحكيم.
2/ تدخل المحاكم الوطنية للانضمام لاتفاقية التحكيم عن طرق تعيين حكام.
3/ صلاحيات المحاكم الوطنية في عزل المحكمين.
4/ مساعدة الحكام في تطبيق الأدلة.
5/ نظام الإجراءات الاحترافية التي يمكن إخضاعها للتحكيم.
6/ النظام الخاص بالإلغاء القانوني لقرار المحكم.
7/ النظام الخاص بالنظر في قرارات المحكمين

إجابات مقننة وفعالة، فإن هذا في حد ذاته يشكل أفضل ضمان للأمن القضائي، إذ لا يخفى على أحد أن العلاقات الاقتصادية الدولية، وخاصة من وجهة نظر الاستثمارات الخارجية و/ أو استقرار الشركات في بلد ما، لذا يشكل مستوى الأمن القانوني لهذا البلد عاملا حاسما لتشجيع الاستثمارات الأجنبية. فعندما يفكر شخص أو مجموعة من الأشخاص الاستثمار أو الاستقرار في بلد أجنبي يجب أخذ بعين الاعتبار العوامل العديدة التالية: الاستقرار السياسي والاجتماعي، ومستوى الدخل، والشفافية، والثقة، والتعرف على التصرفات الإدارية والمنظماتية، والمصاريف الجبائية والاجتماعية والبيئية، وتطور البنى التحتية، والتكنولوجيا وقائمة طويلة من الاعتبارات الأخرى التي بوسعها أن تعطي مؤشرات مهمة تشجع على المضي قدما في هذا الاستثمار أو تحذر منه، ودون أي شك نجد بطبيعة الحال من بينها مستوى الأمن القانوني والثقة في إدارة القضاء المحلي.

الثقة التي تكون من خلالها المحاكم المحلية قادرة على منح الوصاية القانونية العادلة والفعالة، باحترام مبدأ المساواة والدفاع والتعارض، دون التمييز لأسباب تتدرج بأن المعني بالأمر أجنبي، وكذا أمام حالات الاستبداد الممكنة، أو التعسف في استعمال السلطة من قبل السلطات المحلية، فإن ذلك يشكل بالفعل عاملا أساسيا لإمكانية الاستثمار "بأمان". وفي هذه الحالة نتحدث عن الأمن القانوني في بلد أجنبي.

هذا وحتى عندما تكون الثقة العقلانية في إدارة القضاء المحلي شرطا للاستثمار و/أو الاستقرار في الخارج، فإنه وكقاعدة عامة، صاحب الشركة الأجنبي يضع كل ثقته في نظم بديلة لحل النزاعات وخاصة في نظام التحكيم. فالتحكيم كمفهوم، وخاصة التحكيم الدولي، يمنح اطمئنانا أكبر للأطراف التي لها علاقات قانونية- اقتصادية دولية، بين متعاقدين من جنسيات مختلفة. الخضوع إلى قانون يتفق حوله الجميع، والاتفاق بشأن لغة التحكيم والاطمئنان إلى أن محكمة ذات صيت واسع ستتصب المحكمين النزاع غير المنحازين والمؤهلين تأهيلا تقنيا عاليا في مسائل النزاعات، ومعرفة مسبقا القواعد الأساسية للإجراءات، والزمن المفترض للقيام بالإجراءات، هي جميعها عوامل كافية لميل الكفة لصالح التحكيم الدولي.

لكن يجب ألا ننسى أنه بمجرد ما تأخذ الدول على عاتقها احتكار القضاء، لن يتمتع التحكيم إلا بالفضاء الذي يعترف له به التنظيم القانوني الداخلي، وعلى كل حال، وحتى عندما تعترف معظم التشريعات بالتحكيم دون إخضاعها لقيود غير تلك المترتبة عن النظام العام⁷، ولا يمكن نسيان أن التحكيم سيلتزم دائما وفي كل الحالات بمبدأ إدارة العدالة "juris dicto" في معناه الدقيق، بمعنى أن التلفظ بكلمة "jus" قانون أو تحديد القانون المطبق في قضية

المساعدة المطلوبة من قبل المحكمين قد يفضي إلى عدم جدوى مثل هذه المساعدة. يمكن لكل قوانين الدول الداخلية أن تشمل في تشريعاتها تخصيص إمكانية الدعم المتعلق باستعمال الأدلة لقضايا التحكيم الجارية داخل الأراضي دون غير 1991، في هذه الحالة يجب أن يعرض التحديد بقبول طلبات التعاون الدولي التي تقدمها المحاكم حيث يجري التحكيم. بمعنى آخر، على المحاكم الوطنية للمكان الذي يجري فيه التحكيم أن تسهل عمل المحكمين وأن تفعل طلبات التعاون القضائي الدولي التي تقدموا بها في محاكم المكان الذي يجب أن تستعمل فيه الأدلة، وذلك عندما يتبين أن محاكم ذلك المكان لم تقبل طلبات التعاون مع المحكمين الذين يمارسون عملهم خارج ذلك البلد.

5.2- إمكانية اتخاذ إجراءات احترازية لضمان فعالية التحكيم: قد يحتاج حكم المحكمين عند صدوره، لكي يصبح فعالاً، لتبني بعض الإجراءات الاحترازية تضمن ألا يصبح عامل الزم من معطلا للهدف المرجو من وراء عملية التحكيم. لذا، يجب أن يسمح نظام التحكيم الفعال بإمكانية تبني محاكم العدل لإجراءات احترازية ليس فقط من أجل ضمان فعالية الأحكام الصادرة من قبل المحاكم، وإنما أيضاً من أجل ضمان فعالية قرارات التحكيم. لاحظوا معي إذن، أن الأمر موجود وبوضوح داخل إطار النظام العام للإجراءات الاحترازية أكثر من وجوده داخل إطار التحكيم نفسه²⁰. نظام تحكيم فعال يجب أن ينص على إمكانية السماح للمحاكم، عندما يتم التحقيق خلال التحكيم - حتى قبله، باتخاذ إجراءات احترازية يكون الهدف من وراءها ضمان فعالية قرار المحكمين الذي يمكن إصداره. تتحقق الحالة المثالية عندما لا تحاصر هذه الإمكانية عمليات التحكيم الداخلية، وباتباع الاتجاه العام للقانون المقارن، عندما تتسع لتشمل التحكيمات ذات الطابع الدولي²¹. ومن جهة أخرى، بعض القوانين تنص على إمكانية أن الإجراءات الاحترازية يمكن أن يسنها المحكمون أنفسهم الذين هم على دراية بقضية التحكيم حتى وإن كانت إمكانية تطبيقها القسري يعود للمحاكم²². نظام تحكيم فعال يمكن أن ينص على مثل هذه الإمكانية - وهو ما نفضل - لكن حتى وإن كان من وجهة النظر التي تعيننا من الأمن القانوني، فإن التحكيمات الدولية، المهم فيها فعلاً هو أن تنفذ قرارات المحكمين الخاصة بالإجراءات الاحترازية الصادرة عن تحكيمات ذات طابع دولي²³.

6.2- النظام القانوني المطبق على دعاوى النقض وإلغاء قرارات المحكمين. القوانين المختلفة تنص بأن قرارات التحكيم يمكن أن تكون موضوع دعاوى نقض وإلغاء أمام محاكم العدل. لاحظوا أننا نتحدث عن دعاوى الإلغاء، لأن الطعن الاعتيادي، حول موضوع القرار أمام محكمة العدل، غريب على نظام التحكيم. إذ ليس الأمر أن تراجع المحاكم أو أي هيئة أخرى القرارات المتخذة من قبل المحكمين،

إلا أن المسألة وجهين، أولاً في تعذر إبرام اتفاق بين الأطراف، فعلى التشريع الداخلي أن يجد آلية لإدماج الاتفاقية التحكيمية وذلك بإعطاء لطرف ثالث يكون محايداً صلاحية التعيين ويكون ذلك عن طريق إجراء سريع وبسيط²⁴، وهذه بطبيعة الحال عوامل يجب أخذها بعين الاعتبار، ليس فقط الإجراءات التشريعية الاحترازية لمن يجب عليه التعيين، وإنما أيضاً وبصفة خاصة تطبيقه الفعلي، وكذا سرعة التعيينات والشفافية والحياد في تعيين المحكمين. الوجه الآخر للعملة: يجب على التنظيم أن يضمن أنه يتم التعيين القضائي للمحكمين عندما يكون هذا التعيين من صلاحية هيئة تحكيم أو كلفت عليها الأطراف إدارة التحكيم أو تم القيام بأي تدبير آخر خاص بإجراء التعيين²⁵.

3.2- تدخل المحاكم الوطنية في عزل المحكمين: بعض التنظيمات القانونية تنص على أن المحاكم تستطيع في بعض الحالات القيام بعزل المحكمين²⁶. لذا يجب أن يحترم ذلك التنظيم القانوني والتطبيق القضائي. القضايا القانونية المنصوص عليها وتطبيقها الفعلي يجب أن تكون عقلانية الأمر يتعلق إذا بإمكانية القضاء على العوائق التي تحد من فعالية اتفاقية التحكيم، لذا فإن العزل لن يكتسب معنى إلا إذا كان المحكم المعين غير قادر على أداء عمله، أو عند إمكانيةه بالقيام بهذا العمل لا يقوم به²⁷، يجب أن يكون الهدف دائماً من العزل هو تسهيل فعالية التحكيم، ولا يقبل التنظيم أو التطبيق الذي يقبل بعزل أحد المحكمين أو كل المحكمين المعينين من قبل الأطراف. أو عن طريق الإجراء المنصوص عليه من قبلها، لأسباب تتعلق بالمصلحة أو عدم المناسبة التي قد تعرب عنها بعض الأطراف. وفي الجهة المقابلة، لا يمكن القيام بالعزل القانوني عندما تكون الأطراف قد اتفقت على إجراء آخر لهذا الغرض أو عندما يجب تطبيق قاعدة أخرى تنص على آلية أخرى كما هي الحال بالنسبة لهيئة التحكيم التي تكون الأطراف قد أوكلت إليها إدارة التحكيم.

4.2- المساعدة القانونية من أجل استخدام الأدلة: كما هو معروف لا يستطيع المحكمون استعمال طرق الإجبار من أجل استعمال الأدلة، لكن قد يصبح الإجبار ضرورياً من أجل التطور الفعال للمسار التحكيمي، سواء كان عن طريق استدعاء الشهود بهدف استلام وثيقة عمومية أو خاصة أو التماس أي نوع آخر من التعاون من أي سلطة من جهة خاصة. لذا فإن العديد من التنظيمات القانونية تنص على إمكانية طلب المحكمين تعاون السلطة القضائية معهم للقيام بمهام دعم العملية التحكيمية وذلك عن طريق المساعدة القانونية في دراسة الأدلة التي تتطلب نوعاً من الإجبار²⁸. النظام الفعال يجب ألا ينص على هذه الإمكانية فقط، وإنما أن يكون قادراً على تقديمها في أجال معقولة، علينا أن نستحضر في أذهاننا أن عملية التحكيم محدد في الزمن، وعليه فأي تماطل في

القضائية²⁹، أو أن يعطل المدعى عليه وبجاح بأن هذه القضية تعوق نظر المحاكم الوطنية فيها، وذلك عن طريق طرح دفع المحكمة بعدم الاختصاص³⁰ أو أي دفاع آخر.

لذا يستحب أن يعتمد هذا الدفاع الإجرائي على الرد على الدعوى، إذ في حالات أخرى، يفرض على المدعى عليه الرد على الدعوى بطريقة احتياطية، لكن متزامنة مع طرح الدفاع الإجرائي، وهذا ما قد يزيد في كلفة مصاريف الدفاع دون حاجة حقيقية لذلك ما دامت إمكانية الاكتفاء بطرح دفع المحكمة بعدم الاختصاص يفي بالغرض. ففي حالة دفع المحكمة بعدم الاختصاص - غير المردود فيها كما رأينا آنفاً - لا بد من طرحها إلى جانب الدفاع المعتمد على الموضوع، فيجدر بالمسألة الفصل وبصفة آنية ومنفصلة عن فحوى النقاش. وفي حالة أخرى، أي إذا كانت المسألة الإجرائية لا تفصل إلا مع موضوع القضية، فمع الآثار المضررة لغلاء الدفاع يجب أن نضيف أيضاً إليها الآثار غير المرغوب فيها المترتبة عن طول المحاكمة - بما فيها الطعون الممكنة الحدوث - وهذا ما يؤدي، ليس فقط إلى مصاريف دفاع عالية جداً، وإنما أيضاً إمكانية الإبطاء في إمكانية المشرووع في النقاش في الموضوع بفضل كون الدعوى تحت نظر القاضي.

إمكانية أن يتحدث الأطراف عن إخضاع المنازعة للتحكيم الدولي عند الحاجة، لا ينفي الإمكانية المتاحة للمحكمة من أجل التأكد من صحة اتفاقية التحكيم، وهذا ما تنص عليه بوضوح اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي وقعت عليها الجزائر كما أشرنا إلى ذلك من قبل، التي تعتبر أن محاكم الدولة المصادقة عليها والتي تخضع إليها المنازعة الناشئة بين أطراف وقعت على اتفاقية التحكيم، عليها أن تقدم الأطراف للتحكيم، لكن المصادقية الدولية في النظام ستظل ملازمة للاستعمال العقلاني الذي ستمنحه المحاكم الوطنية لهذا الاعتبار الاستثنائي، وإذا التجأت المحاكم الداخلية إلى أسباب ذات طابع عمومي ودولي أو أسباب أخرى مماثلة، وأعلنت في كل مرة بطلان الاتفاقيات التحكيمية، فإن ذلك بدون شك سوف يؤثر سلباً في الأمن القانوني، وبالتالي ينال من المصادقية الدولية في النظام القضائي المحلي.

2.2- تدخل المحاكم الوطنية في تعيين المحكمين: عادة الأطراف الموقعة على الاتفاقية في التجارة الدولية تضع في حساباتها الآلية لتعيين المحكم أم المحكمين في حالة المنازعات، البند المتعلق بذلك عادة ما يتمثل في إيكال إدارة التحكيم وتعيين المحكم أو المحكمين لهيئة تحكيم ذات صيت واسع كما هي الحال بالنسبة للفرقة الاقتصادية بباريس أو المحكمة التحكيمية لبرشلونة.

أما في حالة انعدام وجود هذا التحسب المرحب به دائماً وعند انعدام الاتفاق بين الأطراف الخاص بالتعيين، وتقادياً لأن يصبح اتفاق التحكيم باطلاً، تسلم صلاحية تعيين المحكمين لطرف ثالث ومحايد.

تقييم أي نظام قانوني لا نعرفه في عمقه وتفصيله وإنما كان الهدف من وراء هذا التعبير عن بعض التأملات بصوت مرتفع يصبو، من خلال التجربة الأوروبية والأمريكية اللاتينية، تقديم بعض من وجهات نظر قد تساهم في مساعدة القانونيين الجزائريين في تأملاتهم ليحددوا، عند الحاجة، تصحيح الأخطاء التي قد ترشح عند تشرعهم الجديد الخاص بالتحكيم الدولي. وذلك لأن أي قانون وضعي ناقص حتماً و/أو تحسين ما جاء في نصوصه. إذا ثمة شيء يهيب البلدان سمعة طيبة بدون شك، نصح المحامين والقانونيين الأجانب موكلهم بالاستثمار بكل اطمئنان وأمان في الجزائر، لأن نظامه القانوني والقضائي وتحكيمه الدولي يطبق معظم التوقعات المتعلقة بالأمن القانوني.

الهوامش:

1 خاومي ألونسو كوفييلياس سايرول، محامي و أستاذ جامعي يحمل تأهيلاً دولياً في قانون الإجراءات، وهو أستاذ بجامعة برشلونة منذ 25 سنة،

2 سيرادومينغث، التشريع القضائي، في "دراسات حول قانون الإجراءات"، برشلونة، دار نشر أبريل، 1969، ص 5، لاحظ أن الأمر لا يتعلق بمفهوم إيجابي أو متصل بالقانون الإسباني، وإنما يتعلق بمفهوم مجرد أو ذي طابع عالمي، فالمفهوم المجرد أو العالمي "للتشريع القضائي" حسب البروفيسور سيرادومينغث يقتضي بتقدير وسمعة طيبة ليس فقط داخل إسبانيا بل في أوروبا وأمريكا اللاتينية، يدعم بشكل جيد التأملات المضمنة في هذا العمل.

3 هكذا مثلاً التنظيم القانوني الإسباني يحدد نوعية الجريمة "القيام الاعتباطي للقانون" بالإضافة إلى الإكراه وأنواع العنف الأخرى الجسدية منها والنفسية.

4 السطر عند الكاتب،

5 هذا ما تشير إليه المادة 117.1 من الدستور الإسباني: "تتبع العدالة من الشعب وتدار باسم الملك والقضاة المشككين للسلطة القضائية، المستقلين والثابتين والمسئولين والخاضعين فقط لحكم القانون" لاحظ أن الثبات ما هو إلا ضمان للاستقلالية بينما المسؤولية هي نتيجة للخضوع إلى حكم القانون.

6 التي يمكنها النظر في أي مخالفة للحقوق الأساسية الدستورية المعترف بها، أي من كان قام بمخالفتها بما فيها ليس فقط السلطة القضائية نفسها وإنما أيضاً السلطتين التنفيذية والتشريعية.

7 هو مفهوم قانوني قد يتغير بشكل كبير بين العديد من التنظيمات، خاصة عندما تنتمي لنظم أو أطر قانونية ثقافية مختلفة.

8 يمكن الاطلاع على قائمة الدول المتمتعة بقانون التحكيم التجاري الدولي المكيف مع نموذج CNUDMI/UNCITRAL على الرابط <http://www.uncitral.org/uncitral/es/un>

المحكمن الأجنبية عندما يستدعي الأمر ذلك، يتوجب على المحاكم الجزائرية أن تلتزم بالشروط المسطرة في اتفاقية نيويورك لـ 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات المحكمن وتنفيذها، إذ أن المادة 5 منها تحدد الأسباب التي من أجلها يمكن رفض الاعتراف بها.

ولكي نلخص ما جاء من قبل فإن الأسباب هي ما يجعل من اتفاق التحكيم اتفاقاً باطلاً، فالعيوب في الشكل المترتبة عن العجز عن الدفاع عن النفس، أو قرار المسائل غير الخاضعة للتحكيم، أو خرق القواعد المتفق عليها، أو القواعد القانونية حول تشريع المحكمة وإجراءات التحكيم، أو نقص الصرامة في تنفيذ قرار المحكمن، أو عدم اعتبارية النزاع حسب القانون، أو مخالفة قرار المحكمن للنظام العام.

أما بالنسبة لإجراء التنفيذ، المادة 3 من الاتفاقية تنص على أن كل بلد من الدول الموقعة على الاتفاقية يعترف بسلطة حكم التحكيم، ويسمح بتنفيذه " عملاً بقوانين الإجراءات السارية المفعول في الإقليم حيث صدر الحكم"، وفقاً بطبيعة الحال، للشروط الواردة في الاتفاقية نفسها، بمعنى أن ترتيبات اتفاقية نيويورك تنظم الشروط التي تسمح برفض الاعتراف بقرار المحكمن الأجنبي، ورفض تنفيذه، لكنها لا تنظم كيف تتم عملية الاعتراف التي تناط بالتشريع الداخلي لكل دولة. لا بد من الإشارة إلى أن المصادقية الدولية في النظام ليست مرفوعة بالتنظيم القانوني الذي كما رأينا أنفاً، يجب أن يتناغم مع نصوص اتفاقية نيويورك بقدر ما هي مرفوعة بالتطبيق الذي يعطي لهذه النصوص في الواقع، خاصة عند تفادي دون سبب الاعتراف بقرار المحكمن الأجنبي وتنفيذه.

3- تأملات أخيرة:

إذا كان مستوى الأمن القانوني في بلد ما عاملاً أساسياً لقرته في التطوير الاقتصادي والمؤسسي والسير السليم للنظام القضائي، فإنه أحد الضمانات لاحترام هذا الأخير، ومن وجهة نظر التعاقد أو الاستثمار الاقتصادي الدولي، فإن نظام التحكيم لدى أي بلد هو قطعة من التنظيم القانوني الذي يساهم بشكل كبير في تقديم الثقة للمستثمر والمتعاقد الأجنبي. وبالتالي يكون الهدف ليس مجرد وجود تشريع خاص بالتحكيم الدولي.

والجزائر اليوم بصدد اعتماد تشريع جديد وبالتالي سيقع على عاتق مختصيه القانونيين تقييم مدى جودة ما تنص عليه نصوصها. بالإضافة إلى ذلك، لا بد من أن يضمن النظام في عمومه احترام فعالية التحكيم الدولي. فالتشريع المطبق هو من دون شك عامل ذو أهمية بالغة، لكن أداء رجال القانون والمشرعين والقضاة والمحكمن وحتى المتعاملين الاقتصاديين ليس أقل أهمية لإتباع أحسن التطبيقات الكفيلة بمنح الثقة الكافية والطمأنينة الكاملة للمستثمر والمتعاقد الأجنبي. لم يكن هدفاً من خلال هذه السطور نقد أو

وإنما أن ترأى الأوجه الرسمية المتعلقة بها، وصحتها الإجرائية، تفادياً للتجاوزات أو للأخطاء الظاهرة التي قد تؤدي إلى عجز في الدفاع عن النفس عند أحد الأطراف. ولذا، فإنه من الشائع أن تحتوي القوانين على بند عام أو أخير يسمح بالقضاء ببطالان قرار تحكيمي يكون منافياً للنظام العام المادي للقانون. ومن وجهة نظر فعالية التحكيم الدولي أمام قانون بعينه، لا بد من أخذ هذه الاعتبارات بعين الاعتبار.

أولاً وبطبيعة الحال، أسباب الإلغاء المنصوص عليها قانونياً، يجب ألا تكون معقولة وحسب، بل يجب أيضاً أن يكون تطبيقها في المحاكم الداخلية معقولاً أيضاً. أي تجاوز، سواء كان موجوداً في النصوص الداخلية أو في التطبيق الفعلي من قبل المحاكم، سيتمتع بطبيعة الحال بالثقة الدولية في النظام. خاصة وأن الأمن القانوني المطلوب دولياً يستوجب الاستعمال الحذر للبلد ذي الطابع العمومي أو النص المعدل.

ومن جهة أخرى، لا يجب على المحاكم الوطنية أن تنتظر في دعاوى الإلغاء ضد أي قرار تحكيمي، يمكنها فقط أن تنتظر في تلك التي لها علاقة معقولة مع المحكمة. لا بد من التذكير أن المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 - ونذكر بالمناسبة أن الجزائر عضو فيها - يسند إمكانية النظر في دعاوى الإلغاء فقط للمحاكم التي يجري فيها إصدار قرار المحكمن الخاضعة للمكان الذي صدر فيه قرار المحكمن وللمحاكم الوطنية التي ينفذ فيها القانون للفصل في النزاع.

7.2 - الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية وتنفيذها أو بأوامر التحكم ذات الطابع الدولي: المطالبة الأساسية للأمن القانوني في المجال الذي يعيننا تتمثل في قرارات المحكمن الصادرة في الخارج، أو أيضاً الأوامر في البلد ذاته، إذ نظراً لتشريع المحكمة، يمكن اعتباره تحكيمياً أجنبياً والتي يمكن أن تكون موضوع الاعتراف والتنفيذ في المحاكم الوطنية. والموضوع الذي نحن بصدد دراسته هو موضوع النظام الدولي الوارد في اتفاقية نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 حول الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية وتنفيذها، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر. إن تنفيذ قرارات التحكيم يجب أن يتمشى ونصوص هذه الاتفاقية الدولية.

إن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنظم مظاهر عدة من الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها مثل النصوص التي تنص على ضرورة امتناع المحاكم الوطنية عن النظر في المسائل الخاضعة للتحكيم. المادة 1 الفقرة 3 من الاتفاقية - أو النصوص التي تنظم التعليق الممكن للتنفيذ القسري... لدعوى إلغاء أمام محكمة وطنية مؤهلة لذلك - المادة 4 من الاتفاقية. المهم أن اتفاقية نيويورك تنظم الشروط التي يخضع لها الاعتراف بقرارات المحكمن الأجنبية، هكذا ومن أجل منح إمكانية رفض الاعتراف بقرارات

العجز عن الدفاع عن النفس، وتسليم المحكمين لحل مسائل غير تحكيمية أو غير خاضعة لقرارها، أو تناقض قرارات المحكمين مع النظام العام.

25 يتعلق الأمر بدون شك بإحدى المسائل الشائكة في الموضوع الذي يشغلنا، خاصة عندما ينظر لها من وجهات نظر مختلفة ثقافياً، لا بد من تصور أسس تستبعد أي أمر قانوني. إذ نقول ذلك ففكر مثلاً في اتفاق يكون موضوعه اقتسراف جريمة، لكن في حالات أخرى كثيرة ما يمكن أن يخالف النظام العام وفقاً لوجهة نظر العقلية المختلفة، ونضرب مثلاً على ذلك العقلية الإسبانية التي قد تختلف عن وجهة النظر الجزائرية والعكس صحيح، وعلى أي حال الدولة التي ترغب في ربح إلى صفها الاعتراف والثقة الدوليين في أمنها القانوني عليها أن تستعمل البنود المتعلقة بالإلغاء ذي الطابع الدولي استعمالاً حذراً.

صلاحيات محلية، إلا أن دولاً غير أوروبية مثل كوبا وأوروغواي وقعت عليها، مما يجعل باب توقيع دول غير أوروبية أخرى مفتوحة.

16 العزل القانوني للمحكمين منصوص عليه في المادة 19 من قانون التحكيم الإسباني كإجراء احتياطي، وفي بعض الحالات تطالب به الأطراف نفسها، أو عندما يكون التحكيم متكوناً من عدة محكمين، أو عندما لا يتوصل والمحكمون إلى قرار يحسم المسألة.

17 القضايا القانونية المنصوص عليها في قانون التحكيم من أجل العزل تنص على المعوقات الممكنة التي قد تعوق عمل المحكمة في أداء مهامه مثل السبب المتمثل في عدم أدائها لأسباب أخرى وفي الأجل المسطرة.

18 إمكانية تدخل المحاكم الإسبانية للقيام بمهام دعم التحكيم عن طريق المساعدة القانونية في دراسة الأدلة المنصوص عليها في المادة 8.2 من قانون التحكيم الإسباني الحالي.

19 هذا هو التنظيم الإسباني، انظر مؤلفي: "التحكيم الدولي أمام المحاكم الإسبانية"، الصفحات 672-673.

20 فمثلاً في إسبانيا هذه الإمكانية نجد لها مضمناً في المادة 722 من قانون المحاكمات المدنية، حتى وإن كان القانون الخاص بالتحكيم يشير إليها في المادة 11.3.

21 في الاتحاد الأوروبي، فهذا منصوص عليه، فمثلاً وبصفة عامة المادة 31 من قانون 44/2001 بتاريخ: 22 ديسمبر 2000، الخاص بالصلاحيات القضائية، التعرف على القرارات القضائية في المسائل المدنية والتجارية وتنفيذها، وهو معروف كقانون "بروكسل 1"، محاكم أي دولة في الاتحاد يمكنها وفقاً لتشريعها الإجرائي الداخلي وضع إجراءات احترازية خاصة بالقضايا التي تكون بصدد التحقيق أو يجب أن يحقق فيها أمام محاكم بلد آخر ينتمي إلى الاتحاد الأوروبي، أنظر في هذا الخصوص كتابي: ألونسو كوفيغاس ساسرول، خاومي، الصلاحية القضائية الدولية للمحاكم الإسبانية ذات الطابع المدني، طبعة تيرانت بلانش، بالينسسيا، 2006 ص 259 وما تلاها، مثل هذه الإمكانية تنص عليها بوضوح المادة 22.5 من القانون التنظيمي للسلطة القضائية الإسبانية ل: 1 جويلية 1985.

22 هذا ما تنص عليه بوضوح المادة 23 من قانون التحكيم الدولي.

23 وهو أمر سيعالج في العنوان 207.

24 المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لجنييف حول التحكيم التجاري الدولي تحسّوي على مجموعة متنوعة من أسباب الإلغاء في خطوطها العريضة حول أسباب الإلغاء المعترف بها دولياً، وخلاصة القول هي تلك المتعلقة بعدم صحة اتفاقية التحكيم، والمتعلقة بعيوب أساسية في الإجراءات المترتبة عن

citral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_statutes.html لكن لا بد من الإشارة أن هذا الرابط يتم تحديثه على أساس الاتصالات الرسمية التي تقدمها الدول لأمانة UNCITRAL لعدم الإخطار هو ما يحدد بالتالي عدم إدراج بلد ما في هذه القائمة، ولا يعني أن قانون التحكيم الخاص ببلد ما بعيد كل البعد عن القانون النموذجي، ومن أجل طمأنة المستثمرين المحتملين يصبح من الضروري ملائمة القانون الداخلي حسب ما جاء في القانون النموذجي، والإخطار أمانة اللجنة بذلك.

9 هذه الاتفاقية حول حل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، المبرمة في واشنطن بتاريخ: 18 مارس 1965 يمكن تطبيقها في حالة افتراض وجود تحكيم بين دولة وخص- شخص طبيعي أو معنوي- مواطن من بلد آخر، وحينما تخضع الأطراف للمركز الدولي لحل الخلافات المتعلقة بالاستثمارات المشكل من هذا الاتفاق داخل البنك الدولي إعادة الأعمار والتنمية، تجدر الإشارة إلى أن الدولة الإسبانية عضو في هذه الاتفاقية - انظر الجريدة الرسمية للدولة بتاريخ 13 سبتمبر 1994.

10 التأمّلات التي سنأتي إليها تتبع خطة العمل الخاص بالقانون الجديد للتحكيم الدولي الإسباني ل: 23 ديسمبر 2003، وفي كتابي، ألونسو كوفيغاس سيرول خاومي: التحكيم الدولي أمام المحاكم الإسبانية، المنشور في "المجلة القانونية لقطونيا"، 2007، العدد 3 ص 637-685.

11 علينا أن نقول فيما يتعلق بالطرف الآخر الجزائري أو عندما يتوجب القيام بالواجبات أو/و أيا كانت جنسية الطرف الآخر الموقع على الاتفاقية.

12 وهو نظام كما قلنا أنفليس دائم الإدراج في القانون المقارن.

13 نومن ايربوس التي بواسطته يمكن النظر في الآلية المسطرة لإدانة عدم الكفاءة القضائية للمحاكم وذلك بهدف عرض القضية على التحكيم.

14 وهكذا مثلاً المادة 8.1 من قانون التحكيم الإسباني تمنح هذه الصلاحية للمحاكم الابتدائية التابعة للمكان الذي يجب إصدار فيه قرار المحكم الذي يمكن أن يتجه إليه أي طرف لكي يشرع في التعيين الذي سيتم عن طريق إجراء محضر بسيط.

15 الاتفاقية الأوروبية لجنييف الخاصة بالتحكيم تنص على أنه عندما يجب تطبيق - أن الأمر يتعلق بعمليات تحكيم خاصة بتعاملات اقتصادية دولية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين يسكنون أو يكون مقرهم في الدول المصادقة على اتفاقيات مختلفة- فإن تعيين المحكمين، في إطار غياب اتفاق بين الأطراف أو الخضوع لهيئة تحكيمية دائمة، فإنه يقع على عاتق رؤساء الغرف التجارية للأماكن المذكورة في المادة 4 من هذه الاتفاقية، وألا يتم في هذه الحالة تعيين المحكمين القضائيين. ويجب تبيان أنه ورغم أن الاتفاقية الأوروبية الأولية كانت لها



عبد الحميد الأحمد

القضاء والتحكيم: آفاق وتحديات

اجتهاد المحاكم تجاوز هذا الشرط اعتماداً على اتفاقية نيويورك التي انضم إليها المغرب (3). واعتبر الاجتهاد السوري، أن تقيد المشرع بطريق الإثبات الكتابي على وجه الحصر، يحول دون قبول طريقة أخرى كالإقرار واليمين، وبالتالي فالكثافة شرط لصحة الشرط التحكيمي وليست شرطاً لإثباته (4). وقد اعتبر الاجتهاد المصري أن اتفاق التحكيم يرتب أثره في عدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة ولو كانت الدعوى بطريقة استصدار أمر

أداء (5). وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني أنه وإن كان البند التحكيمي مرتبطاً بالعقد ارتباطاً وثيقاً، إلا أن الاجتهاد كرس فكرة استقلال الشرط التحكيمي عن العقد الذي يتضمنه، بحيث يبقى البند نافذاً بالرغم من بطلان العقد (6). واعتبرت محكمة التمييز الأردنية بأن الاتفاق على التحكيم هو ملزم لطرفيه ولا يجوز الرجوع عنه، ولا تعديله، ولا فسحه إلا بالتراضي أو التقاضي وبمقتضى نص القانون (7). وقضى الاجتهاد الأردني أن القول بتخلي المحاكم الأردنية عن صلاحية النظر في الدعوى المعروضة عليها لصالح محكمة تحكيم أجنبية، غير معمول به، لأن فيه مخالفة للنظام العام، إذ أن المادة 27 من قانون التحكيم الأردني الجديد قد أجازت لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق على أن يتم التحكيم في بلد أجنبي (8). واعتبر الاجتهاد الأردني أن المشرع، وأن فرض التمسك بالتحكيم في أول جلسة محاكمة إذا لجأ أحد الطرفين إلى القضاء رغم وجود شرط تحكيمي وان رتب آثاراً للتحكيم، تجرد المحكمة القضائية من الاختصاص، إلا أنه لم يذهب إلى حد وجوب إثارة اتفاق التحكيم عفاً عن المحكمة القضائية، لأنه غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يتمسك به أحد الطرفين (9).

المرحلة الثانية: ولاية القضاء على إجراءات التحكيم:

أولاً: في القوانين العربية: حيث تبدأ إجراءات المحاكمة التحكيمية فإن القضاء يلعب دوراً لا غنى عنه لمساندة سير هذه الإجراءات وإزالة العقبات التي تعيق تقدمها. فهينات التحكيم تقتصر لولاية الإلزام، مما يستدعي ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار أوامر لازمة لجريان عملية التحكيم. فمهما كان لهينات التحكيم من حرية الفصل فيها، يعرض عليها من مسائل فرعية، إلا أن حسم هذه

المصري كنموذج مع بعض التعديلات عليه. - مجموعة القوانين المأخوذة عن القانون الفرنسي، وفي هذه المجموعة لبسنان والجزائر وتونس وموريتانيا وهناك الآن مشروع في المغرب يعتمد القانون الفرنسي. - مجموعة القوانين المستمدة من اتفاقية نيويورك التي تعترف بالشرط التحكيمي وبنزعه لاختصاص المحاكم، وتوفر حرية لمسير التحكيم، وتؤمن حكماً قابلاً للتنفيذ وفي هذه المجموعة قطر والإمارات العربية والكويت. وسوف يدور البحث بين ثلاث مراحل يمر بها التحكيم:

المرحلة الأولى: ولاية القضاء قبل بداية التحكيم، المرحلة الثانية: ولاية القضاء على إجراءات التحكيم،

المرحلة الثالثة: ولاية القضاء بعد صدور الحكم التحكيمي.

المرحلة الأولى: ولاية القضاء قبل بداية التحكيم. وتثير هذه الولاية مسائل تتعلق برقابة القضاء على وجود وصحة اتفاق التحكيم. فقانون المملكة العربية السعودية (1) يشترط تسجيل اتفاق التحكيم ابتداءً لدى المحكمة المختصة أصلاً للنظر بالنزاع وهي التي تصدر القرار الذي يعطي الشرط التحكيمي أثره بساكنة وثيقة التحكيم والذي ينزع اختصاص القضاء. والقانون السعودي للتحكيم يفرد عن غيره في هذا المجال. أما باقي القوانين العربية فإنها منحت هيئة التحكيم سلطة النظر باختصاصها لجهة الدفع المبني على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو إبطاله. وأكدت أن الاتفاق التحكيمي ينزع اختصاص القضاء (2). فإذا كانت إجراءات التحكيم قد بدأت، فالكلمة للمحكمين، وكلمة الفصل عند صدور الحكم للقضاء الذي يفتح أمامه باب الإبطال وبسبب إعطاء صيغة التنفيذ. أما إذا كانت إجراءات التحكيم لم تبدأ بعد، فإنه يجوز لصاحب المصلحة من أطراف التحكيم، أن يرفع دعوى بطلان اتفاق التحكيم أمام القضاء تحسباً لتمسك الطرف الآخر به. ومن ناحية أخرى، فيكون منطقياً أن يعمل القضاء الأثر القانوني لهذا الاتفاق، وهو عدم قبول نظر الدعوى أمامه، أي أمام محاكم الدولة بالنسبة للمنازعات التي وردت في اتفاق التحكيم. فإذا طرق طرف باب القضاء، فإن أكثر القوانين التحكيمية العربية تشترط أن يثير الطرف الآخر دفعا شكلياً بوجود الاتفاق التحكيمي تحت طائلة سقوط الاتفاق التحكيمي. ففي القانون المغربي شرط التحكيم في العقد التجاري، يجب أن يكون مكتوباً باليد، ولكن

التحكيم إنما يستمد فاعليته من سلطة القضاء لأن التحكيم بوصفه قضاءً خاصاً يمارس اختصاصه خارج ولاية المحاكم القضائية بالنسبة إلى النزاعات يتولى حلها باتفاق الخصوم محكمون غير مفوضين من الدولة بسلطة الحكم، بل يختارون بناء على الثقة التي يمنحها إياهم أطراف التحكيم وبعبارة أخرى فإن إرادة المتعاقدين هي التي تمنح المحكمين سلطة القاضي. إلا أن عملية التحكيم، طالما تتم تحت مظلة النظام القانوني للدولة، فإنها تحتاج لكي تستكمل أسباب فاعليتها وإنفاذ قراراتها وأحكامها، إلى تدخل قضاء الدولة باعتبارها سلطة عامة تملك وحدها إلزام الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع، بتنفيذ قرارات المحكمين وأحكام التحكيم باعتبار أن القضاء يحتكر وحده سلطة الإلزام بالتنفيذ، لأن حكم التحكيم لا يملك بذاته القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القضاء من هنا فإن القضاء هو الذي يمد التحكيم بأسباب فاعليته لكي يحقق العدالة. وعلى هذا النحو، استوجب التنظيم القانوني للتحكيم في البلاد العربية إعطاء دور فعال لقضاء الدولة في عملية التحكيم سواء:

- أ - قبل بدايتها،
 - ب - أم خلال جريانها،
 - ج - أم بعد إصدار الحكم فيها.
- وهو الاتجاه الذي سارت فيه كل القوانين التحكيمية العربية.

هكذا ستكون لنا نظرة على المراحل الثلاثة التي يمر بها التحكيم وتكون له علاقة وثيقة خلالها بالقضاء (أي: 1) قبل بداية التحكيم (2) وخلال إجراءاته (3) وبعد صدور الحكم التحكيمي. ولكن قبل ذلك، لا بد من إلقاء نظرة سريعة على خريطة قوانين التحكيم في البلاد العربية التي لكل قانون فيها خصائص تعلق بتطبيق هذا القانون. هناك أربع مجموعات من القوانين التحكيمية التي ترفع التحكيم في البلاد العربية: - مجموعة القوانين الإسلامية والإنجليزية القديمة التي هي في غاية الحذر من التحكيم ويدخل في هذه المجموعة السودان وليبيا والعراق. - مجموعة القوانين المأخوذة من عن القوانين النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونيسترال، وقد أخذته حراً في البحرين ثم اعتمدت مصر هذا القانون النموذجي سنة 1994 مع تعديلات وتكييفات، وتبنت القانون المصري بعد ذلك مع بعض التعديلات الأردن وعمان وهناك الآن مشروعات في اليمن وسوريا يعتمدان القانون

المسائل يحتاج إلى تدخل القضاء ويظهر ذلك في: تعيين المحكمين، وردهم في التحكيم غير المؤسسي (10)، في مد مدة التحكيم (11)، في التدابير الوقائية والحفظية إذا لم تكن هيئة التحكيم قد تأسست (12)، إلزام شاهد بالحضور أو سماع شهادته من الهيئة التحكيمية (13).

يبقى أمر الإثبات الكتابي وهو يحتاج إلى وقفة. في التحكيم الدولي يشكل الإثبات الكتابي، بدون شك، وسيلة إثبات مميزة، حتى أن بعض الأنظمة التحكيمية لحظت إمكانية إجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الطرفان بذلك، هذا ما أشار إليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والهيئة الأمريكية للتحكيم. والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ينص في المادة 24 فقرة 1 على أنه "تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستستشير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين". في نظام القوانين المدنية تأتي المستندات الكتابية لإضعاف أو تقوية حجة قانونية أو واقعة أثارها أحد طرفي النزاع، طالما أن الإثبات هو على من ادعى، فإن كل طرف يبرز المستندات ما يعتبره مقبدا لدعم مطالبه، أو دفاعه، بحيث أن المسألة التي تشغل إجراءات المحاكمة أكثر ما تشغلها وهي تبادل المستندات الكتابية، وإبلاغها من كل طرف للآخر. ويحق لكل طرف أن يكتم المستندات التي ليست في صالح حجته القانونية، إلا إذا طلب القاضي منه كشفها، وقد قاومت القوانين المدنية فترة طويلة، إصدار أمر لأي طرف من طرفي النزاع أو طرف خارج النزاع بأن يبرز للمحكمة وللطرف الآخر، خلافا لإرادته، أي مستند أساسي له تأثيره على النزاع. في نظام أعراف القوانين الإنكولو-أمريكية، ينحصر موضوع تبادل المستندات بين أطراف النزاع، في إلزام الطرفين بأن يبلغ كل منهما "عفا" وليس كرها أي مستندات أو معلومات يملكها، حتى تلك التي لا تكون في صالحه. هذه هي فكرة الـ Discovery أي "الإلزام بتقديم كل الإثباتات"، فإن تخلف طرف عن ذلك، أمر به القاضي. الفقه في أعراف القوانين الإنكولو-أمريكية يصف هذا "الإلزام بتقديم كل الإثباتات" بأنه أهم الوسائل المساعدة لتحقيق العدالة، فالمحكمة تصدر أمرا للطرفين في النزاع القضائي بأن تقدم، تحت اليمين، كل المستندات التي هي في متناول يدهم والعائدة للأمور موضوع النزاع. والقوانين التحكيمية في البلاد العربية تسير على نهج القوانين المدنية في الإثبات، والقاضي يلعب دورا هاما في الإلزام بتقديم مستندات، لا سيما بالنسبة لطرف خارج النزاع التحكيمي.

ثانيا: في القانون الجزائري الجديد: القانون الجزائي الجديد نص على أن يقدم القضاء مساعدة التحكيم الداخلي لتشكيل المحكمة التحكيمية "إذا

اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم.... يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذ (14)". وبعد تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن القضاء لا يعود له دور في مساعدة المحكمة التحكيمية لسماع الشهود إذا امتنع شاهد عن الحضور، أو في إلزام أشخاص ثالثين بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة والحقوق، إلا في تحديد المهلة إذا تعذر وصول الطرفين إلى اتفاق على التمديد، هذا في التحكيم الداخلي. أما في التحكيم الدولي، فإن القانون الجديد يقدم مساعدة القضاء في تشكيل المحكمة التحكيمية في حال غياب سلطان الإرادة أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم. فيجيز للطرف الذي يهيمه التعجيل مراجعة القضاء، فإذا التحكيم الدولي جاريًا في الجزائر فالقضاء المختص بالمساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر ويطبق قانون التحكيم الدولي الجزائري وقواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فالقضاء المختص هو رئيس محكمة الجزائر (15). أما بعد ذلك فعلى خلاف التحكيم الداخلي، فإن قانون التحكيم الدولي نص على أنه "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بسعد الترخيص له من محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي (16)". إذا في التحكيم الداخلي يساعد القضاء على تعيين المحكمين وعلى تمديد المهل، و يقف دور القضاء المساعد عند هذا الحد، أما في التحكيم الدولي فالباب واسع جدا، يبدأ بتعيين المحكمين، إذا تعذر ذلك، ويمتد إلى تقديم الأدلة، وتمديد مهلة التحكيم، ثم يفتح القانون الباب واسعا بالقول "... أو في حالات أخرى..." كما دعت الحاجة. ولكن مراجعة المحكمة القضائية تستوجب بعض الملاحظات:

الملاحظة الأولى: المحكمة التحكيمية يمكنها أن تراجع القضاء، وكذلك الباب مفتوح لأطراف النزاع، أي لأي طرف، ولكن بالاتفاق مع المحكمة التحكيمية.

الملاحظة الثانية: يقدم الطلب إما من المحكمة التحكيمية أو من طرف من الأطراف، مخصصه من المحكمة التحكيمية على عريضة.

المرحلة الثالثة: ولاية القضاء بعد صدور الحكم التحكيمي. إذا كان حكم التحكيم يكتسب قوة القضية المحكمة بمجرد صدوره، إلا أن قوة النفاذ لا تثبت له إلا بعمل قضائي يصدر عن قضاء الدولة المطلوب التنفيذ في إقليمها، لذلك يثبت الاختصاص لمحاكم

الدولة التي يصدر على إقليمها حكم التحكيم، يثبت الاختصاص لقضاء هذه الدولة للنظر في إبطال الحكم التحكيمي.

فقرة أولى: في القوانين العربية:

أولا: الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي:

يحدد القانون المحاكم المختصة بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي أو الأجنبي. والدول العربية بمعظمها أصبحت منظمة إلى معاهدة نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958. والملاحظ أن اتفاقية نيويورك تنص في المادة 3/2 على أنه "لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين (الأجنبية) شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية"، هكذا توصلت محكمة استئناف القاهرة إلى نتيجة مفادها أنه يجب تطبيق القواعد المقررة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي كانت تخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية، مادامت شروط قواعد قانون التحكيم أقل شدة من تلك التي نص عليها قانون المرافعات حتى ولو تعارض ذلك مع نصوص القوانين الأخير، لأن المعاهدات لها أولوية على القوانين. وسأقت محكمة استئناف القانون أسبابا وجيهة وانتهت إلى القول أن ما استخلصته من مفردات النظام القانوني المصري هو حكم "يعكس الوجه الحضاري لهذا النظام الذي يلتزم بالمعاهدات التي تبرمها الدولة"، وينص في قانون التحكيم (م 1) على إعطاء الأولوية في التطبيق لأحكام الاتفاقيات الدولية إذا تعارضت معها نصوص قانون التحكيم (مثل الشرط الذي وضعه القانون لتطبيقه على أحكام التحكيم الأجنبية وهو اتفاق الأطراف على ذلك).

وفي سياق الدور الفعال للقضاء في مسائل التحكيم، نشير إلى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، الأول صدر من محكمة الجناح المتنافسة والثاني من هيئة تحكيم بشأن شكايات أصدرتها شركة أمريكية (الساحب) لصالح شركة الإسكندرية للتبريد (المستفيد)، حيث حكم على رئيس مجلس إدارة الشركة الأولى بالحبس لإصداره شكايات بدون رصيد، في حين قضت هيئة التحكيم، عندما طرح النزاع عليها طبقا للعقد المبرم بين الشركتين، بإلزام الشركة المستفيدة من الشكايات بأن ترد إلى الشركة السالبة الشيك المتنازع عليه بعد ثبوت براءة ذمتها من قيمته.

وعندما طرح أمر التنازع بين الحكمين على المحكمة الدستورية فصلت- إعمالا لسلطتها المقررة في قانونها رقم 48/1979 (م3/25)- بين الحكمين على أساس من قواعد الاختصاص الولائي، وحددت بالتالي أحقهما بالتنفيذ. وقد أوردت المحكمة في حكمها أن الحكمين تعامدا على محل واحد وتناقضا، مما يتعذر معه تنفيذهما معا. وقد رأت المحكمة أن جهة القضاء العادي، إذ عادت وهي بصدد الفصل

أسباب الاستئناف الستة المحددة حصرا (26). والملاحظ أن القانون الجديد حدد أحكاما لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر، وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماما عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

3- أما الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر: الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الستة، و يؤدي الطعن بإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر إلى طعن بقوة القانون في أمر التنفيذ، وبحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطال (27).

2- أسباب الإبطال هي ستة (28) وهي لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر أو لاستئناف الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ، أو الاعتراف (29) بالحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر وهي محددة على سبيل الحصر:

السبب الأول: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

السبب الثاني: إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

السبب الثالث: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة الممندة إليها،

السبب الرابع: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

السبب الخامس: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

السبب السادس: إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

3- والملاحظ أن القانون الجديد اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي والأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

4- الملاحظ أن أسباب الإبطال الستة لاستئناف الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، هي على سبيل الحصر بالنسبة للأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ والاعتراف، بينما ليست هي على سبيل الحصر وليست محصورة بالأسباب الستة بالنسبة لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، إذ بسيما نص القانون الجديد على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية (30) " أي المحددة حصرا. إلا أنه

حين جاء لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر (31) نص على أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 " و يقول القانون الدولي " لا يجوز استئناف " بينما يقول في المادة 1058 " يمكن ... " فلا يجوز "

على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل (24). 5- لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير (25).

والملاحظ أنه إذ أحال قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد على قانون التحكيم الداخلي في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية إلا أن هذا الموضوع يبقى عائدا لاتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، التي تعلق على القوانين، لأن الجزائر انضمت إليها، لهذا فإن تنفيذ أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هي التي ترفع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية. القاضي الجزائري غير مقيد بقرارات قاضي منشأ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر: قانون التحكيم الدولي الفرنسي لا يقيد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر، والقانون الجزائري على نفس هذا المنوال، يفك الارتباط بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي.

المادة (1) 5 (هـ) من اتفاقية نيويورك التي تنص على أن سبب عدم التنفيذ أن " الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم " هذه القاعدة التي يتبناها القانون التحكيمي الجديد الذي جعل الشرط الوحيد أن يكون الحكم التحكيمي الدولي نهائيا بل يمكن أن يكون جزئيا أو تحضيريا (المادة 1035) لأن المادة السابعة (1) من اتفاقية نيويورك لا تحرم أي فريق من حقه في الاستفادة ... بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ. وقانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي أن يكون قد أصبح ملزما ولا يعتبر أنه " إذا ألغته أو أوقفته ... المحكمة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم " و بالتالي فإن الحكم التحكيمي الذي يبطل خارج الجزائر، في ألمانيا مثلا، يبقى بإمكان قاضي التنفيذ الجزائري إعطائه صيغة التنفيذ، ولا يكون القاضي الجزائري مقيدا بقرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي الدولي الذي يأتي إلى الجزائر لأخذ صيغة التنفيذ. وفقا للقانون الجزائري الجديد فإن الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر له أحكام خاصة:

1- الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، أو يرفض الاعتراف به، أو يعطي صيغة التنفيذ لقرار دولي صدر خارج الجزائر، هذا القرار القضائي يقبل الاستئناف.

2- الأمر القضائي برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف ولكن هذا الاستئناف ليست محددة أسبابه حصرا. أما الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر، أو الاعتراف به، يقبل الاستئناف ضمن

في الادعاء المباشر، إلى بحث انشغال ذمة المدعي بمقابل الوفاء بالشيك بالمخالفة لما سبق أن قضت به هيئة التحكيم - إعمالا لاختصاصها المتفق عليه في اتفاق التحكيم بين الطرفين - براءة ذمة المدعي من الدين استصحابا للأصل فيها، وبالتالي أصبحت يد المستفيد على الشيك يد عارضة بما لا يبيح له التقدم لصرف قيمته في ميعاد استحقاقه، فإن محكمة الجناح المستأنفة تكون قد سلبت اختصاصا محجوزا لهيئة التحكيم برضاء طرفي مشارطة وفي حدود القانون، ومن ثم فإن قضاء هيئة التحكيم - دون الحكم الصادر من جهة القضاء الجزائي العادي - يكون هو الأحق بالتنفيذ (17).

ثانيا: الطعن في حكم التحكيم لإبطاله أو إبطال صيغته التنفيذية إذا كان الحكم التحكيمي أجنبيا:

تأكد الدور الفعال للقضاء في مسائل التحكيم من خلال إجازة الطعن في أحكام التحكيم أمام القضاء للتحقق من مدى شرعيته. فقد أجازت القوانين العربية في قوانين التحكيم الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان الأصلية، وحددت أسباب البطلان (18). أما بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي فإن أسباب البطلان هي نفسها ولكنها ليست موجهة لإبطال الحكم التحكيمي الأجنبي بل لإبطال الصيغة التنفيذية التي يكون القضاء الوطني قد أعطاه للحكم التحكيمي الأجنبي (19). والإبطال ليس مرحلة ثانية من مراحل المحاكمة التحكيمية، بل له أسباب محددة حصرا. وفي كل الأحوال، لا يجوز للقضاء أن يتعرض لأساس قناعة المحكمين، وهذا هو الأمر الذي يجعل التحكيم في البلاد العربية يتمايل كثيرا حين يدخل هيكل الإبطال، لأن الإبطال ليس سوى رقابة قضائية على احترام المحكمين للعناصر الأساسية المكونة لدى الدعوى، بدءا من وجود اتفاق تحكيمي، مروراً بحق الدفاع وحقوق الوجاهية، إلى انحصار التحكيم في الاتفاق التحكيمي، إلى تشكيل محكمة تحكيمية وفقا للشرط التحكيمي، إلى عدم مخالفة النظام العام.

فقرة ثانية: في القانون الجزائري الجديد: في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، تبنى القانون الجديد نفس القواعد للتحكيم الداخلي، كما للتحكيم الدولي (20) وهكذا:

1- يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل (21).

2- يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الرفض (22).

3- يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف (23).

4- تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام

التحكيمي الأوروبي ولا سيما الفرنسي، و الذي كان لمحكمة النقض الفرنسية دور كبير في إرساء قواعد التحكيم في ظل قوانين لم تكن مؤاتية لحرية التحكيم، وعاد المشرع الفرنسي فتبنى اجتهادات محكمة النقض فيما بعد و وضع قانونا للتحكيم مستوحى من خلاصة ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية من اجتهادات عصرية، من هنا التأثير الكبير لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية على اجتهاد القوانين المدنية في أوروبا وبلاد العربية. وهذا الاتجاه يبشر بكثير من الخير للتحكيم في البلاد العربية.

2- الاجتهاد القضائي في لبنان: في لبنان القضاء العدلي متأثر باجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي كان لها الفضل في وضع أسس التحكيم الدولي العصري وتطويره وحماية حرية التعاقد فيه. لأن القانون اللبناني للتحكيم مستوحى من القانون الفرنسي للتحكيم. أما القضاء الإداري فليس وضعه مريحا مع التحكيم، وقد أبطل مجلس الشورى (مجلس الدولة) (35) الشرط التحكيمي الوارد في عقدي الهاتف الخليوي المحمولة، مع شركتي لبيبسيل وسيليس، معتبرا أن قانون التحكيم لم يجز التحكيم في العقود الإدارية، وأن الشرط التحكيمي الوارد في العقود الإدارية باطل، وبالتالي أبطل الحكم التحكيمي الصادر في نزاع بين الدولة والشركتين، وأسرع المشرع اللبناني فأصدر قانونا في 01/08/2002 أجاز فيه التحكيم في العقود الإدارية. والاجتهاد في لبنان عير عن موقفه من الإبطال رئيس محكمة استئناف بيروت القاضي مروان كركبي في كتابه "أصول المحاكمات والتحكيم" (36) بقوله: "من المسلم به أن محكمة الاستئناف عند نظرها في الطعن بطريق الإبطال لا تبحث أبدا في ما يمكن أن يشكل أسبابا استئنافية عادية لا مجال لبحثها إلا في إطار استئناف القرار التحكيمي (37) فليس لها أن ترقب كيفية تفسير القانون من قبل المحكم، أو كيفية تطبيقه للقاعدة القانونية، أو كيفية تفسير المستندات واستخراج النتائج التي توصل إليها القرار التحكيمي، فالمهم أن ترقب المحكمة مدى تقيد المحكم بالقواعد الواردة في المادة 800 م م (التي تحدد أسباب الإبطال: الإضافة من عندنا) والتي تشكل مخالفتها سببا لإبطال القرار التحكيمي".

وبضيف القاضي مروان كركبي: "من المسلم به أن المادة 800 م م حددت أسباب الإبطال التي إن توافر أحدها تؤدي إلى إبطال القرار التحكيمي، فمن الطبيعي أن لا تثار هذه الأسباب إلا أمام محكمة الاستئناف في معرض الطعن لإبطال القرار، ولكن ثمة أسباب قد تكون معروفة من فراء التحكيم أثناء المحاكمة التحكيمية، فهل يمكن لهؤلاء في هذه الحالة وفي حال تغاضيهم عن إثارة هذه الأسباب أمام المحكم، أن يقوموا بإثارتها أمام محكمة الاستئناف للمرة الأولى؟ لقد أجمع الاجتهاد الحديث على عدم إثارة أسباب الطعن لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، إذا

ملانمة أمر مرأبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان.

- إن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (53) من قانون التحكيم المصري قد وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، ومن ثم فإن خطأ هيئة التحكيم في القضاء في مسألة مخالفة الالتزام باللجوء أو لا إلى وسيلة التوفيق لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم، لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة (53) القول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقره المشرع أو يقصد إليه.

5- إن حق الشركة في طلب الإبطال قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم إذا إن الشركة المذكورة قد استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع المخالفة. فيكون هذا الحكم الصادر عن محكمة استئناف القاهرة قد كرس قاعدة للاجتهاد المصري، الذي سيؤثر كثيرا في اجتهاد القضاء في البلاد العربية، تقول أن مراجعة الإبطال ليست مراجعة استئنافية بل هي مراجعة استئنافية محددة حصرا بأسباب معينة وهي الأسباب التي حددها قانون التحكيم المصري في المادة 53 والتي هي:

1/ إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاه مدته.
2/ إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
3/ إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

4/ إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

5/ إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو اتفاق الطرفين.

6/ إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

7/ إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

والذي يلفت النظر في هذا الحكم أنه يستند إلى اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية في حكم صادر سنة 2003 نشر في مجلة التحكيم الفرنسية La Revue de l'Arbitrage وإلى تعليق البروفيسور Charles Jarosson على هذا الاجتهاد، مما يؤكد اتجاه الاجتهاد المصري للانفتاح على الفكر القانوني

بالنسبة للحكم الدولي الصادر في الخارج إلا للأسباب المنة المحددة على سبيل الحصر " ويمكن " بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر. يمكن أي أنه يمكن الاستناد إلى الأسباب المنة للإبطال كما يمكن الاستناد إلى غيرها.

5- الملاحظ أن المادة 1056 نصت على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاقرار أو بالتفويض إلا في الحالات الآتية: (الحالات الست الواردة أعلاه) " بينما نصت المادة 1058 الفقرة 2 على أنه " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشتمل عليه أعلاه (أي الصادر في الجزائر) أي طعن "، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ... وبالتالي، فإن إعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من أية مراجعة قضائية، إلا مراجعة إبطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته، التي تؤدي إلى شل أثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء بطلب إبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر.

6- في كل الأحوال يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم (32).

7- تكون القرارات القضائية الأمرة برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي قابلة للاستئناف ولنقض (33).

8- القرار القضائي الأمر بإعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للاستئناف والنقض.

9- الأمر القضائي الذي يبت بطلب إبطال الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر قابلا للإبطال والنقض.

فعلى سبيل المثال أبطل مجلس الدولة في سوريا حكما تحكيميا لأنه لم ينص في مقدمته "باسم الشعب السوري" (34).

فقرة ثالثة: تطور في الاجتهاد في البلاد العربية:

1- قدوة في الاجتهاد القضائي المصري: ولكن القضاء المصري أصدر أخيرا حكما كان بمثابة قدوة ومنعطا يحدد حدود الإبطال وأسسه ويحدد ما إذا كانت مراجعة الإبطال هي درجة ثانية من درجات المحاكمة أم لا، وهل يحق لقضاء الإبطال التعرض لقناعة المحكمين؟ في هذه الدعوى ينص الشرط التحكيمي على اللجوء إلى التوفيق فإذا لم ينجح فاللجوء إلى التحكيم بينما أغفل طالب التحكيم اللجوء إلى التوفيق واتجه إلى التحكيم مباشرة دون المرور بالتوفيق. فرد هذا الحكم طلب الإبطال وكرس القواعد الآتية:

- إن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض.

- إن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به.

- لا تمتد سلطة القاضي إلى مراجعة وتقدير مدى

كان السبب معروفا أثناء محاكمة المحكم ولم يقدم طالب الإبطال باثباته آنذاك ولقد قضى (38) أنه لا يمكن للفرقاء أن يثيروا مسألة صحة البند التحكيمي أمام قضاء البطلان في حين أنهم لم يثبثوا بهذا الدفع أمام المحكم، لأن ذلك يعتبر خروجاً واضحاً عن مبدأ حسن النية، ومن الأمثلة أيضاً على ذلك الإدلاء، كسب للإبطال بقيام سبب رد في المحكم مما يجعل القرار صادراً عن محكم لم يعين طبقاً للقانون، مع العلم بأن طالب الإبطال لم يقدم دعوى رد المحكم بالرغم من معرفته بسبب الرد".

ثم يؤكد القاضي كركبي موقف الاجتهاد اللبناني ويوضحه أكثر بقوله: "إن أسباب الإبطال المعددة في المادة 800 م م هي على سبيل الحصر، فلا يمكن التوسع فيها أو استنباط أسباب أخرى غير واردة فيها، وهذا واضح من صياغة المادة 800 م م التي ورد في مطلع الفقرة الثانية منها: لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائزاً إلا في الحالات الآتية... وكمثل على ذلك لا يجوز طلب إبطال القرار التحكيمي استناداً إلى المادة 790 م م لجهة عدم ذكر مكان إصدار القرار التحكيمي، أو لجهة عدم ذكر أسماء الخصوم، أو أسماء وكلائهم، أو استناداً إلى خطأ المحكم المرتبط بأساس النزاع الذي لا يمكن مراقبته إلا من خلال الطعن استناداً (39)".

تطبيقاً بما تقدم قضى (40) بأنه وإن اعتبر المشرع أنه من الواجب ذكر مكان صدور القرار التحكيمي في المادة 790 م م، إلا أنه لم يرتب على إغفال أحدها إبطال القرار التحكيمي، ولم يذكر مكان صدور القرار في عدادها".

وأضاف القاضي كركبي وقضى الاجتهاد بأن: "رفض الحالات المؤدية إلى إبطال القرار التحكيمي هي محددة حصراً، بحيث لا يجوز التوسع فيها، وهذا أمر بديهي، لأن الطعن بطريق الإبطال طعن استثنائي، خاص غير مألوف في عداد طرق الطعن في الأحكام، ولا مجال مطلقاً لاعتبار حالات الخطأ في تقدير الوقائع أو تطبيق أحكام القانون وتفسير هذه الأحكام كأحد أسباب الإبطال المعددة في المادة 800 م م، وليس للفرقاء أن يثيروا هذه الأسباب في معرض الإبطال".

3- خطوة إلى الأمام في مصر ثم خطوة إلى الوراء: ولكن من جهة أخرى فإن قضاء الإبطال الإداري في مصر أصدر حكماً بإبطال الشرط التحكيمي في دعوى متكونة بين شراكة انكليزية والدولة المصرية 41 وأمر بوقف إجراءات التحكيم الذي كان يسير في مجراه الطبيعي وكان الاختصاص للنظر في أمر البت بصحة الشرط التحكيمي عائداً وفقاً لقانون التحكيم المصري. والقضاء الإداري في مصر أبطل الحكم الصادر في القاهرة في دعوى Chromolloy الشهيرة لأن المحكمين طبقوا القانون المدني في حين أن قضاء الإبطال الإداري اعتبر أن القانون الذي كان يجب أن يطبق القانون الإداري.

5- مصر ولبنان في المقدمة ثم خطوات في تونس والأردن والكويت: مصر ولبنان يقفان في خط الدفاع الأول عن التحكيم والقضاء في كلا البلدين يسير على درب حماية التحكيم ولا سيما قضاء الإبطال الذي يرفض اعتبار الإبطال مرحلة استثنائية للحكم التحكيمي ولا يسمح لنفسه إعادة النظر في الحكم التحكيمي إلا إذا توفر سبب من الأسباب التي نص عليها القانون حصراً على أنها تؤدي إلى الإبطال. ومع ذلك فإن هناك استثناءات... القاعدة هي حماية القضاء للتحكيم في لبنان وفي مصر والاستثناء هو العكس.

في تونس (42) يخطو القضاء خطوات، في الكويت (44) كذلك، في الأردن (45) يحقق القضاء خطوات كبيرة على درب حماية التحكيم... ولكن هذه الخطوات لم تتحول بعد إلى اجتهاد مستقر في حق الإبطال. ولكننا على درب سائرون...

* محام دكتور في الحقوق

رئيس الهيئة العربية للتحكيم الدولي

الهوامش/

1 / المادتين 5 و 6 من قانون التحكيم السعودي،
2 المادتين 12 و 21 من قانون التحكيم الأردني،
الفقرة 5، المادة 203 من قانون المرافعات المدنية الإماراتي، المادتين 236 و 16 من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني، الفصلين 19 و 26 من قانون التحكيم الفرنسي، المادة 1040 من قانون المرافعات الجزائي الجديد- قسم التحكيم، المادة 154 من قانون التحكيم السوداني، المادة 253 من قانون التحكيم العراقي، المادتين 13 و 22 من قانون التحكيم العماني، المادة 192 من قانون التحكيم القطري، المادة 173 من قانون التحكيم الكويتي، المادتين 785 و 767 من قانون التحكيم اللبناني، المادتين 19 و 28 من قانون التحكيم اليمني.

3 محكمة الاستئناف في الدار البيضاء القرار رقم 10850 الملف التجاري 355/83 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 51 ص 109.

4 قرار محكمة النقض السورية الرقم 46 بتاريخ 21/01/1979 المنشور في مجلة القانون عام 1979 صفحة 217،

5 نقض مصرية 22/03/1999 الطعن رقم 2608 لسنة 67

6 محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة في 19/12/2000 المجلة اللبنانية للتحكيم عدد 17 ص 78.

7 محكمة التمييز الأردنية، حقوق القرار رقم 3691 تاريخ 07/02/2005 منشورات مركز العدالة

8 محكمة التمييز الأردنية حقوق القرار رقم 335/2004 تاريخ 05/07/2004 منشورات مركز

العدالة

9 محكمة التمييز الكويتية قرار صادر في 08/06/1983 ومحكمة الاستئناف العليا الكويتية دائرة التمييز الطعن رقم 93 لسنة 1977 جلسة 29/11/1978.

10/ المادة 16 فقرة ب من قانون التحكيم الأردني المادة 17 (2) من قانون التحكيم المصري، المادتين 204 و 207 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 235 مرافعات من قانون التحكيم التجاري البحريني، الفصل 18 من قانون التحكيم التونسي، المادة 444 من قانون التحكيم الجزائري، المادتين 10 و 12 من قانون التحكيم السعودي، المادة 141 (6) من قانون التحكيم السوداني، المادتين 512 و 516 من قانون التحكيم السوري، المادة 256 (1) من قانون التحكيم العراقي، المادة 17 من قانون التحكيم العماني، المادة 195 من قانون التحكيم القطري، المادة 175 من قانون التحكيم الكويتي، المادتين 764 و 770 من قانون التحكيم اللبناني، المادتين 746 و 749 من قانون التحكيم الليبي، المادة 309 من قانون التحكيم المغربي، المادة 22 (ج) من قانون التحكيم اليمني.

11 / المادة 37 (ب) من قانون التحكيم الأردني، المادة 45 (2) من قانون التحكيم المصري، المادتين 15 و 9 من قانون التحكيم السعودي، المادة 144 من قانون التحكيم السوداني، المادة 263 من قانون التحكيم العراقي، المادة 197 من قانون التحكيم القطري، المادة 773 من قانون التحكيم اللبناني. 12 المادة 40 من قانون التحكيم الأردني، المادة 14 من قانون التحكيم المصري، الفصل 19 من قانون التحكيم التونسي، المادة 458 مكرر 9 من قانون التحكيم الجزائري، المادة 14 من قانون التحكيم العماني.

13 المادة 8 من قانون التحكيم الأردني، المادة 37 من قانون التحكيم المصري، المادة 209 من قانون التحكيم الإماراتي، المادة 27 من قانون التحكيم البحريني، الفصل 72 من قانون التحكيم التونسي، المادة 458 مكرر 11، المادة 143 من قانون التحكيم السوداني، المادة 526 من قانون التحكيم السوري، المادة 269 من قانون التحكيم العراقي، المادة 37 من قانون التحكيم العماني، المادة 201 من قانون التحكيم القطري، المادة 180 من قانون التحكيم الكويتي، المادة 779 من قانون التحكيم اللبناني، المادة 759 من قانون التحكيم الليبي، المادة 43 من قانون التحكيم اليمني.

14 المادة 1009 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.

15 المادة 1041 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.

16 المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.

17 حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في

- القضية رقم 8 تاريخ 04/08/2001.
- 18
- 19
- 20 المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 21 المادة 1035 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 22 المادة 1035 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 23 المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 24 المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 25 المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 26 المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 27 المادة 1058 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 28 المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 29 المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 30 المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 31 المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 32 المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 33 المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائي الجديد.
- 34 تحكيم حالات خاصة بين شركة ستال أج ستيل اند الويز السويسرية والشركة العامة للأسمدة وهي شركة حكومية.
- 35 الحكم صدر في 01/07/2001
- 36 صفحة 398 من الكتاب المذكور.
- 37
- 38 تمييز مدني في 26/08/2004، المجلة اللبنانية للتحكيم، عدد 32، ص 12.
- 39 استئناف بـبيروت، الغرفة الثالثة، في 22/01/2004، المجلة اللبنانية للتحكيم، 2004، عدد 29، ص 45.
- 40 استئناف بـبيروت، الغرفة الثالثة، في 03/05/2001، المجلة اللبنانية للتحكيم، 2001، عدد 18، ص 35.
- 41 مجلس الدولة، محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59 ق، 18628، وزير الطيران المدني ضد شركة مالكورب ليمتد.
- 42 محكمة التعقيب، قرار رقم 44، 857 الصادر في 03/07/1995، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2000 عدد 13 ص 25.
- 43 وتجدر الإشارة إلى أن القصور في أسباب الحكم الواقعية هي التي يترتب عليها بطلانه، أما الأسباب القانونية فإن القصور أو الخطأ فيها لا يؤدي إلى بطلان الحكم ولكن يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، كما لا يعيب الحكم إرادته للأسباب بصفة عامة مجملتها ما لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون.
- 44 اعتبرت محكمة التمييز أن حالات البطلان محددة حصراً ولم يرد أي نص بجيز الطعن في حالة عدم استجابة الهيئة التحكيمية لطلب التصحيح الذي قدمه أحد أطراف النزاع في التحكيم، قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2101/2005 تاريخ 21/11/2005، منشورات العدالة.



Enfants de Bou-Saada

العقود التجارية والمؤسسات

الأستاذ: فريد بن بلقاسم *

التي تم الاتفاق عليها، الحالة الثانية: إذا أغفل الأطراف الإشارة إلى القطع، يتعلق الأمر هنا بحالة كلاسيكية تتطلب البحث عن المسؤولية.

ب- خصوصيات تحرير العقد: قبل الرجوع إلى الشروط الأساسية في العقد، أقدم بسرعة العناوين الواجب ورودها:

*** العنوان:** من الضروري تمييز العقد ماديا ووضع عنوان له، وهو ما يسمح بتوجيه القاضي، مثال: عقد شراء، عقد التموين، عقد الإجازة، عقد الخدمة...

*** تحديد الأطراف:** يجب تحديد الأطراف المتعاقدة بوضوح، الاسم، العنوان، تحديد صلاحيات التوقيع، الصفات واختصاصات كل طرف.

*** الديباجة:** يترك تحديده لتقدير الأطراف، ويمكن أن يكون متغيرا، ويتضمن معلومات عن ماضي وحاضر ومستقبل الشركات، له نفس القيمة لباقي مكونات العقد في غياب تحرير دقيق، لا يشكل أي التزام قانوني.

*** التعريفات:** مبدئيا تجمع التعريفات في عنوان في بداية العقد. في بعض الحالات، يمكن أن تظهر في قائمة مفردات تلحق بالشروط العامة، ويمكن أن تكون وسيلة للترجمة، بإعطاء مقابل الكلمات والعبارات في لغات أخرى، أو أن تكون وسيلة تفاهم بمجرد أن تتفق الأطراف على معنى موحد لعبارة أو مفهوم. كما قد تكون وسيلة لتطبيق نظام قانوني يناسب المفهوم المحدد. وقد تكون أيضا تقنية لمباغاة اهتمام الطرف الآخر بتضمين تعريفات تبدو حيادية في الظاهر، لكن معناها يعبر عن التحيز وبالتالي يجب الحذر هنا. وعلى رجل القانون أن يعير اهتمام كبيرا لهذه المسألة. أمثلة كلاسيكية عن التعريفات: مثال عن عقد التسيير بين الجزائرية لمياه، الديوان الوطني للتطهير و SUEZ ENVIRONNEMENT حول التسيير المنتدب لمياه ولاية الجزائر. يمكن الأطراف أن تضع التعريفات التالية: الشروط التقنية (العمل بدون توقف)، الشروط التجارية، الشروط القانونية (يقصد بشركة مملوكة من طرف شركة أخرى عندما تحوز شركة أخرى على نسبة 50% من أسهمها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) وهناك أيضا تعريفات رسمية، تطبيق هذه القواعد على وجه الخصوص في مجال التجارة الدولية وتقترب تعريفات وحيدة وهي "القواعد والأعراف في الاعتماد الوثائقي لغرفة التجارة الدولية، الشروط التجارية الدولية" (Incoterms).

*** الأسعار:** الشروط الخاصة بالسعر -تتعلق بالتنظيم الذي حدده القانون الداخلي (بالنسبة للعقود الداخلية)

الحرفي". وينقسم هذا العرض إلى العناصر الأربعة التالية: إعداد الشروط الرئيسية في العقود التجارية، الوقاية من النزاعات، الطرق المختلفة لحل النزاعات، ودور المحامي.

أولا - إعداد الشروط الأساسية للعقود التجارية.

1- المفاوضات: قبل التطرق إلى الشرط أو الشروط الأساسية للعقد، خصوصا في جانبها القانوني، الذي يخص محامي أو مسنول الشؤون القانونية للشركة، يتعين الإشارة ولو بسرعة إلى الأهمية البالغة لمرحلة المفاوضات، إذ نشرع خلال هذه المرحلة، مثلا إثر مناقشة، في اختيار الممون، وقد يكون ذلك صفقة عمومية عن طريق التراضي أو مناقشة محدودة أو عقد المقابلة. نشير إلى ضرورة الاهتمام بإمكان إجراء المفاوضات، تحديد الإطار القانوني، تحرير وثيقة تحدد شروط التفاوض، إدراج مبدأ النية الحسنة وسرية التفاوض. يمكن أن تقود المفاوضات في مرحلة أولى إلى اتفاق مبدئي، ويمكن أن يترجم ذلك بتأسيس شراكة بهدف الحصول على صفقة.

مثال عن ذلك التكتلات المقررة في المادة 571 من قانون التجارة: تكتلات مؤقتة لشركات (Teaming agreements) باللغة الإنجليزية. تعقد أهم الصفقات الكبرى بهذه الطريقة (سدود، طرق سريعة، أنابيب الغاز). تعقد الاتفاقيات الأهداف المسطرة (مذكرة اتفاق ومذكرة تفاهم). يمكن أن تتوصل المفاوضات إلى بروتوكول اتفاق أو رسالة إشعار. كما يمكن أن تشير إلى مرجعيات حول سرية المفاوضات، حصرية التفاوض، الملكية الفكرية، المدة وانقضاء تعهدها الأولية. لا ينبغي إغفال مشكل اللغة، بل يجب طرحه منذ البداية، كونه قد يشكل حجر عثرة. ونص القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية أن كل الوثائق المقدمة أمام الجهات القضائية تحرر باللغة العربية في حين تتجه الشركات الأجنبية أكثر فأكثر إلى تحرير العقود باللغة الإنجليزية.

2- إبرام العقود: أ- الإطار القانوني: كما هو معلوم ليس بإمكاننا إلغاء الإطار القانوني القائم (أحكام القانون المدني، من المادة 54 إلى المادة 123) من بين هذه الأحكام، نذكر مبدأ التراضي والإدارة المتبادلة للأطراف عند تحضير العقد - المرحلة المالية منطقيا للمفاوضات التمهيدية. لا ينبغي طرح العقبات أمام ما تم التوصل إليه (رسالة النوايا، بروتوكول الاتفاق، محضر الاجتماعات الموقع من طرف الأطراف). نقرر حول مصير هذه الوثائق، وماذا يحصل لو لم تتج المفاوضات؟ يمكن تصور حالتين: الحالة الأولى: إذا تقرر حالة قطع المفاوضات في الوثائق التمهيدية، نطبق الشروط

موضوع العقود التجارية والمؤسسات واسع وشامل جدا، لذا التطرق إليه يكون من جانب إبراز ما هو مهما وأساسيا، وبيان الدور الرئيسي للمحامي في نشاط المؤسسة مهما كان شكلها وطبيعتها كون أنه نادرا ما يتم إبرام العقود بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين (من القطاع العام أو الخاص) أو بين متعاملين وشركات أجنبية، بمساعدة محامين. وحتى في حالة وجود مختص في القانون على مستوى الشركة، نادرا ما يستشار، بل يحاسب بعد تنفيذ العقد على أمور خارجة عن مسؤوليته. ولا يهم المسؤولين سوى الشروط المتعلقة بالثمن، النوعية والأجال. أما الشروط الأخرى، خصوصا تلك المتعلقة بحل النزاعات، والقوة القاهرة، نادرا ما يولون لها أهمية تاركين المجال للطرف الآخر لتحريرها. وبالطبع، يحرر هذا الأخير هذه الشروط وفقا لمصالحه، وبالنسبة لشرط حل النزاعات، يلجأ إلى التحكيم الدولي، عندما يتعلق الأمر بشركة أجنبية. والحال أن المتعاملين الجزائريين لا يعلمون إلا الشيء القليل عن التحكيم التجاري الدولي، جاهلين أنه عملية طويلة ومكلفة. وغالبا ما يحرر الشرط المتعاقد، ويعطي اختصاص لمؤسسة دولية ذات سمعة عالمية لها قوانينها الخاصة للتحكم وتتطلب مصاريف باهضة. وإذا ما حصلت مشاكل في تنفيذ العقد، ويصبح اللجوء إلى التحكيم ضروريا، فإن معظم الشركات الجزائرية تعرض عنه، بالرغم من كون القانون في صالحها. وهنا نتيقن من أهمية المحامي، لكن بعد فوات الأوان وحصول الضرر، وفي الأخير يتدخل المحامي لإطفاء نار الخسارة. وغالبا ما تتحمل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الآثار السلبية لذلك. وبالطبع، غالبا ما تنسى شركائنا، إلا أن هذه الملاحظة تبقى دائما موضوع الساعة. إن المشكل الذي يتكرر دائما هو أن شركتنا لا تستعين برجل قانون لتحرير عقودها أو لإعداد الشروط القانونية (حل النزاعات، اختيار الجهات القضائية، القوة القاهرة، شروط التفرد...). في الواقع يستعين المتعاملون الأجانب بصفة دائمة بمحامين أجانب ومحليين. وفيما عدا العقود لا تستعين الشركات بخدمات رجال القانون خلال التفاوض. إن تأمين نشاط المؤسسات يمر حتما باللجوء إلى خدمات المحترفين ورجال القانون والموقنين ومحافظي الحسابات والمحامين. يجب إدلاء الاهتمام الكافي لهذه المسألة خلال المفاوضات، فهي التي تؤمن إجراء التحكيم، مؤسسة التحكيم، اللغة، القانون المطبق والإجراءات التحفظية أو المؤقتة. تتمثل القاعدة في تحرير صياغة جيدة وبالتالي ينصح بعدم استعمال "النقل

مسألة معقدة جدا كانت موضوع الاجتهاد القضائي للعديد من الجهات القضائية الوطنية و محاكم التحكيم. أظن لا يوجد اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن التوجه الحالي حول تطبيق شرط كذا سواء في فرنسا أو إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية يفضل الشرط التحكيمي أو اللجوء للتحكيم. هناك نوع آخر من الشرط المختلط أو المركب الذي نعطي فيه الاختصاص لمؤسسة تحكيم على غرار مركز التحكيم لسنغافورة، مع تطبيق قانون التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI).

II- هل هناك شرط نموذجي ؟ هناك نوعان نموذجيين في التحكيم المؤسسي. مثالان تطبيقيان: - شرط مركز المصالحة والوساطة والتحكيم بالجزائر الذي يصرح: "تحل بالتراضي كل خلاف أو احتجاج يمكن أن ينتج عن تفسير وتنفيذ هذا العقد في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ أحد الأطراف الطرف الآخر برغبته في ذلك" في غياب ذلك، يتكفل مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية بحل هذه الخلافات و الاحتجاجات. تكمن أهميتها في كونها تدخل مفهوم التسوية المسبقة بالتراضي و ذلك في أجل معقول. يلاحظ في إطار تسوية النزاعات القائمة على صعيد دولي وجود ميل يحدّد تفصيل هذا المفهوم. اتفاقية التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية و التي تنص على ما يلي: "يحسم بصورة نهائية في حل النزاعات الناجمة عن هذا العقد أو على صلة به و ذلك حسب النص التنظيمي للتحكيم على مستوى غرفة التجارة العالمية و يحسم في تلك النزاعات حكم أو عدد من المحكمين الذين يعيّنون طبقا للنص التنظيمي المشار إليه أعلاه."

- قانونية البند الخاص بالتحكيم: لا تعترض قانونية إتفاقية تحكيم بحجة احتمال عدم صحة العقد الأساسي (الفقرة الأخيرة من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الجديد). هو عامل يكرس مبدأ استقلالية البند بالنسبة للعقد. ينقل فضلا عن ذلك في حالة تغيير الوكلاء أو في سلسلة ناقلة للعقود

2-

عناصر الموضوع:

أ) اختيار القانون الذي يطبق: تبين المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الجديد أنه "تصح اتفاقية التحكيم في حالة استجابته للشرط التي يحددها القانون، سواء كان القانون الذي تختاره الأطراف أم القانون الذي يفصل في الموضوع محل النزاع أو القانون الذي يراه الحكم ملانما". يفصل الحكم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي اختارته الأطراف. يتم التركيز في هذا المحل على إرادة الأطراف. يتم اختيار القانون المطبق في الموضوع حسب العقد إما أن يكون قانون البلد الذي ينتمي إليه أحد الأطراف أم قانونا حياديا وقع الاختيار عليه. في حالة عدم اختيار الأطراف القانون التي تطبق في الموضوع على النزاع، يخول للحكم حق الفصل طبقا لأحكام القانون

العقود التي يبرمها المتعاملون الوطنيون، إذ لا يركزون اهتمامهم على الشروط اللاحقة و التي تسبب لهم كثيرا من المشاكل خلال تنفيذ العقد.

I- تجنب النزاعات:

أ- قاعدة حل النزاعات عن طريق التحكيم. يمكن لشركتين أن تقررا منذ البداية إخضاع نزاعاتهما للحكم. إنه الشرط التحكيمي. و هو التعريف نفسه الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة رقم 1007 يتمثل اتفاق التحكيم في الاتفاق على تعيين حكم أو حكمين عند نشوء النزاع. و يتعلق الأمر هنا بنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. و تجدر الإشارة للتوضيح أكثر إلى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي تنص: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، لا يمكن التحكيم في القضايا التي تخص الأمن العام و أهلية الأشخاص، لا يمكن للأشخاص المعنويين اللجوء للتحكيم، باستثناء ما يخص علاقاتهم التجارية الدولية أو في مجال الصفقات. و يتعلق الأمر هنا بالتحكيم الداخلي. تقدم المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التحكيم الدولي كما يلي "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". حول اتفاقية التحكيم، تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أنها تسري على النزاعات القائمة و المستقبلية. سوف نناقش هذا الحكم القانوني الخاص باتفاقية التحكيم بالمقارنة مع الأحكام الأساسية التي تكرسها الممارسة الدولية في اتفاقية التحكيم. يفرق هذا الحكم القانوني بين عناصر الشكل و القانون الذي يكرر ذكرها.

ب- العناصر الأساسية لاتفاقية التحكيم :

1- عناصر الشكل: ضرورة تقديم محرر - يجب الإشارة على هذا المستوى أنه للأطراف الاختيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي. يتمثل المبدأ الذي أقرته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في كون غياب اتفاقية كتابية أو محرر يؤدي إلى البطلان. هناك شروط يجب تجنبها و هي الشروط المرضية، المختلطة، و الغير موفقة.

- الشرط الأبيض والمرضي: هو الشرط الذي لا ينص على تعيين الحكام ولا الرجوع إلى تسوية تحكيمية لمؤسسة وبطريقة غير مباشرة، مثال كلاسيكي: ينص القانون الخاص بتسوية النزاعات على "تحكيم جنيف" إلا أن شرط كذا غير باطل على المستوى الدولي. إذ لا توجد نصوص تلزم الأطراف بتعيين حكام و هذا ما يقوض التحكيم الخاص، إذ لم تشر اتفاقية التحكيم إلى أي مقر للتحكيم و لقانون الإجراء أو قانون الموضوع، فإنها تعتبر مرضية.

- الشرط المختلط: هو الجمع في نفس الاتفاقية بين اللجوء إلى التحكيم و تعيين جهة قضائية وطنية. إنها

و بالنسبة للعقود الدولية، يمكن الأطراف تحديد مؤشر بما يتماشى مع مصالحها. الشروط المتعلقة بالصرف - يجب أن تحترم الشروط التي تنص على استعمال عملة أجنبية، أحكام قانون الصرف و قوانين بنك الجزائر.

* **عدم التوقع:** "شرط الاختبار"، يمكن الأطراف إدراج مادة تنص على مراجعة بعض أو جل الالتزامات (خصوصا السعر) المقررة في العقد في حالة ظهور أسباب تستدعي ذلك، و يجب بالتالي تحديد أسباب و طريقة المراجعة. في غياب هذا الشرط، تخضع مراجعة العقد الدولي لعدم التوقع، للقانون المطبق في مكان تحرير العقد "Lex Contractus" بالنسبة للرضا، و يطبق قانون العقد بالنسبة لأهلية رهن أشخاص طبيعيين، و يطبق القانون الوطني للشخص المعني إذا كان الأشخاص يعيشون في نفس البلد، و يطبق قانون تلك الدولة و إن كانوا يعيشون في دولتين مختلفتين، يكون العقد صالحا إذا وافق القوانين المعمول بها في البلدين أو للقانون المطبق في مكان تحرير العقد "Lex Contractus". بعض التشريعات لا تنص على مراجعة العقد بسبب عدم التوقع، في حين تنص عليه أخرى على غرار القانون الأوروبي عبر القانون الموحد unidroit.

* **القوة القاهرة:** أشرت إليها على سبيل التذكير كونها مقررة في الشروط الأساسية،

* **القانون المطبق:** مبدأ قانون الاستقلالية: قصد تجنب العقبات التي قد تنجم عن عدم تحديد القانون المطبق أو احتمال ذلك، ينصح بتحديد القانون المطبق. يسمح ذلك باختيار اللغة و الجهات القضائية، كما يسمح بتحديد العلاقة بين العقد و القانون المعين. حدود اختيار القانون المطبق: تدخل هنا مفاهيم القانون العام و قانون الشرطة. القانون المطبق في حالة عدم تحديده: على مستوى الدولي، في غياب تحديد القانون المطبق، تطبق اتفاقية روما، لائحة "روما" الخاصة بالالتزامات التعاقدية. هناك أيضا اتفاقيات دولية: اتفاقية فيينا للتجارة الدولية للسلع، اتفاقية لاهاي حول القانون الموحد للبيع الدولي للأشياء المادية المنقولة، القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المبادئ و الأعراف المطبقة في الماضي على أساس أنها تقاليد "Lex Mercatoria".

* **شروط حل النزاعات:** للتذكير فقط، كونها مقررة في الشروط الأساسية.

* **بعض الشروط النموذجية الأخرى التي قد ترد في العقد:** الشرط الجزائي، شرط الاقتصاد، شرط الصحة، شرط التعويض، شرط التنفيذ من طرف سلطات الدولة، شرط التنفيذ من قبل وسطاء، شرط الخصوم.

3- **الشروط الأساسية:** صحيح أنني تطرقت إلى العناصر الواجب ذكرها في العقد و التي تبقى كلاسيكية، إلا أنه بصفة عامة، هنا يكمن ضعف

قاهرة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحد من الخسائر
و تجنب د وسائل عقلانية لتخطي عقبات الحدث . يمكن
للأطراف أن تتفق على مراجعة مقتضيات العقد . إذا
عرقلت ظروف ، تدرج ضمن حالة القوة القاهرة ،
تنفيذ العقد خلال مدة بصورة تراكمية أم مطردة
تتجاوز الستين "60" يوما ، يحق لكل طرف فسخ
العقد بعد مرور مهلة قدرها ثلاثون "30" يوما من
تاريخ إرسال أحد الأطراف إخطار للطرف الآخر
طبقا لمادة "إخطارات" المدونة في العقد .

(د) انقضاء حالة القوة القاهرة: تقتضي فترة القوة القاهرة لما يخطر كل طرف بقدرته على تأدية التزاماته المنصوص عليها في العقد بتحفظ X من أحكام المادة، يصدر الإخطار إجباريا في ظل الأيام الخمس التي تلي انقضاء القوة القاهرة.

2.3- إلزامية السرية: مثال: "يتعهد كل طرف بالتعامل سرّياً مع كل المعلومات ذات الطابع السري التي تصله من الطرف الثاني، بعدم الكشف عنها أو بثها والإبلاغ بها أو تسليمها لأطراف أخرى سواء جزئياً أم كلية، دون ترخيص مكتوب مسبق يصدر من الطرف الآخر".

باســـــــــــــــتثناء جل المعلومات المكتسبة في إطار نقل الكفاءات، يتعهد كل طرف باتخاذ الإجراءات اللازمة للسهر على احترام سائر الموظفين الذين يتعاملون مع المعلومات ذات الطابع السرّ، الأحكام المنصوص عليها في هذا العقد.

- تحديد السرية: لا يطبق الحضر المنصوص عليه في المادة Y على المعلومات ذات الطابع السري التي دخلت نطاق العلنية بطريقة أخرى غير التي تتخله بمقتضى خطأ صدر عن أحد الطرفين أو عن أي طرف آخر نقل له أحد الطرفين السلفي الذكر تلك المعلومات. تلك التي كانت بحوزة أحد الطرفين دون قيد وبصورة قانونية قبل تاريخ دخول هذه المعلومات في حيز التطبيق. تلك المعلومات التي تطالب بها العدالة والمحاكم المختصة أو المعلومات الضرورية للحصول على ترخيص أو رخصة من قبل السلطات المختصة.

- التزامات دائمة: تطبيق الالتزامات التي تنص عليها المادة Y طوال فترة سريان هذا العقد وتبقى سارية المفعول لمدة سنتين بعد فسخه مع الإبقاء على ذاتية واستقلالية هذه المادة من سائر الأحكام الأخرى الواردة في العقد.

2-3- **التفرد:** تتعاهد الأطراف بالتعاون على أساس تفرد تام ومتبادل طوال فترة سريان العقد. تضمن الأطراف بكل فروعها والمؤسسات التي تشرف عليها، للشريك وتلتزم بحصولها من السلطات المختصة على عامل التفرد بتنفيذ الموضوع السالف الذكر لصالحه.

ثانياً- الطرق الأخرى لتسوية الخلافات:

(1) الوساطة: الوساطة ليس لها الطابع القضائي على غرار الصلح أو الصفقة وهي تختلف عن التحكيم الذي يتوفر على الخاصية القضائية، بالفعل الوسيط شأنه شأن المصالح، مهمتها تتمثل في التقريب بين الأطراف المتنازعة، دون فرض وجهة تنظيمية

يكون ذلك في حالة احتضان الجزائر قضية التحكيم مع بروز مشاكل في تنصيب المحكمين. للحصول على حكم، يطبق قانون البلد الذي احتضن مكان التحكيم. لهذه الأسباب يوصى بتوخي الحياء عند اختيار مكان التحكيم. في حالة تحكيم مؤسساتي، يمكن أن تحدد المؤسسة المعنية مقر إجراء التحكيم في حالة سهو الأطراف أو عدم اتفاقهم بخصوص المقر المشار إليه سلفا، علاوة على ذلك، يوجد اتفاقيات تحكيم تحدد مقرين للتحكيم في حالة عدم التراضي.

(و) اختيار اللغة: لغة التحكيم هي اللغة التي تحددها الأطراف. في غياب اتفاق بين الأطراف، تحدد المؤسسة التحكيمية لغة التحكيم آخذة بعين الاعتبار الظروف و لغة الاتفاق. مبدئياً لا تعين المؤسسة التحكيمية محكمين لا يتقنون لغة أو لغات التحكيم. يمكن أن يقع اتفاق الأطراف على عدة لغات و تتكفل بالترجمة. في ظل غياب اتفاق، تحدد المؤسسة التحكيمية اللغة آخذة بعين الاعتبار الظروف من جهة و لغة العقد من جهة أخرى. المثال عن فئة الاتفاقيات التي يجب تفاديها تلك التي حددها مركز التحكيم الدولي بدبي إذ تقدم بتعيين العربية و الإنجليزية كلغتين للتحكيم. من هذا المنطلق تتضح أهمية معرفة الأمور في حيز تطبيقها.

ـ(ف) الأجل : يمكن أن تحدد إتفاقية التحكيم آجالاً لا سيما فيما يتعلق بالتحكيم الخاص.

د- الإجراءات المؤقتة أو التحفظية: قد تنص إتفاقية التحكيم على إجراءات مؤقتة أو تحفظية و قد تفصيلها.

3. بنود تعاقدية أخرى: القوة القاهرة والمصرية والتأمينات والتفرد.

1.3 - القوة القاهرة: (أ) تعاريف: هناك عدة تعريفات ممكنة. كما نجد التعريف القانوني. إلا أن الأطراف بصورة عامة وحيث طبيعة العقد آيلة لصياغة تعريفات بالغة الدقة أو تعريفات تخدم مصالح طرف على حساب الطرف الآخر في حالة عدم توخي هذا الأخير درجة كافية من اليقظة. يقصد بعبارة "القوة القاهرة" كل حدث غير متوقع حصوله، لا يقاوم، متعذر تجاوزه، و خارج عن نطاق تحكم الأطراف حيث يخل بخطر تنفيذ العقد. يدمج في خاتمة القوة القاهرة كل حدث وكل وضعية وكل تلاحم و تصادم للأحداث و الظروف يخرج عن إرادة الطرفين. تدون الأحداث المشكلة لحالة القوة القاهرة بصورة عامة في ملحق.

(ب) نتائج القوة القاهرة: يعد النص عليها في العقد أمراً ضرورياً. تعليق الالتزامات: في حالة وجود قوة القاهرة و عدم قدرة أحد الأطراف على التجاوب جزئياً أو تاماً مع التزاماته التعاقدية، يخطر الطرف الآخر ببيروز الحالة المشار إليها سالفاً و يتم ذلك في مهلة زمنية مدها خمسة عشر "15" يوماً بدءاً من تاريخ وقوع الحدث أو العلم به.

(ج) واجب الإصلاح: للأطراف في حالة وجود قوة

التي يراها ملائمة. يمكن أن يحدد الحكم القواعد القانونية التي يرى تطبيقها مناسبة في هذه الحالة دون اللجوء إلى التعيين المسبق لقانون تابع للدولة أيل للتطبيق. يمكن للحكم أن يستند إلى " المستعمل في التجارة الدولية ": القوانين الرئيسية التي تقوم عليها التجارة الدولية و بنود غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال. يستطيع الحكم الفصل بالتراضي كوسيط ودي، ويكون ذلك عند تقدم الأطراف بالطلب.

(ب) اختيار المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم: في هذا الصدد تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على ما يلي: " يمكن أن تعين الأطراف الحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم ما، كما بإمكانهم إرساء أنماط اختيار هؤلاء فضلا عن طريق عزلهم أو استبدالهم..." في حالة سهو الأطراف عن هذا التعيين فالمادة نفسها نصت على ما يلي: " استبدال المحكمين، التعيين و في حالة بروز صعوبة فيه أو في عزل و استبدال المحكمين، للطرف الأكثر عجلة في القضية الحق في تنصيب المحكمين عملا بما يلي: 1- رفع دعوى إلى رئيس المؤسسة المشرفة على التحكيم في حالة التحكيم بالجزائر، 2- رفع دعوى إلى رئيس محكمة الجزائر في حالة سريان التحكيم خارج الجزائر حيث تتوقع الأطراف تطبيق أحكام الإجراءات السارية المفعول بالجزائر. و يتعين التوضيح أنه في إطار تحكيم خاص تنصب الأطراف المحكمين بطريقة مباشرة. يمكنها تنصيب حكم واحد أو ثلاث محكمين. في حالة اختيار ثلاث محكمين، ينصب كل من طرف حكمه بالتالي يقع اتفاق الحكمين على تنصيب رئيس المحكمة. في حالة تحكيم مؤسسي كما هو الحال بالنسبة لغرفة التجارة الدولية أو يكون اختيار المحكمين حرا غير مرهون بشروط. في حالة بروز مشكل يتعلق بعملية تنصيب المحكمين فسيحسم فيه النص التنظيمي الخاص بالمؤسسة إلا أن القاعدة هي المرونة.

ج) اختيار الإجراءات : تتم الإجراءات وفقا للنص التنظيمي للتحكم في حالة التحكيم المؤسسي، في غياب تأطير النص التنظيمي أو الأطراف لاختيار الإجراءات يتعين على الحكم تحديدها استنادا إلى قانون خاص بالإجراءات يطبق على التحكيم. هذا النمط يجسد الحل الجزائي الذي تكرسه الفقرة الأخيرة من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية الجديد. يمكن أن تشرف إتفاقية التحكيم، حسب الفقرة الأولى من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، على الإجراءات التحكيمية بطريقة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم. قد يتسنى للاتفاقية نفسها إخضاع سير الإجراءات لقانون إجراءات الذي تمثل له.

(د) اختيار مكان التحكيم: تحديد مكان التحكيم أمر بالغ الأهمية لأنه يقتضي تبعات قانونية وتطبيقية وأخرى ثقافية. لاحظنا فيما مضى أن الاختصاص يعود لرئيس محكمة التحكيم في التدخل والفصل، و

يقدمه المركز ويتصل بالأطراف ومستشاريهم إذا استعان الأطراف بهم لأداء المهمة.

تحدد الرزمة بالاتفاق معهم. يتمثل هدفه في التريب بين وجهات النظر ومحاولة التحصل على الموافقة الودية الأجود. يمكن أن يستمع إلى الأطراف كل على حدا أو مجتمعين. مدة الوساطة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد ونفس المدة، في حالة اتفاق الأطراف. هو سيد سير هذا التطور التدريجي.

المرحلة الرابعة/ نتيجة الوساطة: في حال توصل الأطراف إلى اتفاق فإن صيغته تتوقف على طبيعة تبليغ الوسيط. الأطراف أحرار في اختيار تشكيلته. يمكنها العودة إلى محاميهم إذا تم إشرافهم في المسار أو تحرير هذا الاتفاق الرضائي بنفسهما. مصاريف الوساطة: ينبغي التريب بين المصاريف الإدارية وأتعاب الوسيط، المصاريف الإدارية محددة وتدفع في المركز، وأتعاب الوسيط متغيرة وحسب على أساس طبيعة النزاع ومدته وتعقده، يحددها جدول. نسل أنه بالنسبة للوساطة القضائية، فإن قانون الإجراءات المدنية لم يطرّق لها. في حالة ما إذا أسند القاضي المهمة لجمعية في اختيار الوسيط وفي حالة ما إذا وقّع هذا الاختيار على هذا المركز، فإن هذا الأخير يضيف جدولاً إذا قرررت نصوص تنظيمية لاحقة خلاف ذلك.

(2) مكتب حل النزاعات: بند غير معروف كثير في الجزائر، لكن له أتباعه، نتوقع اللجوء إلى جزء لحل بعض المسائل التي تطرأ (في المالية، الهندسة، التقنية) الميزة، يمكننا معالجة المعضلات أو المشاكل إتباعاً لظهورها ويبقى العقد منتجا لإثارة.

(3) بنود أخرى نموذج الحل: يمكننا ذكر جميع مراحل الحل الودي المفتعل من أطراف العقد. إجراء الوساطة/التحكيم، إذا فشلت الوساطة نلجأ إلى التحكيم.

دور المحامي: هو حاضر في حالة ما إذا تم إشراكه في جميع المراحل المتعلقة بتحضير العقد وكذا إجراءات تسوية النزاع سواء ودياً وقضائياً.

1- الإطلاع: ينبغي أن يكون المحامي على علم بجميع التشريع والتنظيم الساري المفعول في المجال الذي يستشار فيه. عليه أن يشكل رصيد قانوني له ولموكله لتفادي أي طارئ من الواقع القانوني وقت إبرام العقد. عليه تذكير موكله بالتزاماته القانونية وعليه أن ينصحه إيجابياً. مثال في اختيار شكل الشركة، ضرورة الاستعانة بمندوب الحسابات وإيداع الحسابات المالية لدى السجل التجاري. عليه تحمل مسؤولية مهنية. على المحامي النصح بكل موضوعية وبكامل المعرفة، عليه أن يخبر موكله بكافة الأوجه القانونية، التنظيمية السارية المفعول، المتعامل بها في هذا المجال والممارسة الدولية لما يتعلق الأمر بعلاقات تجارية دولية مثال محدد خاص بموضوع الشراكة. الشركاء المستقلون يعتقدون أنهم يتعارفون لكن الواقع على خلاف ذلك. أمور كثيرة

المجال الإداري، نصت المادتان 970 و 976 على الصلح والتحكيم في مجال المنازعات الإدارية.

(ب) الوساطة المؤسسية: هي الوساطة التي يسيرها مركز الصلح والوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة وهي تابعة للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. تعتبر الوساطة على مستوى المركز كطريقة ومسار لتسوية النزاعات ودياً. ويتمثل هدفها في مساعدة الأطراف للتوصل إلى حل متفاوض فيه ومقبول لوضع حد نهائي للنزاعات. يتمثل دور الوسيط فقط في تسهيل المفاوضات وجعل الأطراف تجد الحل أو الحلول لنزاعاتها بنفسها. يجب أن يظل الوسيط في الاستماع ويبدى رأيه إذا طلبت منه الأطراف ذلك صراحة. ينبغي أن تشكل حريته ونزاهته وعدم انحيازه وخصاله البشرية أسس نجاح مهمته وثقة الأطراف فيه. من أجل تسهيل المسار، يتوفر المركز على نظامه الخاص به للوساطة وشرط الوساطة.

- شرط الوساطة: عن مركز الصلح، الوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة، إن الخلافات التي يمكن أن تنشأ من جراء المدة، التفسير، التنفيذ، عدم التنفيذ، إيقاف، تبليغ أو فسخ العقد/ أو هذا الالتزام، يتم عرضها على الوساطة في مركز الصلح، الوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة وهذا طبقاً لنظامها المتعلق بالوساطة الذي يصرح الأطراف قبوله صراحة.

- تتم الوساطة على عدة مراحل:

المرحلة الأولى/ إخطار المركز - الإخطار التلقائي:

يخطر طرف بصفة مباشرة أو تلقائية المركز لمباشرة إجراء الوساطة قبل الاتصال بالجهات القضائية أو اللجوء إلى التحكيم إذا كان العقد ينص عليه. في هذه الحالة بالضبط، من المعروف بأن العقد لم يدرج شرط اللجوء إلى الوساطة. يتم الاتصال بإرفاق الوثائق الضرورية. عند استقبال هذه الرسالة من طرف أمانة المركز تقوم هذه الأخيرة بإعلام الطرف الآخر وتطلب منه إبداء رأيه. في حالة القبول يقترح المركز أسماء الوسطاء ويحدد الأجل ومصاريف الوساطة.

- الإخطار لوجود شرط الوساطة: وتجعل الوساطة واجبة ويجب أن تنفذ من قبل الطرف الأكثر نشاطاً أو الذي له أكثر مصلحة. يقترح المركز شرط وساطة نموذجي بغرض الفعالية وتسهيل الصياغة وتفايدي الغموض بين مختلف نماذج التسوية التناوبية للنزاعات.

المرحلة الثانية/ تعيين الوسيط من طرف المركز: يقوم المركز باختيار الوسيط، ويستند في هذا الأمر إلى طبيعة الحالة وخصوصيتها وتعقدها. توظف عينة من الوسطاء تدريجياً من خلال تربية تكوينية ينجزها المركز ومن طرف كل الكفاءات المعروفة في الميدان. ويستند على المحترفين في مجال القانون والخبراء ورؤساء المؤسسات. يتعين على الوسيط التوقيع على تصريح الاستقلالية الذي

على خلاف الحكم. لا تنتج الوساطة سوى عن اتفاق محتمل بين الأطراف، مشكل بصفة عامة لصيغة الوساطة هي إذا تفاوض مباشر أو غير مباشر (يتم عن طريق الوسيط) لتسوية النزاعات. وهذا يشكل طريقة للتسوية جد مستعملة في التجارة الدولية. ويوجد حالياً شغف حقيقي للتعامل بهذه الطريقة لتسوية النزاعات، وهذا راجع للدور الكبير الذي يلعبه - في مجال التبادلات الاقتصادية الدولية - إشراك المتعاملين في بلدان المشرق المتميزين عادة بتفصيل المسألة عن الصراع المتنازع (وهذا ليندرج أيضاً في إطار المذهب الكنفوشي). وإن الشيء الذي ساهم أيضاً في تفضيله هو تماطل الإجراءات الإدارية أو التحكيم وتكاليفهما الباهظة، لا سيما القانون الأنغولسكسوني. صحيح أن الأمريكيين والإنجليز حاولوا الحد تضمين هذه الطريقة بإنشاء طرق تناوبية أخرى للتسوية من خلال "MINI TRIAL" أو الدعوى القضائية الصورية. وهذه الطريقة تتطور حالياً بنجاح لا سيما في نزاعات الصفقات. في الجزائر توجد الوساطة المؤسسية، الخاصة وحالياً القضائية.

(أ) الأحكام الجديدة المدرجة بموجب قانون الإجراءات المدنية الجديد: يعد المؤلف V المعنون بـ: "الطرق التناوبية لتسوية النزاعات" مرجعاً من خلال عنوانه الأول (I) فيما يخص الصلح والوساطة. الوساطة موجودة ومضبوطة في المادتين 994 و 1005، يجب على القاضي اقتراح الوساطة للأطراف المتنازعة. وإذا قبلت الأطراف هذه الطريقة لتسوية النزاع، يعين القاضي وسيطاً للاستماع لوجهة نظرهم ومحاولة التريب فيما بينها للتوصل إلى حل النزاع. وتقصي من الوساطة القضايا العائلية وقضايا الغرفة الاجتماعية وتلك المتعلقة بالنظام العام. ويمكن أن تهتم الوساطة بكل النزاع أو جزء منه. وهي لا تسحب القضية من القاضي الذي باستطاعته في أية لحظة اتخاذ الإجراءات الأخرى التي تبدو له مناسبة. لقد حددت مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة وذلك بطلب من الوسيط وبعد موافقة الأطراف، وهذا يبدو لي جد مقول لا سيما من الناحية الاقتصادية. ومن المقرر أن تستند الوساطة إلى شخص معنوي أو جمعية. لقد نص هذا النص التشريعي على شروط جد دقيقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، يجب أن يتميز الشخص الطبيعي بأمانته ونزاهته ويستجيب للشروط الآتية: أن لا يكون قد سبق له وأن حوكم بسبب مخالفة مخلّة بالأخلاق وأن لا يكون متجرداً من حقوقه المدنية، أن يتمتع بالتأهيل المطلوب لدراسة النزاع الذي يخضع إليه، أن يكون غير منحاز وحر في اتخاذ قراراته. ستكون هذه الأحكام موضوع نص تنظيمي. في حالة موافقة الأطراف، يحرر الوسيط محضراً يدون فيه الموافقة. عند استئناف الجلسة، يكرم القاضي الموافقة بموجب أمر غير قابل للاستئناف. يجدر التوضيح بأنه في

بالإجراءات الإدارية غالباً ما يكون الطرف الجزائري "كاقتناء العقارات، وضع تحت التصرف الأملاك العقارية، الحصول على التراخيص التقنية والإدارية، الحصول على الاعتمادات..."، على المحامي أن يعرف كيف يحسن موكله حول ضرورة احترام الالتزامات المذكورة.

* محامي بمنظمة الجزائر

التقرب بغية الحصول على معلومات أو مصاحبتها لدخول السوق أو استعمال الطرف الآخر كزريعة أو عطاء. مهم الحصول على المعلومات من الممثلات التجارية لدى السفارات الخارجية أو الوطنية. على المحامي أن يتأكد من الهياكل القانونية لموكله في أن تشرك في المفاوضات في حالة ما إذا كانت معينة. مثال: في حالة الخصومة أو إعادة الهيكلة مع تصيب فقدان عمل: إشراك الشريك الاجتماعي من البداية لتفادي المشاكل المستقبلية.

2- الحرص على احترام الالتزامات: المكلف

يمكنها أن تفرقهم، الحالة البسيكولوجية للأطراف، اللغة، الثقافة، التكوين التجريبي، الأخلاق، والأدبيات، كلها مشاكل بإمكانها أن تهدد مشرعهم. على المحامي أن يأخذهم بعين الاعتبار لمعالجة أحسن فهمهم مساعدتهم على تجاوزهم عند التفاوض على المحامي أن يشجع موكله بالمراسلة للتأكد من إرادتهم أهداف ونوايا الطرف الآخر، معرفة وتحديد وضعية الشريك. من الضروري تكوين فكرة قانونية حول الشركاء في جوانب عدة من الوسطاء أو الشركات التي ليست لها أية صفة والتي تحاول



- أنت ما تعلموش، وأنا نفصل صاحب!...
و ناخذ حق بيدي!...



حمادي زوبر

الضوابط القضائية لتقدير جريمة تزيف أو تشبيه العلامات المميزة

من الجمهور بنفس الاسم طالما أن اللفظ متطابق ومن شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور. لذا يجب عند قيام المقارنة بين الإشارة الأصلية والإشارة المدعى بتشبيهها الاعتداد بأوجه التشابه بينهما، لا بأوجه الاختلاف، فالتشبيه يقوم إذا ما وصل التشابه بين الإشارتين إلى حد إيقاع الغير في الغلط واللبس بصرف النظر عما يوجد بينهما من اختلاف. وعلى هذا الأساس قدّرت المحاكم الجزائية أن علامة BANITA الممنوحة للعطر المسمى بذلك تعد تشبيها لتسمية HABANITA 9، أما التقليد الكلي للعلامة التجارية فيعاقب عليه بحد ذاته و لو لم يعرض المستهلك للخلط بين العلامتين الأصلية والمزيفة¹⁰. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أمكن إضافة كلمة للتمييز بين العلامتين فلا يكون هناك محلا للتشبيه، وعلى هذا الأساس اعتبر قضاء المحكمة العليا أن علامة "إفري موكاخ" تختلف عن "إفري إبراهيم" لأن الاسم العائلي لكل علامة يميزها عن الأخرى¹¹. واعتبر الفقه الفرنسي أن تقليد العلامة وتشبيهها أو تزيفها جريمتين مستقلتين، كما يشترط الاستعمال والاستغلال التجاري للعلامة المميزة، وهذا ما جاء في قرار صادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 يوليو 1939 التي قضت أن ملكية العلامة هي ملكية مطلقة وتمتد حمايتها إلى كل الإقليم الفرنسي وتمنح لصاحبها حق الاعتراض في حالة التعدي، ويعتبر استعمال علامة مقلدة أو مشابهة جريمة يعاقب عليها القانون بمختلف أشكالها، سواء كان الاستعمال كعنوان للمتجر أو كاسم تجاري أو تم وضعها على منتجات معينة¹².

ثانيا- العبرة بالمظهر العام للإشارتين. يتعين أن تكون العبرة عند المقارنة بين الإشارة الأصلية والإشارة غير الأصلية بالتشابه بينهما في طابعيهما ومظهريهما العام لا في تفاصيليهما أو جزئيهما، فالعبرة هي الصورة العامة التي تطبع في ذهن نتيجة لتركيب هذه الصورة أو الرموز مع بعضها، والشكل الذي تبرز به علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها. فالعبرة بمحاكاة الشكل العام للإشارة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية. وبالفعل فقد اعتبر القضاء الجزائي في قضية تين شركة PIVER ضد شركة الرياض بالنسبة لعلامة Rêve d'or و Rêve désiré أن العلامتين متشابهتان، لأن المظهر العام يوحي أنهما متشابهتان رغم اختلافهما في الجزئيات¹³. كما ليس من الضروري وضع العلامتين للمقارنة بينهما

هذا الفعل مرتكبا اعتبارا من تاريخ نقل الإشارة الأصلية لأن عملية التسجيل تكفي في حد ذاتها لإثبات وجود التقليد طالما يكون الإيداع متعلقا بإشارة هي في الحقيقة نقلا لعلامة الغير. لهذا ستقتصر الدراسة هنا فقط على تبيان المعايير التي اعتمدها القضاء لتقدير فعل تزيف العلامات المميزة التي من شأنها أن تضلل المستهلك. على عكس جريمة التقليد التي لا تعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة، فإن جريمة التزيف أو التشبيه تعد كذلك، فيالرجوع إلى نص المادة 27 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يتضح أن المشرع الجزائي قد جعل تشبيه أو تزيف العلامات المميزة صورة من صور المنافسة غير المشروعة، وربطها بمدى قدرتها على زرع الشك وإحداث اللبس في ذهن المستهلكين والزبائن بشكل يجلب إليها عملاء عون اقتصادي منافس. وتتحقق هذه الصورة متى كانت الإشارة المميزة تشبه في مجموعها الإشارة الحقيقية بحيث يصعب على المستهلك المتوسط الحرص والانتباه التمييز بينهما⁶. وعليه، ففعل التشبيه أو التزيف كما أسلفنا، لا تكون فيه الإشارتين متطابقتين وإنما متقاربتين إلى درجة إيقاع المستهلك في الخلط واللبس. ولهذا فإن مسألة تقدير التشبيه والتقليد من الأمور الواقعية التي يترك لمحكمة الموضوع أمر تقديرها، إذ يكون لها مطلق السلطة في هذا الصدد دون رقابة عليها من أحد. وأكدت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ في مجال العلامات، وذلك في حكم لها جاء فيه "أن تقرير وجود تشابه بين علامتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الأمور بلا معقب عليه من محكمة النقض"⁷. ولقد سار القضاء الجزائي على هذا المنوال فتوصل إلى وضع بعض المعايير لتقدير التشبيه أو التشبيه. ومن بين هذه المعايير ما يتعلق بالإشارة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بنوع البضاعة أو الخدمة، ومنها ما يتعلق بالمستهلك.

أولا- العبرة بأوجه الشبه بين الإشارتين. يؤكد القضاء أن التشابه يعتبر موجودا في حالة احتمال وقوع الالتباس بين إشارة وأخرى عن طريق النظر إليهما أو عن طريق سماع اسمهما أو طريقة لفظهما⁸، وعليه، فلا يجوز تسجيل إشارة تطابق أو تشابه إشارة مسجلة حتى ولو كانت مكتوبة بلغة أخرى، إذ أن مجرد الاختلاف في كتابة الكلمة لا يغير من الوضع شيئا لأن كلا من الإشارتين تطلب

تعدد الإشارات المميزة التي يستعملها العون الاقتصادي، فمنها ما يميز المنتجات والخدمات كالعلامات التجارية، ومنها ما يميز المحل التجاري كالاسم التجاري والعنوان والشعار، ومنها ما يميز أصل أو مكان الإنتاج كتسمية المنشأ¹. ونظرا لأهمية هذه الإشارات كرست لها حماية بنصوص خاصة عن طريق دعوى التقليد². إلا أنه في بعض الحالات قد لا يرقى الفعل إلى درجة التقليد وإنما يقترب منه لجعل المستهلك يعتقد أن المنتج يتعلق بالسلع المشمولة بعلامة معينة ذات شهرة، ولهذا فإن المشرع قد نص في المادة 27 من القانون رقم 04/02 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي بما يأتي: ... تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو إلهام في ذهن المستهلك... وقد يضمن البعض أن جريمة "التقليد" الواردة في هذا النص هو نفسها الواردة في مختلف نصوص الملكية الصناعية بسبب توظيف المشرع الجزائي لذات المصطلح في نصوص مختلفة. غير أن الحقيقة هي عكس ذلك، فبمجرد الاطلاع على نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر باللغة الفرنسية يتضح الفرق، إذ استعمل في قوانين الملكية الصناعية مصطلح "imitation"، بينما يستعمل مصطلح "contrefaçon" في قوانين الملكية الصناعية. وعليه فالتقليد هو: "اصطناع شيء كاذب على نسق صحيح و هي جريمة تقوم على تغيير الحقيقة⁴. فهو نقل العلامة نقلا حرفيا وأما بحيث تصبح العلامة المقلدة صورة طبق الأصل من العلامة الحقيقية⁵. أما جريمة التقليد الوارد في قانون الممارسات التجارية، في الحقيقة يقصد منها جريمة التشبيه أو التزيف التي تتمثل في صنع علامة تشبهه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث يصعب على المستهلك المتوسط الحرص والانتباه التمييز بينهما. وينجر عن التمييز بين جريمة تقليد العلامات المميزة وتزيفها نتائج جد مهمة، تظهر من عدة نواحي، منها ما يتعلق بالأركان، ومنها ما يتعلق بآلية الحماية القانونية، ومنها ما يتعلق بالعقوبات المقررة لهما. إلا أن الدراسة في هذا المقال لا ترمي إلى تمييز التقليد عن التزيف أو التشبيه، فمن السهل إثبات فعل التقليد طالما يتمثل في النقل الحرفي للإشارة، إذ يعد

الهوامش المرجعية:

- Jean -Christophe Galloux, droit de la propriété-1 industrielle, 2eme éd, Dalloz, 2003, p 373
- Voir C. C. I. d'Alsace, Les notes - 2 d'information juridiques, septembre 2008, p1
- 3 - القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41 سنة 2004.
- 4 - أنظر: فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط الثانية، دار النهضة العربية مصر، 2000 ص 203.
- 5 - د. سميرة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2003، ص 309.
- 6 - د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 254.
- 7 - أنظر هذا الحكم في صلاح سليمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، 1986، ص 95.
- 8 - طعن رقم 2274 لسنة 55 ق جلسة 22/12/1986، عن: د. حسام الدين الصغير، التقاضي وقضايا مختارة في مجال الملكية الصناعية، 2004، ص 7، موقع انترنت: www.wipo/ip/bah/04/02
- 9 - أنظر حكم محكمة الجزائر، الفرع الجزائي، المؤرخ في 30 جانفي 1969 عن:
- HAROUN JA(, La protection de la marque au Maghreb, OPU, Alger, 1979, Annexe, p. 382
- 10 - زراوي فرحة صالح، الكامل في القوانين التجاري الجزائي، المحل التجاري والحقوق الفكرية، الجزء الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 259.
- 11 - أنظر: القرار رقم 190797 بتاريخ 13/07/1999، قضية (م.م) ضد (إ.م)، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2000، ص 95.
- 12 - يعتبر الركن المادي قائما حتى ولو استعملت العلامة على مواقع الإنترنت، فعلا الشركة الإيطالية لصنع السيارات رفعت دعوى التقليد ضد شركة "Microsoft" بشأن تسمية "corpoin" للمزيد من التفاصيل راجع:
- CERINA JP(, "Utilisation d'une marque sur un Web aux Etats-Unis et contrefaçon", PIBD, 2001, N°725-II-124
- 13 - حكم محكمة الجزائر، المؤرخ في 20 فيفري 1974، 14 - روبا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 140.
- 15 - المرجع نفسه، ص 144.
- 16 - صلاح سلمان الأسمر، المرجع السابق، ص 97.
- 17 - المرجع نفسه، ص 97.
- 18 - وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية الألمانية في القرار المؤرخ في 18/07/99 بشأن العلامة: "Rausch c /elfirauch". المسجلة من شركة من فيينا على منتجات التجميل فاعترضت الشركة السويسرية: "Rausch AG" صاحبة العلامة التي كانت سجلت على نفس المنتجات. للمزيد من التفاصيل انظر:
- DUX JH(, " Jurisprudence Récente de la cour fédérale de justice allemande relative au risque de confusion en matière de marques ", PIBD, N°719-II_73, 2001.
- 19 - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05/02/2002، المجلة القضائية، عدد 01، 2003، ص من: 265 إلى 267.
- 20 - الأمر رقم 66/57، المؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 23، لتاريخ 22 مارس 1966.
- 21 - زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص 259. وأنظر كذلك:
- VIVANT Michel, Les créations immatérielles - et le droit, Ellipses, Paris, 1997, p. 106

لإجراء المقارنة فيما بينها.

خامسا- البضاعة التي تحمل العلامة المميزة. أكد القضاء على أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار نوع البضاعة لقياس مسألة الاختلاط أو اللبس. واستقرت التشريعات على أن الحماية القانونية بالنسبة للعلامات تمنح لصنف البضاعة المسجلة من أجلها، فلا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة أو علامة قريبة الشبه منها لتمييز سلعة أخرى تختلف عنها، لأن الهدف من العلامة هو تمييز المنتجات ومنع الخلط بينها وبين المنتجات المماثلة، فطالما أن لفظ العلامتين اللتين تستعملان على البضائع من نفس النوع المتطابق أو المتماثل فإن هذا التطابق من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور، إذ يقر القضاء أن الحماية الممنوحة للعلامة التجارية لا تتعدى المنتجات التي نصت عليها شهادة تسجيلها ولا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة لتمييز سلع أخرى تختلف عنها¹⁸. أما قضية المحكمة العليا الجزائية في قضية رقم 261209 المؤرخة في 05 فيفري 2002 فإنهم استندوا إلى فكرة التشابه الموجود بين العلامتين الواضعتين على نفس المنتج، وأن هذا التشابه من شأنه أن يحدث لبسا وخطا عند المستهلك متوسط الانتباه¹⁹. وتجدد الإشارة إلى أن القصد الجنائي لا يشترط لوجود جنحة التقليد²⁰، وعليه فإن الركن المعنوي مفترض في جريمة التقليد، فالعنوان الاقتصادي لا يقع عليه عبء إثبات سوء نية المقلد، أما فيما يتعلق التشبيه أو التزييف، فيشترط فيها توافر القصد الجنائي وسوء نية مرتكب الفعل، لأن النتيجة التي يرمي إليها الجنائي في هذه الحالة هو جلب زبائن منافسيه بطريقة غير مشروعة تتمثل في زرع الشك في ذهن المستهلك ليصعب عليه التمييز بين المنتجات.

خاتمة: ما يمكن الوصول إليه في الأخير هو أن القضاء الجزائي قد تصدى لهذه الظاهرة قبل أن ينظمها المشرع في القانون المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، فقد كانت هذه الجريمة تجد أساسها في قوانين الملكية الصناعية القديمة مثل الأمر رقم 66-57 المتعلق بالعلامات²¹. وتجدد الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد وسعا مجال تطبيق جنحة تشبيه أو العلامات المميزة بإدخال بعض المفاهيم الجديدة كالتشبيه بالقياس "imitation par analogies" الذي يتمثل في كل تشبيه من ناحية النطق للعلامة الأصلية، وكذلك التشبيه بجمع الأفكار "imitation par association d'idées"، وذلك باستعمال علامة قد تذكر المستهلك بالعلامة الأصلية من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بينهما، كاستعمال تسمية مترادفة، وهذا ما يسمى بالتشبيه بالترادف "imitation par synonymie"، أو استعمال تسمية متعارضة وهو ما يسمى بالتشبيه بالتعارض "imitation par contraste"²¹.

* أستاذ بكلية الحقوق، جامعة بجاية

و المناظرة في وقت واحد للتعرف على أوجه الاختلاف بينهما، إذ تكفي أن تكون الفكرة الرئيسية للعلامتين واحدة، أي ليس من الضروري أن تكون العلامتان معا تحت نظر المستهلك عند شراء البضاعة لمقارنتها والتعرف على أوجه الاختلاف بينهما وتحديد وجود أو عدم وجود تشابه. أما فيما يتعلق بلون العلامة، فيجوز تسجيل العلامة بلون معين، بحيث يصبح هذا اللون جزءا منها، وبالتالي من الصفة المميزة لتلك العلامة كونها مقتصرة على ذلك اللون أو تلك الألوان، إذ يلعب لون العلامة دورا هاما في تحديد مسألة الاختلاط الذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم القدرة على التمييز بين العلامتين¹⁴.

ثالثا- العبرة بتقدير المستهلك المتوسط الحرس. إن معيار الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مستهلكين للبضاعة التي تحمل الإشارة أو المحل التجاري الذي يميز باسم تجاري هو أحد الأسس التي تم اعتمادها من القضاء في تحديد مسألة التشابه، والهدف من ذلك هو حماية المستهلكين من الإشارات المتشابهة التي قد تؤدي إلى خلق لبس بينها وبين إشارات أخرى. وأكد القضاء أن مصطلح الجمهور يؤخذ بالمعنى الواسع والعام الذي لا يشمل فقط التجار أو من لهم اطلاع على البضائع والعلامات والمحلات التجارية بحكم وظيفتهم أو لمعرفة شخصية، بل أيضا المستهلكين بكافة مستوياتهم، وخصوصا المستهلك العادي من عامة الناس، الذي لا يفترض فيه أن يقوم بفحص البضاعة والعلامة فحصا دقيقا ويقارنها بالعلامة الأخرى والبضائع الأخرى، ولا يفحص المحلات التجارية ليقارن بينها، فالقضاء يعتمد على الشخص الذي لا يدقق وليس الشخص الذي يدقق في الفحص¹⁵. يتعين أن تكون العبرة عند تقدير توافر التشبيه من عدمه إلى المستهلك العادي المتوسط الحرس والانتباه، إذ أن المعيار في هذا الصدد ليس المستهلك الشديد الحرس الذي يكثر من الفحص والتدقيق والتحري قبل الشراء، ولا المستهلك الغافل المهمل الذي يشتري دون أن يجري الفحص العادي الذي يقضي به العرف¹⁶، وعلى هذا الأساس اعتبر قضاء محكمة الجزائر أنه يمكن للمستهلك أن يقع في غلط بين علامة SINGER علامة SINCER.

رابعا- عدم النظر إلى الإشارتين متجاورتين وعدم النظر إلى المحلات والبضائع بصورة متجاورة. ينبغي عند مقارنة الإشارة الأصلية والإشارة المدعي بأنها مشابهة عدم النظر إليهما متجاورتين، بل يجب النظر إليهما الواحدة تلو الأخرى، وذلك أمر طبيعي إذ من المستبعد في الواقع العملي عرض المنتجات التي تحمل علامة مماثلة بشكل مجاور للمنتجات التي تحمل العلامة الأصلية. كما أن المستهلك لا تكون معه العلامة الأصلية عند شرائه السلع ليقوم بالمقارنة بينهما وبين العلامة الموضوع على السلعة التي يريد شراءها¹⁷. كما لا يكون أمامه المحل التجاري الآخر ولا البضاعة



سماتي الطيب *

إجراءات تسوية المنازعات الطبية عن طريق الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية على ضوء القانون الجديد 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

الجزء الأول

الإجراءات القانونية المتخذة، وهذا لكون أن قرارات اللجنة تخضع في الأخير إلى الطعن فيها أمام الهيئات القضائية المختصة، كما أن تعيين الطبيب الخبير يبرر بكون اللجنة تثبت أو تفصل في اعتراضات ذات طابع طبي، كما أن تعيين ممثلي العمال من قطاعات متعددة يهدف بالأساس إلى ضمان حق الدفاع عن حقوق المؤمنين الاجتماعيين. 6. وانطلاقاً من هذا المنظور فإن لامركزية اللجنة وذلك بذكر كلمة "ولائية" بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 99/10 المعدلة للمادة 30 من القانون رقم 83/25 و المادة 30 من القانون الجديد رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات تهدف بالخصوص إلى:

- تقريب اللجنة من المؤمنين الاجتماعيين - تخفيف الأعباء المالية عنهم - إعطائهم إمكانية أكبر للدفاع عن حقوقهم. 7. أما بالنسبة لمداوالات اللجنة الولائية للعجز فلا تصح إلا إذا حضر اجتماعها أربعة من أعضائها على الأقل، منهم الرئيس والطبيب الخبير وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 99-10. 8. وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وهذا ما أكدته المادة 12/3 من القانون 99/10. وبعد الانتهاء من عقد اجتماعات اللجنة يرسل رئيس اللجنة محاضر اجتماعات اللجنة إلى مدير وكالة الضمان الاجتماعي المعنية في أجل عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ انعقاد اجتماع اللجنة وهذا طبقاً للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05/433 السالف الذكر. ويلتزم أعضاء اللجنة وكذا الأطباء الخبراء المكلفون بدراسة الملفات بالسهر المهني، وبالمقابل تضع هيئة الضمان الاجتماعي تحت تصرف اللجنة كل الوسائل المادية والبشرية الضرورية لسييرها. وضماناً لأداء اللجنة لمهامها على أكمل وجه يمنح لأعضائها تعويضات عن الحضور مبالغه ألف دينار (1000 دج) عن كل جلسة، وذلك وفقاً للمادة 10 من المرسوم السالف الذكر.

ثالثاً: آجال وإجراءات الطعن أمام اللجنة الولائية للعجز المؤهلة.

نتناول في هذا العنصر إجراءات الطعن أمام اللجنة الولائية المؤهلة، ثم آجال تقديم الطعن أمام هذه اللجنة. 1- إجراءات الطعن أمام اللجنة الولائية للعجز المؤهلة: لقد نصت المادة 33/1 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((يتم إخطار اللجنة بطلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج موجه برسالة موصي عليها مع إشعار بالاستلام أو

المؤهلة من النظام العام، وبالتالي لا تصح مداوالاتها إلا بحضور اجتماعها أربعة من أعضائها على الأقل منهم الرئيس والطبيب الخبير وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 83-15 المعدلة للمادة 12 من القانون رقم 99-10. وبالتالي في حالة عدم تحقق النصاب أو عند غياب الرئيس والطبيب الخبير تعتبر قرارات اللجنة باطلة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها على ضرورة ذكر أسماء وصفات أعضاء لجنة العجز الذين حضروا المداولة. وقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 5-9-2007 كما يلي ((... حيث يتبين فعلاً من القرار المطعون فيه أن تشكيلة أعضاء لجنة العجز تعتبر غير صحيحة بحيث لا يتبين منها من معرفة حضور الطبيب الخبير، الذي يعينه مدير الصحة للولاية من قائمة يعدها الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب ويستوجب ذكر صفة كل عضو. ذلك أن المادة 33 من القانون رقم 83-15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-10 التي تنص على مداوالات اللجنة لا تصح إلا إذا حضر اجتماعها أربعة أعضاء على الأقل منهم الرئيس والطبيب الخبير المذكورين في المادة 32 من القانون رقم 83-15، وعليه فإن هذا الوجه يعتبر مؤسساً ويتعين والحالة هذه نقض وإبطال القرار المطعون فيه)) 2. أما القرار الصادر بتاريخ 6-2-2008 والذي اعتبر عدم ذكر رأي الطبيب العضو قصوراً في التسبيب والذي جاء فيه على أنه ((... وليس كما فعل القرار لما تغاضى حتى على ذكر رأي الطبيب العضو في ذات اللجنة المشـارة في إصداره وبقضائه كذلك فإنه قصر في تسبيبه وتعرض بذلك للنقض)) 3. كما أن إغفال تحديد صفة الرئيس مكتفياً بذكر اسمه دون ذكر صفته، وذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة قانونية تشكيلة اللجنة يعرض قرارها إلى النقض والإبطال 4.

ثانياً: إجراءات سير لجنة العجز الولائية المؤهلة. نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05/433 على أنه ((تجتمع اللجنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، بناء على استدعاء من رئيسها في مقر وكالة الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية)) 5. ويحدد مقر أمانة لجنة العجز الولائية على مستوى وكالة الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في الولاية المعنية، وهذا ما نصت عليه المادة 05/2 من المرسوم التنفيذي رقم 05/433 السالف الذكر. والملاحظ أن إسناده رئاسة اللجنة إلى قاضي مستشار لدى المجلس القضائي يفسر بالحرص على سلامة

مقدمة: بما أن المشرع في القانون الجديد رقم 08-08 قسم النزاعات الطبية إلى نوعين مختلفين طبقاً للمادة 18 منه، الأولى المنازعات الطبية التي تخضع إلى إجراءات الخبرة الطبية، والثانية المنازعات الطبية التي تسوى مباشرة أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة والمتعلقة بحالة العجز، سواء العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني، أو العجز الناتج عن المرض في إطار التأمينات الاجتماعية طبقاً للمادة 31 من القانون السالف الذكر. وبالتالي يقتضي الأمر التعرض إلى تشكيل لجنة العجز الولائية المؤهلة (البند الأول)، وإلى إجراءات سيرها (البند الثاني)، وكذا إجراءات وآجال الطعن أمامها (البند الثالث)، ثم اختصاصاتها والتدابير التي تتخذها (البند الرابع)، فقراراتها (البند الخامس)، مع التطرق إلى التكفل بالمصاريف الناتجة عن إجراء الطعن أمامها (البند السادس)، وأخيراً الطعن في قراراتها (البند السابع).

أولاً: تشكيل لجنة العجز الولائية المؤهلة. لقد نصت المادة 30 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات على أنه ((تنشأ لجنة عجز ولائية مؤهلة أغلب أعضائها أطباء، وتحدد تشكيلة هذه اللجنة وتنظيمها وسيورها عن طريق التنظيم))، وبالتالي وفي غياب صدور أي تنظيم يحدد تشكيلة هذه اللجنة وتنظيمها فإننا نتناول تشكيلتها الحالية، طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 05-433 المؤرخ في 08/11/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفية سيرها. طبقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر فإن لجنة العجز الولائية المؤهلة تتشكل من ما يلي - مستشار بمجلس قضائي رئيساً يعينه رئيس المجلس القضاء المختص إقليمياً - طبيب خبير يعينه مدير الصحة في الولاية من قائمة يحددها الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب، - ممثل عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي يعين من بين الأعراف التابعين لقطاع الضمان الاجتماعي، - ممثلان (2) عن العمال الأجراء من بينهما عامل ينتمي للقطاع العمومي بناء على اقتراح المنظمة النقابية للعمال الأجراء الأكثر تشكيلاً على المستوى الوطني، - ممثل عن العمال غير الأجراء بناء على اقتراح المنظمة المهنية التي تظم أكبر عدد من المنخرطين في نظام غير الأجراء على مستوى الوطني، - يتولى أمانة اللجنة عون له صفة الطبيب المستشار يعينه المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي المعنية 1، وتجدر الإشارة أن تشكيلة اللجنة الولائية للعجز

على هذا القرار أمام لجنة العجز دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية كما كان معمول بسية في القانون القديم رقم 83/15. وهذا طبقاً لنص المادة 19 من القانون رقم 08/08 والتي جاء فيها على أنه ((تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 اعلاه للخبرة الطبية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون)) وبالرجوع إلى المادة 31 من القانون رقم 08/08 السالف ذكرها نجدها تؤكد على أن لجنة العجز تبت في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئة الضمان الاجتماعي والمتعلقة بحالتي العجز، سواء العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني، أو العجز الناتج عن المرض في إطار التأمينات الاجتماعية. و التالي فالمشروع أو كل للجنة العجز الفصل في الخلافات المتعلقة بالعجز مباشرة دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية وهذا لربح الوقت، ذلك أن المصاب بحالة العجز في حاجة ماسة إلى التكفل به عن طريق منحه التعويضات المقررة له الناتجة عن عجزه، ومن جهة أخرى قيام لجنة مختصة ومؤهلة لدراسة ملفه خلال شهرين من استلامها للطعن (المادة 31/4)، مع الإشارة إلى أن أغلب أعضائها أطباء طبقاً لما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 08/08، وعليه يمكن ذكر باختصار اختصاصات لجنة العجز الولائية المؤهلة وذلك كما يلي:

أ - حالة العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني. باعتبار أن العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يشمل العجز الكلي المؤقت والجزئي الدائم، وكذا تاريخ الجبر الذي يعتبر المرحلة الفاصلة بينهما، وكذا تاريخ الشفاء وهو الذي يعني الشفاء التام، وتتناول كل عنصر على حدا وذلك كما يلي: * العجز الكلي المؤقت: ويقصد بها الفترة الأولى التي تلي اليوم الأول من توقف المؤمن له المصاب بحادث عمل أو مرض مهني، وتسمى بالتعويضات اليومية والتي تمنح خلال كل فترة العجز عن العمل والتي تسبق إما الشفاء التام وجبر الجرح 12. وعليه فإنه في حالة عدم قبول مدة العجز الكلي المؤقت أو قبول الجزئي للعجز أو رفض العجز كله، فإنه يحق للمؤمن أن يعترض مباشرة أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة للنظر في ملف طعنه. لكن يلاحظ أن لجنة العجز منح لها المشروع مدة ستين 60 يوماً للفصل في الاعتراضات الواردة إليها، وبما أن الاعتراض على العجز الكلي المؤقت تكون مباشرة أمام لجنة العجز، الأمر الذي ينجم عنه التأخر في تصفية ملف المؤمن له، لاسيما وأنه مصاب بحادث عمل أو مرض مهني، وبالتالي فننظر إما تقليص مدة الفصل في هذا النوع من الاعتراضات أمام لجنة العجز، أو يتم الاعتراض باتباع إجراءات الخبرة الطبية والتي تكون ملزمة لأطراف النزاع. وهذا حتى نضمن تسوية ملف المؤمن له المصاب في أقرب وقت لكون أن حالته الصحية لا تستدعي التأخر. * تحديد تاريخ الشفاء: يمكن للجنة العجز ولدى دراستها

أصدرت قراراً في ظرف الشهر التالي لتاريخ إجراء هذه الخبرة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 83-15 السالف الذكر 10. وقد أكد القضاء على أن عدم تقديم الطعن أمام لجنة العجز الولائية خلال شهرين يترتب عنه عدم قبول الدعوى شكلاً لفساد الإجراءات، وذلك ما هو مستشف من الحكم الصادر بتاريخ 06-11-2004 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن المدعي كان عليه قبل اللجوء للقضاء الاعتراض على قرار هيئة الضمان الاجتماعي باستئناف العمل بعد خبرة الطبيب الخبير أمام لجنة العجز الولائية عملاً بالمادة 30 من القانون رقم 83-15، وذلك في أجل شهرين بعد الإشعار بالقرار المعارض عليه... حيث يتعين والحال هذه الفصل بعدم قبول الدعوى شكلاً لفساد الإجراءات)) 11. وتجدر ملاحظة في غاية الأهمية أن المشروع في القانون الجديد رقم 08-08 قد أكد على ضرورة تبليغ قرارات هيئة الضمان الاجتماعي للمؤمن له، وهذا ما هو مستشف من محتوى نص المادة 33 من القانون السالف ذكره، بحيث جاء بعبارة (ابتداء من تاريخ استلام تبليغ قرار هيئة الضمان الاجتماعي المعارض عليه). فيستنتج من هذه العبارة أن هيئة الضمان الاجتماعي هي التي تقوم بتبليغ المؤمن له بقرارها الصادر في هذا النوع من المنازعات على العكس ما كان عليه الحال في القانون القديم، والذي جاء بعبارة الإشعار فقط والتي تفيد الإعلام بصدر القرار، في حين استلام التبليغ يعني تمكين المؤمن له بنسخة من قرار هيئة الضمان الاجتماعي. فالمشروع حرص كل الحرص على أن يمكن المؤمن له بكل الإجراءات المتخذة في ملفه حتى يتاح له الاعتراض على كل قرار يراه في غير صالحه، ومن جهة أخرى حتى لا يطول أمد النزاع الطبي لعدة أشهر، فالمؤمن له بحاجة إلى تكفل فعال وناجع في أسرع وقت.

رابعاً: اختصاصات اللجنة الولائية للعجز المؤهلة والتدابير التي تتخذها.

نتناول في هذا البند اختصاصات اللجنة الولائية للعجز المؤهلة، ثم نتطرق إلى التدابير التي تتخذها.

1- اختصاصات اللجنة الولائية للعجز المؤهلة: إن صلاحيات اللجنة الولائية للعجز حددها المشروع بموجب المادة 31 من القانون رقم 08-08 والتي جاء فيها على أنه ((تبت لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة بما يأتي: - حالة العجز الدائم، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح ريع - قبول العجز وكذا درجته ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية...)). مع الإشارة أنه في حالة توفر هذه الحالات - أي حالات العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني في إطار التأمينات الاجتماعية - فإن المؤمن له بعد ما يبلغ بالقرار الطبي من طرف هيئة الضمان الاجتماعي فإنه يقدم مباشرة الاعتراض

بإيداعه لدى أمانة اللجنة مقابل (وصل إيداع)). وعليه فإنه على المؤمن له أن يقدم طعنه في شكل طلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج إما برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، أو بإيداعه لدى أمانة اللجنة مقابل وصل إيداع. ويلاحظ أن القانون الجديد رقم 08/08 اشترط أن يكون الطعن الموجه إلى لجنة الطعن مرفوقاً بتقرير الطبيب المعالج، وهذا راجع إلى أنه في القانون القديم رقم 83/15 كان المؤمن له يرسل طلبه مباشرة إلى أمانة اللجنة. وبالتالي فالمشروع أراد من خلال إرفاق تقرير الطبيب المعالج مع عريضة الطعن إضفاء على الطعن الجدية، ومن جهة أخرى وما دام أن اللجنة ستنتظر في أمور العجز فلا بد لها من معرفة أوجه وأسباب الطعن موضحة من الطبيب المعالج للمؤمن له، لأن المؤمن له عادة ما يبني طعنه وفقاً لأسباب اجتماعية وعائلية، بينما الطبيب المعالج يقدم أسباب موضوعية للطعن، كما يقدم عرض دقيق وشامل للحالة الصحية للمؤمن له، مما يمكن أعضاء اللجنة من معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت بالمؤمن له الطعن أمام لجنة العجز، وبالتالي يسهل على هذه الأخيرة إصدار قرار مناسب. وأكد القضاء أنه في حالة عدم تقديم الاعتراض من طرف المؤمن له أمام لجنة العجز سواء بإيداعه لدى مصالح الصندوق، أو بواسطة البريد المضمن فإن دعوته ترفض شكلاً. وهذا ما وضعه الحكم الصادر بتاريخ 8-1-2002 عن محكمة برج بوعريش، والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن المدعي لم يقدم للمحكمة ما يفيد أنه قدم الطعن أمام اللجنة الولائية للعجز بالإجراءات والأشكال المنوّه عنها بالمادة 34 من القانون رقم 83-15، وأنه لا يوجد ما يفيد أن الاعتراض المورخ في 11-11-2001 المرفق بالملف قد رفع إلى أمانة لجنة العجز سواء بإيداعه لدى مصالح الصندوق، أو بواسطة البريد المضمن.... حيث أنه ولتعلق الأمر بحالة العجز فإن المدعي لم يقدم ما يفيد عرض النزاع على اللجنة الولائية للعجز في إطار التسوية الداخلية وقبل اللجوء إلى القضاء، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلاً)) 9.

2- أجل الطعن أمام اللجنة الولائية للعجز المؤهلة: أوجب القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على المؤمن له، أن يباشر إجراءات الطعن ضد قرار هيئة الضمان الاجتماعي أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ استلام تبليغ قرار هيئة الضمان الاجتماعي المعارض عليه وهذا وفقاً لنص المادة 33/1 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر. فالمشروع في المادة 33/1 السالفة الذكر قصر مواعيد اللجوء إلى لجنة العجز الولائية المؤهلة إلى ثلاثين (30) يوماً، بعدما كانت تقدر بشهرين (2) في القانون القديم رقم 83-15 وذلك في المادة 34 منه، ويمدد إلى أربعة أشهر اعتباراً من تاريخ طلب إجراء الخبرة الطبية إذا لم تكن هيئة الضمان الاجتماعي قد

وفحص المريض وطلب فحوص تكميلية ويمكنها أن تقوم بكل تحرر (تراه ضرورياً)). وعليه فإن لجنة العجز بما لها من صلاحيات واسعة يمكن لها أن تصدر عدة أنواع من القرارات نوجز ذكرها كما يأتي :

أ- عدم قبول الطلب شكلاً .

* في القانون القديم رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات ويكون ذلك في حالة ما إذا تم تقديم طلب من المعني بالأمر إلى لجنة العجز الولائية دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة الطبية كمرحلة سابقة على الاعتراض أمام لجنة العجز، ومثال على ذلك قرار لجنة العجز الولائية الصادرة بتاريخ 18-01-2005 والذي رفض طلب المعارض شكلاً، وذلك لكون طلب المعني بالأمر قد جاء مخالفاً لما هو منصوص عليه في المادة 17 وما بعدها من قانون 83/15. 15.

* في القانون الجديد رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات ويكون ذلك في حالة لجوء المؤمن له إلى رفع دعوى أمام القضاء قبل رفع الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية.

ب- تعيين خبير طبي لتحديد نسبة العجز : يمكن للجنة العجز إذا ما رأت أن الملف المعروض عليها أنه تم إجراء للمعني بالأمر عدة خبرات طبية، وظهر أنها متناقضة، أو أن المعني بالأمر يعاني من مرض خطير أو مرض مزمن و أن حالته الصحية دائماً في تفاقم، فإن لجنة العجز الولائية عادة ما تعين له خبير طبي لفحصه وتحديد نسبة عجزه، وهذا ما هو مستشف من نص المادة 32 من القانون رقم 08/08 السالفة الذكر، والتي جاء فيها على أنه ((تتخذ لجنة العجز الولائية المؤهلة كل التدابير لاسيما تعيين طبيب خبير وفحص المريض))، ومثال على ذلك القرار الصادر عن لجنة العجز بتاريخ 22-05-2007 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث تم تعيين الخبير المختص في جراحة العظام بالمستشفى الجامعي بسطيف من مصالح الصندوق والتي رفضت من طرف العارض، حيث تم تعيين الخبير.... من طرف مديرية الصحة والسكان والذي أنجز خبرته وخلص فيها إلى منح العارض نسبة عجز تقدر ب 45 % حيث تمت الاستفادة العارض من نسبة العجز المقدرة ب 45 % لمدة 09 أشهر من تاريخ 07-06-2006 إلى غاية 06-03-2007، وحيث أنه بتاريخ مارس 2007 تمت مراجعة العجز وتخفيضه إلى 14 % حسب الجدول الطبي، وحيث تقدم العارض بالاعتراض على نسبة العجز المقدرة ب 14 % لمدة 06 أشهر، وعليه قررت اللجنة في الشكل قبول الاعتراض وفي الموضوع تعيين الخبيرة (ز. ح) المختصة في جراحة العظام لإجراء خبرة على المؤمن وتحديد عجزه)) 16. أما القرار الصادر بتاريخ 27/03/2007 عن لجنة العجز الولائية، فقد قررت هذه الأخيرة تعيين خبير طبي مختص للقول ما إذا كانت الحالة الصحية للمؤمن لها تمكها من الرجوع

الحالة يمكن للمؤمن له أن يعترض على قرار الصندوق وذلك من خلال تقديم الطعن مباشرة أمام لجنة العجز الولائية، والتي تنتظر في الملف وتقرر إما المصادقة على رأي الطبيب المستشار أو إلغاءه، وذلك من خلال ما توصل إليه الخبير الذي تعينه في هذا الشأن. * - مراجعة حالة العجز : لقد نصت المادة 44 من القانون رقم 83/11 المتعلق بالتأمينات على أن معاش العجز يمنح بصفة مؤقتة ويمكن أن يراجع إثر حدوث تغيير في حالة العجز ويلغى إذا ما ثبت بأن نسبة قدرة المستفيد على العمل تفوق 50%. وبالتالي فإن أغلب المؤمنين الاجتماعيين عندما يتم تبليغهم بالقرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار والقاضي بمراجعة نسبة العجز فإنهم لا يرضون بهذه المراجعة، وعليه فإنه طبقاً للمادة 31 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر يمكن لهم تقديم اعتراضهم على قرار الصندوق، ومن ثمة فإن للجنة العجز صلاحية دراسة الملف من جديد من خلال الوسائل المتاحة لها في هذا المجال والقول بأحقية المعارض في الاستفادة من العجز مرة ثانية أم لا، وهذا بالاعتماد على الخبراء المختصين في هذا المجال الذين يبدون رأيهم الطبي حول الحالة الصحية للمؤمن له. * - حالة انتكاس المصاب: نصت المادة 62 من القانون رقم 83/13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية أنه عند انتكاس المصاب الذي يصبح في حاجة ماسة إلى العلاج الطبي سواء نجم عن ذلك عجز مؤقت جديد أم لا، تبنت هيئة الضمان الاجتماعي في أمر التكفل في تبعات الانتكاس. وبالتالي فإن الانتكاس سواء كان في حالة المرض العادي (أي في إطار التأمينات الاجتماعية) أو (في إطار حوادث العمل والأمراض المهنية)، فإن قبوله من هو ن بموافقة الطبيب المستشار التابع للصندوق وهو الذي يقدر تبريره من عدمه، وفي الحالة الأخيرة فللمصاب أن يعترض على القرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار أمام لجنة العجز الولائية، والتي تدرس الملف وتقرر قبول أو رفضه وفق الصلاحيات المخولة لها والتي سننظر إليها بعد الانتهاء من هذا العنصر.

2- التدابير التي تتخذها لجنة العجز الولائية المؤهلة في سبيل أداء مهامها. إن القانون لم يقيد مجال صلاحيات اللجنة عكس ما ذهب إليه المشرع بالنسبة لإجراءات الخبرة الطبية، أين ألزم الطبيب الخبير بضرورة التقيد بحدود المهام الموكلة إليه، كما أن المشرع لم يحدد إن كان الأمر يتعلق بالطبيب الخبير المخ، نص الوارد ضمن القائمة التي تعدها الوزارة المكلفة بالصحة أم لا 14. لكن يمكن القول أن نفس الشيء ينطبق بالنسبة للجنة العجز الولائية لأن الصلاحيات الواسعة الموكلة لها يجب أن تسخر للإجابة على الأسئلة التي يطرحها النزاع المعروض عليها وفي هذا الإطار نصت المادة 32 من القانون رقم 08/08 على أنه ((تتخذ لجنة العجز الولائية المؤهلة كل التدابير لاسيما تعيين طبيب خبير

الاعتراض المقدم لها من طرف المؤمن لها أن تعين بدقة الحالة الصحية لهذا الأخير، فيتبين لها أنه ليس بحاجة إلى عجز كلي مؤقت أو عجز جزئي دائم، وأن المصاب لم يعد يتلقى العلاج الضروري، وهو ما يعني الشفاء التام والنهائي والذي لا يخلف أدنى عاهة وظيفية، وبالتالي فلجنة العجز هنا تقوم بإصدار قرار يحدد تاريخ الشفاء. * - تحديد تاريخ جبر الجروح: طبقاً للمادة 08/1 من المرسوم رقم 84/28 فإن تاريخ الجبر هو التاريخ الذي تصبح فيه الحالة الصحية للمصاب نهائية أو مستقرة، بحيث لا يرجى تغييرها بصفة ملموسة. وبالتالي فتاريخ الجبر هو ذلك التاريخ الذي يمكن المؤمن له المصاب من الانتقال من مرحلة أداءات العجز الكلي المؤقت إلى مرحلة أداءات العجز الجزئي الدائم، بمعنى ينتقل المؤمن له من مرحلة تقاضي الأداءات عن العجز الكلي المؤقت في شكل عطل مرضية 13 إلى مرحلة تقاضي الأداءات تحت عنوان العجز، وهذا من خلال منحه نسبة العجز والتي تضرب في الأجر الخاضع للاشتراكات الضمان الاجتماعي والذي كان يتقاضاها المؤمن له المصاب قبل وقوع حادث العمل له. وعليه فإن لجنة العجز هي التي تقوم بتحديد تاريخ الجبر وذلك بعد توفر الشروط والمعايير الطبية لذلك. * - حالة العجز الجزئي الدائم: بعدما يتم تحديد تاريخ الجبر يمكن للمصاب أن يتقدم بشهادة طبية محددة من طبيبه المعالج بمناسبة العجز وتقديمها إلى مصالح الصندوق، ففي حالة قيام هذه الأخيرة برفض النسبة كلياً أو جزئياً فيمكن للمؤمن له المصاب أن يتقدم بالاعتراض على هذا القرار الطبي مباشرة أمام لجنة العجز، والتي تقرر إما المصادقة على قرار الطبيب المستشار أو تعديله أو تلغيه.

ب- حالة العجز الناتج عن مرض في إطار التأمينات الاجتماعية: نتناول في هذا العنصر قبول العجز ومراجعتهم طبقاً لما جاءت به المادة 31 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات، ونضيف أيضاً حالة الانتكاس التي ينص عليها قانون رقم 83/13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية. * - قبول العجز : طبقاً للمادة 35 من القانون رقم 83/18 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، فإنه عند انقضاء المدة التي قدمت خلالها الأداءات النقدية للتأمين على المرض تتولى هيئة الضمان الاجتماعي تلقائياً النظر في الحقوق من باب التأمين على العجز دون انتظار الطلب من المعني بالأمر. فمن خلال هذه المادة فإنه في حالة انقضاء مدة العطل المرضية المتعلقة بعلة من غير العلل الطويلة الأمد والمقدرة بثلاثمائة (300) تعويضه (المادة 16/2 من قانون رقم 83/11)، أو في حالة انقضاء فترة ثلاث (3) سنوات إذا تعلق الأمر بعلة طويلة الأمد (المادة 16/1 من القانون رقم 83/11)، فإن المؤمن له يحال مباشرة على العجز دون انتظار الطلب منه. ففي هذه الحالة تقوم هيئة الضمان الاجتماعي بإصدار قرار طبي سواء يقبل العجز أو رفضه، وبالتالي ففي هذه

وفصلت في موضوع الاعتراض المقدم من طرف المؤمن له، وقام هذا الأخير بإعادة تقديم طعن ثاني حول نفس النزاع الذي تم طرحه في المرة الأولى، وهذا ما أكدته قرار لجنة العجز الصادر بتاريخ 20/11/2007 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن لجنة العجز في جلسة يوم 24/07/2007 قررت اعتماد الخبرة المنجزة، وحيث أن القرار التي أصدرته لجنة العجز بتاريخ 24/07/2007 طبقت فيه القانون ولم تخطأ،... وعليه قررت لجنة العجز في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب لعدم التأسيس)) 23.

* قاضي بمحكمة عين ولمان - سطيف -

المراجع

- بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- ابن بتيش الذواوي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعة الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- القانون رقم 83/11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.
- القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- القانون رقم 83/15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.
- القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999 المعدل والمتمم للقانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- القانون الجديد رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- المرسوم رقم 84/28 المؤرخ في 11/02/1984 الذي يحدد كفايات تطبيق القوانين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-433 المؤرخ في 08/11/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفية سيرها.
- المحكمة العليا اجتماعي/ق 3 في 14/03/2000 رقم 191227، غير منشور.
- المحكمة العليا اجتماعي/ق 1 في 11/03/2001 رقم 213822 (م،ع) ضد ص وت ا ع أ غليزان، غير منشور.
- المحكمة العليا اجتماعي/ق 2 في 08/03/2006 رقم 358361 (ب،ن) /ص وت ا ع أ بروج بو عريريج غير منشور.
- المحكمة العليا اجتماعي/ق 1 في 24/07/2002 رقم 259169 (ع،ب) /ص وت ا ع غير منشور.
- المحكمة العليا اجتماعي/ق 2 في 05/04/2006 رقم 380052 (ب،ت) /ص وت ا ع غير منشور.

في هذا الصدد صدر قرار عن لجنة العجز الولائية يؤكد ما سبق ذكره، وقد جاء فيه على أنه ((حيث أن المعني بالأمر تقدم يوم 02/05/2006 بطلب التمس فيه إجراء خبرة، حيث أن الصندوق استجاب لطلبه هذا وعين له خبيراً الدكتور (ب،ر) الاختصاصي في العظام وذلك يوم 07/5/2006، حيث أن الخبير فحص المعني بالأمر وأعد تقريراً جاء في خلاصته بأن اعتراض المعني بالأمر مبرر وأنه يستحق عجزاً في الصنف الثاني لمدة ستة أشهر... حيث أن المعني بالأمر اعترض على الخبرة السالفة الذكر أمام لجنة العجز يوم 11/07/2006، والتمس المصادقة على خبرة الخبير (ب،ر) السالفة الذكر وجعلها قابلة للتجديد"، وحيث أن اعتراض المعني بالأمر قد جاء في الآجال وفقاً للإجراءات القانونية وأنه يتعين قبوله شكلاً، وفي الموضوع حيث أنه بعد دراسة الملف الطبي المتعلق بالمعني وخبرة الخبير (ب،ر) التي جاءت واضحة وأجابت على كل النقاط المطلوبة يتبين بأن طلب المعني بالأمر الرامي إلى جعل نسبة عجزه قابلة للمراجعة يعد مؤسراً)) 20.

هـ - رفض الطلب لعدم التأسيس. يمكن للجنة العجز الولائية إذا ما رأت أن اعتراض المعني بالأمر غير مؤسس فإنها تقضي برفض الطلب، لاسيما إذا كان المعني استفاد بنسبة عجز تتلاءم مع حالته الصحية، وأبرز مثال على ذلك حالة ما إذا أصيب بكسر على مستوى أصابع اليدين أو الرجلين، ذلك أن نسبة العجز في هذه الحالة تمنح وفق جدول مخصص لهذا الغرض. وقد صدر قرار عن لجنة العجز في هذا الإطار جاء فيه على أنه ((حيث أن المعارض قد تعرض لحدث عمل لما كان يعمل في شركة ببرج بو عريريج وأصيب بكسر ثلاثة أصابعه في اليد اليسرى، وفي تاريخ 14/02/2005 جبر وبدأ العمل وعوّض بنسبة 7% غير قابلة للمراجعة، حيث أنه يوم 14/03/2005 تقدم بطلب التمس فيه إجراء خبرة طبية، حيث أنه يوم 23/03/2005 أجريت له خبرة طبية من طرف الخبير المختص في جراحة العظام ومنحه عجزاً بنسبة 09% غير قابلة للمراجعة، حيث أن المعني بالأمر لم يرض بهذه النسبة واعتراض على ذلك أمام لجنة العجز، حيث أن طلب المعني بالأمر جاء وفقاً للإجراءات القانونية وعليه يتعين قبوله من الناحية الشكلية، حيث أن المعارض يدعي أن نسبة العجز 9% الممنوحة له قليلة، وأن لجنة العجز بعد دراسة ملفه الطبي ثبت لها بأن هذه النسبة منطقية مقارنة بما أصابه من أضرار، وبالتالي فإن اعتراضه غير مؤسس)) 21.

كما يمكن أن ترفض لجنة العجز الولائية اعتراض المعني بالأمر في حالة ما إذا اعترض على خبرة طبية منجزة في إطار القانون رقم 83/15 لاسيما المادة 17 وما يليها، والتي ثبتت للجنة أنها جاءت سليمة ومطابقة للقانون 22. كما يمكن أيضاً للجنة العجز الولائية أن ترفض اعتراض المعني لعدم التأسيس في حالة ما إذا صدر قرار عن هذه الأخيرة

إلى عملها أم لا، وذلك لكون أن المؤمنة لها تعاني من مرض السرطان، وأن مصالح الضمان الاجتماعي قررت إلغاء استفادتها من نسبة العجز والتبعية الرجوع إلى منصب عملها 17.

ج - المصادقة على الخبرة: في حالة ما إذا قامت لجنة العجز الولائية بإصدار قرار يقضي بتعيين خبير طبي، وأن هذا الأخير أنجز المهمة المسندة إليه وقام بتحرير تقرير طبي، فإن المؤمن له عادة ما يلجأ مرة ثانية إلى لجنة العجز الولائية بطلب يتضمن إما المصادقة على الخبرة أو طلب تعيين خبير آخر في حالة عدم رضاه بالخبرة محل التراجع. وفي هذا الإطار صدر قرارين عن لجنة العجز الولائية، الأول بتاريخ 27/03/2007، والذي جاء فيه على أنه ((... حيث أن الخبير... أنجز خبرته وخلص فيها إلى أن المعني بالأمر مؤهلة لاستئناف عملها، حيث أنه بتاريخ 16/11/2006 تقدمت المعني بالأمر بطعن أمام لجنة العجز الولائية، وحيث أنه بتاريخ 21/04/2007 تم فحص المؤمنة الاجتماعية (ز،ق) من طرف الخبير... الذي أنجز خبرته وخلص فيها إلى أن المؤمنة الاجتماعية عليها استئناف العمل، وعليه قررت اللجنة في الشكل قبول الرجوع بعد الخبرة وفي الموضوع المصادقة على خبرة الخبير... وعليه القول بأن المؤمنة (ز،ق) عليها استئناف عملها)) 18. أما القرار الثاني الصادر بتاريخ 22/05/2007 والذي جاء فيه على أنه ((... حيث تقدم المعارض بطلب إجراء خبرة طبية يعترض فيها على قرار الصندوق، حيث تم تعيين الخيرة (ز،ح) المختصة بجراحة العظام بالمستشفى الجامعي بسطيف، والتي خلصت في خبرتها إلى منح المعارض نسبة عجز تقدر بـ 75%، حيث تمت المراجعة في سنة 2001 وتم تخفيض نسبة العجز إلى 55% حيث تقدم المعارض بطلب إجراء خبرة طبية يعترض فيها على قرار الصندوق... حيث تم تعيين الخبير (ل) المعين من طرف مديرية الصحة والسكان، حيث خلص في خبرته المنجزة بتاريخ 26/03/2007 إلى أن المعارض لا يمكن منحه نسبة عجز،... وعليه قررت لجنة العجز في الشكل قبول الاعتراض وفي الموضوع المصادقة على خبرة الخبير (ل) المنجزة بتاريخ 26/03/2007 والقول بأن المعارض لا يمكن منحه نسبة عجز)) 19.

د - الموافقة على نسبة العجز الممنوحة في إطار إجراءات الخبرة الطبية (المادة 17 من قانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات). أحياناً قد يعترض المؤمن له على نسبة العجز الممنوحة له في إطار إجراءات الخبرة الطبية المنصوص عليها بموجب المادة 17 وما يليها من القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات، وذلك أمام لجنة العجز إلا أن هذه الأخيرة قد ترفض اعتراضه، وبالتالي تصادق على نسبة العجز الممنوحة للمعارض الذي أجرى الخبرة الطبية، وذلك لكون أن هذه الأخيرة أنجزت طبقاً للقانون وأجابت على كل المسائل محل الخلاف. و

الأجراء وكالة برج بو عريريج.

17 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 27/03/2007، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ز،ق) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

18 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 27/03/2007، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ز،ق) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

19 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 22/05/2007، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ب،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

20 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 24/09/2006، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ج،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج. أنظر كذلك قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 11/07/1999، تحت رقم 18، عن ولاية برج بو عريريج، بين (م،ب) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بو عريريج، والذي جاء فيه على أنه ((...نظرا لعدم موافقة العارض على هذا القرار تقدم المعني بطلب إجراء خبرة طبية طبقاً للمادة 17 من القانون رقم 83/15، فأنجزت له الخبرة بتاريخ 07/05/99 من طرف الخبير (ب،ر) والذي قرر منح له نسبة عجز تقدر بثمانية 08 بالمائة، وعليه قررت اللجنة في الشكل قبول الاعتراض لاستيفائه الأوضاع القانونية وفي الموضوع قررت اللجنة الموافقة على نسبة عجز تقدر بـ 08% غير خاضعة للمراجعة ونهائية)).

21 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 01/06/2005، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ب،ل) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

22 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 27/04/2004، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ط،ف) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وكالة برج بو عريريج. وكذا قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 29/06/2004، عن ولاية برج بو عريريج (ب،س) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

23 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 20/11/2007، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

بالاشتراك مع كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 26.

7 ابن بتيش الذواوي، المرجع نفسه، ص 26.

8 المادة 12 من القانون رقم 99/10 المؤرخ في 11/11/1999 الذي يعدل ويتم القانون رقم 83/15 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. وتجدر الملاحظة أنه قبل التعديل الذي طرأ على المادة 36 من القانون رقم 83/15 أنه كانت اللجنة مجبرة على التزام برأي الطبيب الخبير عند اتخاذ قرارها وهو عضو فيها، وذلك كان يفرغ لجنة العجز من محتواه طالما أنها كانت تقتصر على تكريس رأي الطبيب الخبير ليس إلا، غير أن التعديل الذي جاء به المادة 12 من القانون رقم 10/99 أعاد الأمور إلى نصابها بتمكين اللجنة من ممارسة المهام التي أنشأت أساساً من أجلها، من خلال الاعتماد على مبدأ التداول بين أعضائها، لكن مع ذلك يبقى بعض التضارب عالقاً بعد التعديل الجديد طالما أنه لا يزال يعلق قرار اللجنة بضرورة رأي الطبيب الخبير (المادة 36 من قانون رقم 83/15 المعدلة بالمادة 13 من القانون رقم 99/10) في حين أن هذا الأخير عضو فيها ويتمتع بصوت تداولي شأنه في ذلك شأن باقي الأعضاء، وهنا أيضاً ضرورة تستدعي تدخل المشرع لإزالة هذا التناقض. بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 67-68.

9 الحكم الصادر بتاريخ 08-01-2002، تحت رقم 228/2002، عن محكمة برج بو عريريج القسم الاجتماعي، بين (م،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

10 تنص المادة 34 من القانون رقم 83/15 المؤرخ في 2-7-1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على أنه ((يجب أن تحال الطعون على أمانة اللجنة المختصة بحالات العجز في ظرف الشهرين (2) التاليين بعد الإشعار بقرار هيئة الضمان الاجتماعي، ويمدد هذا الأجل إلى أربعة (4) أشهر اعتباراً من تاريخ طلب الخبرة، إذا لم تكن هيئة الضمان الاجتماعي قد أصدرت قرارها في ظرف الشهر التالي لتاريخ إجراء هذه الخبرة)).

11 الحكم الصادر بتاريخ 06-11-2004، تحت رقم 162/2004، عن محكمة برج بو عريريج القسم الاجتماعي، بين (ت،ن) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

12 انظر في هذا الصدد المادة 36 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحسوداث العمل والأمراض المهنية.

13 انظر المادة 28 من القانون رقم 83/13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحسوداث العمل والأمراض المهنية.

14 بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 69.

15 قرار لجنة العجز الولائية الصادرة بتاريخ 18-01-2005، تحت رقم 01/05، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ب،م) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج.

16 قرار لجنة العجز الولائية، الصادر بتاريخ 22/05/2007، عن ولاية برج بو عريريج، بين (ب،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال

- المحكمة العليا الاجتماعي/ق1 في بتاريخ 07/09/2005 رقم 337845 بين (ج،م)/ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي في 05/10/2005 رقم 327971 (م،ع) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي/ق1 في 05/10/2005 رقم 334132 بين (ع،أ) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي/ق1 في 05/10/2005 رقم 353369 (ع،ف) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي في 07/12/2005 رقم 322920 (ب،أ) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي/ق1 في 05/09/2007 رقم 2822 (ب،م) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

- المحكمة العليا الاجتماعي/ق1 في 06/02/2008 رقم 425747 (ي،ع) ضد ص و ت ا ع غير منشور.

(ي،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة الجلفة، غير منشور.

- قرارات لجنة العجز الولائية/برج بو عريريج، - محكمة برج بو عريريج/اجتماعي بتاريخ 08/01/2002 رقم 121/02 (م،م) ضد ص و ت ا ع

- محكمة برج بو عريريج/اجتماعي بتاريخ 06/11/2004 رقم 162/04 (ت،ن) ضد ص و ت ا ع،

- محكمة برج بو عريريج/اجتماعي بتاريخ 19/03/2005 رقم 213/04 (ح،ب) ضد ص و ت ا ع،

- محكمة برج بو عريريج/اجتماعي بتاريخ 25/11/2006 رقم 215/06 (ج،ع) ضد ص و ت ا ع،

الهوامش

1 المادة رقم 5 من المرسوم التنفيذي رقم 433-5 المؤرخ في 11/8/2005 السالف الذكر.

2 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 5-9-2007 تحت رقم 2822، الغرفة الاجتماعية، القسم الثاني، بين (ب،س) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بو عريريج، غير منشور. وأنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 6-2-2008، تحت رقم 427602، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، بين (ع،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة البويرة، غير منشور. وأنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 7-12-2005، تحت رقم 322920 الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، بين (ب،أ) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة تسميلت، غير منشور.

3 قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 6-2-2008، تحت رقم 425747، الغرفة الاجتماعية، القسم الأول، بين (ي،ع) ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة الجلفة، غير منشور.

4 قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 14-3-2000، تحت رقم 191227، الغرفة الاجتماعية، القسم الثالث، غير منشور.

5 المادة رقم 04 من المرسوم التنفيذي رقم 5-433 المؤرخ في 11/8/2005 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي وكيفية سيرها.

6 ابن بتيش الذواوي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي، الدفعة الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي



المسؤولية الطبية الجنائية

- بين النص القانوني والواقع -

مقدمة:

يعتبر موضوع المسؤولية الجنائية الطبية من أكثر الموضوعات التي يدور حولها الجدل والنقاش منذ فترة طويلة، لارتباط هذه المسؤولية بمهمة الطب وهي مهمة إنسانية، وقد قام الاجتهاد في مجال الفقه الجنائي، والتطبيق القضائي لهذا الشأن. وأثيرت خلافات عديدة بين رجال القانون والأطباء لوضع هذا الموضوع في المكان اللائق به، وذلك عن طريق سن منظومة قانونية تحدد المسؤولية الطبية وإمكانية تبين الطريق أمام القضاة ليتحمل الأطباء هذه المسؤولية إن ثبتت.

غير أن الدارس للقوانين الخاصة للمنظومة الصحية فإنه يتيه في تحديد هذه المسؤولية الجزائية وهذا في اعتقادنا - راجع إلى ضعف الإطار القانوني بل الفراغ القانوني الذي كثيرا ما نجده لا يفرق بين المسؤولية الأدبية والأخلاقية. وأن هذه الأولى لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء. ولا شك في ذلك أن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزمًا بهذه الواجبات بوازع من ضميره وبدافع من خلقه، بغض النظر عما إذا كان المشرع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا. وهذا الميدان ما يخرج عن المسؤولية القانونية سواء كانت مدنية أو جزائية لأنه لا يمكن حصره ويرجع فيه إلى تربية الفرد، وخلقته، والمحيط الذي عاش فيه ومكوناته الشخصية. لأننا لا نستطيع أن نطلب من كل فرد أن يكون كاملاً فالكمال لله وإنما المطلوب في مثل هذه الحالات تطبيق المبدأ الذي تقره الناحية القانونية دائماً وهو << معيار تصرف الرجل العادي >>.

- أما موضوع المسؤولية الطبية يعني خروج الأطباء عن القواعد والأصول المتعارف عليها، خروجاً يعرض الطبيب للمساءلة، وهذا هو ميدان المسؤولية، سواء كانت مدنية أو جزائية. معنى ذلك أن هذا الخروج يقابله تشريع يترتب آثار على هذا الخطأ سواء كان التعويض في المسؤولية المدنية أو العقاب في المسؤولية الجزائية.

- والمتصفح للقوانين التي تحكم التنظيم الصحي في الجزائر فإنه يجد أنه منذ صدور الأمر رقم 76-79 الصادر بتاريخ 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية (1) إلى قانون رقم 85-05 المؤرخ بتاريخ 16/02/1985 المعدل والمتمم (2) فإننا نستطيع أن نقول بأن هذه الفترة حددت المسؤولية المدنية للمؤسسات العمومية والتي بإمكانها الرجوع على من تسبب في ذلك. أما

المسؤولية الجزائية فبقيت تحكمها المبادئ العامة والشرعية العامة في قانون العقوبات.

- ففي 06/06/1992 ظهر إلى الوجود المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/06/1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- أي أنه منذ سنة 1962 إلى سنة 1992 وأخلاقيات الطب غائبة عن الوجود وهذا ما يعد فراغاً تشريعي فضيع.

وبعد ما ظهرت هذه المدونة فإننا نلاحظ عليها أنها مدونة مبتورة لا تفي بالأغراض التي كان ينتظرها عمال الصحة بصفة عامة والطاقم الطبي بصفة خاصة. فهي تحتوي فقط على شريحة دون الشريحة الثانية فخصت الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة. ويبقى باقي عمال الصحة العمومية، وهي فئة تقنية، تستحق هي الأخرى التفاتة من هذا النوع فالقابلات، وذوي شهادات الدولة، والمخدرين من شبه الطبي مازالوا يتحملون أخطاءهم وأخطاء الغير والذين هم يساقون يومياً للإجابة على الأسئلة أمام المحاكم ويبقى هؤلاء يسألون حسب المبادئ العامة للخطأ الجزائي.

المبحث الأول

ضوابط المسؤولية الطبية الجنائية

تعتبر المادة الأولى من هذه المدونة لأخلاقيات الطب أن المعنيين بها هم الأطباء، جراحى الأسنان والصيدالة دون غيرهم. لذلك فإن عمال شبه الطبي لا تحتويهم هذه المدونة.

فتبقى المسؤولية المدنية، والجزائية للشرعية العامة هي التي تحكمها. أما المبادئ والقواعد والأعراف بالنسبة لهم تبقى غير محددة ولا يعتد بها أمام القضاء ويبقى المجال واسع أمامه ليحدد لها والسلطة التقديرية للقاضي وحده.

- إن مسؤولية العمال شبه الطبيين تبدأ منذ الاتصال بالمريض إلى أن يغادر المؤسسات العلاجية سواء بالحياة أو الموت لأنهم لا يحتوي نظامهم على أي مدونة أخلاقية مثلاً قلنا.

- أما بالنسبة للأطباء بمفهوم هذه المادة فهي خرجت بعض الشيء عن الإطار العام للخطأ، فتتصنف نفس المادة الأولى على << أخلاقيات الطب، هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته >>.

أما المادة الثانية فتتصنف على أن كل هؤلاء مجبرين بالالتزام بهذه الأخلاقيات، وأنه عند الخروج عنها فالمجلس التأديبي هو الذي يختص بهذه

المخالفات (3).

- إن هذه خطوة أولى قد أخرجت العديد من المخالفات التي كان يسأل عنها الأطباء، جراحى الأسنان والصيدالة أمام القضاء بنوعيه المدني والجزائي.

المطلب الأول

محل المسؤولية الطبية الجنائية

إن المسؤولية الجنائية للعامل شبه الطبي والطبيب تتجلى في التالي:

1 - بالنسبة للعامل شبه الطبي :

إن تحديد المسؤولية الجزائية لهذه الفئة صعب جداً في الحياة العملية وهذا راجع إلى:

أ - رغم أن عمل كل عامل شبه طبي محدد قانوناً وفقاً للقوانين الخاصة لكل فئة من هذه الفئات إلا أن تدخل المهام يجعل المسؤولية غير محددة تحديداً دقيقاً لكي يتحمل كل فرد نتائج عمله. فعمل الممرض الحاصل على شهادة دولة للعلاج العام Soins Généraux لا يمكن فصله فصلاً تاماً عن القابلة، فمثلاً عدم تنظيف جيد لأي عضو من الأعضاء قد يؤدي إلى بتره، ولا يمكن تحديد المسؤولية بين القائم على العمل ذاته ومن يتتبع صيانتها. والقائم على العمل هو الطبيب بطبيعة الحال.

ب - العمل شبه الطبي كثيراً ما يكون بالمجموعات par équipe فالقابلة عندما تدخل مريضة لوضع حملها فإنها أول من يعاينها. بعد ذلك تستدعي الطبيب (إن وجد هذا الطبيب المختص) فيراها وتبين بأنها مازالت ليست في حالة وضع. وتخرج هذه الفئة équipe، وتأتي فئة équipe ثانية وتعاينها قابلة أخرى فيمر وقت الوضع وتتابع القابلة على أساس الخطأ.

وهنا وأمام عدم وجود مدونة لأخلاقيات مهنة شبه الطبي، فكيف يحدد الخطأ؟ وإن وجد فمن يتحمل المسؤولية؟ هل هو الطبيب الذي عاين المريض؟ أم القابلة في الفئة الأولى؟ أم القابلة في الفئة الثانية؟ فالأمر يبقى واسعاً وهذا يجعل القاضي يتفنن في توسيع المسؤولية والإدانة الجماعية. خاصة وأن القضاء الجزائري له ثقافة الإدانة والبعد قدر الإمكان عن البراءة.

- غير أنه في الدول التي لديها مدونات أخلاقيات مهنة الطب المعممة على كل فئات الصحة التقنية يتبين بأن القابلة التي تخطيء في التشخيص لا يعد خطأ مهني تحاسب عليه. وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية (4)، ويبقى دائماً العامل شبه الطبي هو العرضة للمتابعات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية وخاصة منها هذه الأخيرة التي لا يعتد فيها بالخطأ،

والمادتين 190 و 464 من القانون اللبناني والمواد 121/3، 221/6، 222/19 إلى 222/21 من القانون الفرنسي. وتلتقي هذه المواد في مختلف التشريعات بتحديد صور الخطأ وهي الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة.

والمساعد في الفقه والقضاء أن تعداد المشرع لهذه الصور ورد على سبيل الحصر لا المثال، ومادامت هذه المواد قد بينت صور الخطأ ووردت على سبيل الحصر فإنه يختلف من صورة إلى أخرى، ولذلك فإنه يجب تبين معنى كل صورة من هذه الصور والمحددة في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائي.

* **الرعونة Maladresse**: وهي سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به (7)، أما الرعونة لغة فهي تفيد الطيش وسوء التقدير وتتمثل في إقدام شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، وهي بهذا المعنى تختلف كثيراً عن عدم الاحترار (8).

- تتحقق الرعونة حيث يقدم شخص على عمل دون أن تتوفر المهارة المطلوبة لأدائه، كمن يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة فيصيب إنساناً. أو المهندس الذي يضع خطة فاسدة لإقامة بناء فيفضي فسادها إلى انهياره بسبب إتمامه أو انهيار أجزاء منه أثناء بنائه (9).

* **عدم الاحتياط Imprudence**: والمعبر عنه في القانون المصري والقانون اللبناني بعدم الاحتراز، ويعني الإقدام على أمر كان يجب الامتناع عنه. فهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل ويراد بهذه الصورة عندما يقدم المتهم على فعل خطير مدركاً خطورته ومتوقفاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيولة دون تحقق هذه الآثار (10)، ومن ذلك الشرطي الذي تدخل في مشاجرة عامة وقعت بملاعب كرة القدم بناء على طلب من رئيسه فأخرج مسدسه من الغشاء وأطلق طلقة نارية تجاه السماء قصد تخويف وتفريق المتفرجين الذين استولوا على ساحة الملعب فأصابته الطلقة النارية خطأ الضحية التي كانت فوق شجرة على مقربة من الملعب مما أدى إلى وفاتها (11).

ومثال ذلك أيضاً وقوف شخص على درج باب الحافلة لا يعفي السائق والجاني من واجب التأكد من عدم وجود خطر على الركاب قبل متابعة السير ومن ثم يكونا قد ارتكبا عدم الاحتياط (عدم الاحترار) (12).

* **عدم الانتباه inattention**: فإن معناه أن هذا الخطأ يرجع أساساً إلى النسيان وتشمل الغفلة عن القيام بما يجب للشخص المترن الحرص أن يفعله ولو قام بما يجب عليه وبما تقتضيه طبيعة الوضع أو ظروف الموقف الذي وجد فيه لما وقعت النتيجة الجرمية الضارة ولما حصل الموت (13)، أما المشرع المصري واللبناني فقد أدمجا عدم الانتباه

بصفته صاحب مهنة وفن. كما تختلف الجزاءات عليها من جزاءات جنائية أو مدنية أو الجزاءات التأديبية التي تقوم بها الجهات المختصة.

فحددت الواجبات العامة في المواد من 6 إلى 41 وهو ما يجب أن يتحلى به الطبيب. والواجبات اتجاه المريض المحددة من المادة 42 إلى 58 هي محل الخطأ الذي قد يفهم بمفهوم المخالفة ومدى جسامته من قانون أخلاقيات المهنة السابق ذكره.

و هذا ما ذهب إليه قانون أخلاقيات مهنة الطب للقانون الفرنسي وخاصة المادة 35 منه والمادة 111/2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي أيضاً. بهذا نكون قد بينا ولو بصفة موجزة متى تبدأ المسؤولية الطبية الجنائية، ومن هو المعنى بالمسؤولية الطبية الجنائية، وما هي حدود هذه المسؤولية الطبية الجنائية.

المبحث الثاني

وضعية الخطأ في قانون العقوبات الجزائي

يختلف الخطأ في الجانب الجزائي بين يسر وحدة وفصاحة، وقد رتب المشرع حسب ذلك المسؤولية الجزائية مخرجا للخطأ التأديبي من هذه المسؤولية. ولم يكتفي بذلك بل حدد صوراً جاءت على سبيل الحصر محاولاً تبين جل صور الخطأ الجزائي المرتب للمسؤولية جاعلاً لكل صورة معنى خاص يختلف عن الصورة الأخرى. وهذا ما سنحاول تبينه فيما يلي:

المطلب الأول

وظيفة الخطأ المحدد والمرتب للمسؤولية الجزائية

- إن إلحاق أي ضرر بجسم الإنسان عن طريق القتل الخطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة. هذه الأخطاء قد نص عليها في المواد 288، 289 و 290 وكذلك المادة 182 من قانون العقوبات المعدل بالمادة 60 من قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وهي تتطلب لقيام المسؤولية الجزائية أن هناك خطأ وضرر جسدي وعلاقة سببية بين الإثنين.

أولاً: الخطأ:

عكس القانون المدني، فإن القانون الجزائي، ووفقاً لمبدأ الشريعة، فإنه لا يعرف المسؤولية العامة للخطأ. بل يجب أن يحدد بدقة عالية ويوجد ثلاثة أنواع من هذا الأخطاء، الخطأ البسيط، الخطأ الفادح والخطأ الناجم عن عدم احترام التزامات الأمن والاحتياط المفروضة بالقانون.

ويجب أن ننبه بأنه في أي مرحلة من مراحل العلاج الطبي قد ترتكب هذه الأخطاء، سواء عند التشخيص أو اختيار الوصفة الطبية اللازمة أو تطبيقها، وكذلك عند العمل الطبي في الجراحة أو الرقابة بعد ذلك.

* **الخطأ اليسير**: بينت هذه الصور للخطأ غير المقصود اليسير المادة 288 من قانون العقوبات الجزائي ويقابلها في القانون المصري المادة 238

وتحديد مصدره واعتباره هو الأساس في إسناد المسؤولية الجزائية وإنما الغاية دائماً هي إرضاء الضحية (*).

2- المسؤولية الجزائية للطبيب:

إن العمل الطبي هو: << كل عمل يرد على جسم الإنسان أو نفسه، من فحص أو تشخيص أو علاج أو وقاية، يقوم به طبيب وفقاً للقواعد والأصول العلمية المقررة والمتعارف عليها في علم الطب، وذلك بهدف تحقيق مصلحة المريض، أو مصلحة اجتماعية، بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل أو من يمثلته >> (5).

- إن هذا التعريف لعمل الطبيب يبين المسؤوليات الثلاث التأديبية والتي يختص بها مجلس مدونة أخلاقيات المهنة، والمسؤولية المدنية، التي يختص بها القضاء المدني، على أساس المادة 124 منه. والذي يهمنا هنا هي المسؤولية الجزائية التي يتحملها الطبيب اتجاه مريضه.

المطلب الثاني

حدود المسؤولية الطبية

إن المسؤولية الطبية الجزائية، هي الإخلال بواجب، أو التزام قانوني، أو مهني، وذلك عند قيام الطبيب بفعل أو الامتناع عن فعل يعد مخالفاً للقواعد والأحكام الجنائية أو الطبية التي حددتها الأنظمة القانونية.

لكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب، أي يكون عالماً بالأضرار التي قد تترتب من فعله ومع ذلك قام به إضافة إلى إرادته في إحداثه (6). وهكذا يمكن تحديد مسؤولية الطبيب وهي تبدأ منذ اتصال المريض به، وإجرائه أي عمل يوصف بأنه عمل طبي، ومن اختصاصه، إلى أن يغادر هذا المريض الطبيب وتبدأ مسؤوليات غيره. ومن أمثلة هذه الأخطاء التي توجب المسؤولية الطبية: الخطأ في التخدير، أو خطأ في التوليد، والأخطر من هذا الأخطاء التي تحدث أثناء إجراء العمليات الجراحية، وحسب ذلك الخطأ تترتب المسؤولية على الطبيب ويحدد الجزاء.

لذا يجب أن تتوفر في الطبيب شروط الصلاحية اللازمة لمباشرة العمل وأن يكون عمل الطبيب بقصد العلاج. وليس معنى ذلك أن يبقى هذا العلاج دون رقابة أو محاسبة فيما يقع منه من أخطاء. وفي هذا الباب قد أعطى القانون للمريض حق إقامة دعوى المسؤولية على الطبيب المعالج، وأخضع تقدير خطئه أو مخالفة عمله للأصول الفنية لرقابة الطب الشرعي عندما تحال إليه دعوى المسؤولية لتحديد خطأ الطبيب المعالج.

وقد نص قانون أخلاقيات المهنة الطبية على ما يعد من الأخطاء الطبية بمفهوم المخالفة عندما نص على الواجبات العامة للطبيب وجراح الأسنان والصيدلي، ومن يخالفها، فيقدر مخالفته وجسامتها لتحديد مسؤولية الطبيب. فقد تكون أخطاء يمسيرة يتسامح فيها. وأخطاء جسيمة يكون الطبيب مسؤولاً عنها

" la faute caractérise le :

هذا الخطأ الواضح هو غير عمدي ويخص إلا الأشخاص الطبيعيين ، ويتعلق الأمر بخطأ سبب ضرراً جسدياً عرض هذا المريض إلى خطر لا نستطيع نفيه ، وهذا الخطأ أقل شدة من عدم مراعاة الأنظمة ، وهو في آن واحد أشد من أن يكون خطأ بسيط ، مادامت قد عرضت المريض إلى خطر محقق ويتعلق الأمر بالمساس بالجسد البشري سواء كانت الوفاة أو الجرح وقلمأ أخذ القانون بهذا الخطأ . غير أنه غالباً ما يترجم في المادة 182 من قانون العقوبات . أما فيما يخص باقي المواد بالنسبة لمسؤولية الطبية فهي واضحة إن تحققت هذه الظروف التي نصت عليها المادتين 289 و المادة 290 من قانون العقوبات . وإثباتها لا يثير العناء الكبير .

ثانياً : الضرر : إن القتل الخطأ والجرح الخطأ معاقب عليهما في قانون العقوبات إذا ما أحدثا ضرراً جسدياً للضحية ، وهذا يفترض مسبقاً وجود إنسان خلق حياً . ومن هذا فإنه لا يوجد قتل خطأ أو جرح إن كان جنيناً ولم تفرض عليه صفة الإنسان (27) .

وبيعني ذلك أنه يجب أن يلد الجنين حياً حتى تضفى عليه صفة الإنسانية لكي يتمتع بالحماية الجنائية ، فإن ولد ميتاً فلا يعد خطأ حتى ولو تطلب استئصاله للخروج من رحم أمه بإحداث الوفاة لحماية حياة الأم . لكن الذي يجب أن يكون هو أن تجري هذه العملية داخل جسد الأم . فإذا ما خرج حياً تضفى عليه الحماية الجنائية حتى ولو مات بعد الازدياد بوقت قصير جداً (28) .

ثالثاً : علاقة السببية : إن إثبات علاقة السببية بين النتيجة والخطأ لتحديد المسؤولية الجزائية للطبيب من أصعب الإشكالات المطروحة حالياً على الساحة . لأن علاقة السببية يجب أن تكون مؤكدة ولا جدال فيها وأن تسند إلى من ارتكب الخطأ دون غيره لأننا أمام المبدأ الجنائي الذي لا نستطيع أن نعطيه مفهوماً واسعاً وهو شخصية العقوبة ، لأن أي شك في ذلك يكون لصالح المتهم . ومن هذا الباب وصعوبة الإسناد في المسؤولية فإنه يصح المثل العام القائل << جرائم الأطباء تخفيها المقابر >> .

كما أنه يجب أن نعطي كل ذي حق حقه وخاصة ونحن في الميدان الجزائي لأن الطبيب غير ملزم بالنتيجة وإنما ببذل العناية التي يرجع فيها بصفته رجل فن إلى الأصول العلمية لمهنة الطب . لكن شريطة أن يبذل كل ما في وسعه من علم وأخلاق وتربية ، وبذلك نقول بأنه تصدق عليه المقولة "أنا أفكر والله الشافي Je le pensai , dieu le guérit" . وتجدر الإشارة إلى أن علاقة السببية هذه التي يجب إثباتها تكون دائماً في الخطأ البسيط دون غيره (29) .

*** الأخطاء الجسدية :** فإن الفقه والتطبيقات القضائية في هذا الشأن قد اكتفت بعلاقة السببية غير المباشرة . فتكفي هذه العلاقة غير المباشرة لإسناد المسؤولية الجزائية للطبيب . لأنه يفترض في الطبيب أن

خطورة عليه أو على الغير .

وتتطلب هذه الجريمة العناصر التالية (16):

- 1 / وجود شخص في حالة خطر .
- 2 / الامتناع عن تقديم مساعدة إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .
- 3 / القصد الجنائي أن يكون الامتناع عمداً .

المطلب الثاني**تكييف مفاهيم الخطأ الوارد في قانون العقوبات على الخطأ الطبي**

1 - الرعونة : إن المقصود بالرعونة في الميدان الطبي أن الطبيب عند أداء مهامه - كرجل فن - عمل من اختصاصه وهو غير حائز للمعلومات المطلوبة لمباشرة هذا العمل أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة في عمله أو فنه . ومثال ذلك الصيدلي الذي يحضر مخدر للاستعانة به في إجراء عملية جراحية مجاوزاً النسبة المقررة للمادة المخدرة (17) . كذلك عدم استخراج الجنين بقوة بطريقة غير عادية (18) . وكذلك الجراح المختص في أمراض النساء الذي يقوم بتقنيات لا يحسنها (19) . أو الطبيب الذي يجري عملية جراحية دون أن يراعي الأصول العلمية الثابتة التي يعرفها أمثاله ولا يتسامحون مع من يجهلها .

2 - عدم الاحتياط ، عدم الانتباه والإهمال : إن أخطاء عدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال في الميدان الطبي وهي عندما يؤدي الطبيب عمله بدون حذقة معتقداً أنه لن توجد آثار للضرر أو قبول هذه المجازفة (20) ، ومثالها إعطاء جرعة زائدة من مادة 21 (Adrenaline) ، كذلك إعطاء جرعات زائدة من أدوية مهدنة (22) .

- وهذه الأخطاء عدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال في الميدان الطبي نتائج نسيان ومثالها نسيان مقص أو ضمادة داخل بطن المريض بعد العملية الجراحية (23) ، واعتبرت خطأ من صنف الإهمال عندما يجري الجراح عملية جراحية دون أن يحضر معه طبيب مخدر مختص (24) ، أو مغادرة الطبيب الجراح والطبيب المخدر للعيادة أو المستشفى بلحظات بعد إجراء العملية تاركين المريض دون رقابة (25) .

3 - عدم مراعاة الأنظمة : إن عدم مراعاة الأنظمة يكون خطأ جزائياً وهي تعتبر ظرف مشدد للطبيب الذي لا يراعي هذه الأنظمة مهما كان نوعها ، ومثالها تقوم الجريمة في حق الطبيب متى ثبت أن خطأه أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت علاقة السببية بينهما استناداً إلى تقرير الخبرة واعتراقات المتهم الذي أمر بتجريب دواء غير لائق لصحة المريض (26) .

- وتتحدد في هذا المجال أن يبين القاضي مصدر القانون أو الأنظمة المحددة لهذا الخطأ . وكفي في هذا المجال أن يبين الضحية مخالفة هذا النظام الملزم بالأمن ، ويعتبر الخطأ في هذا الميدان مفترض .

كصورة من صور القتل غير العمدي مع صورة الإهمال مع أن كل واحد يختلف عن الآخر ، وإن كانا يتفقان بأن الجنائي يترك ما يجب أن يقوم به .

*** الإهمال :** وتعني هذه الصورة من صور الخطأ أن يقف الجنائي موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر والتي كان من شأنه اتخاذها للحيلولة دون وقوع النتيجة .

وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل يجب أن يتم ومثال ذلك حارس مجاز المسكة الحديدية إذا لم يبادر إلى تحذير المارة في الوقت المناسب وتنبههم إلى قرب مرور القطار وتراخي في إغلاق المجاز من صفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر في التحذير (14) ، كذلك الأم التي تترك طفلها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل فيسقط عليه الماء الساخن فيقتله .

*** عدم مراعاة الأنظمة :** وهي عدم مطابقة سلوك الجنائي للقواعد الأمرة التي تقررها السلطات المختصة وخاصة القواعد التي تستهدف توقي النتائج الإجرامية ، وكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب النتائج ومن أمثلة ذلك اللوائح المنظمة للمرور ، واللوائح الخاصة بالصحة العامة ، وقوانين تنظيم المهن والصناعات المختلفة .

- أما المادة 289 من قانون العقوبات الجزائي فإن هذه المادة أخذت صورتين فقط من الخطأ غير العمدي المؤدي إلى الجرح أو المرض وهي صورة الرعونة وعدم الاحتياط لأن المشرع يرى في هاتين صورتين ضرورة من النص عليهما في غير القتل الخطأ لأنهما لهما صور لا تؤدي حتماً إلى الوفاة بل تترك آثاراً ويمكن إسنادها إلى الجنائي وافترض فيهما خطأ الجنائي كقرينة قانونية ولا يترتب على ذلك بحث علاقة السببية مادامت هذه القرينة القانونية موجودة ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها : << كل حادث يقع قرب مدرسة يتحمل مسؤوليته السائق ، وذلك كون الطفل غير قادر على التفكير وتوقع نتائج تصرفاته >> (15) .

- ونصت المادة 290 من قانون العقوبات الجزائي على أنه تضاعف العقوبة إذا ارتكبت هذه الجنحة في حالة سكر أو حاول الجنائي التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى ، وهذه المادة تبين تشديد العقوبة بالنسبة للمادتين 288 و 289 إذا ما كان الجنائي يريد التلصص من المسؤولية بالفرار منها لأي سبب كان أو أن هذه الجنحة قد ارتكبت نتيجة تأثيرات تؤثر على مدارك الجنائي أين كان يجب أن يكون واعياً لتصرفاته لكي لا يرتكب هذه الأخطاء .

- المادة 182 من قانون العقوبات الجزائي : فنص هذه المادة جاء عاماً وهي تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر وكان في إمكانه تقديمها له بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون هناك

(8) الدكتور : علي عبد القادر القهوجي . قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، طبعة 2001 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 356 .

(9) Garraud, V, N° 2051, P 411 (10) الدكتور : محمود نجيب حسن . المرجع السابق ، ص 408

(11) ج 1 ، قرار 12/12/1975 ملف 12464 : ج بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج 2 ، ص 92 .

(12) تمييز قرار رقم 209 تاريخ 5/5/1960 ، موسوعة الاجتهادات الجزائية ، ص 520 بسند 1959 .

(13) قرار محكمة النقض المصرية رقم 280 رقم 5/6/1960 ، موسوعة الاجتهادات الجزائية ، للدكتور سمير عالية ، ص 518 بند 1957

(14) نقض محكمة النقض المصرية في 3/01/1961 ، مجموعة أحكام محكمة النقض س - 13 رقم 22 ، ص 131 ، عن الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 406 .

(15) جنائي ، 24 ديسمبر 1981 ، نشرة القضاة 1989/44 ، ص 97 .

(16) ر غ ج 20/12/1988 ملف 61380 ، المجلة القضائية ، 4/ 1993 ، ص 229 .

(17) نقض 27 يناير 1959 ، مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 رقم 23 ، ص 91 ، عن الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 407 .

(18) Criminel 16/06/1951 (19) Criminel , 24 octobre 2001, deux , arrêts

(20) Attentes involontaires a l'intégrité corporelle étude sise a juin 23/02/2005 par ANA ZELSIVIC - DUHAMEL , maitre de conférences a la faculté de droit de l'université de paris 5 (21) محكمة النقض الفرنسية - الغرفة الجزائية - 07 جوان 1988 .

(22) نقض 19 سبتمبر 2000 ، محكمة النقض الفرنسية

(23) نقض المحكمة الفرنسية بتاريخ 22/10/1979 .

(24) محكمة النقض الفرنسية 27 جانفي 1970 .

(25) محكمة الاستئناف CA.NANCY 6 MAI 1999 (26) غ . ج . م . ملف 118720 ، قرار 30/ 5/1995 ، المجلة القضائية 2/ 1996 .

(27) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30/6/2001 ، وقرار عن نفس المحكمة بتاريخ 25/6/2002 .

(28) المرجع السابق رقم 20 .

(29) محكمة النقض الفرنسية 15 جانفي 1958 و9 جانفي 1992 و20 نوفمبر 1996 .

(30) نقض المحكمة الفرنسية في 26 جوان 2001 .

(31) الدكتور : محمد أبو العلاء عقيدة . شرح قانون العقوبات - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - ، ص 81 .

تقني للغاية ويخرج على اختصاصه باعتبار أن اختصاصه هو تطبيق القانون لا معرفة أنواع الخطأ التقني فقلما يهتدي إلى الصواب فيه . ومن ثم فإن السبيل الوحيد الذي يبين هذا الخطأ التقني الحاد إلا أهله ، فالالتجاء إلى الخبرة يصبح في مثل هذه الحالات لا مفر منه وهذا لا ينقص شيء من قاضي الموضوع وإنما يزيد في قيمته لأن همه الوحيد هو الوصول إلى الحقيقة .

إن مثل هذا القاضي متأكد أن ما قد ما يعتبره خطأ في رأيه لا يعد خطأ في رأي أهله (أي أهل الفن) ، وقد تكون نسبة الخطأ ضئيلة جدا في الميدان التقني وهي مسموح بها لأنها تمثل الهامش المسموح به في مثل هذه الأعمال وخاصة العمليات الجراحية فلا يسأل الطبيب حتى أدبيا عنه .

وقد يتبين للقاضي أن هذا لا يمثل خطأ بينما في عالم الطب يعتبر خطأ فادح بل خطأ جسيم وأن الطبيب قد ارتكب ما يستحق أن يتابع جزائيا بل أن يطرد وينسى مهنة الطب .

ونخلص إلى أن تحديد المسؤولية الطبية أمر تقني بحث يجب فيه الالتجاء إلى أهل الخبرة والفن أو الاستعانة بالقنوات التقنية التي تحكم مثل هذه المهنة مثل مجلس أخلاقيات الطب وغيره من الخبراء ذوي العلوم العالية ، وهكذا فإننا نستطيع أن نحدد علاقة السببية بين النتيجة والخطأ المرتكب ولا نترك المجال للمثل السابق ذكره << جرائم الأطباء تخفيها المقابر >> ، كما أننا لا نعلم من كان بحسن نيته أراد أن يفعل خيرا بالمريض فيجد نفسه أمام جهاز العدالة ونكون قد طبقنا المثال السابق عن بيئة << أنا أفكر والله الشافي Je le pansai , dieu le guérit >> .

ونكون أيضا قد تجنبنا الإدانات الجماعية دون تحديد المسؤولية الجزائية الشخصية ومن هنا نكون قد أهدرنا مبدأ من مبادئ وأصول القانون الجنائي .

* محامي بمجلس قضاء تيسة

قائمة المراجع

(1) أمر رقم 76 - 79 المؤرخ بتاريخ 10/1976/23 المتضمن قانون الصحة العمومية .

(2) قانون رقم 85 - 05 المؤرخ بتاريخ 16/02/1985 المتضمن قانون الصحة العمومية .

(3) المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06/06/1992 تحت رقم 92-276 والمتضمن أخلاقيات مهنة الطب .

(4) قرار المحكمة العليا الفرنسية - الغرفة الجزائية - بتاريخ 04/05/2004 .

(5) فاروق لقمان : مقالة في مدى مسؤولية الأطباء قاتلوا وأخلاقيا ، (أكاديمية ومستشارة قانونية) جامعة الملك عبد العزيز ، السعودية

(6) الدكتور : محمد نجيب حسني . شرح قانون العقوبات ، طبعة 1988 ، دار النهضة العربية ..

(7) الدكتور : محمود نجيب حسني . المرجع السابق ، ص 407 .

تصرفاته أو أعماله الطبية لا تصل إلى هذه الأخطاء الجسيمة . وبهذا نستخلص أنه كلما بعدت تصرفات الطبيب أو شبه الطبي عن الضرر الجسدي كلما قلت مسؤوليته الجزائية (30) .

ومهما كان الحكم في الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو البراءة ، فإن هذا لا يمنع القاضي الجزائي أن يحكم بالتعويض في الدعوى المدنية وذلك رغم عدم ثبوت علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مادام هناك ضرر قد لحق بالضحية لأنه كل من تسبب في ضرر بالغير ألزم بالتعويض . وهذا ما أقره قانون 10 جويلية 2000 بفرنسا .

كما أنه يحق للقاضي الجزائي أن يحكم بالتعويض للضحية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب على أساس (تضييق فرص الشفاء) منفصلا عن المسؤولية الجزائية لأن هذا الضرر مستقل عن النتيجة النهائية لما ألحق بهذه الضحية من أضرار (وفاة أو عجز) .

كما أن للقاضي المدني استقلال تام عن القضاء الجزائي فهو غير ملزم بأن يكون هناك حكم جزائي يسند المسؤولية إلى الطبيب . بل يستطيع أن يحكم بالتعويض لجبر الضرر رغم عدم توافر أركان الجريمة في القانون الجزائي . لكن هناك ضرر ألحق بالضحية (31) .

وهنا يثور السؤال - هل القاضي الجزائي أو المدني يستطيع أن يفرق بين الخطأ وعدمه في الميدان الطبي وهو ميدان فني بحث ؟ والإجابة على هذا السؤال هي الأخرى صعبة للغاية لأنه في الأخطاء العادية فهي بسيطة . أما الأخطاء الفنية فإن القاضي لا يستطيع تحديد الخطأ من عدمه والفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ غير البسيط ومن ثم فإن قضاة النيابة يجب أن يتأكدوا من هذا الخطأ ودرجته لكي يتم تحريك الدعوى الجزائية أم لا ، وكذلك القاضي المدني فإنه هو الآخر لا يستطيع ربط الضرر بمن ارتكب الخطأ ، ومن هذا نقول فإنه في مثل هذه الحالات يجب إلزاما أن نتجه إلى أهل الفن والخبرة . لأنه من غير المعقول أن نحرك دعوى عمومية وإجراءات مرهقة ومحاكمات طويلة وفي النهاية نجد أنفسنا أمام سوء توجيه في المسؤولية .

الخاتمة :

إن الخطأ غير العمدية في المسؤولية الطبية يمثل الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ . ولهذا يجب على محكمة الموضوع أن تتحقق من قيامه أي الركن المعنوي وأن تثبته في حكمها ، وأن تبين الوقائع والظروف التي استخلصتها منها ، وإلا كان حكمها معيبا . فلا يكفي في بيان الخطأ القول بأن المتهم بسبب رعونته أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة تسبب في الإصابة أو الوفاة . بل يجب أن يبين الحكم بيان كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو النظام الذي خالفه الطبيب .

وأن القاضي لا يتسنى له تبيان كيفية الخطأ لأن الأمر



أسعد السحمراني*

عروبة القدس . .

التحديات الصهيونية، ومقاومة العدوان

الماضية، ونستنتج من ذلك أنه لا يوجد هيكل هناك، وإذا قمت بالحفر فإنك لن تستطيع إطلاقاً أن تجد أية بقايا للهيكल تدل على تلك الفترة. "7 أما حائط البراق الذي يسميه الصهاينة حائط المبكى، فإن الموسوعة اليهودية الصادرة عام 1971 جاءت تبين ارتباطهم به. وهو أنهم بعد الفرار من الأندلس (أسبانيا) مع العرب والمسلمين وصل بعض أفراد منهم إلى القدس، وفي العام 1520م طلبوا من الوالي العثماني أن يسمح لهم بمكان يصلون فيه، وكانوا يقفون في الباحة المقابلة للجدار، وبعدها بدأت مزاعمهم بأنه حائط المبكى وأنه من بقايا الهيكل. بعد الاستيطان الاستعماري الصهيوني في فلسطين برعاية بريطانية رفعت قضية أمام عصبة الأمم المتحدة عام 1930 وكان الحكم بأن الحائط جزء لا يتجزأ من المسجد الأقصى وهو وقف إسلامي، وادعاء يهود بأنه من بقايا الهيكل ادعاء باطل لا أصل له.

القدس العربية ملتقى المسيحية والإسلام: تحتل مدينة القدس مكانة دينية مسيحية - إسلامية، وهي واحدة من حواضر العرب، ومنهم المحورية في إطار مدن الوطن العربي. وكل مشروع استعماري عبر التاريخ وضع في حساباته مدينة القدس وسعى للاستيلاء عليها. فحروب الفرنجة (المعروفة باسم: الحروب الصليبية) عملت لاحتلال القدس ضمن استعمارها الإحتلالي، وزعمت أن حملتها ما كانت إلا لتأمين طريق الحج المسيحي من أوروبا إلى القدس وفلسطين، وحملة نابليون على مصر عام 1798 اتجهت إلى فلسطين وتراجعت بعد حصار عكا، والاستعمار البريطاني استهدف القدس وفلسطين، وكان يبيت مشروعا لتنفيذ وعد بلفور وزير خارجية بريطانيا في 2/11/1917، والقاضي بتسليم فلسطين للعدو الصهيوني في مشروع استعماري استيطاني إحتلالي. يأتي في أسباب هذا الاستهداف عامل الجذب الديني من جهة، ومن جهة ثانية زراعة كيان غاصب سرطاني في فلسطين عقدة الوصل والاتصال بين شطري الأمة العربية الآسيوي والأفريقي.

إن مكونات المجتمع العربي هي من المسلمين والمسيحيين، وفي رحاب القدس ملتقى للجميع، وفي زمن العصبية والأطروحات الفئوية التي تستهدف وحدة الأمة العربية والوحدة الوطنية في كل بلد عربي تشكل القدس العنوان الجامع الذي يستطيع من خلال المشروع القومي العربي أن ينتشل الناس من مستنقعات التعصبات الرديئة للطائفية أو العرق أو الانتماءات الضيقة إلى مستوى التطلع الوحدوي،

مواسم، وقد أفرغه أرناؤن مما عليه ليقيم عليه داود خيمة عبادة، والغريب كيف يكون موضع حظيرة حيوانات مكاناً مقدساً؟ أما الهيكل المزعم الذي يدعون أن سليمان قد بناه فأمره أشد غرابة! لقد جاء النص على أنه أمر لموسى لبناء بيت عبادة، على الشكل التالي: "مذبحاً من تراب تصنع لي وتذبح عليه محرقاتك وذبائحك السلمية من غنمك وبقرتك. في كل موضع ذكر فيه اسمي أتيك وأباركك. وإن صنعت لي مذبحاً من حجارة، فلا تبنيه بالحجر المنحوت، فإنك أن رفعت حديدك عليها دسستها. "4 ويكون السوال: كيف يصبح البناء من حجارة وخشب منحوتين؟! وهل هذا مخالف للأمر الذي جاء لموسى عليه السلام أم موافق له؟! و يظهر التناقض كذلك بين النص والمزاعم اليهودية حين كان الكلام عن مواد البناء وشكلها. ففي العهد القديم: "وأمر داود أن يجمع النزلاء الذين في أرض إسرائيل، وأقام قلاعاً ليقبلوا حجارة تتحت لبناء بيت الله. وخرن داود حديداً كثيراً للمسامير، لمصاريح الأبواب والوصل، ونحاساً كثيراً يفوق الوزن، وخشب أرز لا يحصى، لأن الصيدين والصوريين أحضروا خشب أرز بكثرة إلى داود. "5 وورد عندهم أن شكل الحجارة كان مربعاً علماً أن حجارة حائط البراق وهو الجدار الغربي للأقصى مستطيلة. فكل ما عندهم مزاعم بمزاعم. إن مراجعة ما كتبه العالم المقدسي المهندس رائف نجم ضمن كتاب: "القدس: التاريخ والحضارة "6 يبين بشكل جلي كيف أن علماء الآثار المعاصرين من يهود قد أقروا بأنه لا أصل لهيكل في القدس:

1- كلف شمعون بيريز صديقته عالم الآثار طوبياساجيف ليقوم بدراسة وتنقيب ينتهي بعدها إلى يهودية الأقصى والخليل. بعد المتابعة خلص ساجيف إلى القول: "لم أجد أي أثر في المسجد الأقصى أو في المسجد الإبراهيمي يثبت أن هذين المسجدين أصلهما يهودي". و. والتقارير الأخرى رفعها جدعون أفني وروني رايب وياثير زاكوبتش وزئيف هيرتسوغ بعد عشرات السنوات من التنقيب دامت منذ كلفتهم وزارة الأديان الإسرائيلية عام 1967 إلى ربيع العام 1999، وقد قالوا فيها: إن داود لم يبن مدينة، وأن التنقيب لم يوصل إلى العثور على أي أثر يدل على وجود هيكل. وقد أكد الأمر نفسه عالم الآثار اليهودي مانير بن دوف، والذي قال: "إذا قمنا بإجراء حفريات أسفل تلك المنطقة فإننا سنجد أبار مياه متشعبة، وقد رأينا قنوات مائية خلال مسيرة الحفريات، والدراسة التي أجريناها خلال الخمسة والعشرين سنة

القدس عربية: إن مدينة القدس، مدينة الطهر، ومهد الأنبياء، وأرض النبوات، نالت اهتماماً عبر التاريخ عزّ نظيره، وما ذلك إلا لأنها كانت ولا تزال محط أطماع الغزاة، وآخرهم المحتل الصهيوني الذي يعمل بشتى الوسائل لضرب شخصيتها، وطمس هويتها متوسلاً لغايتها هذه وسائل وأساليب عديدة كجدار الفصل العنصري، وبناء المستعمرات، والإغراق السكاني الإحتلالي الاستيطاني، والحفر والتنقيب لقمص الأرض وهدم المباني المقدسة أو السكنية أو مواها. القدس عربية النشأة والتاريخ والموقع والدور. لقد أسس الكنعانيون الوافدون من الجزيرة العربية مدينة القدس في الألف الرابع قبل الميلاد، وسموها: ياروشالاييم؛ يارو: مدينة أو موضع. وشالاييم: السلام؛ فهي مدينة السلام، والاسم كنعاني لا صلة له بيهود ولا ببني إسرائيل ولا باللغة العبرية القديمة أو الحالية. قد جاء نص العهد القديم يؤكد ذلك: "وكانت إلي كلمة الرب قائلا: يا ابن البشر أخبر أورشليم بأرجاسها، وقل هكذا قال السيد الرب لأورشليم معدتك ومولدك من أرض الكنعانيين وأبوك أموري وأمك حثية. "1 عد ذلك حملت القدس اسم: ييوس. واليوسيون قبيلة متفرعة من الكنعانيين، واليوسيون حكموا القدس مدة طويلة وأحد ملوكهم سالم اليبوسي كان قد بنى قصره على ربوة صهيون المطل على المدينة أو اسط الألف الثالث قبل الميلاد. وفي العهد القديم: "وأما اليبوسيون سكان أورشليم فلم يقدر بني يهوذا على طردهم، فأقام اليبوسيون مع بني يهوذا في أورشليم إلى يومنا هذا. "2 وجاء في نص آخر من العهد القديم: "فلم يرض الرجل أن يبيت بل قام وانصرف حتى انتهى إلى ييوس، وقد مال النهار جداً، قال الغلام لمولاه: مل بنا إلى مدينة اليبوسيين هذه فبيت فيها. "3 ماربوة صهيون فتسميتها كذلك كنعانية ولفظها: "صهيون"، ومعناها بالعربية الجبل المشمس أو الجاف. وفي دلالة أنها من صهيوة؛ أي صهيوة الجواد لأن ربوة صهيون شكلها يتضمن انحناءة في الوسط كما الحال عند الجواد. لم يستقر يهود في القدس ولا بني إسرائيل (آل يعقوب) سوى في عهدي داود وسليمان، منذ حوالي العام 1030 ق.م. إلى العام 960 ق.م. وحتى في هذه الحقبة لم ينفردوا بالإقامة فيها بل كان معهم اليبوسيون أهل المدينة الأصليين.

ومسألة الهيكل حولها جدل كثير إذ قالوا في العهد القديم بأن داود استأجر بيدياً من أرناؤن اليبوسي كانت عليه حظائر للأبقار والمواشي وحصاد

عمادها الإنفعال والفنوية وهذه تتنذر بخطر داهم لأنها تنتشر الفتنة، وتنتج التفكك والتفتت، وهذه كلها أمور تضرب مشروع التحرر والتحرير في الصميم، وتخدم العدو الصهيوني المحتل وسائر الأعداء الطامعين بالأمة، والمشاركين للصهيوني جريمته.

التحديات الصهيونية: يمكن إجمال التحديات الصهيونية على فلسطين والقدس والأمة العربية بما يلي:

1- اغتصاب فلسطين و غرس سرطان صهيوني فيها، وقد كان ذلك بناء لمشروع استعماري أوروبي (بريطاني خصوصاً) حيث كانت لجنة المستعمرات البريطانية المعروفة بلجنة كامبل بنرمان قد كتبت تقريراً يؤكد على زرع كيان محتل غاصب في فلسطين يمنع وحدة الأمة العربية، ويشغلها بصراع عسكري يعطل الوحدة والتقدم، ويخلق حالة عدم استقرار تضعف الأمة أمام المؤامرات الاستعمارية الصهيونية الأوروبية والصهيونية الأمريكية وأمام الأطماع.

2- الاعتقاد الصهيوني عند الصهيونية اليهودية، والصهيونية غير اليهودية والقائل بأن مجيء المسيح يحتاج لمقدمات هي احتلال فلسطين وتجميع يهود العالم فيها، وتهويد القدس، وهدم المسجد الأقصى وإقامة هيكل يهودي على أنقاضه، ثم تكون معركة هزم مجدود (تل المتسلم) الفاصلة، بعدها يكون مجيء المسيح ويبدأ عندها العهد الألفي السعيد. لذلك يلتزم المتصهيون الأمريكي والغربيون مع الصهيونية من يهود العمل بكل ما يستطيعون خدمة لعقيدتهم الفاسدة هذه.

3- الاستعمار الصهيوني الاستيطاني الإحلالي الذي دعمته أوروبا وبريطانيا خاصة ليتخلصوا من سكان الغيتوات اليهودية المغلقة التي كانت تقض مضجع قيادات أوروبا، وليكون الكيان الغاصب حارساً لمصالح الاستعمار الأوروبي والأمريكي العولمي الامبراطوري لاحقاً، وقد ترتب على ذلك تهجير وتشديد أكثر من ستة ملايين فلسطيني ومصادرة أملاكهم هذا مع اغتصاب الممتلكات الوقفية وبيوت العبادة الإسلامية والمسيحية، ورغم صدور قرار مجلس الأمن رقم 194 الذي ينص على حق العودة لكل فلسطيني، والذي لم ينفذ لا بل هو محل رفض عند الصهاينة وعند الداعمين لهم في الغرب، فإنه لم يتغير شيء، وباتوا يطرحون يهودية الدولة، وهذا يفيد أنهم سيطرون العرب الباقين في فلسطين المحتلة. هذا الاستعمار الاستيطاني الإحلالي خلق عذابات وجوه من المعاناة للفلسطينيين، وطرح التواطؤ للفلسطينيين في أماكن وجودهم، وهذا ينشأ عنه خطران:

أ. تذويب الشخصية الوطنية الفلسطينية وتعطيل قرار حق العودة.

ب. مشكلة ديموغرافية في البنية المجتمعية العربية خاصة في بلد متنوع الطوائف مثل لبنان.

لذلك فإن التواطؤ خطر كبير على العرب والفلسطينيين. وقد صعد قادة العدو من خلال شمعون

القدس مهد النبوات والإسلام يأمر أتباعه في الآية الكريمة: "لا تفرق بين أحد من رسله." 11 كما أن الأقصى يتمتع بمكانة خاصة فهو أولى القبلتين وثاني المسجدين وثالث الحرمين، وهو مسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي بناء الأقصى الجدار الغربي المسمى جدار البراق نسبة لدابة البراق التي نقلت الرسول من مكة المكرمة إلى القدس. وفي أرض القدس مسجد قبة الصخرة ومساجد ومدارس وتكايا ومقابر تضم صحابة وتابعين منها المدرسة التنكزية بين الأقصى وقبة الصخرة حيث يريد العدو إقامة أكبر كنيس في العالم، ومقبرة مأمون الله التي صادرها العدو مؤخراً خلال هذا العام 2009 ليقيم عليها متحفاً ومن المدفونين فيها الصحابي عبادة بن الصامت رضي الله عنه. أما مكانة القدس فقد جاءت حولها نصوص منها الحديث النبوي: "عن ميمونة بنت سعد رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله أفقتنا في بيت المقدس. فقال عليه الصلاة والسلام: أرض المحشر والمنشر، أنتوه فستلوا فيه فإن كل صلاة فيه كآلف صلاة. قلنا: يا رسول الله فمن لم يستطع أن يصل إليه؟ قال: فمن لم يستطع أن يأتيه فليهد إليه زيتاً يسرج في قناديله، فإن من أهدى إليه زيتاً كان كمن أتاه." وفي حديث نبوي آخر: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين لعدوهم قاهرين لا يضرهم من خالفهم، ولا ما أصابهم من اللأواء (الضيق) وشدة العيش) حتى يأتيهم أمر الله وهم كذلك. قالوا: يا رسول الله، وأين هم؟ قال: في بيت المقدس وأكناف بيت المقدس." والمشارك الإسلامي المسيحي الذي يبين أن القدس مدينة خاصة ولا مكان فيها لليهود كان ما نصت عليه العهد العمرية وهي وثيقة العهد الذي أعطاه الفاروق عمر للبطريرك صفرينوس يوم استلم مفاتيح المدينة منه. والنص هو:

"بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أعطى عبد الله عمر، أمير المؤمنين، أهل إيلياء من الأمان، وأعطاهم أماناً لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم سقيمها وبريئها وسائر ملتها، أنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص منها ولا من حيزها ولا من صليبهم ولا شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم، ولا يسكن بإيلياء معهم أحد من يهود". كان ذلك عام 15 هـ (636م). وقد عاش العرب من المسلمين والمسيحيين في رحاب القدس، وكانوا يستقبلون الزائرين من كل المؤمنين مئات السنين إلى أن كان الاحتلال الصهيوني حيث بدأت المخاطر من خلال إجراءات التهويد التي بدأها العدو الغاصب منذ دخول المدينة في حزيران/يونيو 1967. إن ماجريات الأمور لجهة خطوات العدو في تهويد القدس وعموم فلسطين تستلزم العمل المشترك بعيداً من التعصبات الرديئة التي باتت يلاحظها المتابع في أقوال أو ممارسات بعض أهل الغلو ممن بعدت بهم الثقة عن هوية الأمة الوسط، فيجدهم المرء قد صنعوا لأنفسهم مقولات وأطروحات

وليس كالفلسفة سبيلًا، لذلك يكون الواجب زيادة الاهتمام بملف القدس في مواجهة المخاطر والتحديات، والمناسبة فرصة مؤاتية ألا وهي الإعلان عن القدس أنها عاصمة الثقافة العربية للعام 2009؛ فإن رفع درجة العناية بالقدس واجب ديني بسبب موقعها الديني مسيحياً وإسلامياً، وواجب قومي عربي لأنها أرض عربية محتلة وواجب الإجزاء في الجسد أن تتداعى للدفاع عن أي جزء مصاب منه، يضاف إلى ذلك أن الوحدة العربية لا تكون دون تحرير فلسطين وفي قلبها القدس، والاستمرار لا يكون أمنياً ما دام الكيان الغاصب الصهيوني في أرض فلسطين، والتقدم العربي لا يكون مع التجزئة ولا مع الحرب والصراع العربي - الصهيوني، ولا الديمقراطية تستقيم حالها مع الاحتلال الصهيوني والمشروعات التأميرية على الأمة، ومنها الحرب الأمنية باختراق الجبهات العربية الداخلية بالعملاء، وقد حصل ذلك ويحصل، وما برز في لبنان من شبكات عملاء للعدو خلال السنوات الأخيرة، لا بل خلال هذا العام 2009 خير دليل. أضف إلى هذا أن العدوان، ومحاولات تهويد القدس والمقدسات إنما هو أمر يستفز كل المؤمنين بالمسيحية أو بالإسلام، ويهددهم عقيدة وعبادات، فالقدس وفلسطين شهدت منذ العام 1948 يوم سيطر الكيان الصهيوني الغاصب على فلسطين حركة عدوان على المساجد والكنائس والأوقاف الإسلامية والمسيحية سواء أكانت أراضي أم مؤسسات صحية أو تربوية أم غير ذلك. والمعلوم أن المسيحية متجذرة في القدس وجوارها. فكنيسة القيامة قامت منذ العام 334م في القدس وهي مقصد الحج المسيحي والمتقدمة قداسة ومكانة على كل كنائس العالم ومعها بيت لحم المهد، والناصرية أرض النشأة، هذا غير الحشد الكبير من الأديرة والكنائس والمؤسسات التي تجعل القدس وما يجاورها محل عناية خاصة عند كل أتباع المسيحية. لقد كان طرد المفسدين من القدس والمعبدين من المحطات البارزة في دعوة المسيح عليه السلام. جاء في النص الإنجيلي: "وجاءوا إلى أورشليم فدخل الهيكل وأخذ يطرد الذين كانوا يبيعون ويشتررون في الهيكل وقلب موائد الصرافة وكراسي باعة الحمام. ولم يدع أحداً ينقل متاعاً في الهيكل." 8 وكان عليه السلام يعلم قائلًا: "أليس مكتوباً بيتي بيت الصلاة يدعى لجميع الأمم وأنتم جعلتموه مغارة للصوص." 9 وجاء بشأن القدس في قوانين الكنيسة المسيحية الجامعة ما يلي: "لا غرابة في أن المدينة المقدسة يليق لها أن تتمتع بمركز خاص ممتاز بين الكنائس المسيحية... ومن المحتمل أنه نحو نهاية القرن الثاني أخذت فكرة قداسة المكان تضافي على صاحب الكرسي فيه كرامة خاصة... فشعور الاحترام لصاحب الكرسي في المدينة المقدسة هو الذي حمل آباء مجمع نيقية (إز نك اليوم) على سن هذا القانون." 10

إن مكانة القدس مسيحياً لها ما يقابلها إسلامياً لأن

حنانيا وشعفاط في شمالي القدس، وفي وادي قدوم في سلوان جنوبي القدس، وسمحت إدارة العدو بأن يقيم المحتلون مباني على مقبرة أجزم قرب حيفا، وهي مقبرة مهجورة منذ العام 1948. كما صدر قرار من وزير دفاع العدو أيهود باراك وافق فيه على بناء 300 وحدة سكنية في مستعمرة غرب رام الله، ولم يأبه باراك بكل الضغوط الدولية التي تطلب وقف الاستيطان الإحلالي. ولقد أصدرت المحكمة العليا للعدو قراراً يسمح لموشاف أحبيدو بإقامة حظائر للأبقار على مقابر قرية البروة المهجرة، وحدائق على الأقسام المتبقية منها، وردت المحكمة المذكورة الاعتراض المقدم من قبل "مؤسسة الأقصى" والذي طلبت فيه المؤسسة وقف هذا العدوان على أوقاف المسلمين في الأراضي المحتلة عام 1948. و مما يؤكد تسارع خطوات العدو في تهويد القدس وفلسطين الاجراء المتخذ مؤخراً بنسخ الأسماء العربية للمدن والقرى والمواقع ووضع أسماء عبرية بدلاً منها، وبهذا الصدد نقلت وسائل الإعلام في 25/7/2009 تصريحاً لمحافظ القدس الشرقية عدنان الحسيني يقول فيه: "إن الحكومة الاسرائيلية تعمل بكل أذرعها الرسمية وغير الرسمية في عملية تهويد القدس عبر تهويد حي سلوان من الجهة الجنوبية، وحي الشيخ جراح من الجهة الشمالية، ورأس العمود من الجهة الشرقية، وداخل المدينة القديمة". وقال نائب رئيس وزراء العدو دان مريدور: "إن مدينة القدس بشريطها (العربي والشرقي) عاصمة أبدية للشعب اليهودي... وتاريخياً لم تكن هناك دولة فلسطينية ولم تكن القدس عاصمة فلسطينية".

8- نتتياهو عنوان الإجرام في السلطة: لقد أوصلت الانتخابات الأخيرة عند العدو إلى السلطة نتتياهو مجدداً ومعه الأحزاب المتطرفة وأبرزها بعد حزب الليكود حزب "إسرائيل بيتنا" ومن ممثليه في السلطة وزير الخارجية ليبرمان، وهو من الشخصيات الصهيونية التي تتمثل فيها العنصرية والعدوانية بشكل يصعب وصفه. و نتتياهو يتمسك بقواعد للصرع تقوم على ما يلي: إمتلاك القوة العسكرية، والظفر باقتصاد قوي، وعدم الانسحاب من أية أرض محتلة، هذا مع نشاط سياسي إعلامي لتسويق المشروع الصهيوني وكسب التأييد له في الأوساط الدولية. قواعد الصراع هذه قالها بشكل مطول في كتابه "مكان بين الأمم" الذي صدر في العام 1995. ومما قاله: "كل ما تقدم يقودنا إلى استنتاج واضح هو: القوة، هي حجر الزاوية لكل جهد يستهدف كسب حلفاء جدد، والمحافظة على تحالفات قائمة. ولكن دون حملة تستهدف إثارة التأييد السياسي العالمي، لن تكون القوة العسكرية والاقتصادية كافية لاستمرار هذا الدعم من قبل دول العالم. وبنفس الدرجة، لا يعتبر التأييد الدولي بديلاً عن الدفاع الذاتي، لذا، يجب على الشعب اليهودي أن يرفض بشدة الادعاء العقيم، الذي يردده اليسار الإسرائيلي، وهو أنه إذا تنازلت

وأثرية - ليقموا مستعمرة في مكانها، وسلموا في أواسط حزيران/يونيو 2009 إنذارات إلى 65 أسرة بإخلاء مساكنهم ليقوموا بإزالتها وهدمها، والعملية متواصلة. إنهم أغرقوا القدس بالغاصبين المحتلين، وقد قارب عدد الوحدات السكنية الاستعمارية الاستيطانية الصهيونية الإحلالية ضمن القدس الشرقية أو المدينة القديمة قرابة 60 ألف وحدة سكنية.

5- واقع السكان العرب في القدس واقع صعب للغاية فبالإضافة إلى ما مر ذكره فإن الفقر ينتشر ومعه المخدرات ومحاولات الإفساد الأخلاقي بسبب الحاجة والجهل. فلو أخذنا - على سبيل المثال - حال الأولاد في سن دخول المدرسة فإننا نجد أن المعدل السنوي لمن يحتاجون التمدرس هو 62 ألفاً ما بين سن الخامسة إلى الثامنة عشر، وقدرة الاستيعاب في المدارس العربية في القدس لا تتجاوز الـ 47 ألفاً، وبذلك يبقى بحدود 15 ألف طالب مشردين بلا توفير مقعد دراسي لهم. والمدارس الموجودة تفتقر للمباني المؤهلة ولوسائل التعليم كالمكتبات والمختبرات والملاعب وقاعات الرياضة والفنون، وتعاني من الضغط العسكري من قبل العدو المحتل الذي يأمر بإغلاقها مرات كثيرة خلال العام الدراسي هذا غير الضغط المادي والنفسي والأمني مما يدفع إلى زيادة عدد الذين يتسربون إلى الخارج صفوف الدراسة.

6- الأوقاف ودور العبادة في عموم فلسطين: لقد مارس العدو تطاولاً وإجراماً ضد الأملاك الوقفية الإسلامية أو المسيحية، كما أنهم صادروا مئات المساجد في الأراضي التي احتلها عام 1948 وعشرات الكنائس، وحولوها إلى خرائب، أو مباني مهجورة، أو حظائر للمواشي، أو أندية ليلية للقمار أو المفاصد. ومن ذلك العدوان على المصلين عام 1994 في صلاة الفجر في الحرم الإبراهيمي، وبعد ذلك وضعوا يدهم على قسم من منشآت المسجد، وجعلوا هذا القسم كنيسة يهودياً. كما أنهم صادروا وقف محمد الخليفي في القدس لإنشاء السفارة الأمريكية عليه ومساحته 31250 م². ولم يوفروا الأوقاف المسيحية وكان أبرز وجوه العدوان سرقة تاج العزراء من كنيسة القيامة عام 1967، وتحطيم قناديل الزيت والشموع في الكنيسة نفسها في 24/3/1971. وأحرقوا في 6/2/1973 المركز الدولي للكتاب المقدس على جبل الزيتون، وأحرقوا مقر مطران اللاتين ميشال الصباح أثناء اجتياح الضفة الغربية في شهر نيسان / أبريل 2002. هذا قليل من كثير من أشكال العدوان التي مارسها العدو على المقدسات والأوقاف ودور العبادة، وهم في كل ذلك لم يحترموا حريات ولا معاهدات أو موثيق دولية تنص على احترام عقائد الآخرين ومقدساتهم.

7- سياسة قضم المباني والممتلكات، وقد تصاعدت وتيرة ذلك مع استلام نتتياهو رئاسة حكومة العدو، وفي النصف الثاني من شهر حزيران / يونيو 2009، أُنذر العدو سكان بعض المباني في أحياء بين

بيريز رئيس الجمهورية، وبنيامين نتتياهو رئيس الحكومة مؤخراً من لهجتهم في طرح "يهودية الدولة" أي يهودية الكيان الغاصب في الأرض المحتلة عام 1948، وهذا مفاده طرد أكثر من مليون ونصف المليون عربي، وبالتالي إضافة مشكلة جديدة في موضوع حق العودة والتوطين. وقد جاهر بيريز بهذا الموقف في مؤتمر صحفي مشترك مع الرئيس حسني مبارك الثلاثاء في 7/7/2009 في القاهرة دون أن يعترض الرئيس مبارك على ذلك.

4- تهويد القدس وتهديد المقدسات بالتقويض والتضييق والحصار وتعطيل الشعائر، وهذا ما قام به ويقوم به العدو منذ بداية الاحتلال. حيث يخطط العدو لتغيير معالم المدينة بتجريف المنازل وإقامة المساحات الخضراء، أو جدار الفصل العنصري، أو مصادرة الأملاك، ويضاف إلى ذلك الحفريات ومنها الأنفاق تحت الأقصى التي تخترقه من كل الاتجاهات، وهناك تحت حائط البراق بناء من طابقين هما كنيسان للعبادة اليهودية أحدهما للرجال وآخر للنساء، ونفق تحت المصلى المرواني من جهة الشرق لمرور قوى الأمن العدو إلى باحات الأقصى، وأنفاق من الغرب إلى الشرق تمر فيها الآليات الكبيرة. وبعد تجريف حارة المغاربة عام 1967 وإزالة بيوتها الأثرية وعددها 138 منزلاً، عمد العدو في العام الماضي 2008 إلى تجريف تلة المغاربة ليقوم جسراً معلقاً يمكنهم من الوصول بسرعة وأمان إلى باحة حائط البراق. وإجراءات العدو بمصادرة الأراضي والتضييق على حركة البناء للعرب مع توسيع نطاق بلدية القدس من 70 كلم² إلى 600 كلم² إنما هدفها إغراق المدينة بالمستعمرين المحتلين ليكون العرب أقل من 25 بالمئة من سكان المدينة. وعلى سبيل المثال كان المسيحيون عند احتلال القدس الشرقية 40 ألف مواطن عربي، وحالياً لم يبق في القدس إلا أقل من 5 آلاف، وإذا عرفنا عدد الكنائس والأديرة والمؤسسات ندرك أن الباقيين أغلبهم كهنة. ويدخل ضمن أساليب التضييق أن حق الاستثمار في المباني على المساحات هو للعرب 75 بالمئة بينما هو للغاصبين الصهاينة 300 بالمئة وأي عربي لا يعطى رخصة بناء أو ترميم إلا بعد معاناة تستمر لأكثر من 5 سنوات، هذا مع رسوم تتراوح من 20 ألف إلى 25 ألف دولار. وإذا حصل وأقام أحد المقدسين في الضواحي مؤقتاً فإنهم يسحبون منه إقامته، ويعذونه غير مقدسي ويمنعونه من دخول المدينة بعدها لقد اقتطع العدو حوالي 40 بالمئة من مساحة القدس وصنفها مناطق خضراء وهي في تصنيفه الحقيقي مناطق احتياط استيطاني، وهذا ما فعله في جبل أبو غنيم (منطقة الرأس من قرية شعفاط) عندما حولها إلى مناطق لمستعمرتي هار حوماه ورامات شلومو. وخلال الأيام الأخيرة صادروا مقبرة مأمون الله (ما من الله) ليقموا على أنقاضها متحفاً، وأخطروا أهالي حي البستان بترك منازلهم ليزيلوها - رغم أنها قديمة

إسرائيل عن أجزاء ذات أهمية في جدارها الواقعي، فإنها ستكتسب قوة أخلاقية تكسبها تأييداً مستمراً من جانب الدول الكبرى في العالم. إذ أن الضعف لا يكسب شيئاً". 12 أما رؤية نتنياهو للوضع السكاني فتقوم على توفير الأجواء المناسبة لاستيعاب المهاجرين من يهود العالم وفي الوقت عينه رفض قرار حق العودة مع تهجير العرب وطرد ما أمكن منهم من فلسطين، ومن يبقى منهم يكون الحل بإعطائهم حكماً ذاتياً أشبه ما يكون ببلدية منقوصة الصلاحيات لأنها مسلوقة القوة الأمنية والسياسية الخارجية، ومعرضة للاجتياح في أية لحظة، هذا هو مشروع السلام الصهيوني وقد صاغه نتنياهو على الشكل التالي: "يجب على إسرائيل أن تصر على أن لا يتحول الكيان الفلسطيني إلى دولة إرهابية مسلحة تمتد حتى خطوط 1967. ويجب عليها أن تعود وتشجع مبدأ إمكانية إدارة الفلسطينيين لحياتهم دون تدخل إسرائيل في مناطق الحكم الذاتي ولكن دون أن يتم إعطاء الفلسطينيين الصلاحيات الخاصة بالخارجية والأمن مما قد يمكنهم من عقد معاهدات عسكرية مع دول معادية وبذلك تتهدد إسرائيل. كذلك يتحتم على إسرائيل أن تلتزم ببعض الشروط الأساسية في أي اتفاق مع الفلسطينيين. والشرط الأول هو إعادة مسؤولية الأمن إلى أيدي رجال جيش الدفاع الإسرائيلي وقوات الشرطة، وضمان حرية عملهم ضد العناصر الإرهابية. ومعنى ذلك أنه في اتفاق يتم مع الفلسطينيين يكون من حق جيش الدفاع الإسرائيلي وقوات الأمن العام الإسرائيلي الدخول إلى أي مكان وفي أي وقت إذا اقتضى الأمر ذلك من أجل إحباط العمليات الإرهابية أو من أجل مطاردة الإرهابيين والقبض عليهم ومعاقبتهم. ووسائل تنفيذ هذه العمليات متنوعة وتشمل عمليات علنية وأخرى سرية وعمليات وقائية وأخرى انتقامية". 13 وإذا انتقلنا إلى خطاب نتنياهو في 14/6/2009 فإننا نجد قد طور فكرته باتجاه "يهودية الدولة"، وعد ذلك شرطاً على الفلسطينيين أصحاب الأرض والحقوق أن يقرّوا به حيث يقول: "إن الشرط الأساسي لانهاء النزاع هو الإقرار الفلسطيني العلني الملزم والصادق بإسرائيل كدولة قومية للشعب اليهودي". ويرفض حق العودة فيقول: "إن العدل والمنطق يلزمان بأن تجد مشكلة اللاجئين الفلسطينيين إلزاماً الحل خارج حدود إسرائيل (فلسطين المحتلة)". وقال كذلك: "وإذا اعترف الفلسطينيون بإسرائيل كدولة للشعب اليهودي فسوف نكون على استعداد في اتفاق سلام حقيقي للوصول إلى حل دولة فلسطينية منزوعة السلاح إلى جانب الدولة اليهودية. وفي باقي المواضيع المركزية التي ستبحث في مفاوضات التسوية النهائية فإن مواقفنا معروفة: إسرائيل بحاجة إلى حدود قابلة للدفاع، والقدس عاصمة دولة إسرائيل تبقى موحدة". كل هذه المفاهيم عند نتنياهو تعدّ تعبيراً عن دوافع نفوس الصهاينة لذلك يكون السلام أكذوبة، ووقف الصراع والقتال استسلاماً

وذلك وانتهزاً.

9- القيادة الأمريكية: غير خاف على أحد مدى الالتزام الأمريكي الرسمي بالمشروع الصهيوني بكل مفاصله الإحتلالية الإحتلالية أو التهويدي أو التقسيمي التفتيتي للأمة العربية. وقد حُسم الخيار الأمريكي بعد العام 1967 واحتلال القدس حيث اعتقدت الدوائر المتصهينة من الأمريكيين بأن مجيء المسيح قد دنا ولم يبق سوى تهويد القدس وهدم الأقصى وتكون معركة هر مجدود فمجيء المخلص والعهد الألفي السعيد. هذا المعتقد مضافاً إلى المصالح الاستعمارية للولايات المتحدة الأمريكية، والتأثير اليهودي في الداخل الأمريكي جعل المشروع عين الأمريكي والصهيوني وجهين لعملة واحدة، مما أوصل إلى استخدام مصطلح: المشروع الصهيوني الأمريكي. إن إدارة أوباما الرئيس الأمريكي الحالي لن تكون خلاف سابقتها على هذا الصعيد لأن أوباما يوم زار القدس قبل انتخابه ارتدى القبة اليهودية وزار حائط البراق ليقول بأنه حائط المبكى، وأنه ملتزم بالقدس عاصمة لكيان العدو الغاصب، وقد شكل إدارته بما يخدم العدو فنانين الرئيس جوزف باين من أشد المتحمسين للصهيونية واحتلال العراق وللشرق أوسطية وكبير الموظفين رام عمانويل يهودي صهيوني وأبوه من العصابات التي اغتصبت فلسطين عام 1948 ووزيرة الخارجية هيلاري كلينتون من الملتزمات بالمشروع الصهيوني بكل مساراته، وباراك أوباما يوم خطب في القاهرة مستخدماً بعض العناوين البراقة ليغري المسلمين به لم يقل شيئاً جوهرياً فيما يتعلق بالقضية الفلسطينية ولا بالإجراءات الأمريكية والمشاريع التي طرحها أسلافه ضد العرب والمسلمين لا بل أعلن صراحة تلازم المصير الأمريكي والصهيوني والالتزام واشتد بكيان العدو الغاصب حيث قال في خطابه نهار 4/6/2008 في القاهرة: "إن متانة الرابطة بين أميركا وإسرائيل معروفة على نطاق واسع ولا يمكن قطع هذه الأواصر أبداً؛ وهي تستند إلى علاقات ثقافية وتاريخية. وكذلك الاعتراف بأن رغبة يهود في وجود وطن خاص لهم هي رغبة متأصلة في تاريخ أساوي لا يمكن لأحد نفيه". وكان من دعم أوباما للعدو إبلاغهم في 20/5/2009 من خلال بعثة وزارة الدفاع أن الإدارة الأمريكية ستواصل تمويل تطوير شبكة الدفاع المضادة للصواريخ (حيثس) لحماية كيان العدو وكلفة المشروع حالياً 800 مليون دولار، وقالوا بأن إدارة أوباما قد أحالت إلى الكونغرس مشروعاً للمصادقة بنص على تقديم المساعدة الأمنية المقررة للعدو كجزء من ميزانية العام 2010م وتبلغ قيمة المساعدة 2775 مليون دولار. وكانت إدارة بوش في آخر أيامها قد قررت تقديم 75 طائرة (أف 35) الحديثة للعدو، قيمة الطائرة الواحدة قرابة 50 مليون دولار وإدارة أوباما التزمت بتنفيذ هذا العطاء. إنه بيان التزم وأصبح بالمشروع الصهيوني، ثم إن الرؤية

الأمريكية تلتزم ما طرحه نتنياهو بشأن حكم ذاتي للفلسطينيين وهذا الحكم يقوم على قطاع غزة وعلى 42 بالمئة من أرض الضفة الغربية البالغة مساحتها 5700 كلم² أي أن مساحة منطقة الحكم الذاتي تكون بحدود 3 آلاف كلم² وبدون القدس ولا جيش ولا أمن ولا علاقات خارجية ولا عملة وطنية ولا حدود مفتوحة مع مصر أو الأردن ولا حق عودة لأي فلسطيني لا بل مع يهودية دولة العدو ويكون ذلك بطرد فلسطينيين جدد من فلسطين. ويبقى السؤال: هل يجوز أن يراهن أحد على واشنطن؟

10- القدس عند الصهاينة هي عامل الجذب والإستقطاب لذلك أعلنوا عن أطماعهم فيها مع تيودور هرتزل مؤسس الصهيونية منذ عقود المؤتمر الأول في بال السويسرية عام 1897. قال هرتزل: "إذا ما حصلنا على القدس يوماً، وكنت لا أزال قادراً على القيام بأي شيء فإن أول ما سأفعله هو تنظيفها من كل ما هو ليس مقدساً عند يهود، وسأحرق الآثار التي مرت عليها قرون". وبعد حوالي قرن أتى شمعون بيريز ليقول: "هناك إجماع في إسرائيل بضرورة إبقاء القدس تحت السيطرة الإسرائيلية". 14 وهذا الموقف نفسه أكدته نتنياهو في خطابه الأخير يوم 15/6/2009.

مقاومة العدوان ورد التحديات: إن الركيزة الأساسية لأية مقاومة للعدوان وعمل من أجل التحرير، هي أنه لا معنى للقدس دون فلسطين ولا لفلسطين دون القدس. والركيزة الثانية هي أنه لا يمكن تحرير فلسطين دون وحدة مقاومة عربية ولا وحدة عربية إلا بتحرير فلسطين، والركيزة الثالثة هي أن التقدم العربي لا يكون مع التجزئة والأمن العربي لا يتحقق مع التجزئة، ولأن الوحدة لا تكون إلا بتحرير فلسطين، فإن من أراد التقدم والأمن والاستقرار عربياً واجبه تجنيد الطاقات في إطار المقاومة لتحرير فلسطين. هذه المقدمات أساسية في مشروع رد التحديات ومقاومة العدوان، وترجمة ذلك تكون بالخطوات الاستراتيجية التالية:

1- إن اغتصاب فلسطين وتهويد القدس، ومشروع الشرق الأوسط الجديد الصهيوني يستهدف الأمة العربية كلها، وواجب مقاومة العدوان بكل أشكاله عسكرياً واقتصادياً وفكرياً وسياسياً وأديبياً وفنياً واجب قومي عربي لا يقع على عاتق الفلسطينيين وحدهم أو أي قطر لوحدة وإنما يستهدف الأمة جمعاء، وهذه الوحدة لا تكون دون الالتزام بالموثيق والروابط الأخوية وبتضامن عربي مقاتل يحتاج ما يلي:

- وقف كل أشكال التطبيع، وقطع العلاقات مع العدو من قبل الدول العربية التي ارتبطت معه بسفارات أو مكاتب علاقات.

- التزم قرار القمة العربية المنعقدة في قطر أو آخر آذار/مارس من هذا العام 2009 الذي ينص على وقف المبادرة العربية للسلام التي قررتها قمة بيروت سابقاً لأن العدو يتماهى في عدوانه وفي إقامة

المستعمرات، ولم يتحرك أحد من الدول ولا مجلس الأمن لإلزامه بأي شيء.

- تفعيل العمل بالميثاق العربي المعنون: "معاهدة الدفاع العربي المشترك والتعاون الاقتصادي" ومن مواده ما يلي:

"المادة 4: رغبة في تنفيذ الالتزامات السالفة الذكر على أكمل وجه تتعاون الدول المتعاقدة فيما بينها لدعم مقوماتها العسكرية وتعزيزها وتشترك، بحسب مواردها وحاجاتها، في تهينة وسائلها الدفاعية الخاصة والجماعية لمقاومة أي اعتداء مسلح.

المادة 5: تؤلف لجنة عسكرية دائمة من ممثلي هيئة أركان حرب جيوش الدول المتعاقدة لتنظيم خطط الدفاع المشترك وتهينة وسائله وأساليبه. وفي الملحق العسكري ورد في البند الأول: -- إعداد الخطط العسكرية لمواجهة جميع الأخطار المتوقعة أو أي اعتداء مسلح يمكن أن يقع على دولة أو أكثر من الدول المتعاقدة أو على قواتها وتستند في إعداد هذه الخطط على الأسس التي يقررها مجلس الدفاع المشترك. - تقديم المقترحات لتنظيم قوات الدول المتعاقدة ولتعيين الحد الأدنى لقوات كل منها حسبما تمليه المقتضيات الحربية وتساعد عليه إمكانيات كل دولة".

2- إن الوحدة الوطنية مستهدفة كما الوحدة القومية للأمة العربية، والمشروع المسمى الشرق الأوسط الجديد إنما هو مشروع استعماري صهيوي أمريكي يريد تقسيم الأمة العربية إلى كيانات هزيلة على أساس طائفي أو مذهبي أو عرقي، والمواجهة تقتضي تأصيل فكرة الوحدة الراسخة والاندماج الوطني، ومقاومة كل دعوة للفتنة تحت أي شعار أنت. و الوحدة الوطنية تحتاجها كل الساحة العربية وبشكل خاص الساحة الفلسطينية سواء داخل فلسطين المحتلة أو حيث يوجد فلسطينيون في البلاد العربية أو خارجها، والوحدة التي تحتاجها الساحة كذلك هي توسيع إطار منظمة التحرير الفلسطينية لتستوعب كل المنظمات والمؤسسات أيًا كان حجمها أو فكرها، فالمقاومة في الساحات لا تعترف بهويات ولا خصوصيات، وإنما نحتاج وحدة صف لردع العدو والانتصار عليه لتحرير الأرض والمقدسات.

3- اتخاذ القدس عنواناً جامعاً عربياً لكل مكونات المجتمع العربي من مسلمين ومسيحيين لأن إنقاذ القدس ومقدساتها من التهويد واجب ديني على كل مسلم ومسيحي، وواجب قومي على كل عربي، وواجب وطني على كل فلسطيني. كما أن واجب المسلمين استقطاب كل مسلمي العالم للدفاع عن القدس والمقدسات في الأرض المحتلة، وواجب المسيحيين العرب أن يقوموا بالجهد المماثل لاستقطاب مسيحيي العالم للدفاع عن المقدسات في الأرض المحتلة. و الواجب على المؤسسات العربية الحكومية وغير الحكومية أن تقوم بجهد وتحرك ناشط تجاه الأمم المتحدة وكل المؤسسات الدولية والإقليمية لشرح خطط العدو وعدوانه والمطالبة

بتنفيذ قرارات مجلس الأمن واليونسكو ومساوهما بشأن القدس وإزالة الاحتلال وحقوق العودة وغير ذلك. 4- تعزيز المقاومة فكرياً ومؤسساتياً وتأهيلاً عسكرياً لكي نعوض من خلالها عن عدم امتلاك الأسلحة المتطورة بتوازن يقوم على صناعة الرعب للعدو. وقد ظهرت جدوى المقاومة في ساحات فلسطين من خلال الانتفاضة التي بدأت في 28/9/2000 حيث تمكنت المقاومة من تحرير غزة صيف العام 2005، ومن ردع العدوان مرتين عام 2002 في الضفة الغربية، و عام 2009 في غزة كما أن المقاومة اللبنانية هزمت العدو مرتين في الجنوب اللبناني عامي 2000 و 2006. و دور المقاومة العراقية في صناعة الانتصار على المحتل الأمريكي بادية للعيان مما فرض عليه قرار الانسحاب وقبلة عدد من دول قوات التحالف معه. وقد كان للانتفاضة دور في ضرب الاقتصاد الإسرائيلي إضافة إلى الأزمة العالمية، وقد أكدت دوائر الإحصاء عند العدو في 18/5/2009 ما يلي: "إن الركود في الفصل الأول من عام 2009 هو الأعظم في تاريخ إسرائيل، وإن الصاردات تراجعت بنسبة 46 بالمائة، فيما انخفضت الاستثمارات بنسبة 38 بالمائة". و أظهر استطلاع للرأي قام به "مركز مكافحة العنصرية" في الكيان الغاصب خلال آذار /مارس من عام 2007 أن 50 بالمائة من الصهاينة يشعرون بالخوف عندما يسمعون أحداً يتحدث باللغة العربية في مقابل 39 بالمائة في العام 2005. وكان شرغاي بروش رئيس اتحاد الصناعيين عند العدو قد أعلن في 20/8/2007 أن 25 ألف صهيوني من علماء التكنولوجيا المتطورة قد فروا من الأرض المحتلة إلى الولايات المتحدة الأمريكية، والسبب هو نقص ميزانيات البحث العلمي والتطوير، مع الوضعين الأمني والاقتصادي غير المستقرين.... ومن عوامل الضعف في جيش العدو ما كشفه ملحق صحفية: "يديعوت أحرونوت" في 17/8/2007، ومما جاء فيه: "تحولت المخدرات، وخصوصاً الحشيش وحبّات إكستازي أو ما يسمى المخدرات الخفيفة إلى ظاهرة تنتشر وتتفاقم في صفوف الجنود الإسرائيليين من دون أن يصار إلى ردها من الشرطة العسكرية الإسرائيلية، أو سلطات القانون المسؤولة. وكان تقرير قد نشرته قيادة جيش العدو أن الإدمان على المخدرات بلغت نسبته في الجيش عندهم أكثر من عشرين بالمائة. وتطول القائمة لو أراد الإنسان عرض كل ما أصاب كيان العدو من تصدعات وانهيارات جراء الانتفاضة المباركة. لذلك يكون الواجب الحفاظ على المقاومة وتعزيز قدراتها لأنها مركز قوة فلسطينياً وعربياً، وأية دعوة لإضعافها إنما تصب في خدمة غير أهل الأمة من الطامعين والمحتلين والأعداء.

5- نطالب القادة العرب أن يلتزموا ما ورد في بيان القمة العربية المنعقدة في القاهرة في (21/22) تشرين الأول/أكتوبر عام 2000، ومما جاء في

البيان: "يحمل القادة العرب إسرائيل مسؤولية إعادة المنطقة إلى أجزاء التوتر وظاهرة العنف نتيجة ممارساتها واعتداءاتها وحصارها لأبناء الشعب الفلسطيني خرقاً لالتزاماتها بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بصفتها قوة احتلال، فضلاً عما يمثل ذلك من انتهاك فاضح لقواعد القانون الدولي وتدمير لجهود بناء السلام في المنطقة، إضافة إلى تعامل حكّام إسرائيل مع القدس الشريف باستخفاف يرضي شهوة الاستعراض غير المسؤول، والاستفزاز المتعمد المبني على العنصرية البغيضة، وبطالونها بالتوقف الفوري عن كافة الممارسات الاستفزازية والكف عن سياسة القمع ضد المواطنين العرب. يؤكد القادة العرب، أن انتفاضة الأقصى قد اندلعت نتيجة استمرار وتكرس الاحتلال وانتهاكات إسرائيل للحرم القدسي الشريف وباقي المقدسات الإسلامية والمسيحية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ويستذكر القادة العرب بباجلال ويذكرون العالم بالشهداء الذين ضحوا بحياتهم دفاعاً عن أرضهم المحتلة ومقدساتهم دون أن يأبهوا بألة الحرب التي حشدتها إسرائيل في مواجهة الشعب الفلسطيني الأعزل، كما يؤكدون حق الشعب الفلسطيني في اقتضاء التعويضات العادلة من إسرائيل جراء ما لحق به من أضرار وخسائر بشرية ومادية. واستجاب المؤتمر لاقتراح من السعودية بإنشاء صندوقين يحمل أحدهما اسم صندوق القدس ويخصص 800 مليون دولار لتمويل مشاريع تحافظ على الهوية العربية والإسلامية للقدس، والحيلولة دون طمسها، وتمكين الشعب الفلسطيني من الانفكاك من تبعية الاقتصاد الإسرائيلي، ويحمل الصندوق الثاني اسم صندوق انتفاضة القدس برأس مال مقداره 200 مليون دولار وتتفق على أسر الشهداء". لقد مضى على هذا البيان قرابة تسع سنوات ولا تزال الحاجة إلى مضمونه ملحة لدعم المقدسين وتبئيتهم في أرضهم، وللتحرك دفاعاً عن القدس ومقاومة للعدوان، هذا مع دعم الانتفاضة المباركة بعد تجاوز الانقسامات بالمصالحة الوطنية الفلسطينية وبالحوار الإيجابي بعيداً من العصبية والغوية. و من البيانات الخاصة بالقدس نأخذ ما جاء في مؤتمر قمة عمان العربية عام 1980: "استمرار الاتصالات مع حاضرة الفاتيكان والمؤسسات الدينية لضمان وقوفها إلى جانب إعادة السيادة العربية الكاملة على القدس، ودعا المؤتمر مجدداً إلى قطع جميع العلاقات مع أية دولة تعترف بالقدس عاصمة لإسرائيل أو تنقل سفارتها إليها."

6- نطالب قادة منظمة المؤتمر الإسلامي أن يلتزموا ما جاء في بيانهم التأسيسي في 21/8/1969، ومنه: -تكثيف النشاط على الصعيد الدولي، لا سيما في المحافل الدولية والإقليمية، وفي مقدمتها الأمم المتحدة بما يجبر إسرائيل على الإذعان للشرعية الدولية ولقرارات الأمم المتحدة بالانسحاب الكامل من جميع الأراضي العربية المحتلة وفي مقدمتها

13 بنيامين نتنياهو، محاربة الإرهاب، ترجمة عمر السيّد وأيمن حامد، القاهرة، النهار للطبع والنشر والتوزيع، ط1، سنة 1996، ص 121، 122.
14 شمعون بيريز، الشرق الأوسط الجديد، ترجمة محمد حلمي عبد الحافظ، عمان، الأهلية للنشر، ط1، سنة 1414هـ-1994م، ص 193

الهوامش

- 1 سفر النبوة حزقيال، الإصحاح 16: 1، 2، 3.
- 2 سورة يشوع، الإصحاح 15: 63.
- 3 سفر القضاة، الإصحاح 19: 10، 11.
- 4 سفر الخروج، الإصحاح 20: 24، 25.
- 5 سفر أخبار الأول، الإصحاح 22: 1، 2، 3، 4.
- 6 القدس: التاريخ والحضارة، إشراف وتحرير الدكتور عزت جرادات، مراجعة وتدقيق أ.د. أسعد السحمراني، منشورات المؤتمر الإسلامي العام لبيت المقدس، عمان، ط1، سنة 1427هـ - 2006م.
- 7 جريدة الرأي، عمان - الأردن، في 23/1/2001.
- 8 إنجيل مرقس، الإصحاح 11: 15.
- 9 إنجيل مرقس، الإصحاح 11: 16.
- 10 مجموعة الشرع الكنسي، جمع وترتيب الأب حنانيا كساب، بيروت، منشورات النور، سنة 1985، ص 59.
- 11 سورة البقرة، الآية 285.
- 12 بنيامين نتنياهو، مكان بين الأمم، ترجمة محمد عودة الدويري، مراجعة كلثوم السعدي، عمان، الأهلية للنشر، ط2، سنة 1996، ص 416

القدس العربية.- رفض تدويل القدس سواء أكان بالصيغة التي نصّ عليها قرار الجمعية العامة رقم 181 في عام 1947، أم تدويل الشطر الشرقي من المدينة أو ما يعرف بالقدس العربية أو القدس القديمة. وإذا أراد إنسان أن يذكر نصوص الأمم المتحدة في جمعيتها العامة ومجلس الأمن ومنظمة اليونسكو الصادرة بشأن القدس والحفاظ على شخصيتها، وبشأن الاحتلال الصهيوني لفلسطين فإن الصفحات لا تتسع لعرضها لكنها حبر على ورق لأن القاعدة هي: إن الحق بغير القوة ضائع. الواجب العربي بعد الوحدة هو امتلاك القوة العسكرية والاقتصادية مع تحرك سياسي وإعلامي تقوم به وفود رسمية ومن مؤسسات أهلية لإجراء تحويل في الرأي العام للمصالح العربي، ولنصرة قضايا الأمة وفي رأس قائمتها فلسطين والقدس.

* أستاذ العقائد والأديان في جامعة الإمام الأزعي -

بيروت

مسؤول الشؤون الدينية في المؤتمر الشعبي اللبناني أمين الشؤون الخارجية في اتحاد الكتاب اللبنانيين



La Procession

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنة - 2008 - 2009 - 2010

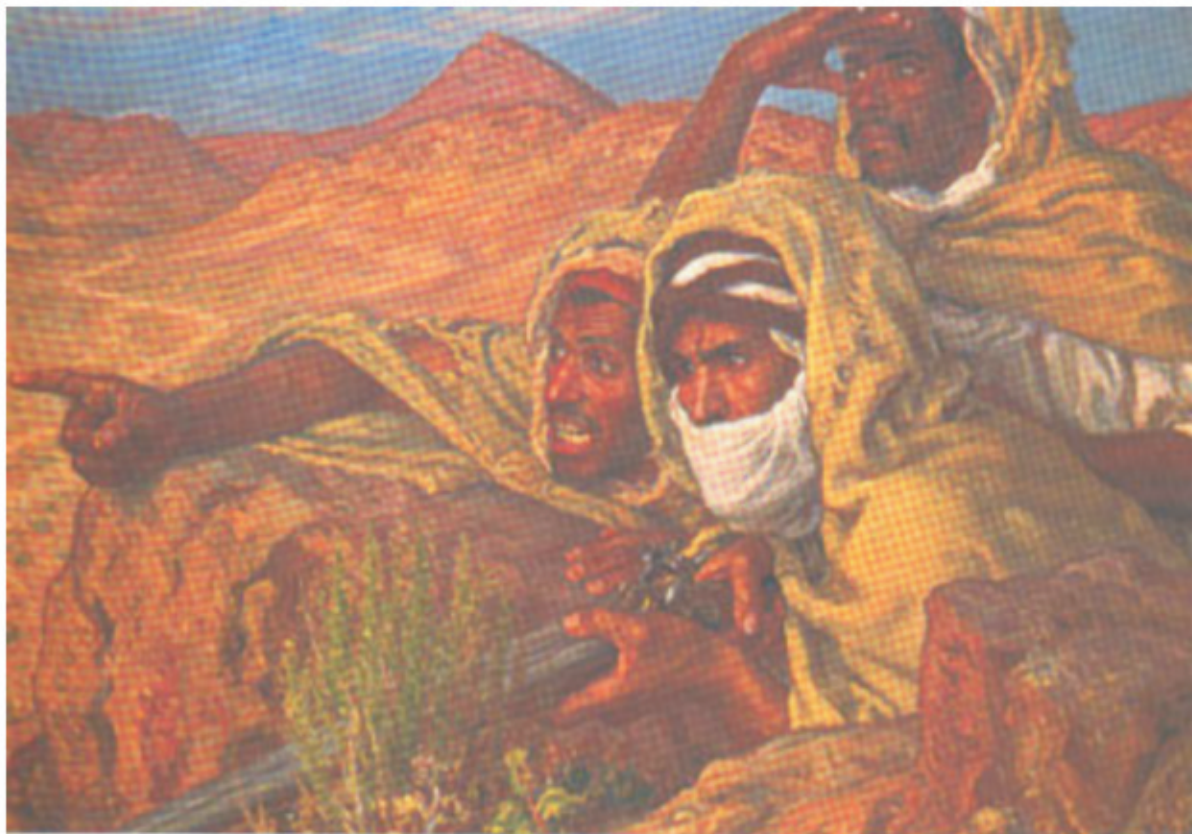
الفترة	العدد	النص و الموضوع
2008 ديسمبر	68	- مرسوم تنفيذي رقم 08-383 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالثقافة.
	73	- مرسوم تنفيذي رقم 08-409 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية.
		- مرسوم تنفيذي رقم 08-410 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالقياس القانونية.
		- مرسوم تنفيذي رقم 08-411 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.
2009 جانفي	74	- قانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2009.
	01	- مرسوم تنفيذي رقم 09-03 مؤرخ في 3 يناير 2009، يوضح مهمة الإشراف ويحدد كفاءات تنفيذها.
	03	- مرسوم تنفيذي رقم 09-03 مؤرخ في 3 يناير 2009، يوضح مهمة الإشراف ويحدد كفاءات تنفيذها.
	04	<u>اتفاقيات و اتفاقات دولية</u> - مرسوم رئاسي رقم 08-425 مؤرخ في 28 ديسمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، من أجل تجنب ازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، الموقع بالجزائر في 3 يونيو 2006.
	05	<u>اتفاقيات و اتفاقات دولية</u> - مرسوم رئاسي رقم 08-426 مؤرخ في 28 ديسمبر 2008، يتضمن رفع تحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة 2.9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979. - مرسوم رئاسي رقم 08-427 مؤرخ في 28 ديسمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية في مجال الأمن ومكافحة الإرهاب والإجرام المنظم، الموقع بالجزائر في 15 يونيو 2008.
فيفري		<u>وزارة المالية</u> قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 2008، يحدد مقاييس الكفاءة والاحترافية لمسيرتي شركة الرأسمال الاستثماري.
		<u>وزارة الثقافة</u> - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 نوفمبر 2008، يحدد قائمة الإيرادات والنفقات المتعلقة بحساب التخصيص الخاص رقم 127-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني لتحضير وتنظيم المهرجان الثقافي الإفريقي 2009". - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 نوفمبر 2009، يحدد قائمة الأشغال والخدمات والدراسات واللوازم المعفاة من اتباع إجراءات المناقصة التي يمكن القيام بها في إطار التراضي بعد الاستشارة. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 نوفمبر 2008، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة.
	06	- مرسوم تنفيذي رقم 09-18 مؤرخ في 20 يناير 2009، يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري. - مرسوم تنفيذي رقم 09-19 مؤرخ في 20 يناير 2009، يتضمن تنظيم نشاط جمع النفايات الخاصة.
	10	- مرسوم تنفيذي رقم 09-65 مؤرخ في 7 فبراير 2009، يحدد الكفاءات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة. - مرسوم تنفيذي رقم 09-66 مؤرخ في 7 فبراير 2009، يعدل ملحق المرسوم رقم 88-232 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 والمتضمن الإعلان عن مناطق التوسيع السياحي. - مرسوم تنفيذي رقم 09-72 مؤرخ في 7 فيفري 2009، يحدد أعضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي وتنظيمها وسيرها. - مرسوم تنفيذي رقم 09-73 مؤرخ في 7 فيفري 2009، يحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها.
	11	- مرسوم تنفيذي رقم 09-77 مؤرخ في 11 فبراير 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها. - مرسوم تنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 11 فبراير 2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي.
	12	- مرسوم تنفيذي رقم 09-88 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بتصنيف المناطق المهددة للساحل. - مرسوم تنفيذي رقم 09-89 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-254 المؤرخ في 17 أوت 1998 والمتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي.

الفترة	العدد	النص والموضوع
فيفري	13	- مرسوم تنفيذي رقم 93-09 مؤرخ في 22 فبراير 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين و التعليم المهنيين.
مارس	14	- مرسوم تنفيذي رقم 96-09 مؤرخ في 22 فبراير 2009، يحدد شروط و كفاءات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية و لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.
		<u>بنك الجزائر</u>
		- مقرر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يناير 2009، يتضمن نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر.
	15	- قانون رقم 01-09 مؤرخ 25 فبراير 2009، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.
		- قانون رقم 02-09 مؤرخ 25 فبراير 2009، يعدل و يتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 أوت 1971 و المتعلق بالمساعدة القضائية.
		- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.
		<u>وزارة الداخلية و الجماعات المحلية</u>
		- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 فبراير 2009، ينم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 يوليو 2003 الذي يحدد شروط استيراد التجهيزات الحساسة و اقتنائها و حيازتها و استغلالها و التنازل عنها و نقلها و كفاءات ذلك.
		<u>بنك الجزائر</u>
		- نظام رقم 02-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال تعاونيات الادخار و القرض.
		- نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار و القرض و اعتمادها.
	16	- مرسوم تنفيذي رقم 100-09 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفاءات منح الجائزة الوطنية للمدينة الخضراء.
أفريل	21	- مرسوم تنفيذي رقم 110-09 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد شروط و كفاءات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي.
		- مرسوم تنفيذي رقم 111-09 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد كفاءات تنظيم صندوق ضمان المؤمن لهم و سيره و كذا شروطه المالية.
		- مرسوم تنفيذي رقم 114-09 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد شروط إعداد مخطط تهيئة الشاطئ و محتواه و كفاءات تنفيذه.
		<u>وزارة السكن و العمران</u>
		قرار وزاري مشترك مؤرخ 7 فبراير 2009، يحدد كفاءات عمل لجنة منح السكن العمومي الإيجاري و لجنة الطعن.
	23	- مرسوم تنفيذي رقم 116-09 مؤرخ في 7 أبريل 2009، يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي و الأطباء.
	25	<u>بنك الجزائر</u>
		- نظام رقم 01-09 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين و الأشخاص المعنويين غير المقيمين.
ماي	27	- مرسوم تنفيذي رقم 152-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
		- مرسوم تنفيذي رقم 153-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفانضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها.
		- مرسوم تنفيذي رقم 154-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات.
		- مرسوم تنفيذي رقم 155-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة و الطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات و كفاءات سيرهما
		- مرسوم تنفيذي رقم 156-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط و كفاءات تعيين فرق المتابعة و التحقيق في إنشاء التجزئات و المجموعات السكنية وورشات البناء و سيرها.
	28	- مرسوم تنفيذي رقم 61-09 مؤرخ في 2 مايو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك متصرفي مصالح الصحة.
		<u>وزارة المالية</u>
		قرار مؤرخ في 14 مارس 2009، يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الاستثماري.
	31	- مرسوم رئاسي رقم 185-09 مؤرخ في 12 مايو 2009، يتضمن التصديق على نص تعديل الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الذي وافق عليه مجلس وزارة العدل في 29 نوفمبر 2006 و مجلس وزراء الداخلية العرب في 30 و 31 يناير 2008.
		- مرسوم تنفيذي رقم 183-09 مؤرخ في 12 مايو 2009، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدتي النقل البحري.
		- مرسوم تنفيذي رقم 199-09 مؤرخ في 24 مايو 2009، يحدد نشاطات الصحة الخاصة بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي و يضبط كفاءات دفع المكافأة المرتبطة بها.
		<u>وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات</u>
		- قرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار و إجراءات تقديمه.

الفترة	العدد	النص والموضوع
ماي	32	- مرسوم تنفيذي رقم 184-09 مؤرخ في 12 مايو 2009، يحدد الإجراءات و المقاييس الخاصة بالمصادقة التقنية و الأمنية على المنشآت القاعدية الرياضية المفتوحة للجمهور و كذا كفايات تطبيقها.
	33	- مرسوم رئاسي رقم 188-09 مؤرخ في 12 مايو 2009، يتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006.
جوان	35	- مرسوم تنفيذي رقم 205-09 مؤرخ في 11 يونيو 2009، يتم المرسوم التنفيذي رقم 89-02 المؤرخ في 2 مارس 2002 و المتعلق بمدة العمل بعنوان النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين المهنيين في الطيران المدني. - مرسوم تنفيذي رقم 206-09 مؤرخ في 11 يونيو 2009، يتم المرسوم التنفيذي رقم 414-04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 و المتعلق بشروط و كفايات ممارسة الوظائف التي يقوم بها مستخدمو الطيران المدني. - مرسوم تنفيذي رقم 207-09 مؤرخ في 11 يونيو 2009، يحدد الشروط العامة لقابلية ملاحه الطائرات و استغلالها.
	38	- مرسوم رئاسي رقم 220-09 مؤرخ في 24 يونيو 2009، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 346-06 المؤرخ في 2 أكتوبر 2006 و المتضمن إنشاء المحافظة العامة للتخطيط و الاستثمار و مهامها و تنظيمها. - مرسوم رئاسي رقم 221-09 مؤرخ في 24 يونيو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين و القنصلين.
جويلية	39	- مرسوم تنفيذي رقم 227-09 مؤرخ في 29 يونيو 2009، يتم المرسوم التنفيذي رقم 46-2000 المؤرخ في أول مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية و يحدد تنظيمها و سيرها و كذا كفايات استغلالها. - مرسوم تنفيذي رقم 228-09 مؤرخ في 29 يونيو 2009، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 02-08 المؤرخ في 2 يناير 2008 الذي يحدد شروط إنشاء مؤسسات المساعدة عن طريق العمل و تنظيمها و سيرها.
	40	- مرسوم تنفيذي رقم 229-09 مؤرخ في 30 يونيو 2009، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 155-06 المؤرخ في 11 مايو 2006 الذي يحدد شروط و كفايات ممارسة التجارة في الممتلكات الثقافية المنقولة غير المحمية المحددة الهوية أو غير المحددة.
	43	- مرسوم تنفيذي رقم 238-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمديرية العامة للطبفة العمومية. - مرسوم تنفيذي رقم 239-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالطاقة و المناجم. - مرسوم تنفيذي رقم 240-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين للصحة العمومية. - مرسوم تنفيذي رقم 241-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للإسلاك التقنية الخاصة بالإدارة المكلفة بالسكن و العمران.
	44	- أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009. - أمر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل و يتم القانون رقم 12-05 المؤرخ في 4 أوت 2005 و المتعلق بالمياه. - مرسوم تنفيذي رقم 244-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 59-97 المؤرخ في 9 مارس 1997 الذي يحدد تنظيم ساعات العمل و توزيعها في قطاع المؤسسات و الإدارات العمومية.
	45	- أمر رقم 03-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل و يتم القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.
أوت	47	- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.
	49	- أمر رقم 04-09 مؤرخ في 27 أوت 2009، يتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.
سبتمبر	51	- مرسوم رئاسي رقم 267-09 مؤرخ في 30 أوت 2009، يتضمن التصديق على اتفاقية توحيد القانون الخاص حول الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير شرعية، المعتمدة بروم في 24 جوان 1995. - مرسوم رئاسي رقم 268-09 مؤرخ في 30 أوت 2009، يتضمن التصديق على البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي سنة 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المصادق عليه بلاهاي في 26 مارس 1999. - مرسوم رئاسي رقم 269-09 مؤرخ في 30 أوت 2009، يتضمن التصديق على الاتفاقية بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، المعتمدة من طرف الدورة الواحدة و الثلاثين للمؤتمر العام لليونسكو في 2 نوفمبر 2001. - مرسوم رئاسي رقم 270-09 مؤرخ في 30 أوت 2009، يتضمن التصديق على اتفاقية حماية و تعزيز تنوع التعبير الثقافي، المعتمدة من طرف الدورة الثالثة و الثلاثين للمؤتمر العام لليونسكو في 20 أكتوبر 2005. - مرسوم تنفيذي رقم 296-09 مؤرخ في 2 سبتمبر 2009، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 181-09 المؤرخ في 12 ماي 2009 الذي يحدد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء و المساهمون أجنبان.

الفترة	العدد	النص والموضوع
سبتمبر	53	<u>بنك الجزائر</u> - نظام رقم 02-09 مؤرخ في 26 ماي 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدائها و إجراءاتها. نظام رقم 03-09 مؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة، بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.
	54	- مرسوم رئاسي رقم 306-09 مؤرخ في 13 سبتمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمراكز الثقافية الجزائرية في الخارج. <u>المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي</u> - رأي حول ملف "إ- الجزائر 2013".
	55	- مرسوم تنفيذي رقم 307-09 مؤرخ في 22 سبتمبر 2009، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك. - مرسوم تنفيذي رقم 308-09 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالصناعة و ترقية الاستثمارات. - مرسوم تنفيذي رقم 310-09 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 جوان 2003 الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها.
أكتوبر	59	- مرسوم تنفيذي رقم 321-09 مؤرخ في 8 أكتوبر 2009، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أفريل 1999 و المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأمونيا. - مرسوم تنفيذي رقم 322-09 مؤرخ في 8 أكتوبر 2009، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 جانفي 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري. <u>المجلس الدستوري</u> - قرار رقم 17/ق.م.د/09 مؤرخ في 27 سبتمبر 2009، يتعلق بحساب الحملة الانتخابية للمرشح عبد العزيز بوتفليقة المنتخب رئيسا للجمهورية.
نوفمبر	63	- مرسوم تنفيذي رقم 336-09 مؤرخ في 20 أكتوبر 2009، يتعلق بالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة. <u>وزارة العدل</u> - قرار مؤرخ في 12 جويلية 2009، يتضمن إحداث منطمتين جهويتين للمحاميين بناحيتي بجاية و بومرداس.
	70	- مرسوم تنفيذي رقم 393-09 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية. - مرسوم تنفيذي رقم 394-09 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية. <u>وزارة النقل</u> - قرار مؤرخ في 28 سبتمبر 2009، يعدل القرار المؤرخ في 8 أوت 1993 الذي ينظم النقل الذي تقوم به سيارات الأجرة "طاكسي".
ديسمبر	75	- مرسوم رئاسي رقم 416-09 مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون - مرسوم تنفيذي رقم 415-09 مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة.
	76	<u>بنك الجزائر</u> - نظام رقم 04-09 مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية و القواعد المحاسبية المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية. - نظام رقم 05-09 مؤرخ في 18 أكتوبر 2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك و المؤسسات المالية و نشرها. - نظام رقم 06-09 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة.
	77	<u>وزارة الثقافة</u> - قرار مؤرخ في 10 نوفمبر 2009، يتضمن تصنيف الممتلكات الثقافية المنقولة المحمية.
	78	- قانون رقم 09-09 مؤرخ في 30 ديسمبر 2009 يتضمن قانون المالية لسنة 2010.
2010		
جانفي	01	- مرسوم تنفيذي رقم 01-10 مؤرخ في 4 جانفي 2010، يتعلق بالمخطط التوجيهي لتهيئة الموارد المائية و المخطط الوطني للماء. - مرسوم تنفيذي رقم 02-10 مؤرخ في 4 جانفي 2010، يحدد الأحكام المتعلقة بإجبارية التعليم الأساسي.

الفترة	العدد	النص والموضوع
جانفي	01	- مرسوم تنفيذي رقم 10-03 مؤرخ في 4 جانفي 2010، يحدد شروط الدخول الى مؤسسات التربية والتعليم واستعمالها وحمايتها. - مرسوم تنفيذي رقم 10-04 مؤرخ في 4 جانفي 2010، يحدد كفايات إعداد الخريطة المدرسية وتنفيذها ومراقبتها.
	02	- مرسوم تنفيذي رقم 10-07 مؤرخ في 7 جانفي 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشباب والرياضة.
	04	- مرسوم تنفيذي رقم 10-20 مؤرخ في 12 جانفي 2010، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها.
	09	- مرسوم تنفيذي رقم 10-69 مؤرخ في 31 جانفي 2010، يحدد الإجراءات المطبقة عند استيراد وتصدير مواد الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي. - مرسوم تنفيذي رقم 10-70 مؤرخ في 31 جانفي 2010، يتعلق باستعمال الكواسر الحية لممارسة الصيد بالكواسر. - مرسوم تنفيذي رقم 10-71 مؤرخ في 31 جانفي 2010، يحدد كفايات تطبيق التخفيضات في حصة اشتراك أصحاب العمل في الضمان الاجتماعي بعنوان ترقية التشغيل.
فيفري	11	<u>بنك الجزائر</u> - مقرر رقم 10-01 مؤرخ في 24 جانفي 2010، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر.
	13	- مرسوم تنفيذي رقم 10-76 مؤرخ في 16 فيفري 2010، يعدل ويتم المرسوم رقم 80-99 المؤرخ في 6 أفريل 1980 والمتعلق بتصنيف الطرق. - مرسوم تنفيذي رقم 10-77 مؤرخ في 18 فيفري 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية.
	14	- مرسوم تنفيذي رقم 10-78 مؤرخ في 24 فيفري 2010، يؤسس النظام التعويضي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية.
		<u>بنك الجزائر</u> - نظام رقم 09-08 مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقويم والتسجيل المحاسبي لأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية.



L'Embascade

Période	J.O	Textes et Intitulés
Janvier	N° 09	- Décret exécutif n° 10-69 du 31 janvier 2010 fixant les mesures applicables lors de l'importation et l'exportation des produits phytosanitaires à usage agricole. - Décret exécutif n° 10-70 du 31 janvier 2010 relatif à l'usage des rapaces vivants pour l'exercice de la chasse au vol. - Décret exécutif n° 10-71 du 31 janvier 2010 fixant les modalités d'application des abattements de la part patronale de la cotisation de sécurité sociale au titre de la promotion de l'emploi.
Février	N° 11	<u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Décision n° 10-01 du 24 janvier 2010 portant publication de la liste des banques de la liste des établissements financiers agréés en Algérie.
	N° 13	- Décret exécutif n° 10-76 du 16 février 2010 modifiant et complétant le décret n° 80-99 du 6 avril 1980 relatif à la procédure de classement et de déclassé des voies de communications. - Décret exécutif n° 10-77 du 18 février 2010 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps des praticiens médicaux inspecteurs de santé publique.
	N° 14	- Décret exécutif n° 10-78 du 24 février 2010 instituant le régime indemnitaire des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'éducation nationale. <u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 09-08 du 29 décembre 2009 relatif aux règles d'évaluation et de comptabilisation des instruments financiers par les banques et les établissements financiers.



la Voyante

Période	J.O	Textes et Intitulés
Octobre	N° 59	<u>CONSEIL CONSTITUTIONNEL</u> - Décision n° 17/D.CC/09 du 27 décembre 2009 relative au compte de campagne électorale du candidat Abdelaziz BOUTEFLIKA élu Président de la République.
Novembre	N° 63	- Décret exécutif n° 09-336 du 20 octobre 2009 relatif à la taxe sur les activités polluantes ou dangereuses pour l'environnement. <u>MINISTÈRE DE LA JUSTICE</u> - Arrêté du 12 juillet 2009 portant création de deux ordres régionaux d'avocats des régions de Béjaïa et Boumerdès.
	N° 70	- Décret exécutif n° 09-393 du 24 novembre 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps des praticiens médicaux généralistes de santé publique. - Décret exécutif n° 09-394 du 24 novembre 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant au corps des praticiens médicaux spécialistes de santé publique. <u>MINISTÈRE DES TRANSPORTS</u> - Arrêté du 28 septembre 2009 modifiant l'arrêté du 8 août 1993 réglementant le transport effectué par taxi.
Décembre	N° 75	- Décret présidentiel n° 09-416 du 16 décembre 2009 fixant le salaire national minimum garanti. - Décret exécutif n° 09-415 du 16 décembre 2009 portant statut particulier applicable aux fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée du commerce.
	N° 76	<u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 09-04 du 23 juillet 2009 portant plan de comptes bancaires et règles comptables applicables aux banques et aux établissements financiers. - Règlement n° 09-05 du 18 octobre 2009 relatif à l'établissement et à la publication des états financiers des banques et des établissements financiers. - Règlement n° 09-06 du 26 octobre 2009 portant balance en devises relative aux investissements étrangers directs ou en partenariat.
	N° 77	<u>MINISTÈRE DE LA CULTURE</u> - Arrêté du 10 novembre 2009 portant classement des biens culturels mobiliers protégés.
	N° 78	- Loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010.
2010		
Janvier	N° 01	- Décret exécutif n° 10-01 du 4 janvier 2010 relatif au plan directeur d'aménagement des ressources en eau et au plan national de l'eau. - Décret exécutif n° 10-02 du 4 janvier 2010 fixant les dispositions relatives à l'obligation de l'enseignement fondamental. - Décret exécutif n° 10-03 du 4 janvier 2010 fixant les conditions d'accès, d'utilisation et de protection des établissements d'éducation et d'enseignement. - Décret exécutif n° 10-04 du 4 janvier 2010 fixant les modalités d'élaboration, de mise en oeuvre et de contrôle de la carte scolaire.
	N° 02	- Décret exécutif n° 10-07 du 7 janvier 2010 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques à l'administration chargée de la jeunesse et des sports.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Juillet	N° 45	- Ordonnance n° 09-03 du 22 juillet 2009 modifiant et complétant la loi n° 01-14 du 19 août 2001 relative à l'organisation, la sécurité et la police de la circulation routière.
Août	N° 47	- Loi 09-04 du 5 août 2009 portant règles particulières relatives à la prévention et à la lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication.
	N° 49	- Ordonnance n° 09-04 du 27 août 2009 relative à la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme.
Septembre	N° 51	- Décret présidentiel n° 09-267 du 30 août 2009 portant ratification de la convention d'unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, adoptée à Rome le 24 juin 1995. - Décret présidentiel n° 09-268 du 30 août 2009 portant ratification du deuxième protocole relatif à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye le 26 mars 1999. - Décret présidentiel n° 09-269 du 30 août 2009 portant ratification de la convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, adoptée par la 31 ^{ème} session de la conférence générale de l'UNESCO le 2 novembre 2001. - Décret présidentiel n° 09-270 du 30 août 2009 portant ratification de la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée par la 33 ^{ème} session de la conférence générale de l'UNESCO le 20 octobre 2005. - Décret exécutif n° 09-296 du 2 septembre 2009 modifiant le décret exécutif n° 09-181 du 12 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités d'importation des matières premières, produits et marchandises destinés à la revente en l'état par les sociétés commerciales dont les associés ou les actionnaires sont des étrangers.
	N° 53	<u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 09-02 du 26 mai 2009 relatif aux opérations, instruments et procédures de politiques monétaire. - règlement n° 09-03 du 26 mai 2009 fixant les règles générales en matière de conditions de banque applicables aux opérations de banque.
	N° 54	- Décret présidentiel n° 09-306 du 13 septembre 2009 portant statut-type des centres culturels algériens à l'étranger. <u>CONSEIL NATIONAL ECONOMIQUE ET SOCIAL</u> - Avis sur le dossier "e-Algerie 2013".
	N° 55	- Décret exécutif n° 09-307 du 22 septembre 2009 modifiant et complétant le décret exécutif n° 91-176 du 28 mai 1991 fixant les modalités d'instruction et de délivrance du certificat d'urbanisme, du permis de lotir, du certificat de morcellement, du permis de construire, du certificat de conformité et du permis de démolir. - Décret exécutif n° 09-308 du 23 septembre 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée de l'industrie et de la promotion des investissements. - Décret exécutif n° 09-310 du 23 septembre 2009 modifiant et complétant le décret exécutif n° 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement.
Octobre	N° 59	- Décret exécutif n° 09-321 du 8 octobre 2009 modifiant le décret exécutif n° 99-95 du 19 avril 1999 relatif à la prévention des risques liés à l'amiante. - Décret exécutif n° 09-322 du 8 octobre 2009 modifiant le décret exécutif n° 09-18 du 20 janvier 2009 fixant la réglementation relative à l'exercice de la profession d'agent immobilier.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Mai	N° 32	- Décret exécutif n° 09-184 du 12 mai 2009 fixant les procédures et les normes spécifiques de l'homologation technique et sécuritaire des infrastructures sportives ouvertes au public ainsi que les modalités de leur application.
	N° 33	- Décret présidentiel n° 09-188 du 12 mai 2009 portant ratification de la convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies le 13 décembre 2006.
Juin	N° 35	- Décret exécutif n° 09-205 du 11 juin 2009 complétant le décret exécutif n° 02-89 du 2 mars 2002 relatif à la durée de travail au titre du régime spécifique des relations de travail du personnel navigant professionnel de l'aviation civile. - Décret exécutif n° 09-206 du 11 juin 2009 complétant le décret exécutif n° 04-414 du 20 décembre 2004 relatif aux conditions et modalités d'exercice des fonctions exercées par le personnel de l'aéronautique civile. - Décret exécutif n° 09-207 du 11 juin 2009 relatif aux conditions générales de navigabilité et d'exploitation des aéronefs. - Décret exécutif n° 09-208 du 11 juin 2009 fixant les conditions techniques d'utilisation des aéronefs et les règles d'aménagement et de sécurité à bord.
	N° 38	- Décret présidentiel n° 09-220 du 24 juin 2009 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 06-346 du 2 octobre 2006 portant création, missions et organisation du commissariat général à la planification et à la prospective. - Décret présidentiel n° 09-221 du 24 juin 2009 portant statut particulier des agents diplomatiques et consulaires.
Juillet	N° 39	- Décret exécutif n° 09-227 du 29 juin 2009 complétant le décret exécutif n° 2000-46 du 1 mars 2000 définissant les établissements hôteliers et fixant leur organisation, leur fonctionnement ainsi que les modalités de leur exploitation. - Décret exécutif n° 09-228 du 29 juin 2009 modifiant et complétant le décret exécutif n° 08-02 du 2 janvier 2008 fixant les conditions de création, l'organisation et le fonctionnement des établissements d'aide par le travail.
	N° 40	- Décret exécutif n° 09-229 du 30 juin 2009 modifiant le décret exécutif n° 06-155 du 11 mai 2006 fixant les conditions et modalités d'exercice du commerce des biens culturels mobiliers non protégés, identifiés ou non identifiés.
	N° 43	- Décret exécutif n° 09-238 du 22 juillet 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de la direction générale de la fonction publique. - Décret exécutif n° 09-239 du 22 juillet 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée de l'énergie et des mines. - Décret exécutif n° 09-340 du 22 juillet 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps des psychologues de santé publique. - Décret exécutif n° 09-341 du 22 juillet 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps techniques spécifiques de l'administration chargée de l'habitat et de l'urbanisme.
	N° 44	- Ordonnance n° 09-01 du 22 juillet 2009 portant loi de finances complémentaire pour 2009. - Ordonnance n° 09-02 du 22 juillet 2009 modifiant et complétant la loi n° 05-12 du 4 août 2005 relative à l'eau. - Décret exécutif n° 09-244 du 22 juillet 2009 modifiant le décret exécutif n° 97-59 du 9 mars 1997 déterminant l'aménagement et la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine dans le secteur des institutions et administrations publiques.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Avril	N° 21	- Décret exécutif n° 09-110 du 7 avril 2009 fixant les conditions et modalités de tenue de la comptabilité au moyen de système informatiques. - Décret exécutif n° 09-111 du 7 avril 2009 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement ainsi que les conditions financières du fond de garantie des assurés. - Décret exécutif n° 09-114 du 7 avril 2009 fixant les conditions d'élaboration du plan d'aménagement côtier, son contenu et les modalités de sa mise en oeuvre. <u>MINISTÈRE DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME</u> - Arrêté interministériel du 7 février 2009 fixant les modalités de fonctionnement de la commission d'attribution du logement public locatif et de la commission de recours.
	N° 23	- Décret exécutif n° 09-116 du 7 avril 2009 fixant les conventions-types conclues entre les organismes de sécurité sociale et les praticiens médicaux.
	N° 25	<u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 09-01 du 17 février 2009 relatif aux comptes devises des personnes physiques, de nationalité étrangère, résidentes et non résidentes et des personnes morales non résidentes.
Mai	N° 27	- Décret exécutif n° 09-152 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement. - Décret exécutif n° 09-153 du 2 mai 2009 fixant les conditions et modalités de concession et de gestion des actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques. - Décret exécutif n° 09-154 du 2 mai 2009 fixant les procédures de mise en oeuvre de déclaration de mise en conformité des constructions. - Décret exécutif n° 09-155 du 2 mai 2009 fixant la composition et les modalités de fonctionnement des commissions de daïra et de recours chargées de se prononcer sur la mise en conformité des constructions - Décret exécutif n° 09-156 du 2 mai 2009 fixant les conditions et les modalités de désignation et de fonctionnement des brigades de suivi et d'enquête sur la création de lotissement, de groupes d'habitations et de chantiers de constructions.
	N° 28	- Décret exécutif n° 09-161 du 2 mai 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant au corps des administrateurs des services de santé. <u>MINISTÈRE DES FINANCES</u> - Arrêté du 14 mars 2009 définissant les informations à fournir à l'appui du dossier de demande d'autorisation pour l'exercice de l'activité de capital investissement.
	N° 31	- Décret présidentiel n° 09-185 du 12 mai 2009 portant ratification du texte de l'amendement du paragraphe 3 de l'article 1er de la convention arabe de lutte contre le terrorisme, adopté par le Conseil des ministères de la justice arabes, le 29 novembre 2006 et le Conseil des ministères de l'intérieur arabes, les 30-31 janvier 2008. - Décret exécutif n° 09-183 du 12 mai 2009 fixant les conditions d'exercice des activités auxiliaires au transport maritime. - Décret exécutif n° 09-199 du 24 mai 2009 définissant les activités de santé de l'enseignant chercheur hospitalo-universitaire et fixant les modalités de rétribution y afférentes. <u>MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE ET DE LA PROMOTION DES INVESTISSEMENTS</u> - Arrêté du 18 mars 2009 fixant la composition du dossier et la procédure d'introduction de la déclaration d'investissement.

Période	J.O	Textes et Intitulés
Février	N° 10	- Décret exécutif n° 09-65 du 7 février 2009 fixant les modalités particulières d'information sur les prix applicables à certains secteurs d'activités ou à certains biens et services spécifiques. - Décret exécutif n° 09-66 du 7 février 2009 modifiant l'annexe du décret n° 88-232 du 5 novembre 1988 portant déclaration des zones d'expansion touristique. - Décret exécutif n° 09-72 du 7 février 2009 fixant le nombre des membres, l'organisation et le fonctionnement de la commission technique à caractère médical. - Décret exécutif n° 09-73 du 7 février 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la commission d'invalidité de wilaya qualifiée en matière de sécurité sociale.
	N° 11	- Décret exécutif n° 09-77 du 11 février 2009 fixant les conditions d'accès, d'exercice et de discipline de la profession d'huissier ainsi que les règles de son organisation et de son fonctionnement. - Décret exécutif n° 09-78 du 11 février 2009 fixant les honoraires de l'huissier de justice.
	N° 12	- Décret exécutif n° 09-88 du 17 février 2009 relatif au classement des zones critiques du littoral - Décret exécutif n° 09-89 du 17 février 2009 modifiant le décret exécutif n° 98-254 du 17 août 1998 relatif à la formation doctorale, à la poste-graduation spécialisée et à l'habilitation universitaire.
	N° 13	- Décret exécutif n° 09-93 du 22 février 2009 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de la formation et de l'enseignement professionnels.
Mars	N° 14	- Décret exécutif n° 09-96 du 22 février 2009 fixant les conditions et les modalités de contrôle et d'audit de gestion des entreprises publique économiques par l'inspection générale des finances. <u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Décision n° 09-01 du 22 janvier 2009 portant publication de la liste des banques et de la liste des établissements financiers agréés en Algérie
	N° 15	- Loi n° 09-01 du 25 février 2009 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. - Loi n° 09-02 du 25 février 2009 modifiant et complétant l'ordonnance n° 71-57 du 5 août 1971 relative à l'assistance judiciaire. - Loi n° 09-03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes. <u>MINISTÈRE DE L'INTERIEUR ET DES COLLECTIVITÉS LOCALES</u> - Arrêté interministériel du 21 février 2009 complétant l'arrêté interministériel du 9 juillet 2003 fixant les conditions et les modalités d'importation, d'acquisition, de détention, d'exploitation, de cession et de transport des équipements sensibles. <u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 08-02 du 21 juillet 2008 relatif au capital minimum des coopératives d'épargne et de crédit. - Règlement n° 08-03 du 21 juillet 2008 fixant les conditions d'autorisation d'établissement et d'agrément des coopératives d'épargne et de crédit.
	N° 16	- Décret exécutif n° 09-100 du 10 mars 2009 fixant les modalités de désignation du médiateur judiciaire.

**PRINCIPALES PARUTIONS AU JOURNAL OFFICIEL
DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE
JORA - ANNÉES 2008 - 2009 - 2010**

Période	J.O	Textes et Intitulés
2008		
Décembre	N° 68	- Décret exécutif n° 08-383 du 26 novembre 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de la culture.
	N° 73	- Décret exécutif n° 08-409 du 24 décembre 2008 portant statut particulier des personnels des greffes de juridictions. - Décret exécutif n° 08-410 du 24 décembre 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée de la métrologie légale. - Décret exécutif n° 08-411 du 24 décembre 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargée des affaires religieuses et des wakfs.
	N° 74	- Loi n° 08-21 du 30 décembre 2008 portant loi de finances pour 2009.
2009		
Janvier	N° 01	- Décret exécutif n° 09-03 du 3 janvier 2009 précisant la mission de tutorat et fixant les modalités de sa mise en oeuvre.
	N° 03	- Décret exécutif n° 09-13 du 11 janvier 2009 fixant le statut-type des sociétés d'assurance à forme mutuelle.
	N° 04	- Décret présidentiel n° 08-425 du 28 décembre 2008 portant ratification de la convention entre le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur la fortune, signée à Alger le 3 juin 2006.
	N° 05	- Décret présidentiel n° 08-426 du 28 décembre 2008 portant levée de la réserve de la République algérienne démocratique et populaire sur l'article 9.2 de la convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes - Décret présidentiel n° 08-427 du 28 décembre 2008 portant ratification de la convention entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume d'Espagne en matière de sécurité et de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, signée à Alger le 15 juin 2008.
		<u>MINISTÈRE DE LA CULTURE</u>
		- Arrêté interministériel du 29 novembre 2008 fixant la nomenclature des recettes et des dépenses du compte d'affectation spécial n° 302-127 intitulé "Fonds national de préparation et d'organisation du festival culturel panafricain 2009". - Arrêté interministériel du 29 novembre 2008 fixant la liste des travaux, services, études et fournitures dispensés des procédures d'appels d'offres et pouvant être réalisés dans le cadre du gré après consultation. - Arrêté interministériel du 29 novembre 2008 fixant la liste des marchés d'études et des services dispensés de la constitution de la caution de bonne exécution
	N° 06	- Décret exécutif n° 09-18 du 20 janvier 2009 fixant la réglementation relative à l'exercice de la profession d'agent immobilier. - Décret exécutif n° 09-19 du 20 janvier 2009 portant réglementation de l'activité de collecte des déchets spéciaux.

En effet, le souci du système judiciaire pénal est de s'assurer de l'exécution de la sanction pénale et non du rétablissement de la victime dans ses droits bafoués par l'auteur de l'infraction. Il est donc impératif de trouver un autre fondement philosophique et juridique pour justifier une indemnisation systématique des victimes d'infractions indépendamment de l'issue du procès pénal. Ce qui revient à garantir la réparation du préjudice chaque fois qu'une atteinte délictueuse à l'intégrité physique est établie. Ce droit à l'indemnisation doit être conçu et considéré comme d'ordre public et par conséquent relevant de la responsabilité de l'Etat.

II -Etat de droit et droit à l'indemnisation

L'Etat dans toute sa plénitude doit pouvoir assurer cette exigence qu'est la protection des droits et des personnes dans leur intégrité morale et physique ainsi que dans leur patrimoine. L'ordre public n'a de sens que s'il protège cet ordre privé. Il doit garantir la sécurité de ces droits dont le droit à l'indemnisation des victimes d'infractions.

La responsabilité de l'Etat est, par voie de conséquence, totale quant à la garantie d'une réparation au profit de la victime de l'acte criminel, quelque soit l'issue du procès pour peu qu'il soit établi une relation de cause à effet entre cet acte criminel et le préjudice subi.

La souffrance engendrée par les atteintes aux droits des personnes par les actes criminels ne sera que partiellement apaisée si la sanction pénale est prononcée. Elle le sera entièrement lorsque la réparation du préjudice est assurée. Car en fait, l'infraction est source de problèmes notamment d'ordre économique et pécuniaire pour la victime. Pour elle, il est impensable de patienter le temps d'un procès, souvent trop long, pour

espérer recouvrer ses droits en indemnisation, qui plus est, ne sont pas garantis à la fin de ce procès, en raison soit de la condamnation du débiteur de ces droits à une peine privative de liberté et donc le mettant dans l'impossibilité d'indemniser sa victime, soit en raison de son insolvabilité à cause de ce même procès. Bref, le scénario d'un procès pénal visant uniquement à s'assurer de l'exécution de la sanction pénale sans se soucier du sort de la victime et de la réparation du préjudice, relève de la science fiction car détaché de la réalité de l'acte criminel et de ses conséquences sociales.

C'est pourquoi, la consécration de l'Etat de droit doit passer par la reconnaissance du droit absolu de la victime d'acte criminel, voire d'abus de quelque nature que ce soit, à une réparation juste et rapide garantie par l'Etat. C'est dans ce sens qu'il faut apprécier la décision de l'Etat de prendre en charge les souffrances engendrées par les événements nés de la crise politique du début des années 1990 dans le cadre des deux décrets présidentiels du 28/02/2006 parus au journal officiel n° 11 de la même année, le premier relatif à l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale et le deuxième relatif à l'aide de l'Etat aux familles démunies éprouvées par l'implication d'un de leurs proches dans le terrorisme. Il est important de noter que cette aide est accordée au titre de la solidarité nationale. C'est dans ce sens aussi, et au nom de l'Etat de droit solidaire et garant de la sécurité des droits et des personnes, que les pouvoirs publics doivent soutenir et garantir l'indemnisation des victimes d'actes criminels de manière systématique et chaque fois que l'insolvabilité ou l'impossibilité matérielle de l'auteur de l'acte criminel est prouvée, ou en raison de sa condamnation à une peine privative de liberté. L'effort de l'Etat doit toucher en

priorité, et de toute urgence, les victimes des délits relevant du droit de la famille notamment en violation du droit à la pension alimentaire ainsi que les victimes ou leurs ayants droits de crimes de sang relevant des juridictions statuant en matière criminelle, pour s'étendre par la suite à toutes les victimes d'abus de quelque nature que ce soit. L'Etat de droit ne peut tolérer sur son territoire de voir des personnes souffrir d'actes criminels ou de toutes forme d'abus, et ne peut rester sourd au cri de détresse de ces victimes, sans intervenir pour faire cesser tout d'abord l'agression et puis garantir la réparation du préjudice.

* Avocat au barreau de Sétif
membre du Conseil de l'Ordre



BOURMANI Toufik Riad.

PROBLÉMATIQUE DE L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTIONS.

Se poser la question sur le sort réservé aux victimes d'infractions durant le procès pénal, c'est s'inscrire dans une perspective humaniste détachée de toute approche légaliste basée sur l'étude des droits de la victime à travers les dispositions du code de procédure pénale. Il n'est pas dans notre intention de disserter sur les voies et moyens prévus par les dispositions de ce code pour permettre à la victime de demander à son bourreau des comptes. Car, l'inefficacité de ce système en matière d'indemnisation des victimes d'infractions est avérée. En effet, il est rare de voir une victime pleinement indemnisée et satisfaite à la fin de son procès. Les avocats dans l'exercice de leur profession peuvent témoigner de leurs frustrations d'assister impuissants et incapables devant les interrogations de leurs clients quant au paiement de leurs indemnités à l'issue du procès. Ce qui nous amène à nous interroger sur le fondement même du procès pénal et à contester l'idée de la prééminence durant le procès pénal de la défense ou du rétablissement de l'ordre public et à justifier le droit absolu de la victime à indemnisation dans le cadre de l'Etat de droit.

I -Prééminence contestable de l'ordre public durant le procès pénal.

Notre propos est donc de défendre l'idée simple que la victime d'infractions est en droit d'espérer pour elle et pour ses proches, un procès qui garantisse une prise en charge efficace de la détresse provoquée par l'agresseur et une indemnisation juste, rapide et certaine. Un procès qui tiendrait

compte tout d'abord, du préjudice subi par la victime né du comportement criminel pour justifier la réaction sociale à travers l'action du ministère public. Or, le plus souvent, l'atteinte à l'ordre public, qui est la loi pénale, est considérée comme le fondement même du procès pénal. Ce qui relègue au second plan la violation de l'ordre privé et le désordre provoqué par l'auteur de l'infraction dans la vie de la victime. En d'autres termes, défendre le droit de la victime à une indemnisation sûre et garantie, tout au moins à la fin du procès, revient à contester l'idée largement admise selon laquelle la sanction pénale vise à rétablir l'ordre public alors qu'en réalité, le procès pénal, avec son corollaire la sentence pénale, vise à sanctionner et corriger l'auteur du trouble à l'ordre privé et rétablir la victime dans ses droits.

En effet, l'infraction une fois consommée ne laisse subsister derrière elle que le dommage causé à la victime. Par contre, l'ordre public est toujours là et indemne. Ainsi, la protection de l'ordre public n'a pas de sens si elle ne s'accompagne pas de la certitude pour la victime d'être indemnisée. Le procès pénal doit viser à réparer l'atteinte causée aux droits des particuliers par cette double sanction civile et pénale. Ce qui nous amène à dire que le procès pénal qui vise à rétablir uniquement l'ordre public par la sanction pénale sans se soucier de l'indemnisation effective des victimes de l'infraction est un procès inutile car il laisse subsister le dommage causé à la victime du trouble à l'ordre public.

Or, et paradoxalement, c'est l'auteur

préssumé du trouble et de l'agression qui est entouré de tous les soins et bénéficie de toutes les garanties quant au respect de son intégrité physique et de sa liberté durant toutes les phases du procès et même après sa condamnation. Quant à la victime du trouble, pour laquelle le procès se déroule et dont le préjudice subi est certain et souvent douloureux, elle est abandonnée à son sort et sans soutien, ni prise en charge d'aucune sorte durant toutes les étapes de ce même procès.

En somme, l'auteur présumé du trouble bénéficie, fort heureusement, de la garantie d'être jugé selon des règles où les droits de la défense sont scrupuleusement observés et où l'égalité des parties (ministère public/prévenu) est respectée. Bref, selon les règles d'un procès équitable. Mais ces règles sont-elles aussi pertinentes s'agissant de la garantie des droits de la victime à une prise en charge rapide et une réparation juste et équitable ? Bénéficie-t-elle de toute l'attention accordée à son adversaire du jour-fauteur de troubles ? Le procès équitable dont il est question, le serait-il aussi pour la victime ? La réponse est sans conteste négative. Tant que le procès pénal est conçu comme un moyen pour sanctionner les troubles à l'ordre public sans se soucier du sort de l'ordre privé.

Le mécanisme actuel d'indemnisation de la victime tel que conçu par le code de procédure pénale est loin de répondre à cette nécessité de voir toutes les victimes d'infractions et autres atteintes à l'intégrité physique satisfaites et justement indemnisées.

l'autre forme d'euthanasie laquelle se caractérise et a pour nature de laisser le malade mourir tranquillement ?

Nous pouvons affirmer que l'euthanasie passive est tout à fait légale pour la religion musulmane car il est considéré qu'il est préférable d'avoir recours à ce procédé que de maintenir les patients dans une vie artificielle et les empêcher ainsi de répondre à l'appel du Seigneur. Selon la charia et les principes énoncés par la religion musulmane, les soins sont considérés comme un droit fondamental pour le malade et quelque soit la pathologie, le désespoir doit être banni de l'esprit de tout croyant et Dieu a ordonné à ses créatures de se soigner car Dieu ne crée pas une maladie sans remède. En Algérie, comme dans tous les pays musulmans, les instances religieuses occupent une place prépondérante dans tous débats concernant l'homme, la vie et la mort. Notamment, lorsqu'il s'agit de préparer, ou d'élaborer un texte susceptible de toucher l'individu dans ses rapports droit et religion, à l'exemple du thème relatif à la transplantation de tissus ou d'organes sur cadavres, ou dans le cas, qui nous intéresse, relatif à la perspective d'un projet de loi encadrant la pratique de l'euthanasie.

A ce titre, le ministère des affaires religieuses sollicité pour avoir son point de vue sur la question épineuse qu'est l'euthanasie et son interprétation sur le plan religieux, la commission d'orientation en matière religieuse relevant dudit ministère a rendu sa consultation " fetwa " allant dans le sens d'une autorisation de l'euthanasie passive considérée comme légale et légitime par la charia mais avec une nuance selon les hypothèses suivantes:

1/ l'hypothèse où il n'est pas permis au médecin d'arrêter le traitement au malade atteint d'une maladie incurable, sauf si ce malade est dans un état comateux, maintenu sous respiration lui assurant une vie artificielle, et que

l'arrêt ou le retrait de ces moyens engendrera sa mort de suite. Dans ce cas, il est permis au médecin de retirer les appareils qui le maintiennent en vie s'il est convaincu qu'ils ne lui sont d'aucune utilité, et le laisse, ainsi, entre les mains de Dieu qui l'a créée et lui a donné la vie et a décrété la mort lorsque le délai (ajal) survient. Car Dieu seul donne la vie et décrète la mort;

2/ l'hypothèse opposée, où le malade est atteint d'une maladie éprouvante mais se trouve dans un état de conscience totale et se fait soigner par d'autres moyens ordinaires. Le médecin, dans ce cas, ne peut arrêter le traitement et provoquer la mort du patient dans la dignité, car la foi musulmane exclut le désespoir en la miséricorde de Dieu : " Ne désespérez pas de la miséricorde de Dieu ; le désespoir est destiné à ceux qui ne croient pas en Dieu ". Le Coran verset 87 sourate Youcef.

Dans le même contexte, l'Organisation de la médecine islamique de l'Afrique du Sud a sollicité l'avis de l'Assemblée des Oulémas Musulmans sur la pratique de l'euthanasie selon la charia. Son Président, l'illustre Docteur Youcef El Kerdaoui, a réitéré le point de vue, déjà exposé il y a quelques années devant les savants et médecins membres de l'organisation islamique des sciences médicales. Selon lui l'action de donner la mort en administrant une forte dose de substance mortelle dans le but d'abrégier la vie du malade, par pitié et mansuétude, n'est pas admise sur le plan de la jurisprudence. Car cela constitue, en tout état de cause, une action positive qualifiée d'homicide volontaire, condamnable, quelque soit l'objectif poursuivi. Alors que l'autre formule de mort douce par l'effet d'interrompre le traitement ou de s'abstenir de donner les médicaments au motif que le médecin est convaincu de l'inefficacité du médicament, est plutôt admise par la charia, car, selon cet éminent docteur, le traitement ou la

guérison de maladies, chez les juriconsultes musulmans, n'est pas une obligation mais plutôt une permission. Le malade peut donc choisir de ne pas se soigner. Ce faisant, il ne commet aucune faute selon l'éthique musulmane. Choisir de ne pas prendre de médicament, interrompre le traitement, retirer les appareils qui assurent une vie artificielle, toutes ces actions qui assurent une mort douce, tirent leur légitimité et leur légalité dans les profondeurs et la substance des principes et préceptes de la loi musulmane et du respect de la loi divine. Ce qui plaidera en faveur d'un rapprochement des religieux et de la communauté médicale à l'occasion des débats qui seront soumis dans le cadre du processus de réflexion sur une loi à l'effet d'encadrer la pratique de l'euthanasie conformément à l'éthique musulmane. L'Algérie, confrontée elle aussi à cette double réalité douloureuse, constituée, d'une part, par les situations pénibles et intolérables où le malade souffre et son entourage également, et d'autre part, par les limites de la science face à certaines pathologies, se doit de modifier sa législation et adopter une loi permettant de soulager les douleurs par les moyens et les usages que notre religion admet par respect à l'être humain. Sans pour autant violer la loi divine, car, certes, si la douleur est là avec son lot de peine physique et morale et ses effets dévastateurs, il y a aussi la crainte de voir des demandes de transferts de patients demandeurs d'euthanasie, perspective menaçant les pays hostiles à la pratique alors que l'Algérie s'attèle au plus vite à ouvrir les débats et à se placer ainsi à l'avant-garde des autres pays arabo-musulmans.

* Avocat au Barreau de Sétif

La fin de vie et l'euthanasie en Algérie ...

une autre (active ou passive), est un thème qui n'est pas encore soumis au débat contradictoire. Question qui divisera certainement les religieux et la communauté médicale pour longtemps. Et il serait dommage que ces raisons puissent avoir un quelconque frein sur l'évolution de la réflexion, et feront que l'Algérie reste loin des questions d'actualité médicale et des solutions apportées au profit des malades et de leur proche torturés par les souffrances physiques et intellectuelles. Le débat sur l'euthanasie prendra du temps. Il nécessitera de grandes volontés pour convaincre et venir à bout de certains esprits réfractaires à tout ce qui est susceptible de toucher à l'intégrité de l'œuvre divine, la plus importante et la plus complexe sur terre, à l'exemple du débat ouvert sur la transplantation d'organes humains sur personnes décédées. Question qui a longtemps confronté les religieux à la communauté médicale, et n'a abouti qu'en 1990 par l'adoption de la loi n° 90-17 du 31/07/1990 permettant, ainsi, le prélèvement de tissus et d'organes sur les personnes décédées.

Il est certain que la question qui nous intéresse n'est pas tributaire de la volonté politique ou du développement du système de santé, mais il y a aussi d'autres paramètres dont il faut tenir compte. Il s'agit de contraintes d'ordre religieux ; et il est souhaitable que cela ne se traduise par un frein, lourd de conséquences, sur le mécanisme de réflexion. Si l'Algérie venait un jour, à adopter une loi relative à l'euthanasie, elle devrait, inéluctablement, se conformer strictement aux recommandations et principes puisés dans le Coran et la charia ; selon lesquels, la loi de Dieu est une loi de vie. Et la mort ne peut être appliquée ou provoquée à un être humain sans violer cette loi. Particulièrement dans le cas de l'euthanasie, où la main de l'homme ne peut en aucun cas se substituer à Dieu, pour avancer ou reculer le décret de

mort, appelé ajal, quelque soit l'évolution de la science médicale.

Analyse des différents types de l'euthanasie à la lumière de la charia:

Il faut, en fait, distinguer trois situations:

1/ l'euthanasie proprement dite laquelle consiste en une action précise allant dans le sens de provoquer la mort rapide d'un malade qui subit de grandes souffrances, par l'administration d'une médication mortelle par une tierce personne qu'elle soit médecin ou autre (proche);

2 / l'euthanasie dans laquelle le rôle de la tierce personne se limite à remettre au malade les moyens nécessaires pour se donner la mort et là on parlerait de suicide assisté;

3/ l'euthanasie passive laquelle consiste en l'arrêt des soins prodigués au malade dans la mesure où l'on sait que l'arrêt des soins provoque plus vite la mort. Si le dernier type d'euthanasie est considéré comme légal selon l'éthique musulmane, les deux premiers par contre constituent une violation évidente à la loi de Dieu et aux principes du droit musulman.

A/ En effet, les principes énoncés par la religion musulmane sont hostiles à toute idée ou action tendant à provoquer la mort délibérément et consacrent le droit à la vie par l'interdit d'un droit diamétralement opposé à savoir le droit à mourir par autrui " le meurtre " et par soi même " le suicide ". La place de la vie et de l'âme dans le Coran indique et renseigne sur toute la mesure de l'importance du pouvoir de Dieu sur terre. Car l'homme, s'il représente sur terre l'œuvre divine la plus considérable, la science médicale ne peut qu'accomplir le dessein de Dieu. Mais en aucun cas, se substituer à lui pour faire avancer ou reculer le décret de mort ; car c'est Dieu qui donne la vie, c'est lui qui fixe son terme (ajal) par un décret. La mort, selon la religion musulmane, est le terme attendu par le croyant qui place sa soumission

confiante au décret de Dieu, qui lui inspire crainte, mais aussi attente et espérance, car si la mort est une rupture, elle devient aussi, par la grâce de Dieu un passage, voire une continuité et marque un nouveau départ donc un recommencement. Ainsi, en droit musulman, la vie est sacrée, c'est un don de Dieu et nul n'est autorisé à lui porter atteinte..

A la lumière de ce qui précède nous pouvons conclure que loi musulmane interdit strictement toute action allant dans le sens d'attenter à la vie d'autrui et de provoquer sa mort, exception faite des cas où il s'agit de défendre la religion, la personne ou ses biens. Hormis ces cas limites, l'acte de provoquer la mort ne peut être interprété que comme homicide, donc condamnable et punissable au même titre que toute autre forme d'aide à la fin de vie, la responsabilité du médecin est évidente et établie quelque soit l'intention qui l'anime ou le motive, il ne peut être plus miséricordieux envers le patient que Dieu qui lui a donné la vie et qui la lui reprend dans les conditions qu'il veut. L'autre forme de mise fin à la vie qu'est le suicide est interprétée par la religion musulmane comme un acte grave, un péché capital donc strictement interdite, et celui qui se suicide ne peut prétendre à la bénédiction ni à la miséricorde de Dieu. L'euthanasie allant dans le sens de provoquer la mort étant contraire à l'éthique musulmane et aux préceptes religieux, voire strictement interdite, il est inenvisageable que l'Algérie pays musulman puisse adopter une loi permettant à la main humaine de provoquer la mort en vue d'abrèger les souffrances du malade, la qualification de l'acte étant à la base de toute législation.

B / L'Algérie pourrait-elle modifier sa législation dans le sens de l'euthanasie passive ? Si la charia est hostile à l'action humaine dirigée dans le sens de provoquer la mort, l'islam tolère-t-il

et prémédité son acte, le code qualifie son geste d'assassinat et prévoit une peine plus grave relevant de la peine de mort -article 261 du code pénal- avec cependant, un allègement de la peine lorsque les circonstances placent la mère comme auteur principal ou complice.

3 / L'empoisonnement est le fait de donner un poison, une substance mortelle à un individu; il est qualifié par le code pénal dans son article 260 d'attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et prévoit la peine de mort au même titre que l'assassinat. La tentative de provoquer la mort selon les qualifications suscitées est-elle réprimée par les dispositions du code pénal Algérien ? L'article 30 du code pénal considère comme le crime même et prévoit la même peine (meurtre, assassinat, empoisonnement), toute tentative criminelle manifestée par un commencement d'exécution ou par des actes non équivoques tendant directement à le commettre qu'elle n'ait pas été suspendue ou qu'elle n'ait manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. La complicité dans la commission des infractions citées est punissable de la peine réprimant ces crimes.

4/ L'aide au suicide: l'Algérie ne reconnaît pas, et interdit la pratique de l'euthanasie consistant à donner la mort. Même si c'est pour soulager la douleur, car qualifiée par le code pénal d'infractions réprimées et punies. Quant à l'aide au suicide, la charia, ensuite le code pénal, lui sont carrément hostiles, car la vie, selon l'islam, est la loi de dieu, et la mort ne peut être appliquée à un être humain sans violer cette loi, particulièrement dans le cas du suicide considéré comme un acte grave dans le livre saint (coran) où il est dit

expressément " et ne commettez pas le suicide ". Le droit positif ne s'est pas écarté de cette sentence, de ce principe de l'islam, en réprimant, si le suicide est réalisé, de l'emprisonnement d'un à cinq ans tout individu qui sciemment aide une personne dans les faits qui préparent ou facilitent son suicide ou lui fournit les armes, poison ou instrument destinés au suicide sachant qu'ils doivent y servir (article 273 du code pénal).

5/ L'abstention volontaire de porter assistance ou d'empêcher par une action immédiate soit un fait qualifié crime soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne. Par les dispositions de l'article 182 alinéa 1 et 2 le code pénal prévoit des poursuites et une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 20.000.00 à 100.000.00 DA pour le délit constitué par la simple connaissance du projet suicidaire et l'abstention de porter secours à personne en danger dans le cas d'une personne n'étant pas gravement malade.

6 / L'homicide involontaire: Le droit algérien, dans le cadre des droits du malade en matière de santé publique, plaide en faveur d'une prise en charge complète et sérieuse du malade, en vue d'un traitement le mettant hors danger. Il réprime, par les dispositions de l'article 288 du code pénal, toute action du médecin ayant entraîné la mort involontairement du fait d'une maladresse, de l'imprudence, de l'inattention ou de la négligence et l'observation des règles, en prévoyant une peine d'emprisonnement de six mois à 3 ans et d'une amende de 20.000.00 à 100.000.00 DA.

Outre les peines pénales citées dans ce chapitre, le droit algérien prévoit la condamnation à payer des dommages et intérêts, de plus, si la personne qui a procédé au geste provoquant la mort est un médecin, il encourt aussi des sanctions disciplinaires.

En conclusion il convient d'affirmer que le droit algérien refuse de reconnaître un quelconque droit à la mort, bien au contraire, il consacre toutes ses dispositions au droit à la vie, à la santé et réprime toute action allant dans le sens de provoquer ou d'aider à la mort, d'où l'impossibilité totale de déduire du droit Algérien un droit quelconque à mourir que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'autrui.

2eme partie- Quelle perspective d'une loi en Algérie :

Sommes nous en droit d'espérer que l'Algérie puisse un jour adopter une loi permettant d'encadrer une fin de vie digne et de soulager la douleur du malade et de ses proches ? L'état des lieux indique- t- il un processus de réflexion sur la question ? Lorsque l'on sait qu'il n'y a pas de frontières à la réalité douloureuse de certaines pathologies incurables et invalidantes, et aux souffrances intolérables engendrées, et que la science médicale connaît des limites à leur thérapie, certains pays ont déjà modifié leur législation et observent des avancées considérables au profit de leurs populations. En France, par exemple, l'éthique médicale commune, suivant le serment d'Hippocrate excluant de donner la mort, a été réactualisée en 1996 par le professeur Bernard Hoerni, afin de tenir compte des évolutions de la technique notamment en ce qui concerne l'acharnement thérapeutique, pour être rédigé ainsi : "Je ferai tout pour soulager les souffrances, je ne prolongerai pas abusivement les agonies, je ne provoquerai jamais la mort délibérément ". En Algérie, comme partout ailleurs, nous avons malheureusement des maladies éprouvantes, graves et évolutives, des patients qui souffrent et qui demandent à ce qu'il soit mis fin à leur douleur physique et morale. Mais l'euthanasie, ou possibilité d'arrêter le processus vital d'un individu d'une manière ou d'

LA FIN DE VIE ET L'EUTHANASIE EN ALGÉRIE.

ENTRE LOI ET CHARIA.



BEY Malika

Le droit à la santé est considéré comme un droit fondamental, et chaque pays dispose de sa propre politique relative à la protection et à la promotion de la santé de la population. Les objectifs assignés en la matière, visent la protection de l'homme contre les maladies et les risques, ainsi que l'amélioration des conditions de vie et de travail. Objectifs concrétisés par les professionnels de la santé qui doivent mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition aux fins d'assurer des soins médicaux appropriés et garantir à chacun une vie digne jusqu'à la mort. Mais, actuellement, le monde est confronté à des pathologies particulièrement éprouvantes, parce que incurables et évolutives malheureusement ; réalité encore plus douloureuse, lorsque l'on se heurte aux limites des thérapies et où les malades atteints, demandent à ce que soit mis fin à leur vie du fait que ce qu'ils subissent est loin de leur capacité physique et intellectuelle. Et c'est dans ces conditions qu'est né le concept de la bonne mort, ou de la mort douce, ou plus précisément, une mort provoquée par la main humaine avec l'intention d'abréger les souffrances du malade, et mettre fin au calvaire enduré par ses proches.

L'euthanasie est apparue donc comme une porte de sortie, laquelle se définit en l'usage des méthodes qui provoquent une mort digne et sans souffrance. L'idée et la pratique ont fait du chemin et certains pays ont modifié leur législation en ce sens fixant les règles de la réalisation de l'euthanasie dans un cadre médicalisé afin d'éviter la clandestinité du geste et limiter ainsi certaines dérives quitte à transgresser "l'éthique médicale commune laquelle

exclut suivant le serment d'Hippocrate de donner la mort à un patient".

1ere partie - L'euthanasie en Algérie: Quel regard porte la législation algérienne sur la mort douce ou fin de vie ?

Peut-on parler légitimement d'une euthanasie en droit algérien ?

Serait-ce nécessaire de rappeler que l'Algérie est un pays de confession musulmane. La constitution consacre l'islam comme religion d'Etat, donc toute disposition devra sa légitimité à sa conformité aux références religieuses et aux principes imposés par la charia. Selon la loi musulmane, il existe un interdit général du meurtre voire du suicide qui s'applique à l'euthanasie. Il est basé sur l'idée de l'inviolabilité de la vie humaine laquelle s'appuie sur des dogmes religieux par référence à l'islam qui considère la vie humaine comme un don de dieu dont l'homme n'a pas la libre disposition. Le droit Algérien refuse de reconnaître un quelconque droit à la mort et interdit strictement l'euthanasie et les autres formes d'aide à la fin de vie considérées et interprétées comme meurtre; assassinat; empoisonnement; homicide involontaire; non assistance à personne en danger et provocation au suicide.

Que prévoit la loi si on demande ou provoque une euthanasie pour soi-même ou pour autrui ?

A-pour soi-même/ Le droit Algérien, à travers tout son arsenal juridique, consacre le droit à la vie et à la sauvegarde de l'intégrité physique excluant explicitement le droit à la mort, sans faire état des souffrances intolérables endurées par les malades atteints de maladies graves, dégradantes, invalidantes et évolutives

malheureusement. Selon les règles et principes de la loi musulmane, la vie est interprétée comme un don de dieu et à ce titre nul n'est autorisé à lui porter atteinte, et dans ce contexte même, le suicide est considéré comme un acte grave, un péché capital interdit strictement par la charia et pour référence le sens et la teneur des versets suivants :

" C'est dieu qui donne la vie lui seul peut la retirer "

"L'homme ne peut se substituer à dieu pour faire avancer ou reculer le décret de mort (el ajal) "

" Et ne commettez pas le suicide " Le code pénal Algérien ne prévoit pas de poursuite au motif que la personne a sollicité la provocation de la mort, ainsi le suicide n'est pas réprimé par la loi algérienne.

B-pour autrui/ Le fait de pratiquer l'euthanasie en vue de provoquer le décès d'un individu atteint d'une maladie incurable qui lui inflige souffrances morales et physiques intolérables, est constitutif d'infraction pénalement réprimées, car interprétées comme meurtre, assassinat, empoisonnement, non assistance à personne en danger et aide au suicide.

1/ En effet le code pénal algérien dans son article 254 qualifie de meurtre l'action de provoquer la mort une infraction qui nécessite un élément matériel le fait de donner la mort, et un élément moral l'intention de tuer. Quant au mobile, il est indifférent que l'auteur ait agi en vue de soulager les souffrances d'une personne ou de lui nuire. L'infraction reste établie et la peine prévue est la réclusion perpétuelle selon l'article 263 alinéa 3 du code.

2 / Lorsque l'auteur a préparé son action

Condor
ELECTRONICS

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



بن حمادي
Benhamadi
Certifié 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



Condor

**Une nouvelle génération
de réfrigérateurs est née**



Fasto Cooler
écologique
NO FROST

- 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

pour plus d'informations appelez le
Téléphone: +213 (0)35 689 689
www.condor.dz

بن حمادي
Benhamadi
Certifié ISO 9001: 2000

- Alger (Oued smar): +213 (0)21 50 64 64
- Alger (El hamiz): +213 (0)21 86 91 36
- Alger (Kouba): +213 (0)21 29 16 14
- Setif (El Eulma): +213 (0)36 87 54 34
- Aïn Defla: +213 (0)27 60 18 57

- Constantine: +213 (0)31 81 81 83
- Annaba: +213 (0)38 84 10 35
- Oran: +213 (0)41 35 97 51
- Ghardaia: +213 (0)29 89 27 51
- Tlemcen: +213 (0)43 26 29 30





Bulletin de l'

AVOCAT

Bulletin périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 11 - Avril 2010 -

