



المحامى

نشرة

دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف عدد 12 - أوت 2010 -

الفهرس

- الإفتتاحية
- عرض و مناقشة رأي المجلس الدستوري
- اجراءات تسوية المنازعات الطبية
- البطلان في قانون الاجراءات الجزائية
- الافراج المشروط في التشريع الجزائري
- اجراءات اشهار الاحكام و القرارات القضائية
- تاريخ الحركة الرياضية بالعلمة
- قانون المالية التكميلي 2009
- اجتهادات قضائية
- أهم النشرات في الجريدة الرسمية
- اخلاقيات العلاقة بين الطبيب و المريض "بالفرنسية"
- مهنة المحاماة و الازمة الاقتصادية العالمية "بالفرنسية"

Djamila Amzal
Mohand Chabane

X=O4OX XXX=XXI

Samira Abtout
Abderrahmane Kamal

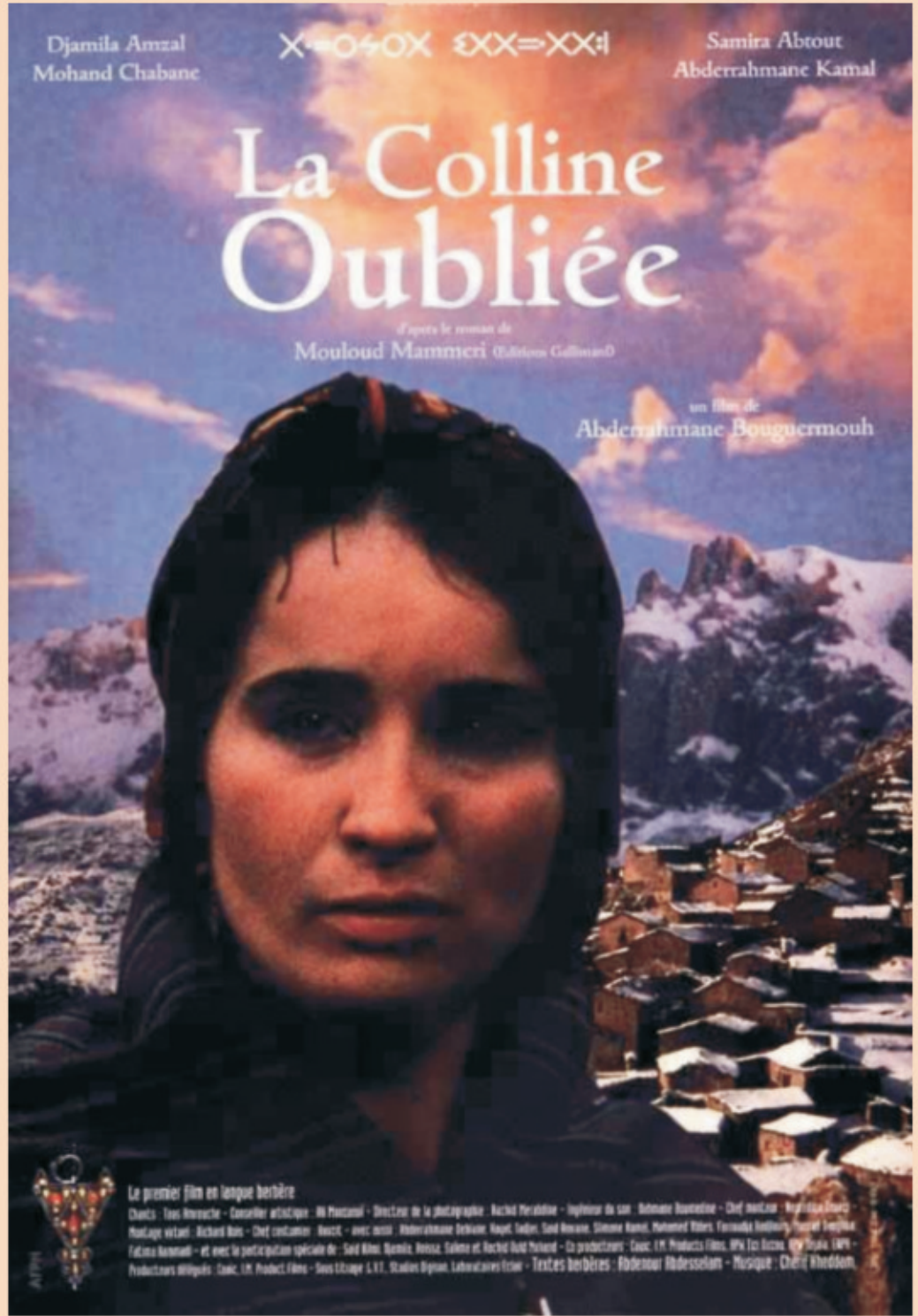
La Colline Oubliée

d'après le roman de
Mouloud Mammeri (Éditions Gallimard)

un film de
Abderrahmane Bouguermouh

موضوع الصور: تحية للسينما و
للسينمائيين الجزائريين عبر بعض
ملصقات أفلام جزائرية

Thème des illustrations:
Hommage au cinéma et aux
cinéastes algériens à travers
quelques affiches de films



محامي بمنظمة سطيف

عضو مجلس المنظمة

avocatbourmani@yahoo.fr

الاخراج الفني وحجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى

مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية

ملاحظة: تقوم المجلة بنشر المقالات والتعليقات على القرارات والأحكام
باللغتين العربية والفرنسية.

- توجه المقالات في شكل مطبوعة ومعبئة 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.

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



القيبي أحمد ساء

"سنة على تطبيق قانون الاجراءات المدنية والادارية"

أبواب القضاء موصودة في وجهه بسبب تفاقم هذه الظاهرة و هي أنه في كل مرة عندما يرفع دعواه تصطدم بعدم قبولها شكلا (وبالرغم من أن المشرع نص أنه لا بطلان إلا بنص) مما أدى الى ضياع الحقوق وكثرة المظالم.

إن هاجس القاضي اليوم والشغل الشاغل له هو إفراغ الجدول لتلبية متطلبات الاحصائيات على حساب مبادئ الانصاف والعدالة وعلى حساب القانون وحقوق المتقاضي.

لكن من هو المسؤول عن الوضعية التي وصلنا اليها؟

بالتأكيد أن القاضي غير مسؤول عنها وإن مسؤولية وزارة العدل كاملة في هذا التردّي، لأنها أصبحت تحاسب القاضي على عدد الملفات المفصولة وعدد الجلسات في كل ملف، مما خلق جو غير سليم في الوسط القضائي يتمثل في أن القاضي مطالب بالسرعة في الفصل لا بتحقيق العدالة وتطبيق القانون.

إن وزارة العدل مدعوة اليوم لاقتراح تعديل بعض أحكام هذا القانون الذي ثبت بعد تطبيقها بأنها تعرقل المتقاضي في حقه الدستوري في اللجوء للقضاء، وكذا توضيح بعض بنوده الغامضة لرفع اللبس عنها.

لقد مرت سنة كاملة على الشروع في تطبيق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، وكثير الحديث عن حصيلته أخذا وردا. وبعد هذه السنة على تطبيق هذا القانون فالسؤال المطروح هل كانت حصيلته ايجابية أم سلبية؟

إن الحصيلة سلبية بالتأكيد ذلك أن هذا القانون عقد إجراءات التقاضي بدلا من تبسيطها كما أنه احتوى على أحكام متناقضة وبعضها يسودها غموض واضح.

والثابت أنه منذ بداية تطبيقه فإن الأعباء المالية للمتقاضي تضاعفت بعشرات المرات ابتداء من مشكلة الترجمة. فالجزائر هي البلد الوحيد في العالم الذي يطلب من مواطنيه ترجمة الوثائق الصادرة عن الجهات الرسمية الجزائرية بما في ذلك الأحكام القضائية القديمة مما شكل عبئا ماديا كبيرا على المتقاضي ناهيك عن الترجمة الركيكة البعيدة كل البعد عن معناها القانوني.

كما أن هذا القانون أسس قاعدة قانونية جديدة لم تعرفها أية دولة في العالم تتمثل (في غموض تام) أن المحضر القضائي هو الذي ينشئ التكليف بالحضور ويقوم بتبليغه مع العلم بأن دور المحضر القضائي هو تبليغ الاجراءات القضائية وليس انشائها الأمر الذي أدى الى مضاعفة الاتعاب على كاهل المتقاضي.

وقد ترتب عن تطبيق هذا القانون، أن نسبة كبيرة من الاحكام القضائية لا تفصل في الخصومة القضائية بل معظمها يصدر بصيغة عدم قبول الدعوى شكلا الأمر الذي تفاقم في المدة الاخيرة ووصل الحد الى أننا امام ظاهرة خطيرة وهي انكار العدالة وبالجملة ذلك أن المتقاضي أصبح يجد



عطوي محمد

عرض ومناقشة

رأي المجلس الدستوري رقم 01/08 ر. ت د /م المؤرخ في 07/11/2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري والصادر بالجريدة الرسمية العدد 63 بتاريخ 16/11/2008.

اجتماعات الحكومة، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور، ويمكنه أن يعين نائبا أو عدة نواب للوزير الأول، بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم.

* اعتبار تعديل البنود 2 و 4 و 5 من المادة 85 من الدستور، مجرد إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل، بهدف استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، وإخضاع توقيع المراسيم التنفيذية، والتعيين في وظائف الدولة من قبل الوزير الأول، إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وإسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول، بتفويض من رئيس الجمهورية، مع مراعاة أحكام المادة 87 من الدستور، مما يؤدي إلى حذف البند 2 من المادة 85 من الدستور، وتعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول، وإحداث وظيفة نائب الوزير الأول، بغرض مساعدته ضمن ممارسة مهامه، وكذا تخويل رئيس الجمهورية سلطة تعيين نائب أو عدة نواب للوزير الأول وإنهاء مهامهم، واعتبار كل ذلك التعديل والإضافة يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية، بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها، لذلك رأى المجلس الدستوري أنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية، مما يستنتج من الباب الثاني من الدستور لاسيما المواد 80 و 81 و 82 و 84 و 88 و 98 و 99 و 129 و 135 و 136 و 137 من الدستور، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري يهدف إلى تحديد وتوضيح أدوات و كفاءات تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية الذي يتم انتخابه عن طريق الإقتراع العام المباشر طبقا للمادة 71 من الدستور، ويمارس سلطاته وصلاحياته وفق إرادة الشعب، لذلك فإن السير العادي للنظام الديمقراطي التعددي، مثلما يستنتج من الدستور، يقتضي بأن رئيس الجمهورية الذي انتخب على أساس برنامج سيق وأن حظي بموافقة الشعب، من واجبه أن يجسد هذا البرنامج طبقا لليمين الذي يؤديها أمام الشعب، وأن ذلك البرنامج يتولى تنفيذه الوزير الأول الذي يستمد مهامه من رئيس الجمهورية دون سواه، وفق مخطط عمل الحكومة، حسب الشروط والإجراءات المقررة في الدستور، وبالنسبة توصل المجلس الدستوري إلى اعتبار مشروع تعديل المواد المذكورة أعلاه، لا تمس البتة الآليات الدستورية التي يتمحور حولها تنظيم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لاسيما الواردة في المواد 80 و 81 و 82 و 84 و 99

للمرأة، بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وإحالة كيفية تطبيق هذه المادة على القانون العضوي، وذلك باعتبار المجلس الدستوري أن تلك المادة 31 مكرر من الدستور تستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور، الذي يقتضي بأن تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية، وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة، كل ذلك باعتبار أن المادة 31 مكرر من الدستور تهدف في غايتها إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها، وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، طبقا للمادة 31 من الدستور.

3- اعتبار إضافة فقرة في آخر المادة 62 من الدستور، للعمل على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة، لا تمس البتة الوضع الدستوري للمبادئ الأخرى المذكورة في الباب الأول من الدستور.

4- اعتبار تعديل الفقرة 2 من المادة 74 من الدستور، المتعلقة بإمكانية تجديد انتخاب رئيس الجمهورية لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وذلك من جهة بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل وتمكين التعبير عنها بكل حرية باعتبارها مصدر كل سلطة طبقا لأحكام المادة 6 من الدستور، وأن السيادة الوطنية التي هي ملك للشعب دون سواه يمارسها عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين من الشعب طبقا للمادة 7/3 من الدستور، ومن جهة أخرى توصل المجلس الدستوري إلى أن تعديل المادة 74 من الدستور يدعم قاعدة حرية الشعب في اختيار ممثليه المنصوص عليها في المادة 10 من الدستور، ويعزز السير العادي للنظام الديمقراطي الذي يقتضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند انقضاءها إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير بكل سيادة كيفية تأدية هذه العهدة، ويقرر بكل حرية تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه.

5- اعتبار تعديل وإضافة المواد الدستورية الخاصة برئيس الحكومة، تتناول موضوع إعادة التنظيم الداخلي للسلطة التنفيذية لا غير وذلك بهدف استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول موضع ما يلي:

* إضافة مضمون البندين 6 و 7 من المادة 77 من الدستور بالنص على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة

مقدمة: إن الهدف من هذا العرض هو إظهار مدى مطابقة رأي المجلس الدستوري المذكور أعلاه للدستور، خاصة المواد 163/1 و 174/1 و 176 و 178 منه، وذلك من أجل فتح مجال المناقشة العامة حول ذلك التعديل ورأي المجلس الدستوري فيه دون اعتبار هذه الخلاصة بحثا أكاديميا بل هو مجرد وجهة نظر أخرى للبحث والإثراء. وإن أهم ملاحظة يمكن إيداعها كمقدمة لهذا العرض، هي أن المستقر عليه فقها وقضاء، أن الدستور يشكل عقدا تأسيسيا بإرادة الشعب للسلطات والمؤسسات الدستورية، وذلك في تاريخ الاستفتاء، ولا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بتلك الإرادة الشعبية، خاصة فيما يتعلق بمبادئه الأساسية غير القابلة للتعديل بالإستفتاء، فما بالك إذا كانت غير قابلة تماما للتعديل ولو بالإرادة الشعبية.

خلاصة رأي المجلس الدستوري:

أولا/ إثبات توفر الشرط الأول للتعديل بإحرازه على (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان، كما تشترطه المادة 176 من الدستور، حتى يتمكن رئيس الجمهورية من عدم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي بعد أخذ رأي المجلس الدستوري بالموافقة على ذلك.

ثانيا/ محاولة لتعليل توفر الشرط الثاني، الخاص بتبرير الاستفتاء عن الاستفتاء وذلك بإثبات عدم مساس التعديل الدستوري البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريرياتهما وعدم المساس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وذلك بالنسبة لكل مادة دستورية معدلة أو مضافة على النحو التالي:

1- اعتبار تعديل المادة 5 من الدستور وإضافة البند 7 للمادة 78 منه، تهدفان إلى إقرار مميزات العلم الوطني والنشيد الوطني ضمن الدستور باعتبارهما من رموز ثورة أول نوفمبر 1954 والجمهورية، وإدراجهما ضمن المواضيع التي لا يمكن أن يمسها أي تعديل دستوري، والمدرجة في المادة 178 من الدستور، وذلك بجعلهما غير قابلتين للتغيير، وإضفاء طابع الديمومة عليهما، وضمان حفظهما على مر الزمان والأجيال، كإرث توارثته الأجيال السالفة، ويجب توريثه للأجيال القادمة، كملك لجميع الجزائريين، بما يعزز جوهر المادة 178 من الدستور ومغزاها، ولا يخل بالوضع الدستوري للمواضيع الأخرى المذكورة في هذه المادة.

2- اعتبار إضافة المادة 31 مكرر من الدستور لا تمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، باعتبارها الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية

الدستور قبل تعديلها قد حددت إمكانية تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة، وهي ناتجة عن قناعة دستورية صادق عليها الشعب باستفتاء 28/11/1996، بعد مناقشة عامة، واتصالات بالأحزاب والمنظمات المدنية ورجال القانون عامة والدستور خاصة، وتوصل الجميع إلى أنه لا يمكن ضمان الديمقراطية الفعلية في الجزائر إلا بالتداول على السلطة، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا بتجديد انتخاب رئيس الجمهورية لمرتين فقط، كل ذلك بصورة مخالفة لثلاثة دساتير سابقة، ونتيجة ما أثبتته التاريخ خاصة في الدول العربية ومنها الجزائر، بأن سبب الدكتاتورية هو استمرار رئيس الجمهورية في الحكم إلى تاريخ وفاته أو تعرضه إلى إنقلاب، فأصبح النظام الجمهوري العربي أسوأ من النظام الملكي خاصة الديمقراطية. لذلك لا يمكن إلغاء تلك القناعة الدستورية المصادق عليها من طرف الشعب إلا عن طريق الاستفتاء مادام الاستفتاء السابق قد اعتبر أن الحل الوحيد لقيام الديمقراطية والجمهورية واستمرارها هو تحديد عهدة رئيس الجمهورية لمرتين فقط. وهو ما أكدته المادة 76 من الدستور، بتأدية رئيس الجمهورية اليمين بالعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، والسعي من أجل تدعيم المسار الديمقراطي، واحترام حرية اختيار الشعب، وهو قد إختار تحديد عهدة رئيس الجمهورية لمرتين فقط، لذلك لا يمكن إلغاء ذلك المبدأ الدستوري القائم إلا بإرادة الشعب الذي أقره عن قناعة، ولم تثبت الواقع عكس ذلك، حتى يمكن الاستناد إليه لتعديله، خاصة بدون إستفتاء شعبي. أن الزعم بأن الغرض من التعديل هو منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل، والتمثيل الشعبي عنها بكل حرية، هو زعم باطل، لأن الشعب قد قيد ذلك بإرادته، عن طريق الاستفتاء، وفضل جعل انتخاب رئيس الجمهورية لعهدتين فقط، حماية لنفسه من إنحرافه، فوازن الشعب بين مصلحتين وأختار أحدهما، وجعلها غير قابلة للتعديل، فلا يمكن مخالفة تلك الإرادة المجمدة على الأقل إلا عن طريق الاستفتاء. إذا كان المجلس الدستوري قد رأى بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند إنقضائها إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير بكل سيادة كيفية تأدية هذه العهدة، ويقرر بكل حرية تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه، فلماذا لم يطبق المجلس الدستوري ذلك على إرادة الشعب في اختيار عهدتين، وذلك بإعادتها إليه ليقرر عن طريق الاستفتاء إقتراح فتح انتخاب رئيس الجمهورية بدون تحديد ولا يمكن أن يقرر غيره في مكانه عكس إرادته السابقة دون الرجوع إليه عن طريق الاستفتاء لتعديلها.

(2) إقتراح التعديل لأغراض خاصة لا لغرض عام: أن الغاية تبرر الوسيلة، والغاية الحقيقية من وراء التعديل هو ضمان استمرار رئيس الجمهورية الحالي في الحكم بعد انتهاء عهده، والواقع قد اثبت

الجزري الذي من أهم أسسه منها المتعلقة بالنظام الجمهوري والنظام الديمقراطي، إلا عن طريق إستفتاء آخر يبين فيه الشعب تراجع عن تلك الأسس الدستورية التي تبناها في الإستفتاء الأول، خاصة وأن ما يتعلق منها بالنظام الجمهوري والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، غير جائز تعديله حتى عن طريق الإستفتاء، طبقا للمادة 178 من الدستور فكيف يتم بدونه، وبدون إبداء رأي واضح حوله من طرف المجلس الدستوري، خاصة حول الإستغناء عن الإستفتاء على ما يخالف إستفتاء سابق. أن المادة 176 من الدستور، توجب أن يكون رأي المجلس الدستوري معللا ببيان رأي حول مدى مساس التعديل الدستوري للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، أو المساس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وذلك على عكس ما توصل إليه رأي المجلس الدستوري، حول التعديل الدستوري محل المناقشة، وهو قد حاول في مجمله بيان أسباب كل تعديل وغايته والدفاع عنه أكثر من التركيز على بيان أسباب عدم اللجوء إلى الاستفتاء بإظهار عدم المساس بالأحكام الدستورية الواجب الفصل فيها طبقا للمادة 176 من الدستور. كما أغفل المجلس الدستوري إبداء رأي، حول مدى احترام التعديل الدستوري للمادة 178 من الدستور خاصة مدى مساسه بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية والحرريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، باعتبار أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس بذلك كمواضيع غير قابلة للتعديل بتاتا ولو عن طريق الإستفتاء، فما بالك إن كان ذلك التعديل الدستوري قد تم بدون إستفتاء، مما يجعل الرأي المذكور أعلاه ناقص التعيل، بصورة مخالفة للمادة 176 من الدستور التي توجب أن يكون الرأي معللا، وهو ما يوجب على المجلس الدستوري السهر على احترام الدستور، بما في ذلك المادة 178 منه، وهو ما لم يتم بحته فيكون المجلس الدستوري قد أهمل البحث في مدى احترام تلك المادة المجمدة لأي تعديل دستوري يمس الأسس الدستورية السابقة الذكر.

مساس التعديل الدستوري بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية.

إن التعديل الدستوري قد مس بأحكام المادة 178 من الدستور، وذلك بمساسة بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية، خاصة في التعديلات التالية:

أولا / إعتبار إلغاء مبدأ تحديد انتخاب رئيس الجمهورية بعهدتين، وجعله انتخابا مفتوحا تماما، هو إلغاء ماس بالنظام الجمهوري والنظام الديمقراطي القائم في الجزائر على التعددية، وغير القابل للتعديل طبقا للمادة 178 من الدستور، لأسباب التالية:

(1) التداول على السلطة مبدأ ديمقراطي وجمهوري ناتج عن الإرادة الشعبية: أن المادة 174/2 من

و 135 و 136 و 137 من الدستور، وبناء على ذلك كله تم استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول.

ثالثا/ وبناء على كل ما سبق ذكره، توصل المجلس الدستوري إلى خاتمة رأيه في منطوقه على النحو التالي:

- القول أن الإجراء الخاص بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، جاء وفقا للمادتين 174 (الفقرة الأولى) و 176 من الدستور.

- القول أن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية طبقا للمادة 176 من الدستور، والمتضمن كل المواد المذكورة أعلاه، لا يمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

ملاحظات حول رأي المجلس الدستوري:

الشروط العامة لتعديل الدستور بالإستفتاء أو بدونه.

أولا: الصورة الأصلية / لا يتم التعديل الدستوري إلا بمبادرة من رئيس الجمهورية، والتصويت عليه من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بنفس الصيغة المطبقة على أي نص تشريعي، ومصادقة الشعب عليه عن طريق الإستفتاء، طبقا للمادة 174 من الدستور، لكن بشرط عدم مساس ذلك التعديل الدستوري بالمواضيع المذكورة في المادة 178 من الدستور، خاصة منها النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، والحرريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

ثانيا: الصورة الاستثنائية / يمكن لرئيس الجمهورية إصدار التعديل الدستوري مباشرة، دون عرضه على الإستفتاء الشعبي، متى أحرز من جهة على ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان، ومن جهة أخرى على موافقة المجلس الدستوري، إذا رأى أن مشروع التعديل الدستوري لا يمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحررياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، كل ذلك طبقا للمادة 176 من الدستور، وذلك باعتبار المجلس الدستوري مكلفا باحترام الدستور طبقا للمادة 163/1 منه.

عدم تعيل الإستغناء عن الإستفتاء تعيلا دستوريا. لا يمكن إجراء التعديل الدستوري بدون إستفتاء، مادام يمس بالدستور الأصلي المصادق عليه بالإستفتاء، خاصة في أسسه المتعلقة بالنظام الجمهوري والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية. أن الثابت من التعديلات الدستورية أنها ذات أهمية وخطورة، إلى درجة تغييرها للمبادئ الأساسية للدستور، تغييرا جزريا على النحو المفصل أعلاه، رغم أن الدستور المعدل قد تم الإستفتاء عليه في 28/11/1996، لذلك كان من المفروض أن لا يتم تعديله بذلك الشكل

ذلك، من جهة لأن التعديل الدستوري قد جاء بعد حملة من أحزاب الرئيس حول ضرورة إعادته لعهدة الثالثة، وبالتالي ضرورة تعديل الدستور لتحقيق تلك الغاية، فتم ذلك التعديل مباشرة قبل حلول تاريخ إجراء الانتخابات الرئاسية، ومن جهة أخرى، لأن الرئيس القائم بالتعديل الدستوري قد ترشح للانتخابات الرئاسية، واستعملت كل الطرق من طرف بطانته، لضمان انتخابه، فكان ظاهر اقتراح التعديل لأغراض خاصة لا لغرض عام كما زعمه المجلس الدستوري، بصورة مخالفة لغايته الحقيقية التي تبرر التعديل الدستوري كوسيلة لا غير. أن الفقرة 8 من ديباجة الدستور قد نصت على ((أن الشعب الجزائري قد اعترم أن يبنى بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية))، وهو ما لا يمكن ضمانه إلا بالتداول على السلطة، وذلك بتحديد عهدة رئيس الجمهورية، فيتم استبداله بغيره وجوبا عند انتهاء العهدين، وهو ما يؤدي حتما إلى تغيير في المؤسسات، فتتأهب عليها بطانة أخرى تأتي مع الرئيس الجدد، وهكذا دواليك، بصورة تكفل لجميع أفراد الشعب التداول على السلطة.

ثانيا/ إعتبار إلغاء وظيفة رئيس الحكومة و اختصاصاته الدستورية، هو إلغاء ماس بالنظام الديمقراطي القائم في الجزائر على التعددية، وغير القابل للتعديل طبقا للمادة 178 من الدستور لأسباب التالية.

1) إلغاء إدراج السلطة التنفيذية ماس بالتعددية القائمة كأساس للنظام الديمقراطي: ان الدستور قبل تعديله، كان يأخذ بإدراج السلطة التنفيذية، ممثلة من جهة في رئيس الجمهورية، ومن جهة أخرى في رئيس الحكومة، فالأول هو رئيس الدولة، وبذلك الصفة يضطلع بالمهام الدستورية الخاصة به كرئيس للدولة، خاصة المنصوص عليها بالمواد 77 و 78 من الدستور وما بعدها، كما له حق حل البرلمان، وسلطة التشريع عن طريق الأوامر، ويترأس المجلس الأعلى للقضاء، ويترأس مجلس الوزراء، ويصدر المراسيم الرئاسية، وبالتالي فهو يجمع توحيد السلطات الثلاثة بما فيها السلطة التنفيذية بمعناها الواسع. أما رئيس الحكومة فيمثل السلطة التنفيذية بمعناها الضيق الإداري، خاصة طبقا للمادة 79 وما بعدها من الدستور كقسم خاص برئيس الحكومة، فيصدر المراسيم التنفيذية، ويعين أعضاء الحكومة، ويضبط برنامجها، وهو مسؤول عن تنفيذه أمام البرلمان، وهو الذي ينفذ البرنامج المصادق عليه. بل أن المادة 85/5 من الدستور، قد قسمت تعيين وظائف الدولة بين رئيس الجمهورية، طبقا للمادتين 77 و 78 منه، والباقي لرئيس الحكومة، و يقدم استقالته لرئيس الجمهورية، وأن المادتين 91 و 129 من الدستور، قد نصتا على ان رئيس الجمهورية يعلن حالة الطوارئ بعد إستشارة رئيس الحكومة، مثله مثل باقي رؤساء المجلس الشعبي

الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري، ويستطيع رئيس الحكومة تقديم مشاريع القوانين أمام البرلمان الذي يمكن استدعاؤه، سواء من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، وأن المادة 158 من الدستور قد أنشأ محكمة عليا للدولة، لمحكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مما يدل على مكانتهما المزدوجة في الجهاز التنفيذي. وتخضع الحكومة وحدها للرقابة أمام البرلمان عن برنامجها الذي من المفروض أن يكون هو برنامج الأغلبية في البرلمان، وهو ما يضمن لا محالة استمرارية تنسيق العمل بين الحكومة وأغلبية البرلمان حول برنامج واحد لتلك الأغلبية على عكس رئيس الجمهورية الذي لا يخضع بتاتا للرقابة البرلمان لانتخابه المباشر وخضوعه للرقابة الشعبية المباشرة.

2) حرمان البرلمان من مراقبة برنامج الحكومة حول نظام الحكم إلى نظام رئاسي مطلق غير مسؤول: إن الثابت من التعديلات الدستورية الخاصة بالحكومة ورئيسها، أنها ذات أهمية وخطورة إلى درجة تغييرها للمبادئ الأساسية للدستور تغييرا جذريا فحول نظام الحكم إلى نظام رئاسي مطلق غير مسؤول أمام البرلمان عن تنفيذ برنامجها، بل تنتهي مسؤوليته أمام الشعب وحده، عند تقديمه لعهدة أخرى، وإلا اندمجت مسألته تماما إذا انسحب من العمل السياسي. بعد أن كان رئيس الحكومة يترأس الحكومة انطلاقا من اختصاصاته الدستورية، أصبح وزيرا أولا لا يمكنه ذلك، إلا بتفويض من رئيس الجمهورية، كما لا يمكنه تعيين نوابه وإنهاء مهامهم بل يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية مباشرة لمساعدة الوزير الأول، وهو الذي ينهي مهامهم وإخضاع توقيع المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة، من قبل الوزير الأول إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية. والأخطر من كل ذلك، أن الوزير الأول أصبح ينفذ برنامج رئيس الجمهورية، وينسق من أجل عمل الحكومة، ويضبط مجرد مخطط لعمله الذي يتم عرضه على البرلمان، ويسأل عنه دون أن يسأل عن برنامج الرئيس ككل، لأن برنامج الحكومة تحول إلى مخطط لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري، يهدف إلى تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية الذي يمارس سلطاته وصلاحياته وفق إرادة الشعب، لذلك فإن السير العادي للنظام الديمقراطي التعددي، يقتضي بأن رئيس الجمهورية الذي أنتخب على أساس برنامج سبق وأن حظي بموافقة الشعب، من واجبه أن يجسد هذا البرنامج، طبقا لليمين التي يؤديها أمام الشعب، وأن ذلك البرنامج يتولى تنفيذه الوزير الأول الذي يستمد مهامه من رئيس الجمهورية، دون سواء وفق مخطط عمل الحكومة. لكن على عكس ما زعمه المجلس الدستوري، فإن النظام الديمقراطي التعددي لا يقتضي أن تكون المسؤولية عن تنفيذ برنامج

الحكومة راجعة للشعب وحده، بل العكس هو المعمول به في كل العالم الديمقراطي، باعتبار أن تلك المسؤولية الحكومية، لا تكون إلا أمام البرلمان بأحزاب الحاكم والمعارضة، وهو ماتم مسه من جهة لأن التعديل الدستوري قد قلص اختصاصات الحكومة الدستورية على النحو السابق الذكر، ومن جهة أخرى لأنه قد قلص اختصاصات البرلمان من المراقبة الفعلية لعمل الحكومة، خاصة في تنفيذ برنامجها الذي كان من المفروض أن يستمد من برنامج الحزب أو أحزاب الأغلبية الفائزة في البرلمان، وبالتالي يكون التعديل قد مس لا محالة النظام الديمقراطي القائم في الجزائر على التعددية الحزبية، لا على إرادة الشعب المباشرة كما زعم المجلس الدستوري. لذلك كله يكون التعديل الدستوري ماسا بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، نتيجة مساسه بمبدأ خضوع برنامج الحكومة المستقل للبرلمان، فأصبحت المناقشة البرلمانية شكلية على النحو المفصل أعلاه، ما دام ذلك البرنامج هو برنامج رئيس الجمهورية وحده الذي لا يخضع للبرلمان تماما، بل يخضع مباشرة للشعب كما أثبتته رأي المجلس الدستوري ذاته، فما الفائدة من الأحزاب والحكومة والبرلمان، ما دامت مناقشة هذا الأخير لا تمس برنامج عمل الحكومة وهو أهم مظهر للديمقراطية؟ وهو ما خلق نظاما رئاسيا مطلقا، لا يخضع لأية رقابة برلمانية، وهو ما لا يوجد في أي نظام رئاسي ديمقراطي آخر في العالم، فرئيس الولايات المتحدة الأمريكية يخضع للبرلمان في تنفيذ برنامجها ضمن آليات محددة في الدستور، وكذلك الرئيس الفرنسي، وأن كل احتجاج بأن رئيس الجمهورية لا يخضع إلا لمراقبة الشعب هو مظهر من مظاهر الدكتاتورية ولا فرق بينها وبين الملكية المطلقة إلا في انتخاب الرئيس، وبالتالي أصبحت الملكية الدستورية أفضل من هذا النظام الرئاسي المطلق، ما دام التعديل الدستوري لا يضع آليات مراقبة فعلية لرئيس الجمهورية أثناء تنفيذ لبرنامجها، فأصبحت الحكومة مجرد عازل (فيزيل) يحترق وحده فيتغير دون أن يتغير برنامج الحكومة، لأنه برنامج رئيس الجمهورية الذي لا يخضع لرقابة البرلمان.

خرق مبدأ المساواة الدستورية بين المرأة والرجل بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة. إن إضافة المادة 31 مكرر من الدستور لتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وإحالة كيفية تطبيقه على القانون العضوي، يعد خرقا للمساواة أمام القانون والدستور على النحو التالي: أولا: عدم جواز التمييز الدستوري على أساس الجنس: نصت المادة 29 من الدستور، على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه، إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. ونصت المادة 31 منه على أن تستهدف

على التعددية، والإسلام باعتباره دين الدولة والعربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية والأمازيغية باعتبارها لغة وطنية، والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته، خاصة طبقاً للمادة 178 من الدستور قبل تعديله، وهي التي تعتبر من المواضيع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل دستوري إلا عن طريق الإستفتاء، فلا يمكن إضافة غير ما إليها بدون إستفتاء، بصورة تقيد الشعب من طرف نوابه والحال أن قواعد الوكالة تمنع تقييد الوكيل لموكله بدون الرجوع إليه.

خاتمة: إذا كانت المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة في تعديل الدستور يتحملها كل من رئيس الجمهورية والبرلمان والمجلس الدستوري، وإذا كان لا يجوز ذلك التعديل الدستوري إلا باقتراح من رئيس الجمهورية سواء بالإستفتاء أو بدونها فإن هذا الأخير لا يتحمل المسؤولية المباشرة عن مثل تلك الأخطاء ما دام لا يستطيع أن يصدره إلا بموافقة البرلمان بنسبة عالية لأعضاء غرفتيه وبعد إبداء الرأي الموافق على الإستغناء عن الإستفتاء من طرف المجلس الدستوري. وبالتالي فإن المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية مختصة بمراقبة أي تعديل للدستور يتحمل وحده المسؤولية الأساسية عن الخطأ في تحليل رأيه حول الإستغناء عن الإستفتاء رغم أنه لا يبدية إلا بعد إقتراح من رئيس الجمهورية وبعد موافقة البرلمان، إلا أن مسؤوليتهما تبقى سياسية باعتبارهما ممثلين أساسيين للإرادة الشعبية. لذلك يكون المجلس الدستوري هو المسؤول الوحيد عن تحليل الإستغناء عن الإستفتاء تحليلًا كافيًا ومطابقًا للدستور ويكون وحده عرضة للنقد.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

2- خطأ المجلس الدستوري في اعتبار التعديلات التي مست الحكومة ورئيسها هي مجرد إعادة تنظيم داخلي للسلطة التنفيذية لا غير، وذلك بهدف استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، والحال أن ذلك التعديل قد مس في الحقيقة التوازن الذي كان بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة، وبين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة أخرى، خاصة فيما يتعلق بمدى خضوع برنامج الحكومة للبرلمان الذي أصبح مجرد مخطط لبرنامج رئيس الجمهورية الذي لا يخضع في تنفيذه إلا للشعب، كل ذلك على النحو المفصل أعلاه.

عدم جواز إضافة أي تجميد للدستور بدون إستفتاء:

إن الأخطر من كل ذلك أن المجلس الدستوري قد خالف أحكام المادتين 5 و 178 من الدستور بالمصادقة على إضافة تجميد آخر للدستور بدون إستفتاء. إن المادة 5 من الدستور، قبل تعديلها، قد تركت تحديد العلم الوطني والنشيد الوطني للقانون وهو ما تم الإستفتاء عليه في 28/11/1996، إلا أن التعديل الدستوري قد حدد مضمون العلم بالشكل المعمول به منذ الإستقلال وقبله ومضمون النشيد الوطني بقسما، واعتبرهما من ضمن المواضيع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل دستوري، كما هي مدرجة في المادة 178 من الدستور. لكن إذا كان يجوز تعديل المادة 5 من الدستور، بتضمينها شكل العلم والنشيد الوطني بدون إستفتاء، وذلك بقوة المادة 5 ذاتها التي أعطت الحق في تحديد العلم والنشيد الوطني للقانون، فإن اعتبارهما من المواضيع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل دستوري طبقاً للمادة 178 من الدستور، يكون ماساً للإرادة الشعبية التي تم تقييدها بالتعديل، بدون الرجوع إليها عن طريق الإستفتاء، وهل يعقل أن يقوم النواب بحرمان الشعب الذي يمثلونه من أي تعديل لنوعية العلم والنشيد الوطني وذلك دون الرجوع إليه لبيان إرادته حول ذلك؟ أن ذلك التقييد للإرادة الشعبية هو أخطر ما ورد في التعديل الدستوري إذ لا يعقل أن يحرم الشعب حرماناً أبدياً من تعديل المادة 5 من الدستور مستقبلاً، وذلك بإقراره من طرف نوابه فقط وبدون إستفتاء، بدعوى إضفاء طابع الديمومة على العلم والنشيد الوطني، وضمان حفظهما على مر الأزمان والأجيال كإرث توارثته الأجيال السالفة، ويجب توريثه للأجيال القادمة كملك لجميع الجزائريين، والحال أن الشعب لم يقرر ذلك أثناء إستفتاء 28/11/1996، فكيف يقره النواب بصورة مخالفة لذلك الإستفتاء الشعبي الذي تركه للقانون؟ حتى يمكن تغيير العلم والنشيد الوطني عن طريقه في أي زمن من الأزمان باعتبار أنه إذا كان العلم والنشيد الوطني المعمول بهما في تاريخ ما من المقدسات الوطنية، فإن إستمرار نوعيتهما عبر التاريخ، لا تعتبر لا محالة من المقدسات، كما هو الحال بالنسبة للطابع الجمهوري للدولة والنظام الديمقراطي القائم

المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات وذلك بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كما أكدت على ذلك المادة 32 من الدستور باعتبار الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. أما الفقرة 8 من ديباجة الدستور فقد نصت على أن الشعب الجزائري يعترف أن يبنّي بهذا الدستور، مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والفقرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد. وهو ما يعني أن المساواة متعادلة بين الرجل والمرأة، وأن التمييز غير جائز على أساس الجنس سواء لصالح الرجل أو المرأة، وأن إزالة العقبات تعني الإنسان ككل وفي كل الحالات. لذلك كله يكون التعديل الدستوري، قد خالف كل المواد 29 و 31 و 32 من الدستور والفقرة 8 من ديباجته، وهو يقرر توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وهو ما يعد تمييزاً لها على أساس الجنس، وذلك لا بإزالة العقبات عن طريقها فقط كإنسان مثلها مثل الرجل، بل بتوسيع حظوظها في المجالس المنتخبة، أي بما يزيد عن حظوظ الرجل، وهو ما يعد خرقاً للمساواة بين الرجل والمرأة، وتمييزاً لها عنه، بصورة مخالفة لأحكام الدستور المذكورة أعلاه والتي تنص على المساواة وعلى عدم التمييز، خاصة في إزالة العقبات أمام الإنسان ككل بدون تفرقة.

ثالثاً: الخطأ في تفسير المادة 31 مكرر من الدستور: إن الأخطر من كل ذلك أن المجلس الدستوري قد توسع في تفسير المادة 31 مكرر من الدستور، باعتبارها تهدف في غايتها إلى توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وإزالة العقبات التي تعوق ازدهارها، وتحول دون مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحال أن التعديل لم ينص إلا على التوسع في الحياة السياسية فقط.

المساس بكيفية التوازنات الأساسية للسلطات. إن التعديل الدستوري قد خالف المادة 176 من الدستور، بالمساس بكيفية التوازنات الأساسية للسلطات داخل السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة، وبين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة أخرى، على النحو التالي:

1- خطأ المجلس الدستوري في البحث عن التوازنات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية دون البحث عن تلك التوازنات داخل السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، والحال أن المادة 176 من الدستور، تتعلق بالتوازنات الأساسية للسلطات بما في ذلك داخل كل سلطة لا بينها وبين غيرها فقط.



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 الثاني

خامساً - قرارات اللجنة الولائية للعجز المؤهلة.

1- ضرورة فصل لجنة العجز في الاعتراض المقدم أمامها خلال سبتين (60) يوماً. ن خلال المادة 31/4 من القانون رقم 08-08 يتبين لنا أن المشرع حدد مهلة سبتين (60) يوماً للجنة العجز الولائية لإصدار قرارها في النزاع المعروض عليها اعتباراً من تاريخ استلام الطعن في قرار هيئة الضمان الاجتماعي، وذلك بشأن العجز المترتب عن المرض أو حادث عمل أو مرض مهني. وفي حالة عدم انتظار المؤمن له انقضاء مهلة سبتين (60) يوماً المخصصة لجنة العجز الولائية للفصل في الطعن في القرار الطبي لهيئة الضمان الاجتماعي ولجوءه إلى القضاء مباشرة يعد مخالفة للمادة 30 و 36 من القانون رقم 83/15 ويترتب عنه رفض دعواه لفساد الإجراءات. لكن عدم التزام لجنة العجز الولائية بمهلة السبتين (60) المقررة قانوناً للفصل في الاعتراض المقدم أمامها، يخول للمؤمن اللجوء إلى القضاء - المحكمة الابتدائية - لرفع دعواه ومن ثمة الاستجابة لطلباته إن كانت مؤسسة 1. وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن سكوت لجنة العجز التي لم تتخذ أي قرار رغم انقضاء أجل الشهرين المقرر بموجب المادة 36 من القانون رقم 83/15، يعطي الحق للمعني بالأمر بعد انقضاء الأجل القانوني اللجوء إلى القضاء، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/03/2006.

2- ضرورة تسبب قرارات اللجنة الولائية العجز المؤهلة. لقد أوجب القانون رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات في المادة 36/3 منه على أنه ((يجب أن تكون قرارات اللجنة معلقة))، وذلك بتقديم الأسانيد والحجج المعتمدة في اتخاذ هذا القرار لتمكين القضاء عند النظر في النزاع المعروض عليه من الوقوف عند مدى إمام قرار اللجنة بظروف النزاع المعروض عليها. وذلك انطلاقاً من وثائق الملف الطبي المتضمن الفحوصات الطبية الأولى. فقرار لجنة العجز يجب أن يتطرق إلى رأي الطبيب الخبير العضو في ذات اللجنة الذي يستمد من الملف الطبي للمريض، وكذا من الوسائل التي اتبعتها الطبيب الخبير في تأسيس رأيه وتشخيص المرض الذي يعاني منه المريض والتوضيحات التي أفاد بها أعضاء اللجنة عند المداولة في تكوين اقتناعهم من أجل اتخاذ القرار، فإذا لم يكن ذلك في القرار فإنه قاصر في التسبب ومعرض للنقض 3. كما أن قرار لجنة العجز الذي يصادق على تقرير الخبير دون تقديم أدنى تسبب، يعتبر منعدم الأسباب مما يعرض

ما قضى به إلى النقض والإبطال 4، ونفس الأمر يقال في حالة ما إذا جاء في منطوق قرار لجنة العجز أنه منح للعارض نسبة 40% دون أن يستند على أي تعليل أو مناقشة أو فحص لمبررات العارض 5. إضافة إلى أن القرار الصادر عن لجنة العجز الولائية يجب أن يرد على دفع وطلبات الأطراف، وبالتالي فعدم الرد عليها يجعل القرار المطعون فيه غير مسبب ويستوجب النقض 6.

3- ضرورة تبليغ قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة خلال 20 يوماً من صدور قرارها. من خلال المادة 34 من القانون رقم 08/08 يتضح لنا أن المشرع في القانون الجديد رقم 08/08 حدد وسائل تبليغ قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة، ويتمثل في التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، أو بواسطة عون مرافقة معتمد للضمان الاجتماعي وذلك عن طريق محضر استلام، وهذا خلال عشرين (20) يوماً، بعدما كان القانون القديم بموجب المادة 36/4 منه يكتفي بتبليغ قرار لجنة العجز من طرف أمين اللجنة إلى الأطراف المعنية فحسب. فالمشرع إذن تدارك النقص التي كانت موجودة في القانون القديم رقم 83/15 المتعلق بالمنازعات، فاشتراط تبليغ قرارات اللجنة عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق العون المرافق، أي أن التبليغ أصبح يتم بطريقة صحيحة ورسمية، وهذا لتفادي التحجج بعدم تبليغ قرارات اللجنة من طرف المؤمنين الاجتماعيين.

سادساً: التكفل بالمصاريف الناتجة عن إجراء الطعن أمام لجنة العجز.

1- التكفل بمصاريف النقل. من خلال المادة 36/1 من القانون رقم 08/08 يتضح أن تكاليف تنقل المؤمن له اجتماعياً أو ذوي حقوقه أو مرافقه حتى وإن اقتضى الأمر خارج بلدية الإقامة، وذلك بخصوص الاستجابة لاستدعاء الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية، تكون على عاتق هيئة الضمان الاجتماعي. وهذا من دون شك يعتبر تسهلاً للمؤمن له المصاب الذي هو بحاجة إلى تكفل مادي وعناية صحية، إذ لا يعقل أن يتم رفض التكفل به من طرف هيئة الضمان الاجتماعي من جهة، وإتقنال كاهله بالتكفل بمصاريف التنقل التي في غالب الأحيان تعيق المؤمن له حتى في الاستجابة لاستدعاءات الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية.

2- التكفل بالمصاريف الخاصة بمجال العجز. وقد نصت على هذا النوع من المصاريف المادة 37 من القانون رقم 08/08. فإن تكاليف الأتعاب المستحقة

عن القيام بالإجراءات الخاصة بمجال العجز لاسيما تكاليف الأتعاب المستحقة للأطباء الخبراء التي تعينهم لجنة العجز على نفقة هيئة الضمان الاجتماعي، إلا إذا أثبت الطبيب الخبير وبشكل واضح أن طلب المؤمن له اجتماعياً غير مؤسس ففي هذه الحالة تكون الأتعاب على حسابه. لكن يلاحظ أن المشرع نص على أنه في حالة ما إذا أثبت الطبيب الخبير أن طلب المؤمن له غير مؤسس فإن تكاليف الخبرة تقع عليه، وهذا في نظرنا فيه ضرر للمؤمن له، فقد تضرر في المرة الأولى بسبب رفض مصالح الصندوق التكفل به عن طريق طبيبها المستشار، وفي المرة الثانية بسبب رفض الطبيب المعين من طرف لجنة العجز اعترضه، وفي المرة الثالثة تسديد مصاريف الخبرة الطبية.

سابعاً: الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة.

بعد صدور قرار اللجنة الولائية للعجز فصلاً في موضوع النزاع المعروض عليها في إطار التسوية الداخلية للمنازعات الطبية المتعلقة بالعجز، فيجب على أمين اللجنة تبليغ قرار لجنة العجز إلى المؤمن له برسالة موصى عليها، أو يتم تبليغ قرار لجنة العجز عن طريق عون مرافقة معتمد لدى الضمان الاجتماعي، وذلك في أجل عشرين يوماً وذلك ابتداءً من تاريخ صدور القرار، حتى يتسنى للمؤمن له سلوك الطعن القضائي إذا رأى ضرورة إلى ذلك، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي المتعلق بالتسوية القضائية للمنازعات الطبية.

ثامناً: طسوية اللجوء إلى لجنة العجز الولائية المؤهلة.

من خلال المادة 18 و 31 من القانون رقم 08/08 السالف الذكر يتبين أن الخلافات ذات الطابع الطبي والمتعلقة بحالة العجز الجزئي أو الكلي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني، أو قبول العجز ومراجعتة في إطار التأمينات الاجتماعية المنصوص عليه في القانون رقم 83/11، تخضع في مرحلة أولية لتقديم الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة قبل اللجوء إلى القضاء. وهو ما يستفاد من عبارة "تسوية الخلافات المتعلقة بالمنازعات الطبية حسب الحالة..." في إطار لجان العجز الولائية "التي جاءت بها المادة 18 من القانون رقم 08/08. وبالتالي في حالة عدم احترام إجراءات اللجوء إلى لجنة العجز بعد الإشعار بالقرار المعارض عليه كمرحلة أولية قبل اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى رفض دعوى المؤمن له شكلاً

بحالة العجز وهذا أسوأ بالمنازعات الطبية الأخرى.
7- إنشاء لجنة وطنية للعجز تعتبر كدرجة استئناف للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات اللجنة الولائية للعجز، وأن تكون قراراتها معجلة التنفيذ، وتكون برئاسة قاضي برتبة رئيس غرفة المحكمة العليا، ويكون معظم أعضائها أطباء، ويكون ضمنها عضو يمثل وزير الضمان الاجتماعي، وعضو يمثل نقابة العمال الأجراء على المستوى الوطني، وآخر يمثل العمال غير الأجراء. وتعهد أمانة اللجنة إلى أحد الأطباء المستشارين يتم تعيينه من المديرية العامة للضمان الاجتماعي سواء للعمال أو غير الأجراء حسب الحالة.

* قاضي محكمة عين ولمان

الهوامش

- 1- الغرفة الاجتماعية، 07/09/2005، تحت رقم 337845،
- 2- الغرفة الاجتماعية 08/03/2006، رقم 358361،
- 3- الغرفة الاجتماعية 05/03/2008، تحت رقم 446640، غير منشور.
- 4- الغرفة الاجتماعية 05/10/2005، تحت رقم 353369، غير منشور.
- 5- الغرفة الاجتماعية 24/07/2002، تحت رقم 259169، غير منشور.
- 6- الغرفة الاجتماعية 21/03/2001، تحت رقم 213822، غير منشور.
- 7- الغرفة الاجتماعية 05/10/2005، تحت رقم 334132، غير منشور.

الإشكاليات التي كانت عالققة في القانون السابق والتي لم يتطرق إليها القانون الجديد وكذا الصعوبات التي تعترض تطبيقه، وعلى ضوء ما سبق تبين أنه من الضروري التدخل من جديد لإعادة النظر في بعض النقاط التي تغاضى عنها القانون رقم 08/08 وذلك كما يلي:

- 1- ضرورة الإسراع في تعميم تنصيب كافة اللجان الولائية للعجز على مستوى كل ولاية.
- 2- اختيار باقي أعضاء لجنة العجز الولائية من غير الرئيس والطبيب الخبير لا يخضع لأي مقاييس.
- 3- بالرغم من أن رأي الخبير يشكل مصدراً يساهم في تدوير لجنة العجز ويضئ مواقفها عند اتخاذ قرارها، إلا أن اتخاذ هذه الأخيرة لقرارها على أساس الرأي الذي يبديه الطبيب الخبير ينقص من قيمة هذه القرارات ويتعارض مع مبدأ اتخاذها بالأغلبية.
- 4- ضرورة تسبب قرارات اللجنة الولائية للعجز، لأنه لوحظ أن أغلب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي يكون موضوعها طعن بالنقض في قرارات لجنة العجز تم قبولها وذلك لكونها تقتقد إلى أدنى الشروط القانونية الواجب توفرها في هذه القرارات، لاسيما ذكر أعضاء التشكيلة، وتحديد صفة الأعضاء أو عدم التطرق إلى طلبات الطاعن وغير ذلك.
- 5- توضيح عبارة "الجهات القضائية المختصة" وفقاً لما جاء به التعديل في المادة 35 من القانون رقم 08/08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، والذي أحدث إشكاليات وتساؤلات حول تحديد اختصاص الجهة القضائية المختصة بالفصل في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة العجز الولائية فهل هي المحكمة العليا أم المحكمة الابتدائية.
- 6- العمل على تمكين المؤمن له من حق التقاضي على درجتين بخصوص المنازعات الطبية المتعلقة

لفساد الإجراءات، وذلك إذا قام المؤمن له برفع دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى. وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05/10/2005 على هذا المبدأ، وقد جاء في قرارها على أنه ((حيث يتبين فعلاً من القرار المطعون فيه أن موضوع الدعوى يهدف إلى الاعتراض على نسبة العجز التي منحت للمطعون ضده... في حين أن في قضية الحال كان على المطعون ضده "المؤمن له" الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 83/15 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 99/10... وليس كما فعله خطأ لما أقام الدعوى مباشرة أمام المحكمة دون اللجوء أمام لجنة العجز لأجل الاعتراض على القرار الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي الذي أعاد النظر في نسبة العجز وتخفيض قيمة المنحة، وقضاة المجلس وقلبيهم قاضي الدرجة الأولى لما قبلوا الدعوى وتمسكوا بالاختصاص وفصلوا في طلب المطعون ضده يكونون بذلك قد خالفوا أحكام المادة 30 من القانون رقم 83/15 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 99/10 وتجاوزوا سلطتهم لذلك صار الوجه المثار مؤسس وعرضوا قرارهم للنقض دون حاجة لمناقشة الأوجه المتبقية)) 7.

الخاتمة

نخلص من دراستنا لموضوع إجراءات تسوية المنازعات الطبية عن طريق الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية على ضوء القانون الجديد 08/08 أن المشرع الجزائري كرس نظاماً خاصاً لتسوية هذا النوع من المنازعات من خلال تنظيمه لآليات تسويتها، والتي سمحت بالوقوف عند إرادة المشرع الصريحة في جعل نظام التسوية الداخلية هي الأصل، قبل اللجوء إلى القضاء وهذا لتمكين المؤمن له أو ذوي حقوقه من تحصيل حقوقه المشروعة. لكن يبدو أن المشرع تنتظره مهمة كبيرة في إزالة كل





بهلول أحمد *

بحث حول البطلان في قانون الاجراءات الجزائية - دراسة مقارنة -

خاصة بعمل قاضي التحقيق و غرفة الإتهام

المجتمع وبحسن سير العدالة فهو بطلانا مطلقا متعلق بالنظام العام. هو جزء يلحق الإجراء نتيجة مخالفة أو إغفال لقاعدة جهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني. وعرف البطلان لغة بأنه الفساد و سقوط الحكم فالحكم الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة و جاء في المصباح المنير بطل الشيء و يبطل بطلانا فسادا و سقط حكمه فهو باطل. أما الفقيه البير كروكز Albert Crouquez فقد عرف البطلان بأنه الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيا كليا أو جزئيا، أما لأن الإجراء من الإجراءات الذي أشرطها القانون أو المبادئ التي أمر القيام بها قد أغفل أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية. ومن عرف البطلان بأنه جزء سلبي يتمثل في منع إجراء غير قانوني من إنتاج أثر قانوني. و الإجراء باطل لعدم توافره على العناصر القانونية الإلزامية لصحته أو لعدم امتلاك الصفة القانونية للقائم به، و مباشرته أو لإغفال إجراء جوهري لعدم القيام به أو القيام بصفة غير سليمة حسب ما يشترطه القانون أو القضاء. و أن هذه القاعدة ملزمة مع أن بعض الفقهاء يعتبرون أن جميع الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية ملزمة. و أستبعد هذا الرأي لتركيزه كثيرا على المشكلية و لعواقبه الكارثية على سير العدالة و تراكم القضايا.

2. تمييز البطلان عن النظم القانونية و المشابهة له:

أ. الفرق بين البطلان و السقوط: السقوط هو جزء عدم احترام شروط الوقت و يطلق عليه في اللغة الفرنسية Déchéance ou Forclusion. أي أنه لا يتخذ خلال الأجل و حكمت به المحكمة العليا حسب القرار المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الرابع لسنة 1990 قرار صادر في 13/10/1987. و المادة 518/1 قانون الإجراءات جزائية أشارت إلى السقوط. و السقوط تكليف يرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء من قبل الأطراف و غيره بعد انقضاء الأجل التي يجب أن يباشروا فيها دعواهم حسب ما يحدده القانون. و هو لا يرد على الأعمال التي يقوم بها القاضي و لا يترتب بعد الحكم بالسقوط الآثار القانونية أي أنه يكون باطلا و هذا ما ذهب إليه فتحي و الي في نظرية البطلان في قانون المرافعات. و يرى الفقيه الفرنسي إيمانويل بيتمان Emmanuel Putman أن السقوط ليس جزءا يعيب الإجراءات و إنما هو جزء يلحق صاحب الإجراء. و السقوط يلحق بالبطلان هو سقوط الحق

ينص المشرع صراحة عليها. و في الإجراءات الجهرية و جد تقسيمان في إبطال الإجراء الجوهري الذي يترتب عنه ضرر للأطراف و الإجراءات المشوب بالبطلان، و لا يترتب عليه أي ضرر للطرف الذي يتمسك به، و قد يتنازل عنه و نتطرق لكيفية إثارة البطلان أمام المحكمة أو أمام التحقيق و لكل جهة سواء حكم الجنائيات و المخالفات و الجرح و المحكمة العليا و التحقيق و غرفة الاتهام و يكتسب البطلان منزلة حيوية و جهرية في الإجراءات الجزائية و يشمل مرحلة التحقيق و المحاكمة و كل الإجراءات التي تتم خلالها و نظريته تتطور بتطور حقوق الدفاع و الحريات و يتضمن سلامة الخصومة الجزائية ككل و هو موضوع نظري و تطبيقي سواء من اجتهاد المحكمة العليا الجزائية في اجتهاداتها و بعض اجتهاداتها يضيق المقام لذكرها و أعطي أمثلة حولها في القضاء الفرنسي و المصري و أخرج على أراء بعض الفقهاء و الله الموفق و المستعان.

1. مفهوم و تعريف البطلان:

يعتبر الشكل في الخصومة الجزائية ضمانا ضروريا لعدم التعسف و الانحراف للوصول إلى عدالة حقيقية حسب قول الفقيه الألماني رودولف فيون إيهرنج Rudolf FEN iherivg. يعتبر بفعل الشكل الأخت التواء للحقيقة و بها يتحقق التوازن بين المصلحة العامة و الخاصة. و الإجراءات بغرض إجراءات و أحكام لسير الدعوى الجزائية في بعضها لحسن تنظيم و سير العدالة و البعض الآخر لحماية الحريات الفردية. و تتطابق أو تتعارض شكليات مقيدة لسير الدعوى و عدم إتباع هذه الإجراءات يترتب عنه بطلانها و عدم احترامها يترتب مراقبة لسير الدعوى سواء من القضاء أو من التشريع أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة. و بالنسبة للبطلان، فإنه توجد به عدة اتجاهات فقهية تستمد من منبعاها التاريخي و تطور قانون الإجراءات و اجتهاد القضاء و الفقه. و إذا شاب البطلان الإجراء جعله غير منتج لآثاره مع وجود إجراءات أخرى تؤثر في الدعوى. و مجال أسباب البطلان و مصدره عرف تطور بتطور مجال الحريات الفردية و تدعيم حقوق الدفاع. و لكي يكن البطلان منتج لآثاره أن يكون للإجراء المعيب قد ألحق ضررا بأحد أطراف الدعوى الجزائية و هذا ما نص عليه الدكتور ر عوف عبيد في كتابه المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية الجزء الثاني صفحة 253. و إذا كان البطلان مترتب عن مخالفة تتعلق بمصلحة

مقدمة: إن موضوع البحث كفكرة و تشريع منذ 1790 موضوع مرن كمر ونة فكرة النظام العام و الآداب العامة كما تنص عليها المادة 96 من القانون المدني، و لم يستقر كنظرية بصفة نهائية، و هو يتطور بتطور الزمان و المكان و قد تطور بتطور المفاهيم و الأفكار، و أتجه التشريع و الفقه و القضاء يساير تطوره، و يحاول إيجاد ضوابط له لتطوره السريع منذ نشأته. و حاول الفقه و القضاء تحديد معايير له من البطلان القانوني إلى البطلان الجوهري، و الاتجاهات و الأفكار المختلفة و وصل إلى حصره في نوعين و هما البطلان المطلق و البطلان النسبي. و بعد هذه العجالة و لشاسعة نظرية البطلان نتطرق للبطلان في الدعوى الجزائية التي تتشكل من مجموع الإجراءات المتسلسلة و المتلاحقة حسب المراحل التي تمر بها منذ تكوينها إلى غاية صدور الأحكام النهائية فيها. إن الدعوى الجزائية تتشكل من مجموع الإجراءات المتسلسلة و المتتابعة حسب المراحل التي تمر بها ولغاية صدور الحكم النهائي فيها. و قانون الإجراءات الجزائية هو الواضع لمعالم سيرها في جميع مراحلها من أجل سلامتها و صحتها القانونية سواء أثناء التحقيق أو أثناء الحكم أو أثناء المتابعة. و هذه الإجراءات قسمين القسم الأول لا يترتب عليه المشرع أي أثر قانوني و هي إجراءات توجيهية إرشادية. و إجراءات أخرى رتب عليها المشرع آثار قانونية و أيضا القضاء و هي الإجراءات الجهرية لأهميتها و تعلقها بحسن سير العدالة و حماية حقوق الدفاع أو أطراف أخرى مع أن الأصل في الإجراءات سلامتها و إذا لم يتخذ أي إجراء الشكل القانوني تثبت عليه الإبطال و لن ينتج آثاره القانوني. إن نظرية البطلان قد تطورت بتطور حق الدفاع و حماية الحريات الفردية سواء عن طريق التشريع أو عن طريق القضاء. و كان في الأول ينحصر في إبطال إجراءات المحاكمة و في تطور آخر إلى التحقيق و أدخل المحامي خلال مرحلة التحقيق القضائي و الضمانات الجدية التي يتمتع بها المتهم مع أن التحقيق كان سري ثم تطور إلى الوجاهية. و للبطلان أنواع: بطلان قانوني بنص القانون، أي يترتب عن عدم القيام به ينتج عنه البطلان. و البطلان الجوهري و هو أنه لاحظ الفقه و القضاء وجود إجراءات جهرية لم ينص عليها المشرع، و بتطور مجال الحريات العامة و الخاصة فنشأ البطلان الجوهري و هذا الإبطال من خلق الفقه و القضاء و يتمتع القضاء بسلطات واسعة إذا خولفت أو أغفلت قاعدة جهرية في الإجراءات حتى لو لم

البطلان في أسبابها ونتائجها وأثارها ومن يرى أنها لها نفس النتائج ولكل سلطة أن تعين انعدام أي سند و الانعدام لا يحتاج لنص قانوني والفقه أراد أن يفرق بين الأحكام المنعقدة والأحكام الباطلة وترصد التمييز بين البطلان والانعدام.. أولا- لأن الانعدام لا يحتاج للنص القانوني.. وثانيا أن المنعقد لا يكتسب حجية و الباطل يمكن أن يكتسب الحجية بمرور الزمن ولا يصحح الحكم المنعقد بمرور الزمن.. وثالثا أن الانعدام يلحق الإجراءات المنعقدة وغيره ولا يلحق الإجراءات اللاحقة.. ورابعا الحكم الباطل له وجود قانوني و الحكم المنعقد لا وجود له و غير قابل للتصحيح و هو لا يحتاج إلى حكم بانعدامه و الحكم الباطل لا بد من حكم بإبطاله ولكل طرف أن يتمسك بالبطلان أو تفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها و الانعدام يمكن إثارته في أي مراحل الدعوى و الانعدام حاليا له حيز ثانوي و يمكن أن يتوسع في تطبيقه.

03- نشأة نظرية البطلان: وقد نشأت نظرية البطلان منذ نشأة القانون الفرنسي سنة 1790 و هي نظرية فقهية قضائية تشريعية و هي تتطور بتطور الحقوق للأفراد و الجماعة و بعد ثبوتها و استقرار العمل بها يتم تثبيتها بنص تشريعي و قد أخذ التشريع و القضاء الجزائي و الفرنسي و المصري و التونسي و المغربي للظروف الإجراء الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به القضاء دون وجود نص إذا خالف الإجراء قاعدة جوهريّة في الإجراءات.

04- أنواع البطلان :

أ- البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام: إن التقسيم إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي أول ما أخذ به في القانون المدني. و لهذا التقسيم آثار و نتائج قانونية و عملية على الدعوى العمومية و مصيرها. و في الإجراءات الجزائية الجزائي فإن أهم تقسيم هو التقسيم بين البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أيضا و البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة و أبرز القضاء هذا التقسيم و أكدته و استقر عليه في اجتهاداته. و عرف البطلان المطلق هو الذي يترتب عن عدم مراعاة قواعد جوهريّة في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام و يلتقي مع البطلان الجوهري و تحسّوي النظام العام و أستعمل القانون المدني البطلان المطلق في المادة 102 مدني Nullité Absolue و المشـرع المصري أشار في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية إلى البطلان المتعلق بالنظام العام. بأنه هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام و أنهما مختلفين في خصائصهما و آثارهما و البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون لا يحتاج لحكم قضائي لإقراره و أن البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه مع أن البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن تصحيحه. و فريق ثاني من الفقهاء يرى أن البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام

تصحح الإجراء بعدم قبول إذا توافرت الشروط القانونية كالرسوم القضائية أو إيداع عريضة أو رفع شكوى و عدم القبول بإمكان المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ج- الفرق بين البطلان و عدم الجواز: إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لم يستقر على مصطلح واحد مرة يشير إلى عدم قبول الطعن و تارة أخرى يشير بعدم جواز الطعن و هذا ما نص عليه في المادة 506 قانون إجراءات جزائية و نص بخضوع الطعن بالنقض لدفع الرسم القضائي تحت طائلة عدم القبول و نص في المادة 496 قانون إجراءات جزائية على أنه لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من طرف النيابة العامة، و أيضا المادة 500 قانون إجراءات جزائية التي رتبته أنه لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض. و المادة 495 من قانون إجراءات جزائية التي تنص لا يجوز الطعن بالنقض في قرار غرفة الاتهام فيما يتعلق بالحبس و الرقابة و عليه في هذه الحالات تصدر المحكمة العليا أحكام بعدم جواز. و القانون الإيطالي نص في المادة 524 بعدم قبول الطعن إذا بني الطعن في غير الأوجه التي نص عليها القانون حسب ما ذكره الدكتور أحمد فتحي سرور. و القضاء الجزائي لم يلتزم في قراراته بالتفرقة التي أوردها المشرع و عدم القبول هو كعيب في الطعن. و بالنسبة لعدم الجواز هو في عيب في محل الطعن و هو القرار و الحكم موضوع الطعن حسب ما يقره الدكتور أحمد فتحي سرور. و هذا ما لحظه في قرارات المحكمة العليا مع أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا التمييز في قراراتها بعدم القبول في حال شخص الطاعن كالصفة و تستعمل عدم جواز في الشكل. و محكمة النقض الفرنسية استعملت التعبيرين عدم القبول و عدم جواز. و عدم الجواز و عدم القبول يفصل في الشكل و قد يجتمعان معا في قرار واحد و الأفضل أن يحكم بعدم جواز. و يعتبر عدم الجواز من النظام العام و يمكن إثباته أمام المحكمة العليا أو إثارته من طرفها تلقائيا.

د- الفرق بين البطلان و الانعدام: إن الانعدام هو عيب جوهري هام بلغ أقصى درجاته يصيب كيان ووجود الإجراء ذاته فيحرمه من التكون و النشأة و لا يصبح له أي اعتبار، و لا وجود قانوني للإجراء و دون فعالية تماما. و المشرع المصري و الفرنسي و الجزائي نص على البطلان و لم ينص على الانعدام في هذه القوانين. و قد أستعمل المشرع الجزائي كلمة انعدام في المادة 326 قانون إجراءات جزائية و نص إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا و تسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم و الإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه تنعدم بقوة القانون و أستعمل المشرع في النص الفرنسي Annulation الإلغاء و لم يستعمل انعدام. و ميز القانون المدني بين الإلغاء و الانعدام. يختلف

الإجرائي و ليس سقوط الحق في الدعوى. و قضت محكمة النقض المصرية أن الدفع بالسقوط للدعوى العمومية بالتقادم يعتبر من النظام العام يمكن إثارته أمام محكمة الموضوع في أي مرحلة كانت فيها الدعوى و هو ما ذكره الدكتور معوض عبد التواب في كتابه الدفع الجنائية. و السقوط لا يترتب عليه دائما البطلان لأن السقوط هو سقوط الحق الإجرائي و ليس سقوط الحق في الدعوى. و ذهبت محكمة النقض المصرية أن الدفع بالتقادم يعتبر من النظام العام و يختلف البطلان عن السقوط. إن السقوط لا يمكن تصحيحه و تجديده إذا كان ممكنا و البطلان قابل للتصحيح و التجديد. و مثل الاستئناف المادة 418 و الطعن بالنقض المادة 498. إذا لم يرفع في الأجل القانوني فإنه يسقط الحق خارج هذه الأجل و لا بد أن يبدي الدفع في الأجل قبل أي دفع في الموضوع حسب المادة 331 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 386 قانون إجراءات جزائية فرنسي و السقوط ليس له صفة العمومية.

ب- الفرق بين البطلان و عدم القبول: إن عدم القبول حسب المادة 331 قانون إجراءات الجزائية جزائي و المادة 386 قانون إجراءات جزائية فرنسي و المصطلح عليها بالفرنسية la fin de non recevoir و هي الامتناع و رفض القاضي الفصل في موضوع الطلب أو الدعوى نتيجة عدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يتطلبها القانون لإخطار المحكمة بموضوع الدعوى حسب ما ذكر الأستاذ مأمون محمد سلامة في كتابه الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني و هو إجراء يلحق الإجراءات لعيب فيه على إجراء يرتبه القانون نتيجة تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون و الذي تعطي القبول لا ينصرف إلى الإجراء المعيب نفسه بعيب البطلان أو السقوط وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب مثل ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا في 27/05/1997 غرفة الجناح و المخالفات القسم الرابع طعن رقم 462/16 و إذا كان القانون شرط شروط معينة يجب احترامها عند رفع الدعوى تقديم الطلب فإذا تخلف أحدها أمتنع القاضي عن الفصل فيها و توجب عليه عدم قبولها. و قد عرفه الدكتور فتحي و الي بأنه تكليف قانوني أشرط في مقدم الطلب أن يقوم به قبل تقديم طلبه إلى المحكمة و لم يقر به يؤدي إلى امتناعها عن النظر في الدعوى. و كمثال المادة 339 قانون عقوبات بالنسبة لجريمة الزنا و هو اشتراط الشكوى من الزوجين فإذا لم توجد لا تقبل الدعوى. و زواج الخاطف بمخطوفته و شكوى في مخالفة النظام النقدي. و الطعن بالنقض يجب دفع الرسوم و الإدعاء المدني و وضع عريضة النقض بعد الطعن. و إن البطلان حالة أولى يترتب عليها عدم القبول و لا بد من الحكم بالبطلان قبل الحكم بعدم القبول دون القضاء بالبطلان مع أن الحكم بالسقوط لا يشترط الحكم المسبق بالبطلان و يمكن

تقرير ضمانات لها، ويشترط وجود مصلحة للأطراف فيها. والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان الذي يقره القضاء، الذي يميز وجود مصلحة أم لا. وعرف الأستاذ الفرنسي بيار شامبو Pierre Chambon حالات البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف: هي تلك التي نص عليها بصفة خاصة قانون ديسمبر 1897 الفرنسي ثم تثبتتها القوانين التالية المعدلة والمتمة له المترتبة عن عدم مراعاة واحترام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 114/2 و 118/3 و 183/4 الفرنسي المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محامي، وإجراء مواجهة بين المتهم والأطراف المدنية بحضور محاميهم، أو بعدم استدعائهم بصفة قانونية، وإخطار كل من محامي المتهم والطرف المدني بكل الأوامر القضائية، ووضع ملف القضية تحت تصرفه. والبطلان النسبي واسع وأورد بعض الحالات التي أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن اعتبار هذه الحالات ضمن البطلان القانوني المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجزائية، ولا تشمل البطلان الذاتي أو الجوهري التي يقرها القضاء ويقضي بها في حال اكتشافه خرقاً لقاعدة جوهرية ويترتب عليها البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف. وأشار المشرع الجزائري في المادة 159 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فنص على أنه يترتب البطلان أيضاً عن مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلافاً للأحكام المقررة في المواد 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وألغيت الفقرة الأولى منها بموجب القانون 93-1013 في 24/08/1993 وبدلها بالمادة 171 وجاء نصها عاماً ليس مقتصرًا عن مخالفة، والأجدر بالمشرع الجزائري أن يغير ويعدل المادة 159 بأن يجعلها عامة بدل حصرها في مرحلة التحقيق ويجعلها عامة في جميع مراحل الدعوى الجزائية كما فعل المشرع الفرنسي.

05- تطبيقات البطلان في قانون الإجراءات الجزائية:

أ- البطلان القانوني:

1- تعريفه وحالاته في القوانين المقارنة: مفهومه يقصد به حسب ما ورد في كتاب الأستاذ عبد الوهاب حومد في كتابه الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية على أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقاً جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون. ودور القاضي في هذا الجانب هو دور تقريره ولا يجوز الحكم بالبطلان إلا في الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك القاضي أن

القضائي وإحالاته أمام جهة الحكم نقض صادر في 12/09/1912 وأيضاً سماع المتهم بعد أداء اليمين نقض جنائي في 6/1/1923. وأيضاً منحت طابع النظام العام للمبادئ الأساسية التي تحكم الخبرة من أجل ضمان قيمتها مثل عدم أداء الخبير لليمين نقض فرنسي في 25/07/1979 وأيضاً عدم أداء الشاهد لليمين نقض جنائي فرنسي في 12/06/1968 والبطلان المترتب على مخالفة بعض المبادئ الكبرى للقانون، غير أنها غير مكتوبة لأنها تلهم القانونيين وتسيطر عليهم مثل تحميل المتهم اليمين أثناء استجوابه حول الأفعال المنسوبة إليه أو إحالاته أمام المحكمة قبل استجوابه أو إحالة متهم غير معروف الهوية على المحكمة. وقسم بعض الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاث فئات: 1- البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية مثل إخطار المدعي المدني من طرف قاضي التحقيق، وشروط الطلب الافتتاحي، وإرفاق البحث الابتدائي مع الطلب الافتتاحي، وتاريخ الطلب الافتتاحي لحساب التقادم. نقض جنائي فرنسي في 20/5/1980 ونقض جزائري في 29/12/1998 منشور في العدد 4 صفحة 88 وأيضاً الأجال وأثار طرق الطعن. 2- والبطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية وكرسه بقرار محكمة النقض الفرنسي في 3/4/1979، وأيضاً الإضاء على الإجراءات والعقود الرسمية من النظام العام، وحضر المواجهة غير الموقع يعتبر غير موجود وباطلاً بطلاناً مطلقاً. نقض فرنسي في 13/11/1968. ومحضر الانتقال الغير موقع من طرف كاتب الضبط باطلاً بطلاناً مطلقاً. 3- والبطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية. نقض فرنسي في 25/7/1979. ونص المشرع المصري في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايته بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض، ولا يعتبر طلب جديد، وهذا إقحام في النص دون نتيجة. فهذا مقرر فقها وقضاء والمادة 159 قانون إجراءات جزائية جزائرية نصت " يترتب البطلان أيضاً في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية وبصفة خاصة في حالة خرق حقوق الدفاع والأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب. " خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، وترك الأمر للقضاء واجتهاده في تحديد هذه الخروقات وما يعد جوهرية من عدمه.

ب- البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف: أن البطلان النسبي يرمي إلى حماية مصلحة الأطراف أي أطراف الدعوى العمومية و

يشتركان في ميزات ثلاث هي عدم إمكان تصحيحهما والتنازل عنهما ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما أو يحكم بهما القاضي من تلقاء نفسه ويجوز التمسك بهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وأجمعت التشريعات الجديدة أنه لا فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام وهو الرأي الثالث المستقر. وفكرة النظام العام منشأها مدني ثم دخلت الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية، وأدخلت فكرة النظام العام في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للبطلان، ولم يصل الفقه والقضاء لتعريفه بصفة موحدة لتطور مفهوم النظام العام، وما هو اليوم نظام عام قد يصبح غير ذلك غداً، والعكس. وقد قام الفقيه جابيو Japiot بتعريفه أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، ضمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه والمشرع لم يحاول أن يعطي تعريفاً للنظام العام، وعرفه التشريع المصري والإيطالي وأشار إلى بعض الحالات من البطلان المتعلق بالنظام العام على سبيل المثال وليس الحصر. أما باقي التشريعات وخاصة الجزائرية، فلم تعرفه وقد أجتهد بعض الفقهاء ورجال القانون لتحديد ضابط لمعركة البطلان للنظام العام، وهو تحديد المصلحة التي يحميها الإجراء المخالف. فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان للمصلحة العامة، وإن كانت المصلحة خاصة فالبطلان لمصلحة الأطراف. وقد تتدخل المصلحة العامة والخاصة وقد تبقى حماية المصالح الخاصة هي في حد ذاتها حماية للنظام العام. وعرف النظام العام الذي يترتب عن مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة، واعتبرت البطلان لمشاركة قاضي التحقيق في جهة الحكم في القضايا التي حقق فيها قاضي التحقيق بطلاناً جوهرية متعلق بالنظام العام. وأيضاً بطلاناً جوهرية من النظام العام مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمتابعة والتحقيق، والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاء والولاة وضابط الشرطة القضائية، وألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102 من القانون 93/2 المؤرخ في: 4/01/1993 المواد 679 إلى 688 من قانون الإجراءات الجزائية، التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من المواد 573 إلى 581، مع أن القانون الفرنسي لم يتضمن أعضاء الحكومة وأعضاء آخرين من الموظفين ونص أن يرتكب الفعل الجرمي خارج إطار وظيفته. كما أن عدم أداء المترجم غير المحلف اليمين رتب عليه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام. واعتبرت محكمة النقض الفرنسي بطلاناً متعلقاً بالنظام العام عدم استجواب المتهم تماماً خلال مرحلة التحقيق

وهو ضروري لصحة وسلامة المتابعة. أو إغفال بشكل من الأشكال الأساسية مثل الإمضاء، و التاريخ، فمثلا الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق حسب ما نقضته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21/06/1951 و 7/12/1952 و الطلب الافتتاحي إجراء جوهري وهو يتعلق بالنظام العام وينتج عن عدم مطابقته ببطلان لجميع إجراءات التحقيق، و أيضا قرار الإدانة الذي ينتج عنه نقض جنائي فرنسي في 17/02/1987 و 23/4/1971 و التاريخ بالنسبة للطلب الافتتاحي لحساب التقادم، و يوضح فيه القاضي الذي أمر به للتحقيق عن صفته، و قضت محكمة النقض ببطلان أحكام الإدانة المؤسدة على الأوامر بإحالة ضد مجهول أو متهم غير مسمى أو غير معروف الهوية، و مثل هذه الأوامر تعد مخالفة لكل القواعد المتعلقة بالتحقيق القضائي الجنائي نقض فرنسي في 2/12/1954 و 22/3/1988، و كل هذه القرارات مذكورة في كتاب PIERRE CHAMBON و قد أعطيت للبطلان الجوهري تعريفات كما عرفه الدكتور محي الدين عويض بأنه مذهب البطلان الذاتي نسبة أن البطلان أساسه ذاتي أي إجراءاته و تقييمه بمعرفة القاضي، و البحث عن هدف المشرع من وراء وضعه و عليه فإن البطلان الجوهري من اختراع القضاء و الفقه. و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن جميع الإجراءات الضرورية formes nécessaires لحماية حقوق الدفاع هي جوهريية يترتب عليها البطلان، و لو لم تكن مخالفة بنص قانوني لمخالفتها مبادئ القانون، و ألغت اعترافا تحصل عليه ضابط الشرطة بطرق احتيالية بناء على إنابة قضائية، و أن معظم البطلان الذي يلحق إجراءات المحاكمة هو إجراء جوهري سواء من أجل حماية النظام العام أو من أجل حماية حقوق الدفاع. و هذا النظام مرة يعطي القضاء سلطة كبيرة للقضاء بالبطلان، غير أن الصعوبة تكمن في تحديد القواعد الجوهريية من عدمها مع أن قانون الإجراءات الجزائية نص على إجراءات شكلية كثيرة، غير أنها ليست لها جميعا نفس القيمة و الأهمية القانونية و لا ترتب نفس الآثار، مع أن منها من أجل الإرشاد و التوجيه و تسمى الإجراءات التوجيهية و الإرشادية، و لم يعطي المشرع تعريفا للقواعد الجوهريية أو غير الجوهريية و يترك التعريف للقضاء و الفقه لاستنباطها و نية المشرع في وضع القاعدة الإجرائية. مع أن منشأ البطلان الجوهري هي المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي ورد نصها كالآتي: ART 408 du code d'instruction criminelle français " Lorsque l'accusé aura subi une condamnation , et que , soit dans l'arrêt de la cour royale (qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises , soit dans l'arrêt même de condamnation , il y aura eu violation ou

لمكتب أو منزل المحامي دون إخطار قاضي التحقيق للنقيب، و قررت هذه الشكليات تحت طائلة البطلان، و القاضي يقضي بالبطلان، و لا يتمتع بأي سلطة و أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي الصادر في سنة 1865 و نص في مادته 184 في الفقرة الأولى لا يترتب البطلان على مخالفة الأشكال المقررة للأعمال الإجرائية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و عدد في المادة 185 منه الحالات التي يترتب عليها البطلان و هي: * تعيين القاضي و شروط أهليته التي تنص عليها قوانين التنظيم القضائي. * العدد اللازم لتشكيل الدوائر القضائية. * تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية و إشراكه في الخصومة و في كل عمل يوجب القانون اشتراكها فيه. * تدخل المتهم و مساعدته و تمثيله في الحالات و بالأشكال التي تنص عليها القوانين.

2- مميزات و عيوب البطلان القانوني:

- مميزات: و يمتاز هذا النظام بأن الأطراف على علم مسبق بالإجراءات الجوهريية التي لا يجب مخالفتها و حصر فيها جميع حالات البطلان و يمنع تعسف الأطراف و القاضي و انسجام أحكام القضاء و توحيد الاجتهاد. - عيوبه: و عيوب هذا النظام كما قال أحمد فتحي سرور في كتابه نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع في هذا النظام يتنبأ سلفا بجميع حالات البطلان و يحصرها في قائمة محددة، غير أن التطور و اتساع مجال الحريات يجعل من الإجراءات الذي غير جوهري اليوم في الغد جوهريا، و يستحيل على المشرع الإحاطة بجميع حالات البطلان، و يحد من حرية القاضي، و عليه سعت جميع التشريعات للأخذ من مذاهب أخرى لسد النقص و الفراغ و تطوير التشريع .

ب - البطلان الجوهري: إن مذهب البطلان الجوهري هو ناتج فقهي و قضائي بسبب النقص في التشريع الإجرائي الجزائي، و لسد النقص في العيوب الجزائية الجوهريية التي لم تشملها النصوص التشريعية بالبطلان و خرق هذه الإجراءات، قد يترتب عليه النقض و هو استوحاه الفقه و القضاء من الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي و التي كانت سببا في نشأته و توسعه و اتساعه، و وجود فقهاء يربطون بين البطلان الجوهري و عدم مراعاة القواعد الشكلية التي تضمن حرية الدفاع عن المتهم أمام القضاء و تتمثل في قواعد الوجاهية و العلانية و الشفافية و المرافعات. و فقهاء يصفون البطلان الجوهري غرب طبعيته على إجراءات التحقيق المكتوبة، و لا يلحق غير إجراءات المحاكمة حسب رأي الفقيه Pierre Chambon، و هو غير صائب لأن فكرة البطلان الجوهري أوسع منها و وجود حالات للبطلان الجوهري غير مكتوبة التي تمت إخلالا بالقواعد الأساسية و المبادئ العامة الإجرائية الجزائي. و يلحق مساسا بشكل أساسي للإجراءات

يجتهد و لو انتهكت حقوق الدفاع و الحريات الفردية، لا ببطلان بدون نص و لا بد أن ينص على البطلان لعدم متابعة الإجراء الإجرائي كعبارة تحت طائلة البطلان و يكن باطلا أو يعتبر ملغى أو يترتب عنه البطلان و بكل إجراء الذي ينص على وجوب احترامه. كما نصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية بعدم اشتراك قاضي التحقيق في الحكم و إلا كان ذلك الحكم باطلا، و المادة 44 منه يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش، تكييف الجريمة و العنوان و إجراء الحجز بها تحت طائلة البطلان، و هذا الإجراء حتى الإذن من وكيل الجمهورية في التحقيق الابتدائي أو تم النذب من قاضي التحقيق. و أيضا أكدته المادة 65 منه مكرر 15 بالنسبة لعملية الإذن بالتسرب إن يكون مكتوبا و مسببا تحت طائلة البطلان. و أيضا المادة 48 منه التي أشارت أنه يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادة 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان. و أيضا المادة 157 التي تنص على أن تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهنيين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعى المدني أو ترتب عليها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات. و المادة 198 بالنسبة للبيانات التي يجب أن تذكر في قرار الإحالة بيانات الوقائع و الوصف القانوني أو كان باطلا و أيدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20/11/1989 رقم 088/4 و قد أبطل حكم محكمة الجنايات و أمدد الإبطال إلى قرار غرفة الاتهام لأنه لم ينسب و يفصل ما نسب لكل حدث منهم. و المادة 559 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لرد القاضي يشير أن يكون كتابي و يذكر فيه اسم القاضي تحت طائلة البطلان و مراعاة المادة 563 قانون إجراءات الجزائية. و المادة 714 منه التي تعتبر التسليم باطلا للحكومة الجزائية في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب. و يقضي بالبطلان من الجهة المختصة. أو من طرف الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في حال القرارات النهائية. و المادة 255 قانون جمارك تنص على مراعاة المواد 241 و 242 و 244 إلى 250 و 252 من قانون الجمارك تحت طائلة البطلان، و لا يمكن لجهة الحكم أن تحكم بإشكالات أخرى غير التي ورد ذكرها. و تنص المادة 593 قانون إجراءات جزائية فرنسي على أن قرارات غرفة التحقيق و غرفة الاتهام و كذا القرارات و الأحكام الصادرة في آخر درجة تعتبر باطلة إذ لم تتضمن أسبابا أو كانت ناقصة التسبيب و لا تسمح لمحكمة النقض من ممارسة رقابتها و التحقق فيها إذا كان القانون قد أحترم في منطوق القرار أو الحكم. و يكون الأمر كذلك عند إغفال أو رفض الفصل سواء في طلب أو عدة طلبات الأطراف أو طلب أو عدة طلبات النيابة القيام بالتصنت على الخط للنائب أو عضو مجلس الشيوخ دون إخطار قاضي التحقيق لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه و لا يمكن التصنت على الخط الهاتفي

الاستدعاء لا يشكل إجراء جوهري ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهريّة في الإجراءات يترتب عنه البطلان. وهذه القواعد ذكرت الطرق المبينة للفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف إلى حماية حقوق أي طرف كان حسب الدكتور محمود نجيب حسين في كتابه شرح قانون الإجراءات الجزائية. وكمثال آخر تسجيل القضايا بجدول دورة محكمة الجنائيات، و تحرير محضر أدلة الإقناع، و ترتيب سماع الشهود، و المادة 308 بإخراج المتهم من قاعة الجلسات أثناء مداولة محكمة الجنائيات اعتبرته المحكمة العليا تدبير وقائي أمني غير إجراء جوهري يترتب البطلان، و أيضا ترتيب القضايا و جدولتها و هو إجراء تنظيمي لا جوهري لا ينجر عن إغفاله البطلان.

ج - معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهريّة والإجراءات الغير جوهريّة:

1- معيار المصلحة: إن الإجراءات الجزائية متشعبة و مرنة و ما هو ماس اليوم بحقوق الأطراف يصبح في الغد لتطور المفاهيم غير ماس أو العكس و هنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في إبراز الغرض من الإجراء المنصوص عليه قانونا، و اجتهاد الفقهاء يضع معايير للتمييز بينهما و هو معيار المصلحة أي إن كان الإجراء بحماية مصلحة فإنه يعتبر جوهريا و مخالفته يترتب عليها البطلان، و إن كان الإجراء إرشاد و توجيه أو تنظيم حسن سير الدعوى و الفصل فيها و لا يسعى لحماية مصلحة الأطراف فهو إجراء غير جوهري و لا يترتب عن عدم احترامه أي بطلان، و تعتبر جوهريّة ما نص عليها القانون صراحة إضافة للإجراءات التي أنشأها القضاء واستقر الاجتهاد عليها.

2- معيار الضوابط: و فقهاء آخرون ركزوا على أن معيار المصلحة وحده لا يكفي للتمييز بين الإجراءات الجوهريّة و الغير جوهريّة و أخذوا بنظرية الضوابط. و لتيسير فهمها حصرها في أربع ضوابط: * ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسة القضائية. * ضابط مصلحة الأطراف. * ضابط احترام حقوق الدفاع. * ضابط الغاية من الإجراء و وضعه. و خلصوا أنه إذا خلص من أي إجراء إجرائي ضابط من هذه الضوابط فهو يتعلق بخرق إجراء جوهري يترتب عليه البطلان و إذا لم يتوافر فهو إجراء إرشادي تنظيمي لا يترتب فيه خرق للقانون و إبطال.

3- قاعدة لا بطلان بغير ضرر: ثم تطور الاجتهاد إلى أنه حتى إذا وجد خرق للإجراء لا يمكن إبطاله إذا لم يوجد و يحدث ضرر و هو أن القاضي لا يحكم ببطلان أي إجراء من الإجراءات الجزائية دون أن يكون هذا الخرق للإجراءات يترتب عليه ضرر. و أدخلت في الإجراءات الجزائية بعد أن عملت بها الإجراءات المدنية و استعمل التشريع الجزائي و الفرنسي في المادتين 171 و 802 مصطلح المماس بمصالح الأطراف الذي يعنيه البطلان... و عليه فإن إغفال الشروط القانونية لا يؤدي حتما للبطلان إذا لم

منه بالنسبة لاستجواب المتهمين و الأطراف و المواجهة بعد إلغائها و النص عليها بالمواد 114 و 118 القديمة. إلى حالة البطلان الجوهري يعد إن كان ضمن حالات البطلان القانوني مع أن تعديل قانون الإجراءات الفرنسي في 4/01/1993 أصبح يعتبر التوقيف للنظر، و خرق إجراءاته، إجراء جوهري و يفحص ما إذا كان التوقيف قد أحترم الإجراءات الجوهريّة، و إذا لم تحترم بقضي ببطلانها، و أضاف حقوق للموقوف بإخطار أقاربه، و الحقوق المنصوص عليها في المادتين 63 و 77 قانون إجراءات فرنسي، و يجب على ضابط الشرطة إخطار الموقوف بهذه الحقوق، و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30/04/1996، و أيضا إخطار وكيل الجمهورية، نقض فرنسي في 29/02/2000 و أيضا 10/05/2001، و أيضا قاضي التحقيق في حال الإنابة القضائية نقض فرنسي في 19/12/2000. و تجاوز مدة 24 ساعة المنصوص عليها في المادة 203 فرنسي مساس بمصالح الأشخاص و أكدته محكمة النقض الفرنسي و آخر البطلان في التوقيف و لا يمتد لجميع الإجراءات اللاحقة. و المادة 51 مكرر 1 قانون إجراءات جزائية جزائري تلزم ضابط الشرطة بأن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة يمكنه بها الاتصال فورا بعائلته و من زيارتها له، و لا وجود لاجتهاد للمحكمة العليا مع أن هذا يعتبر من الإشكالات الجوهريّة يترتب عليه البطلان. و التوقيف أيضا للنظر 48 ساعة و المادة 51/02 قانون إجراءات جزائية جزائري، و الأمر المسبق بالتعميد في الفقرات المنصوص عليها في المادة 51 فقرة 6 و 7 و 8 و 9 و أيضا أخبار وكيل الجمهورية حسب الفقرة الأولى و عدم إخباره ببطلان الإجراء. و لتحديد الإجراء الجوهري صعب و الفقيه غوني جاردو René Garreau يقسم قوانين الإجراءات إلى ثلاث أنواع يحددها في ثلاث فئات: يتعلق بقوانين التنظيم القضائي، و بقوانين الاختصاص، و بقوانين الإجراءات بالمعنى الضيق. و يشرح الأستاذ أن الإجراء يوصف بالجوهري إذا كان الإجراء ضروري و لازم حتى يؤدي الإجراء وظيفته. و يتعلق بالنظام العام بحيث لا يمكن للأطراف التنازل عنه و تتعلق بالمبادئ الأساسية للنظام الإتهامي و هي العلانية و الشفوية و الوجاهية. و يرى فقهاء آخرون أن الإجراءات الجوهريّة هي التي تهدف لحماية المصلحة العامة و مصلحة المتهم أو أحد الأطراف أو حقوق الدفاع و حسن سير العدالة.

2- الإجراءات الغير الجوهريّة أو الإجراءات الإرشادية و التوجيهية: و هي إجراءات نص عليها القانون من أجل الإرشاد و التوجيه و التنظيم و لا يترتب عن خرقها أي بطلان مثل وجود قرار عن المحكمة العليا قسم الرابع بتاريخ 14/07/1998 ينص على أن عدم ذكر رقم قاعة الجلسة في

omission de quelques unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullités, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, a l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant a user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi ou bien de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise.

1- الإجراءات الجوهريّة: و هذه الإجراءات غير محددة في التشريعات العربية و الأجنبية غير أنه أشار إليها بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائية نص في المادة 159 منه على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام و الإجراءات الجوهريّة المقررة في هذا الباب بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادتين 100 و 105 إذا نتج عن هذه المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف آخر في الدعوى. و عدل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالقانون رقم 93-1013 المؤرخ في: 24/08/1993 للمادة 172 التي أصبحت تنص على أنه يمكن للطرف الذي له نزاع تجاهه إحدى الإجراءات الجوهريّة أن يتنازل عن التمسك بها و بذلك يصلح الإجراءات و يجب أن يكون هذا التنازل صريحا و لا يمكن أن يتم إلا بحضور محامي أو أن يكون هذا الأخير قد استدعى قانونا. و قد اعتبرت المحكمة العليا الجزائية في قرارها الصادر في 28/11/1989 قرار رقم 58430 المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1994 صفحة 262 أن الشكالية تعد جوهريّة عندما تمس بحقوق من يتمسك بها و هذا أيضا موجود في العدد الرابع سنة 1989. و رتب المشرع المصري البطلان الجوهري في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم مراعاة القانون بأي إجراء جوهري كان و هذا النص أكثر عمومية و يعتبر الإجراءات الجوهريّة إذا مس حقوق الدفاع و حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة و المعيار في تحديد الإجراءات الجوهريّة من غير تحديد المصلحة التي يحميها سواء كانت المصلحة عامة أو خاصة، و يترتب عليها البطلان و الإشكال الجوهريّة هي التي تعتبرها المحكمة العليا كذلك و تقربها بهذه الصفة، و لا يمكن تحديدها و يمكن ذكر بعضها و عددها بتغيير التشريع، و خير دليل ما وقع في التشريع الفرنسي لسنة 1993 بعد تعديل قانون الإجراءات الفرنسي بالنسبة للمادة 170

الأوامر القضائية وقد ضبطتها في المادة من 109 و ما بعدها إلى المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، و بالنسبة لقاضي الأحداث ضبطتها المادة 453 قانون إجراءات، و سريان أمر بالقبض بعد صدور أمر الإرسال وفقا للمادة 166 قانون إجراءات الجزائية، و قد يثار البطلان الذي يشوب التحقيق أمام قاضي التحقيق إما من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو أطراف الدعوى العمومية أثناء سير التحقيق و تفصل فيه غرفة الاتهام و قد يتنازل عنه بالإشكال القانونية، و قد يستأنف الفصل فيه لجهة أعلى، و قد يثار أمام المحكمة العليا حتى لأول مرة. و بالنسبة لإثارة البطلان أمام غرفة الاتهام نصت عليه المادة 201 قانون إجراءات فرنسي ومدى التنازل عن البطلان. و بالنسبة للبطلان النسبي لا بد من إيداعه قبل أي دفع في الموضوع حسب المادة 161 قانون إجراءات جزائية جزائي، و لغرفة الاتهام أن تقر بالبطلان إذا اكتشفت إجراء مخالفا خلال نظرها للدعوى حسب مقتضيات المادة 191 قانون إجراءات جزائية جزائي. و يقول الفقيه غوني جازو أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تصحيح إجراء خاطئ قام به هو نفسه، أو إعادة إجراء من الإجراءات التي قام بها غيره بتكليفه خاطئة و غير قانونية، و التشريع أعطى غرفة الاتهام وحدها خلال التحقيق الفصل في البطلان، و لها سلطة المراجعة و التصدي و ليس للمتهم و الطرف المدني الحق في إخطار غرفة الاتهام بطلب إلغاء الإجراءات التي تمت على مستوى التحقيق المشوبة بعيب البطلان حسب التشريع الجزائي و الفرنسي القديم قبل 24/08/1993، غير أن التشريع الفرنسي الجديد منح هذا الحق بتقديم عريضة مسببة بإلغاء هذا الإجراء. غير أن لغرفة الاتهام أن تنص على الإبطال إذا رأت إجراء مخالف وفق المادة 191 قانون إجراءات جزائية.

06- أثار البطلان:

في حالة البطلان أو الإلغاء لإجراء من الإجراءات فإنه يسحب من الملف و يودع بكتابة ضبط المجلس و يمنع الرجوع إليه لاستتباب أية عناصر أو أدلة اتهام منه ضد الأطراف، و الإجراء سليم لحين صدور حكم بإبطاله و إلغائه، و تنطبق هذه القاعدة على جميع أنواع البطلان القانوني أو الجوهري و بالنظام العام أو بمصلحة الأطراف. و البطلان لا يتقرر تلقائيا بقوة القانون، و الجهة القضائية الفاصلة فيه هي المقررة لمداه و أثره، فإما أنها تصرح بأن الإجراء لا يمس بصحة الإجراءات السابقة و اللاحقة و تصرح بأن البطلان يمس فقط بهذا الإجراء المعيب، أم أنه يلحق جميع الإجراءات اللاحقة، أو أن الإجراء يلحق ببعض المتهمين دون سواهم وفقا للمواد 159 و 191 من قانون الإجراءات الجزائية جزائي و المادتين 174 و 206 فقرة 2 قانون

حضور وز من التفتيش، و هذا ما أقره الأستاذان بارش سليمان و عبد الله أو هابية و أيضا التفتيش بدون الحصول على إذن مسبق المادة 44 قانون إجراءات جزائية، و تفتيش رجال الشرطة الذي ليست له صفة الضبطية القضائية، أو بحرية خارج اختصاصه، و يتم التفتيش عن جريمة وقعت فعلا و ليس محتملا وقوعها و لا يمتد البطلان بالنسبة للتفتيش برضاء صاحب الشأن الذي تنص عليه المادة 64 قانون إجراءات جزائية، و هناك آراء مختلفة فيها دور محوري من مسمع و تفتيش و غيرها من إجراءات أوامر قضائية. و قد رتب المشرع إجراءات حفاظا عن السير الحسن للعدالة، و رتب عن عدم احترامها البطلان، مع أنه في الأول لم يشترط التشريع الفرنسي الجنائي القديم وجوب حضور محامي، ثم توسع في الضمانات الممنوحة للمتهم و أطراف الدعوى العمومية و وجوب سرية التحقيق و ارتباط قاضي التحقيق بالتحقيق في الوقائع المحالة عليه أو الطلب الافتتاحي و شروط صحته أو أصبح باطلا، و بطلانه يبطل عمل قاضي التحقيق اللاحق. و قد خص المشرع الجزائي مرحلة التحقيق القضائي بالمواد من 109 إلى 122، و قد فصلها في البطلان عند الاستجواب عند الحضور الأول و المادة 116 قانون إجراءات جزائية و المادة 88/1، و أيضا بالنسبة للاستجوابات و المواجهة و الاستجواب الإجمالي، و هو جوازي في الجنايات حسب المادة 108/2، و حالات بطلان المواجهة إذا لم يوقع و غيرها من استدعاء و شكليات أخرى و احترام الشكليات المنصوص عليها في المادة 105 قانون الإجراءات جزائية وهي جوهري و بطلان الشهادة وفقا للمادة 88/1 و 97 قانون إجراءات جزائية. و بطلان التفتيش و الحجز، و قد نص عن هذين الإجراءين بالمواد من 44 و 45 و 46 و 47 مكرر و 48 و 64 و 79 و 81 و 82 و 83 و 84 و 85 و 86 و 87 من قانون الإجراءات الجزائية و المواد 44 و 45 و 47 و 64 و 82 و 83 و 84 و 85، فقد نص على شروط مباشرتهما و الأحكام الواجب القيام بها أثناء مباشرتهما و التنازل عن البطلان و الحجز. و بطلان الإنابة القضائية و نص عليها في المواد من 138 إلى 142 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 76 من قانون القضاء العسكري مع إمكانية غرفة الاتهام وفق المواد 186 و 187 و 189 و 190 و 191 و قانون إجراءات جزائية أن تجري تحقيقا تكميلا و أيضا لمحكمة الجench وفقا للمادة 356 و لغرفة الجench حسب المادة 438 قانون إجراءات جزائية و يمنح نفس صلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق، و يشترط في الإنابة القضائية شكلا أن لا تكون تفويض عام لصلاحيات القاضي و العمل المخول له قانونا على وجه التخصيص. و بطلان أيضا الخبرة المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 قانون إجراءات جزائية جزائي و تبليغها و منح أجل لإبداء الملاحظات و استئنافها. و بطلان

يرفقه مساس بمصلحة الطرف المعني و قد منح المشرع حرية كاملة للقضاء، مع أن الفقيه روبي جرد صرح أن البطلان للضرر يؤخذ به في المدني و لا يصح الأخذ به في الجزائي. و لم يتبعه المشرع الفرنسي في المادة 802 من قانون 6/8/1975 و تبناه في المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل في 24 أوت 1993 فمثلا كان الاجتهاد القضائي إذا لم يحضر المتهم وقت التفتيش يعد خرقا لإجراء جوهري حسب المادة 59 منه. غير أن محكمة النقض الفرنسي بعد التعديل أخذ في المادة 802 بحضور زوجته فقط، و هذا لا يعد خرقا للمادة 570 الفقرة الثانية و لا يعد خرقا في غياب تقديمه تبرير من قبل الطرف المعني عن الضرر الذي لحق به نتيجة هذا التفتيش. قرار صادر في 17/09/1996. و لا وجود لنص مستحدث في القضاء الجزائي مثل المادة 802. و ينطبق هذا البطلان وسط بين البطلان القانوني و البطلان الجوهري و أوقع توازن بالضرر و هو مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع و الأطراف و حرمان أطراف الخصومة من إمكانات قانونية منحت لهم، و إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة و هدفه التقليل من البطلان. مع أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30/11/1981 جعلت عبء إثبات الضرر عن المضرور، ثم تراجع عنه و صرح أن إذا شكل هذا الإغفال في حد ذاته خرقا لحقوق الدفاع، و لا بد من إثبات الضرر و علاقة السببية، و رأي فقه أنه بالنسبة للبطلان القانوني لا يشترط وجود ضرر و من يرى أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يشمل قاعدة لا بطلان بغير ضرر.

5- مدى البطلان و بعض حالاته أمام جهة التحقيق القضائي. و قد عرفه الدكتور عبد الله أو هابية في كتابه شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أنه هو إجراء موضوعي تقره غرفة الاتهام نتيجة تخلف شرط صحة الإجراءات كلها أو بعضها، و ذكر الأستاذ بغدادي الجيلاني أن المنطق يقتضي وجوب إتباع إجراءات التحقيق و فقلا لما نظمه المشرع و إلا ما الفائدة منها إذا كانت مراعاتها غير واجبة و هو كجزاء لعدم مراعاتها و رتب عليها القانون البطلان. و قد رتب القضاء و الفقه و التشريع البطلان على جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية و حتى الحكم. و المرحلة التي فيها خلاف هي مرحلة التفتيش القانوني و التحري. و بالنسبة للاجتهاد القضائي و الفقه المصري الذي لم يوجد نصوص تشريعية، و الفرنسي و الجزائي نهجا نفس النهج و نص في المادة 48 منه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان، أي أن أي تفتيش يجري ضابط الشرطة القضائية يخرق الضمانات المقررة في المادتين 45 و 47 يقع باطلا بطلانا مطلقا لأنه في المادة 48 صريحة في تقريره من

الإجراء في حق من ألغى لصالحه، وأسست أن قرار غرفة الاتهام يغطي جميع العيوب الإجرائية، نقض فرنسي في 5/9/1990، ومن يرى أن المحسب يشترط أن لا يكون أي طرف آخر في الملف.

* رئيس غرفة الاتهام بمجلس قضاء سطيف

الممتد إليه البطلان و لا وجود للشكوى المسترطة لتحريك الدعوى العمومية، و هو متعلق بالنظام العام، و كان على النيابة العامة أن تعرض الملف على إدارة الضرائب لتقديم الشكوى إن رغبت و إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة مع أنه لا يوجد بالملف شكوى. وقد صدر قرار عن غرفة الاتهام مع إصدار أمر بالإرسل بتاريخ 06/01/2009 بعد الانتهاء من الإجراءات بإحالة المتهمين على محكمة الجنائيات، و طعن فيه بالنقض و صدر القرار الآنف ذكره بالابطال و إمتداد الإبطال لإجراءات و قرارات سابقة. و هنا فإن التشكيلة لغرفة الاتهام التي ستشكل بعد النقض تشمل جميع من شكل في القرار الصادر بتاريخ 30/01/1997 و من نظر في القضية من إجراءات لاحقة في هذا القرار من غرفة الاتهام مع تشكيلة القرار الذي نقض الأخير. مع وجود قرارات أيضا في قانون النقد و الصرف و أيضا الإجراءات الأولية المتعلقة بالشيك مع أن تعليمات المتعلقة في هذا المجال هي إجراءات خاصة يقوم بها البنك غير أن آثارها امتدت إلى الضحايا و هذه الإجراءات موجودة في القانون الفرنسي أدخلت في التشريع الجزائي مع أن المنضومة القانونية الجزائية سايرت التطور القانوني، غير أن الإدارة و هي مصلحة البنوك لم تسير هذا التطور مما عرقل السير الحسن للعدالة. ولنا وجهة نظر حول بطلان الإجراءات الأولية بالنسبة لجنحة اصدار شيك بدون رصيد. و القضاء الفرنسي أشار أن بطلان الخبرة لا يعني بطلان الإجراءات اللاحقة. و القضاء المصري و الجزائي أكد بأن عدم اختصاص قاضي التحقيق المحلي لا يعني بطلان تحقيقه و تبقى هذه الإجراءات صحيحة. و اجتهد القضاء الفرنسي و محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 7/03/1979 قضت ببطلان إجراءات قاضي التحقيق لعدم اختصاصه و لا يمتد البطلان للإجراءات السابقة، و إذا قضى بالبطلان لأي إجراء تعين على القضاء سحب الإجراء الباطل من الملف و الإجراء اللاحق و حفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي. و هذا ما يفهم من المادة 160 قانون إجراءات جزائية و هذا السحب لا يعني إلا الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 157 و 159 من قانون الإجراءات الجزائية، و لا يطبق عن الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الاستئناف المرفوع بشأنها، ولا يحق للجهات الأخرى استعمالها بعد سحبها. و يرى بعض الفقهاء في فرنسا إلغاء مادة السحب لأنها عرقله للبحث عن الحقيقة، و لم يرتب المشرع جزاء عن عدم السحب. و التطبيق القضائي للمادة 160 قانون إجراءات جزائية جزائي و المادة 174/3 قانون إجراءات فرنسي، و خاصة في حال تعدد المتهمين، و إلغاء الإجراء لبعض و عدم إلغائه للآخرين، فمنهم من يقول أنها تنطبق على جميع أطراف الدعوى و منهم حسب اجتهد محكمة النقض الفرنسي أنه يتصرف

الإجراءات الجزائية فرنسي، و لمحكمة الجناح و الجنائيات الصفة في إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق تمسك به أطراف الخصومة عند المحاكمة و حدود الأخذ بنقض جنائي فرنسي في 1/2/1962 للمحكمة العليا أثار حالات البطلان نقض جنائي فرنسي في 24/2/1981. و جمهور الفقهاء و القضاء يرى أن الإجراء المعيب المقضي ببطلانه هو المعنى بالبطلان و الإجراءات اللاحقة به و بطلان الاستجواب و المواجهة يعني بطلان الإجراءات اللاحقة وفقا للمادة 157 قانون إجراءات الجزائية جزائي. و قد أثير جدل حول إذا قامت المحكمة العليا بإلغاء مثلا قرار غرفة الاتهام المتعلق بإحالة متهم على محكمة الجنائيات لعيب شاب إجراءات الإحالة، و قامت بإحالة الملف على نفس غرفة الاتهام مشكلة تشكيلا آخر وفق المادة 522 و ما يليها و خاصة المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية، و الرأي الأسلم بالنسبة لتشكيلة غرفة الاتهام فإنه ينصرف فقط للإجراء الذي تم إبطاله و لا ينصرف على تشكيلة أخرى نظرت في الملف و بأي قرار قامت به تشكيلة أخرى لأن قرار المحكمة العليا بطل و نقض قرار معين و لم يبطل الإجراءات السابقة و قضاء غرفة الاتهام ملزم بتنفيذ قرار الإحالة بعد الإبطال و النقض. و قد تبطل المحكمة العليا القرار المطعون فيه و تصرح بإبطال بعض الإجراءات السابقة كما حصل في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/11/2009 رقم الفهرس 05409/2009 الغرفة الجنائية القسم الأول بقبول الطعن شكلا و موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه برمته و تمديد الإبطال إلى قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 30/01/2007 و ما تلاه من إجراءات و إحالة القضية إلى نفس الجهة القضائية مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد. و حتى نفهم قرار المحكمة العليا بأن هذا البطلان من القرار المطعون فيه إلى ما سبقه من قرارات و إجراءات، ار تأينا أن نوضح الإجراءات التي تم إبطالها السابقة و هي أن شاكلي استخرج سجل تجاري بإسمه و سلمه للطاعنين على اتفاق بينهم لدفع ما يترتب على ممارسة التجارة بسجله من ضرائب، و أن يدفعوا مقابل استعمالهم لسجله التجاري، غير أنهم لم يدفعوا مستحقات الضرائب و تمت متابعة مستغلي السجل التجاري على أساس جنحة النصب وفقا للمادة 372 من قانون العقوبات، و أصدر قاضي التحقيق أمرا بإنتفاء وجه الدعوى و تم استئناف النيابة لهذا الأمر على إثرها أصدرت غرفة الاتهام قرارا بإجراء تحقيق تكميلي بإعادة تكييف الوقائع إلى جريمة المشاركة في الغش الضريبي، و سمع ممثل إدارة الضرائب كطرف مدني مع أن المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة تنص صراحة أن الدعوى الجزائية لا تتم إلا بناء على شكوى من إدارة الضرائب و قرار غرفة الاتهام بالتحقيق التكميلي صادر بتاريخ 30/01/2007 و





براهمة عادل *

الإفراج المشروط

في التشريع الجزائري

مفهوم الإفراج المشروط:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإفراج المشروط لأول مرة بتنظيم أحكامه من خلال الأمر رقم 72/02 والمراسيم المطبقة له، المرسوم 72/37 المؤرخ في 10/02/1972 المتضمن إجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط، والمرسوم رقم 73/04 المؤرخ في 05/01/1973 المتضمن إجراءات التنفيذ المتعلقة بقرارات الإفراج المشروط، كما تم مؤخرا تعديل أحكام هذا النظام بالقانون رقم 05/04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. لم يتطرق القانون 05/04 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ومن قبله الأمر 72/02 المؤرخ في 10/02/1972 الذي يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين إلى تعريف للإفراج المشروط، وحتى أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي استمد منه قانون السجون الجزائري لم يعرف الإفراج المشروط واكتفى بالغاية منه، وهذا من خلال المادة 729 المعدلة بموجب القانون رقم 2000/516 المؤرخ في 15/06/2000 التي نصت منه على أن "الإفراج المشروط يهدف إلى إعادة إدماج المحكوم عليهم والوقاية من العود..." إن المادة 134 من القانون 05/04 مستمدة من المادة 729 القديمة من قانون الإجراءات الفرنسية - عكس ما ذهبت إليه أغلب التشريعات على المستوى الدولي كالقانون المرافعات الجنائية المصري في المادة 1474 الذي عرفته على أنه "الإفراج الشرطي هو إطلاق المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قبل انقضاء كل مدة عقوبته إطلاقا مقيدا بشروط تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيد حريته وتعلق هذه الحرية على الوفاء بتلك الالتزامات".

وبالتطرق إلى تعريف الإفراج المشروط من خلال آراء الفقهاء نجد:

* تعريف الدكتور أسحق إبراهيم منصور بأنه: "إخلاء سبيل المحكوم عليه الذي قضى فترة معينة من العقوبة قبل انقضاء مدة العقوبة كاملة تحت شرط أن يسلك سلوكا حسنا أثناء وضعه تحت المراقبة والإختبار".

* تعريف الدكتور أحسن بوسقيعة: "الإفراج المشروط نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك تحت شروط". من هذه التعريفات يمكن تحديد

عشرون شهرا - المحكوم عليه الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، ويكون قد قضى نصف العقوبة وبقي على انقضاء عقوبته أربعة وعشرون شهرا.

من حيث الإخلال بالالتزامات: الإخلال بالالتزامات المتعهد بها في نظام الحرية النصفية قد يترتب عنه إلغاء أو تعديل أو الإبقاء على مقرر الاستفادة، وفي حالة إلغاء مقرر الاستفادة من نظام الحرية النصفية فينفذ المحكوم عليه العقوبة المتبقية له مع احتساب المدة التي قضاها المحكوم عليه في نظام الحرية النصفية. أما بالنسبة لإخلال المحكوم عليه المستفيد من نظام الإفراج المشروط ينتج عنه إلغاء مقرر الإفراج من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل.

من حيث قابلية المقرر للطعن: إن مقرر قاضي تطبيق العقوبات المتضمن وضع المحكوم عليه في نظام الحرية النصفية غير قابل للطعن. مقرر قاضي تطبيق العقوبات المتضمن إفادة المحكوم عليه من نظام الإفراج المشروط قابل للطعن من طرف النائب العام أمام لجنة تكيف العقوبات.

نظام الإفراج المشروط ونظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة: من حيث الشروط: نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة نصت عليه المواد 130-133 من القانون رقم 05/04 وهو نظام يمكن من التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز 03 أشهر، إذا كان باقي العقوبة يقل عن سنة واحدة أو يساويها مع توافر أسباب منها: وفاة أحد أفراد عائلة المحكوم عليه المحبوس، إصابة أحد أفراد عائلة المحكوم عليه المحبوس بمرض خطير وثبتت أنه المتكفل الوحيد بالعائلة، التحضير للمشاركة في امتحان متعلق بمستقبله، إذا كان زوجه محبوسا ومن شأن هذا أن يسبب إضرارا بالأولاد القصر، إذا كان المحكوم عليه المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص، أما الإفراج المشروط فيعتبر التوقيف الفعلي لتنفيذ للعقوبة.

من حيث حساب مدة العقوبة والالتزامات: مدة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة لا تحتسب ضمن مدة العقوبة التي قضاها المحكوم عليه المحبوس فعلا، كما لا يمكن إخضاعه لالتزامات أثناء فترة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة. المدة التي يقضيها المحكوم المفراج عنه في الإفراج المشروط تعتبر تنفيذ حكمي العقوبة، كما أنه يخضع للالتزامات الواردة في مقرر الإفراج.

تعريف للإفراج المشروط على أنه نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه المحبوس لعقوبة سالبة للحرية، قبل انقضاء مدة عقوبته، إذا تبين تحسن سلوكه أثناء تواجده بالمؤسسة العقابية بما يفيد تقويم سلوكه، وذلك بشرط خضوعه للالتزامات التي تهدف تحسين سلوكه خلال المدة المتبقية من العقوبة، على أن يعاد إلى المؤسسة العقابية عند إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه. رغم اختلاف الأنظمة حول تسمية هذا النظام من الإفراج تحت الشرط أو الإفراج الشرطي، فإن المشرع الجزائري أخذ بتسميته الإفراج المشروط، وعليه فهو يتميز بعدة خصائص يمكن حصرها في: أ- الإفراج المشروط لا ينهي العقوبة - ب- الإفراج المشروط ليس إفراج نهائي - ج- الإفراج المشروط لا يعتبر حقا للمحكوم عليه - د- الإفراج المشروط وسيلة من الوسائل العقابية.

تمييز الإفراج المشروط عن باقي الأنظمة المشابهة له ومبرراته:

نظام الإفراج المشروط ونظام وقف تنفيذ العقوبة: من حيث الشروط: كما سبق بيانه فإن نظام الإفراج المشروط هو نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل نهاية العقوبة المحكوم بها عليه وذلك بشروط. أما وقف تنفيذ العقوبة فهو نظام يسمح بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، وهو ما تطرق له قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 592.

من حيث الآثار: نظام الإفراج المشروط مدة الاختبار فيه تكون مدة العقوبة التي قضاها المحبوس في المؤسسة العقابية وهي من أهم شروط الاستفادة من نظام الإفراج المشروط. أما نظام وقف العقوبة فتكون مدة الاختبار خمس سنوات من تاريخ النطق بالحكم.

نظام الإفراج المشروط ونظام الحرية النصفية:

من حيث الشروط والآثار: نظام الحرية النصفية نظمته القانون رقم 05/04 من خلال المواد 104-108، وعرفته المادة 104 بأنه: "وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم". وعليه فإن نظام الحرية النصفية نظام عقابي يمكن المحكوم عليه من تأدية نشاطه أو مزاولة دروسه نهارا خارج المؤسسة العقابية دون إجراءات أمنية توجي بأنه محكوم عليه، ليعود مساء كل يوم، ويستفيد من هذا النظام - المحكوم عليه المبتدئ الذي بقي على انقضاء عقوبته أربعة و

القضائية ومبالغ الغرامات المحكوم بها عليه وكذا التعويضات المدنية". إن الإشكال الذي يمكن أن يثار في هذه الحالة هو: هل التعويضات المدنية المشار إليها في المادة 136 تشمل التعويضات المدنية المحكوم بها عن طريق القضاء المدني؟ من خلال الإطلاع على أحكام المادة 136 من قانون 05/04 يمكن حل الإشكال بكون صياغة المادة جاءت وكأنها تنص على وجوب دفع التعويضات المدنية التي تضمنها الحكم أو القرار الجزائي، والغاية من وضع هذا الشرط هو محاولة للضغط على المحكوم عليه لدفع ما عليه من حقوق للخرينة أو لضحية الجرم الذي ارتكبه. وبالتالي يمكن القول أنه إذا لم يكن في منطوق الحكم أو القرار الجزائي ما يشير إلى التعويضات المدنية، يسقط الشرط لا يبقى على المحكوم عليه إثبات دفعه لها.

4- حسن السيرة والسلوك: ومفهومه هو أن يثبت حسن سيرة وسلوك المحبوس خلال فترة الاختبار يكون هذا بتقرير يده رئيس المؤسسة العقابية عملاً بالمادة 140، بناء على ملاحظات أعوان المؤسسة العقابية لكونهم الأقرب والأكثر احتكاكاً بالمحبوسين، وأدرى بسلوكهم، وما تجدر الإشارة إليه أن هذا الشرط صعب التحقيق في الحياة العملية لصعوبة تقدير السيرة الحسنة أو السوء في التقدير، نظراً لعدم وجود معايير دقيقة تضبط التقدير الحسن لسيرة المحبوس، وبمعنى آخر هل يمكن اعتبار تقديم المحبوس شكوى أو تظلم أو حتى الإضراب عن الطعام سوء سيرة للمحبوس؟

5- تقديم ضمانات جدية للاستقامة: مفهوم هذا الشرط أن يقدم المحبوس ضمان يكفل قابليته للإصلاح والإدماج الاجتماعي مما لا يدع شك لعودته للإجرام. ولكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو: كيفية تقدير هذه الضمانات الجدية للاستقامة؟ بالإطلاع على القانون 05/04، والمرسوم 05/180 لا سيما المادة الثانية منه، يمكن تقدير ضمانات الاستقامة من خلال تضمين ملف الإفراج المشروط لتقرير أخصائي علم النفس وتقرير آخر للمساعدة الاجتماعية، حيث أنه يمكن لكلي التقريرين تقدير الضمانات ومدى قابلية المحبوس للإدماج الاجتماعي. رغم أن أمر تقدير الضمانات المنوه عنها في المادة 134 متروك للمختص النفسي والمساعدة الاجتماعية يبقى هذا الشرط صعب التحقيق.

6- الاستثناء الوارد على وجوب توافر الشروط الواردة بالمادة 134: ويتمثل هذا فيما أوردته المادة 148 عن إمكانية الاستفادة من الإفراج المشروط دون مراعاة للشروط الواردة بالمادة 134 بمقرر من وزير العدل، إذا كان المحكوم عليه نهائياً مصاب بمرض خطير أو عاهة مستديمة تتنافى مع بقائه في السجن، ومن شأنها أن تؤثر سلباً وبصفة مستمرة ومتزايدة على حالته الصحية والنفسية وتضيف المادة 149 أن حالة المرض وتقدير تأثير السجن

أن يكون قضى فترة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها عليه بالمؤسسة العقابية لاستفادته من الإفراج المشروط، ومدة الاختبار لكل صنف من المحبوسين حددتها نفس المادة سالف الذكر، وهي على النحو الآتي:

أ- المحكوم عليه المحبوس المبتدئ: حددت فترة الاختبار بالنسبة للمحكوم عليه المبتدئ بنصف العقوبة المحكوم بها عليه، مهما كانت العقوبة سواء كانت عقوبة جنحية أو جنائية،

ب- المحكوم عليه المحبوس معتاد الإجرام: حددت فترة الاختبار بالنسبة للمحكوم عليه المحبوس معتاد الإجرام بثلاثي العقوبة المحكوم بها عليه، على أن لا تقل عن سنة واحدة. وبالإطلاع على الأمر رقم 72/02 في مادته 172 نجده قد أشار إلى المحكوم عليه معتاد الإجرام بصيغة المحكوم عليه في حالة العود القانوني، إضافة إلى تقدير الحد الأدنى لفترة الاختبار في هاتئ الحالة بسنة أشهر.

ج- المحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد: فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد هي خمسة عشر سنة. وللإشارة أن المدة التي تم خفضها بموجب العفو الرئاسي تحسب وكأنها فترة حبس قضائها المحكوم عليه المحبوس فعلاً، وهي تحسب ضمن فترة الاختبار، وهذه الأحكام لا تطبق على المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد.

الاستثناء الوارد في المادة 135 من القانون 05/04: نصت المادة 135 من القانون رقم 05/04 على أنه: "يمكن أن يستفيد من الإفراج المشروط ودون فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه، المحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه، أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم".

3- دفع المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية: هذا الشرط استحدثه القانون رقم 05/04، على عكس ما ذهب إليه الأمر رقم 72/02 الذي اعتبرتها المادة 136 من آثار قرار منح الإفراج المشروط بنصها على أن "إن القرار الذي يمنح بموجبه التمتع بالإفراج المشروط يمكن أن يجعل المنح أو التمسك بهذا الإجراء خاضعاً لشرط واحد أو أكثر من الشروط التالية:

1- أن يدفع المبالغ المستحقة للخرينة العمومية إثر المحاكمة.

2- أن يدفع المبالغ المستحقة لضحية الجرم أو لممثلي الشرعيين. ويتمثل هذا الشرط في ظل القانون رقم 05/04 في أن يثبت المحكوم عليه المحبوس قيامه بدفع المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية المحكوم بها عليه، وإن لم يقم المحكوم عليه المحبوس بدفع إحداها فلا يمكن إفادته من الإفراج المشروط، لكون المادة 136، نصت على أنه: "لا يمكن للمحبوس ما لم يكن قد سدد المصاريف

نظام الإفراج المشروط والتأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية: من حيث الشروط: نظام التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية تطرق له قانون 05/04 في المادة 15 وما يليها بنصها على أنه "يمكن التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية ضد الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما يصبح الحكم أو المقرر الصادر عليهم نهائياً، ولا يستفيد من هذا النظام معتادوا الإجرام والمحكوم عليهم لارتكابهم جرائم المساس بأمن الدولة أو الأفعال الإرهابية أو التخريبية وتطبق فقط على المحكوم عليهم المبتدئين إذا توافرت شروط معينة، كإصابة المحكوم عليه بمرض خطير يتنافى مع وجوده في المؤسسة العقابية وثبت ذلك من خلال خبرة طبية صادرة عن طبيب سخرته النيابة العامة، أو توفي أحد أفراد عائلته... الاستفادة من نظام الإفراج المشروط تكمن في شروط خاصة بالمحكوم عليه كحسن السيرة وتقديم ضمانات للإصلاح، وشروط خاصة بالعقوبة المنفذة فعلاً.

من حيث الاختصاص: منح التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة يختص به النائب العام أو وزير العدل، المادة 08 من القانون رقم 05/04. الإفراج المشروط يختص به قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، المواد 141، 142 من القانون رقم 05/04. مبررات نظام الإفراج المشروط: أولاً: الإفراج عن المحكوم عليه المحبوس قبل انتهاء العقوبة إذا كان سلوكه حسناً، يدفع المحكوم عليه إلى أن يسلك سلوكاً قوياً أثناء فترة قضاء العقوبة بالمؤسسة العقابية من أجل الاستفادة من هذا النظام، ثانياً: أن فرض التزامات على المحكوم عليه بعد استفادته من الإفراج المشروط، يجعل المفرج عنه بشرط يعمل بكل جهده لأن لا يخالف القانون حتى لا يسيء استعمال حريته الكاملة ويعود للإجرام مرة ثانية وبالتالي يصبح معتاد على الإجرام.

أحكام نظام الإفراج المشروط والآثار الناتجة عنه: أحكام الإفراج المشروط: قانون 05/04 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم المسجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، أما الجهات التي لها سلطة منح الإفراج المشروط فقد أحالها على التنظيم. وقد صدر مرسومين 05/180 و 05/181 يحددان تشكيل لجنة تطبيق العقوبات ولجنة تكيف العقوبات ومهام كل منهما، إضافة إلى المذكرات والتعليمات الموجهة لقضاة تطبيق العقوبات، الصادرة عن كل من وزير العدل وحافظ الأختام والمدير العام لإدارة المسجون، شروط الإفراج المشروط:

1- أن يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية،
2- قضاء فترة الاختبار من مدة العقوبة في المؤسسة العقابية طبقاً للمادة 134 من قانون 05/04 بقولها: يمكن للمحبوس الذي قضى فترة الاختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط...، وعليه فلا بد للمحكوم عليه المحبوس

على المحبوس يثبت بتقرير مفصل محرر من طرف طبيب المؤسسة العقابية وتقرير خبرة طبية أو عقلية يعده ثلاثة أطباء أخصائيين في المرض يسخرون لهذا الغرض.

إجراءات الإفراج المشروط :

اختصاص قاضي تطبيق العقوبات بالبت في طلبات الإفراج المشروط: يؤول الاختصاص إلى قاضي تطبيق العقوبات للبت في طلبات الإفراج المشروط عملاً بالمادة 141 من القانون 05/04، إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن أربعة وعشرين شهراً ، مع مراعات أحكام المادتين 135 و 148.

أ- تشكيل الملف: يخضع لوجوب توافر على الوثائق الأساسية حسبما ورد في التعليم رقم 945/2005 وتتمثل هذه الوثائق في : - الطلب أو الإقتران - صحيفة السوابق القضائية حديثة - عرض وجيز عن الوقائع المرتكبة من قبل المسجون والتهمة المدان بها - شهادة الإقامة - شهادة عدم الطعن أو عدم الاستئناف - نسخة عن الحكم أو القرار بالإدانة - قسيمة دفع المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية التي حكم بها. ويمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يطلب وثائق أخرى يراها ضرورية كتقرير المختص النفسي وتقرير المساعدة الاجتماعية، إلى جانب تقرير مدير المؤسسة العقابية وصحيفة السجن.

ب- تشكيل لجنة تطبيق العقوبات: نصت المادة 24 من القانون 05/04 على إنشاء لجنة تطبيق العقوبات على مستوى كل مؤسسة عقابية وكل مؤسسة إعادة التربية وكل مؤسسة إعادة التأهيل، وفي كل المراكز المخصصة للنساء ، وتتشكل هذه اللجنة طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 05/180.

ج- كيفية البت في ملفات الإفراج المشروط: يتلقى قاضي تطبيق العقوبات طلب الإفراج المشروط من المحكوم عليه المحبوس أو من ممثله القانوني، أو بناء على اقتراحه أو اقتراح مدير المؤسسة العقابية، ليحيل قاضي تطبيق العقوبات الملفات على لجنة تطبيق العقوبات ، ليتم تسجيلها في سجل خاص من طرف أمين ضبط اللجنة بعد التحقق من دفع المصاريف القضائية والغرامات الجزائية والتعويضات المدنية أو ما يثبت التنازل عنها، ثم يحرر أمين الضبط الإستدعاءات لأعضاء اللجنة لحضور الجلسة ويرسلها بعد توقيع رئيس اللجنة عليها. تعقد اللجنة جلساتها للنظر في طلبات الإفراج المشروط بحضور ثلثي أعضائها على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات ، ويجب أن يكون مقرر قاضي تطبيق العقوبات مطابقاً لمقررات اللجنة، يحرر عندئذ أمين اللجنة بناء على ذلك محضر اجتماع اللجنة ومقرر الموافقة على منح الإفراج المشروط مع توقيعه وتوقيع قاضي تطبيق العقوبات ، ويبلغه للنائب العام فور صدوره وفقاً بنسخة من ملف الإفراج المشروط، ويؤشر على استلامه في سجل التبليغات المتداول بين أمانة اللجنة والنيابة

العامة. كما يبلغ المحبوس بمقرر قاضي تطبيق العقوبات ، بموجب محضر تبليغ ، ليوقع المحبوس بسجل التبليغات الخاص بالمحبوسين ، وإذا رفض التوقيع يؤشر أمين الضبط بذلك. إذا تبين للجنة تطبيق العقوبات حين نظرها في الملفات المطروحة عليها عدم وجود إحدى الوثائق المكونة للملف، يجوز لها إرجاء الفصل فيه، على أن لا تتعدى مدة التأجيل شهراً واحداً. ولا يمكن للمحبوس الذي رفض طلبه، إعادة تقديم طلب جديد إلا بعد انقضاء مدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه بمقرر رفض منح الإفراج المشروط. وإذا لم يسجل النائب العام طعناً خلال مدة 08 أيام، تبلغ نسخة من مقرر الإفراج المشروط إلى مدير المؤسسة العقابية الموجود بها المحبوس للعمل على تنفيذه، ونسخة أخرى إلى النائب العام بمجلس قضاء مكان ميلاد المحبوس المعني.

د- الطعن في مقررات الإفراج المشروط: الطعن في مقررات الإفراج المشروط حسب المادة 141/3 و 4، مخول للنائب العام بالمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاص المؤسسة العقابية الموجود بها المستفيد من الإفراج المشروط، ويرفع الطعن بتقرير مسبب خلال 08 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ أمام لجنة تكليف العقوبات، ويرسل الملف وفقاً بشهادة الطعن بمعرفة النائب العام في أجل 15 يوماً من تاريخ تسجيل الطعن، لتفصل فيه اللجنة الأخيرة في مهلة 45 يوماً، وهذا ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن، وعدم البت فيه خلال المهلة المقررة قانوناً للنظر في الطعن بعد رفضاً للطعن. إذا رفضت لجنة تكليف العقوبات الطعن، يبلغ بواسطة النيابة العامة إلى قاضي تطبيق العقوبات، أما إذا قبل الطعن وبعد تبليغ قاضي تطبيق العقوبات بمقرر قبول الطعن يقوم بإلغاء مقرر الإفراج المشروط الذي أصدره. وما تجدر الإشارة إليه هو أن تنفيذ مقرر منح الإفراج المشروط يوقف إلى غاية انقضاء أجل الطعن الممنوحة للنائب العام، وفي حالة تسجيل طعن في مقرر الإفراج المشروط، يوقف تنفيذ مقرر الإفراج المشروط إلى غاية فصل لجنة تكليف العقوبات في الطعن، وبمعنى آخر للطعن في مقرر الإفراج المشروط أثر موقوف.

ذ- اختصاص وزير العدل حافظ الأختام في البت في طلبات الإفراج المشروط: يختص وزير العدل حافظ الأختام للبت في طلبات الإفراج المشروط في ثلاث حالات وهي: * إذا كانت المدة المتبقية من العقوبة تزيد عن 24 أربعة وعشرين شهراً : المادة 142 من القانون 05/04 * إذا كان طلب الإفراج المشروط مؤسس على أسباب صحية: المادة 148 من القانون 05/04 * إذا كان طلب الإفراج المشروط مكافأة، المادة 135 من القانون 05/04 .

- تشكيل الملف: يتم تشكيل ملف طلب الإفراج المشروط الذي يؤول اختصاص البت فيه لوزير العدل، وفقاً للوثائق سالفة الذكر، إلا أنه قد يتم طلب

وثائق أخرى في حالة ما إذا كان الإفراج المشروط مكافأة حسب نص المادة 135، أو حالة طلب الإفراج المشروط لأسباب صحية، الذي يجب أن يتضمن: - تقرير مفصل من طبيب المؤسسة العقابية- تقرير خبرة طبية أو عقلية يعده ثلاثة أطباء أخصائيين في المرض يسخرون لهذا السبب.

ر- كيفية البت في طلبات الإفراج المشروط أمام لجنة تكليف العقوبات: يتلقى قاضي تطبيق العقوبات طلبات المحبوسين الخاصة بالإفراج المشروط، أو بناء على اقتراحه أو اقتراح مدير المؤسسة العقابية، ليقوم بعد ذلك بتشكيل ملفات الإفراج المشروط ويرسلها إلى أمانة لجنة تكليف العقوبات دون عرضها على لجنة تطبيق العقوبات. بعد تلقي لجنة تكليف العقوبات الملفات، يقوم رئيس اللجنة بضبط جدول اللجنة، وتحديد تاريخ اجتماعها، وتوزيع الملفات على أعضائها لإعداد ملخص عن كل ملف وعرضه على باقي أعضاء اللجنة. تتداول اللجنة بحضور ثلثي أعضائها على الأقل لتصدر مقرراتها بأغلبية الأصوات مع اعتبار صوت الرئيس مرجحاً في حالة تساوي الأصوات ، وفيما يخص طلبات الإفراج المشروط تبدي اللجنة رأياً في طلبات الإفراج المشروط التي يعود اختصاص الفصل فيها لوزير العدل في أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ تسجيلها بأمانة اللجنة، ويمكن لوزير العدل أن يطلب رأي والي الولاية التي اختارها المحبوس للإقامة فيها.

ز- ما هي طبيعة رأي لجنة تكليف العقوبات فيما يخص طلبات الإفراج المشروط؟ لم تشر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05/181 إلى الطبيعة القانونية لرأي لجنة تكليف العقوبات، هل هو ملزم أو مجرد رأي استشاري؟ حسب صياغة المادة سالفة الذكر يتضح أن رأي اللجنة مجرد رأي استشاري يمكن لوزير العدل الأخذ به أو رفضه. إضافة إلى هذا لوزير العدل إذا وصل إلى علمه أن مقرر قاضي تطبيق العقوبات الخاص بمنح الإفراج المشروط يؤثر سلباً على الأمن أو النظام العام أن يعرضه على لجنة تكليف العقوبات في أجل أقصاه ثلاثين يوماً، وإذا ألغى الإفراج المشروط يعاد المستفيد منه إلى المؤسسة العقابية لقضاء ما تبقى من عقوبته.

الإفراج المشروط في قانون القضاء العسكري: نصت المادة 229 من الأمر 71/28 المؤرخ في 22/04/1971 المتضمن قانون القضاء العسكري على أن: "تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإفراج المشروط على كل شخص محكوم عليه من قبل المحاكم العسكرية، وعلى العسكريين أو المماثلين للعسكريين، المحكوم عليهم من قبل المحاكم العادية مع مراعاة الأحكام الواردة بعده. يعود الحق بمنح الإفراج المشروط لوزير الدفاع الوطني بناء على اقتراح رئيس المؤسسة التي يقضي فيها المعني عقوبته، وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية العسكري وقائد الناحية العسكرية. و

من طرف وزير العدل حافظ الختام ، حسب الحالة إلغاء مقرر الإفراج المشروط إذا صدر حكم جديد بالإدانة أو لم تحترم الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من هذا القانون ". وبمعنى آخر يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل أن يلغي مقرر الإفراج المشروط للأسباب التالية:

أ- إذا صدر حكم جديد بالإدانة: ومفهومه هو أن يصدر حكم قضائي جديد يقضي بإدانة المستفيد من الإفراج المشروط بإحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا حتى ولو كانت الإدانة لمجرد مخالفة كما لا يشترط أن يكون الحكم نهائي ، وهذا ما يستفاد من عبارة "حكم جديد بالإدانة" وفي هذه الحالة يشترط صدور حكم يقضي بالإدانة ، إذا لا يكفي مجرد الإتهام أو أن الحكم لم يصدر بعد ، والحكم بالبراءة ينفي هذا الشرط.

ب- حالة سوء سير المفرج عنه بشرط: المقصود بهذا ليس مخالفة أحكام المادة 145 من القانون 05/04، وإنما المقصود هنا هو أن يظهر على المفرج عنه بشرط ما يدل على سوء سير المفرج عنه ، من خلال تقارير المساعدة الاجتماعية على أن لا تشكل هذه التصرفات فعلا مجرما.

ج- الإخلال بإحدى التزامات أو تدابير المراقبة والمساعدة: وهو ما قرره المادة 147 من القانون 05/04 والتي تشكل أحد أهم أسباب إلغاء مقرر الإفراج المشروط بمخالفة أحد الشروط المقررة في مقرر الإفراج المشروط. وإلغاء مقرر الإفراج المشروط يرجع إلى إمكانية الاستدلال من الحالات المذكورة سابقا أن المفرج عنه بشرط قد فشل في فترة التجربة ، أو أنه عاد للإجرام بصور حكم جديد بالإدانة ، أو لأنه على وشك العودة للإجرام نظرا لسوء سيرته ، أو أن الثقة الموضوعة فيه في غير محلها بإخلاله بإحدى الالتزامات أو تدابير المراقبة والمساعدة.

د- إجراء إلغاء مقرر الإفراج المشروط:

1- بالنسبة لقاضي تطبيق العقوبات: إذا كان إلغاء مقرر الإفراج المشروط صدر عن قاضي تطبيق العقوبات ، يحرر في ثلاث نسخ إلى كل من مدير المؤسسة العقابية والنائب العام والمفرج عنه بشرط ، ليلتحق هذا الأخير بالمؤسسة العقابية التي كان يقضي فيها عقوبته بمجرد تبليغه بمقرر الإفراج المشروط ، كما يمكن أن تسخر النيابة القوة العمومية لتنفيذ مقرر الإلغاء ، وهو ما يترتب عليه عودة المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية لقضاء ما تبقى من العقوبة المحكوم بها عليه بعد خصم المدة التي قضاه تحت نظام الإفراج المشروط ، كما ترسل نسخ أخرى إلى وزير العدل ومصلحة السوابق القضائية طبقا لأحكام المادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- بالنسبة لوزارة العدل: أما إذا كان إلغاء مقرر الإفراج المشروط صدر عن وزير العدل ، فتنظر في عدة نسخ ، وترسل إلى قاضي تطبيق العقوبات ومدير المؤسسة العقابية والنائب العام والمفرج عنه بشرط ،

187 و 186 وهي: الالتزامات الخاصة: تضمنتها المادتين 186 و 187 وحددت المادة 186: أن يكون ملزما بالتوقيع على سجل خاص موضوع بمحافظة الشرطة أو بفرق الدرك الوطني، أن يكون منفيا من التراب الوطني بالنسبة للأجنبي، أن يكون مودعا بمركز للإيواء أو بمأوى للاستقبال أو في مؤسسة مؤهلة لقبول المفرج عنهم، أن يخضع لتدابير المراقبة أو العلاجات بقصد إزالة التسمم على الأخص، أن يدفع المبالغ المستحقة للخدمة العمومية إثر المحاكمة، أن يؤدي المبالغ المالية المستحقة لضحية الجرم أو لممثله الشرعي، وأضافت المادة 187 التزامات أخرى تمثلت في: عدم سيطرة بعض العربات المصنفة في رخصة السياقة، أن لا يتردد على بعض الأماكن مثل ميادين السباق أو محلات بيع المشروبات أو الملاهي أو المحلات الأخرى العمومية، أن لا يختلط ببعض المحكوم عليهم وخاصة القاتنين بالجرائم معه أو شركائه في الجريمة، أن لا يستقبل أو يأوي في مسكنه بعض الأشخاص ولا سيما المتضررين من الجريمة إن كانت متعلقة بهتك عرض.

تدابير المراقبة والمساعدة: اكتفت المادة 185 بتحديد تدابير المراقبة دون تدابير المساعدة وحددتها في: الإقامة في المكان المحدد في مقرر الإفراج المشروط، الامتناع لاستدعاءات قاضي تطبيق الأحكام الجزائية والمساعدة الاجتماعية التي عينت له عند الاقتضاء، قبول زيارات المساعدة الاجتماعية وإعطائها كل المعلومات أو المستندات التي تسمح بمراقبة وسائل معاش المفرج عنه بشرط. وما يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن أن كل من الأمر 72/02 أو القانون 05/04 جعل فرض تدابير المراقبة والمساعدة والالتزامات الخاصة اختيارية عملا بالمواد 184 و 185 من الأمر 72/02 والمادة 145 من القانون 05/04 وقد كان من الأحسن أن توضع هذه التدابير والالتزامات الخاصة إجباريا لما لها من الأهمية في مساعدة المفرج عنه بشرط في تقويم سلوكه هذا من جهة، كما يمكن أن يرجع السبب في عدم تحديد الالتزامات الخاصة وتدابير المراقبة والمساعدة في القانون 05/04 إلى رغبة المشرع في منح صلاحيات واسعة لقاضي العقوبات ووزير العدل في فرض تدابير والالتزامات التي يرونها الأنسب مع حالة المفرج عنه بشرط. - الإخلال بأحد الالتزامات أو تدابير المراقبة والمساعدة: إذا خالف المفرج عنه الشروط التي قررت في مقرر الإفراج المشروط ولم يرق بالالتزامات المفروضة عليه ، ألغى الإفراج عنه ويعاد إلى السجن ليستوفي المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها عليه ، وتعتبر المدة التي قضاه في نظام الإفراج المشروط عقوبة مقضية. إلغاء مقرر الإفراج المشروط يكون من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو من طرف وزير العدل عملا بالمادة 147 من القانون 05/04 التي نصت على أنه: "يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أو

يوضع العسكريون حين الإفراج المشروط عنهم، تحسنت تصرف وزير الدفاع الوطني لإكمال مدة الخدمة الملزمين بها للدولة، ويلحقون بوحدة يختارها لهذا الغرض ويخضعون بصفة كلية للسلطة العسكرية. ويمكن أن يقرر وزير الدفاع الوطني الرجوع عن الإفراج المشروط بناء على اقتراح قائد الناحية العسكرية في حالة تعرض المحكوم عليه لعقوبة شديدة أو حكم جديد ، قبل تحرره نهائيا من عقوبته. فيرسل المحكوم عليه عندئذ إلى السجن لإكمال جميع مدة العقوبة الأولى غير المنفذة حين الإفراج ، مع العقوبة الصادرة بحقه إذا اقتضى الأمر ، وتخفف مدة الخدمة العسكرية التي أداها المحكوم عليه في المقاطعة قبل العزل من مدة الخدمة العسكرية الباقية عليه. وبالنسبة للمحكوم عليهم اللذين لم يصدر بحقهم قرار بالرجوع عن الإفراج المشروط لتاريخ تحررهم من الخدمة العسكرية ، فإن المدة التي قضوها في الخدمة العسكرية تحتسب ضمن مدة العقوبة الصادرة بحقهم. ويجري مثل ذلك بالنسبة للذين أكملوا خدمتهم العسكرية دون أن يتحرروا من كامل عقوبتهم، ولم يتعرضوا لقرار الإفراج المشروط بعد التحاقهم بمسلكهم. أما اللذين يتعرضون لقرار الرجوع عن الإفراج المشروط بعد عودتهم إلى مسلكهم ، فيلزمون بقضاء كامل العقوبة غير المنفذة، دون أي تخفيض من المدة التي قضوها في الخدمة العسكرية".

اختصاص منح الإفراج المشروط في قانون القضاء العسكري: نصت المادة 229/3 من قانون القضاء العسكري على أن اختصاص منح الإفراج المشروط للمساجين الموجودين بالسجون العسكرية يعود لوزارة الدفاع الوطني ، إضافة إلى المرسوم رقم 73/04 المتضمن إجراءات التنفيذ المتعلقة بقرارات الإفراج المشروط في مادته الأولى التي نصت على أنه: يصدر المقرر المتضمن منح الإفراج المشروط طبقا للمادة 229 من الأمر 73/04 المؤرخ في 26 صفر 1392 الموافق لـ 22/04/1973 والمتضمن قانون القضاء العسكري ، وذلك في شكل قرار يصدر من وزير الدفاع...

آثار الإفراج المشروط: - الآثار الخاصة:

فرض التزامات خاصة وتدابير المراقبة والمساعدة: يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل فرض التزامات خاصة وتدابير المراقبة والمساعدة عملا بالمادة 145 من القانون 05/04 ويجب على المحبوس المفرج عنه الالتزام بما جاء في مقرر الإفراج المشروط، والغرض من فرض هذه الالتزامات وتدابير المراقبة والمساعدة تحسين سلوك المفرج عنه وإعادة إدماجه في المجتمع كفرد صالح والعمل على عدم تكراره للإجرام. وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون رقم 05/04 لم يحدد الالتزامات الخاصة وتدابير المراقبة والمساعدة ، عكس الأمر رقم 72/02 الذي حدد الالتزامات وتدابير المراقبة والمساعدة من خلال المواد 185 ،

- المرسوم 73/04 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإجراءات التنفيذ المتعلقة بقرارات الإفراج المشروط.

- المنشور الوزاري 01/2005 المؤرخ في 05/06/2005 يتعلق بكيفية البت في طلبات الإفراج المشروط، الصادر عن وزير العدل.

ثانياً : الهيئات المكلفة بعملية المساعدة اللاحقة للإفراج : عملية المساعدة اللاحقة للمفرج عنهم تتكفل بها عدة جهات منها التابعة للدولة أو الخاصة، وهذا حسب نظام كل دولة. أما في الجزائر فقد صدر مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 05/429 المؤرخ في 08/11/2005، يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي ومهامها وسيرها، كما تقوم المؤسسات العقابية بمساعدة المفرج عنهم بطرق مختلفة يمكن حصرها في تهيئة المحبوسين لمرحلة الإفراج، ويتجسد هذا في وضع برامج عقابية يتم تطبيقها داخل المؤسسات العقابية تمكن المحبوس من التحضير النفسي لمرحلة الإفراج، حتى لا تكون مرحلة انتقالية مفاجئة، وتجسد هذا من خلال القانون 05/04 بوضع أنظمة من شأنها تحقيق ذلك، كنظام الحرية النصفية، الإجازة، التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة، وإمكانية المحبوس لمتابعة دراسته أو إجراء تكوين مهني. وللجمعيات دور في تقديم المساعدة اللاحقة للمفرج عنهم بشكل أو بآخر، حيث أنه يمكن أن تتدخل مباشرة بعد الإفراج عن المحبوس بتقديم المساعدات المادية أو المعنوية له أي التكفل الشامل به.

* محام بمنظمة سطيف

الهوامش

- قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الفرنسي - دالوز، طبعة 2001.
- د/ اسحق إبراهيم منصور - موجز في علم العقاب والإجرام، ديوان المطبوعات الجامعية / الطبعة الثانية 1991.
- د/ احسن بوسقيعة - الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/180 المؤرخ في 17/05/2005 المتضمن تشكيلة جنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها، والرسوم التنفيذية رقم 05/181 المؤرخ في 17/05/2005 المتضمن تشكيلة لجنة تكيف العقوبات وتنظيمها وسيرها ج 34.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/431 المؤرخ في 08/11/2005، يحدد شروط وكيفية منح المساعدة الاجتماعية والمالية للمحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم، الجريدة الرسمية رقم 74 لسنة 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/429 يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي ومهامها وسيرها، الجريدة الرسمية 74 لسنة 2005.
- التعليم رقم 945/2005، المؤرخة في 03/05/2005، الصادرة عن المدير العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج.

بإتباع نفس الإجراءات السالفة، وفي حالة ما إذا ما كان المفرج عنه مسجوناً لمسبب آخر في مؤسسة عقابية غير التي كان مسجوناً بها من قبل الإفراج عنه بشرط، فيبلغ مدير المؤسسة العقابية المسجون فيها لتقيد مقرر الإلغاء ومرجعه في سجل السجن ويطلب الملف الشخصي للمحكوم عليه من المؤسسة التي أفرجت عليه لضمه إلى مقرر الإلغاء.

- جواز منح الإفراج المشروط ثانية بعد إلغاء الإفراج المشروط الأول: لا يوجد ما يمنع الإفراج المشروط عن المسجون مرة أخرى حتى ولو تعدد الإفراج عنه لأكثر من مرة إذا ما توافرت شروط منحه، وذلك لعدم وجود نص في القانون 05/04 يمنع اللجوء إلى ذلك مكتفياً بالنص على شروط وأحكام الإفراج وإجراءاته،

- آثار الإفراج المشروط بعد انقضاء مدة العقوبة :

- 1/ تحول الإفراج المشروط إلى إفراج نهائي
- 2- سقوط الالتزامات وتدابير المراقبة والمساعدة
- 3- انقضاء العقوبة.
- 4- جواز استفادته من أحكام رد الاعتبار: يمكن للمفرج عنه بشرط أن يطلب رد الاعتبار القضائي إذا ما استوفى الشروط القانونية لذلك عملاً بأحكام المادة 679-693 من قانون الإجراءات الجزائية، وتحسب المهلة من تاريخ الإفراج المشروط عن المحكوم عليه عملاً بالمادة 681 من قانون الإجراءات الجزائية.

- الآثار العامة

أولاً : أنواع الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم:

- 1- إعداد السجناء داخل المؤسسات العقابية
- 2- تمكين المفرج عنه من مساعدات مالية: اعتمد هذا النظام مؤخراً في الجزائر، وذلك بصدر المرسوم التنفيذي رقم 05/431 الذي يحدد شروط وكيفية منح المساعدة الاجتماعية والمالية لفائدة المعوزين المفرج عنهم، وحددت المادة الثالثة من المساعدات التي يمكن للمفرج عنهم الاستفادة منها وهي المساعدات العينية التي تغطي حاجيات المحبوس من لباس وأحذية وأدوية، إضافة إلى الإعانة المالية لتغطية تكاليف تنقل المفرج عنه إلى مكان إقامته، والاستفادة من هذه المساعدات مقتصر على فئة معينة من المفرج عنهم حددتهم المادة 02 من نفس المرسوم بالمحبوس المعوز، وهو المحبوس الذي ثبت عدم تلقيه بصفة منتظمة مبالغ مالية في مكسبه، وعدم حيازته يوم الإفراج مصاريف تنقله ولباسه وعلاجه. يستفاد من هذه المساعدات بإيداع المحبوس لطلب المساعدة لدى مدير المؤسسة العقابية التي يقضي فيها عقوبته، وهذا شهر قبل الإفراج عنه، ليفصل فيه مدير المؤسسة بالتنسيق مع المقتصد وكتيب ضبط المحاسبة، ومع الأخذ بعين الاعتبار سلوك المفرج عنه داخل المؤسسة العقابية والخدمات والأعمال التي قام بها.
- 3- توفير مراكز لاستقبال المفرج عنهم
- 4- إتاحة فرص العمل للمفرج عنهم.



بونسير عمر *

إجراءات إشهار الأحكام والقرارات القضائية

المادة 88 من المرسوم 76/63 المشار إليه أعلاه خاصة إذا تعلق الأمر بالفصل في دعوى تخص الملكية.

5- ذكر ثمن العقار من أجل استفتاء حقوق الخزينة رسوم التسجيل وحقوق الشهر العقاري عملاً بأحكام المادة 34 من المرسوم 76/63 مع الإشارة إلى ضرورة الدفع المسبق لهاته الرسوم تحت طائلة رفض الإيداع لدى المحافظة العقارية المختصة (المادة 353-10 من قانون التسجيل)،

6- يجب أن يحرر السند المقدم للإشهار العقاري في صورتين رسميتين إحداها بالضرورة على مطبوع نموذجي PR6 يخص النسخة التي ستحفظ على مستوى المحافظة العقارية حسب المادتين 92 و 93 من المرسوم 76/63 المذكور آنفاً. ويحمل هذا السند زيادة على محتوى الحكم أو القرار القضائي بأمانة كما أصدره القاضي دون زيادة أو نقصان مايلي:

- تأشير المصادقة على هوية الأطراف وفقاً للمادة 64 من المرسوم 76/63 السابق الإشارة إليه أعلاه طبقاً للنموذج الملحق بقرار السيد وزير المالية المؤرخ في 27/05/1976 المتعلق بتأشير شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراءات الإشهار العقاري.

- المصادقة على الشرط الشخصي لصاحب الحق طبقاً للمادة 65 من المرسوم 76/63.

- ثم الإشهاد في آخر الوثيقة لمطابقة النسخة الخاصة بالمحافظة العقارية مع النسخة الأصلية للحكم أو القرار القضائي موضوع الإيداع.

- وأخيراً المصادقة على الإحالات والتشطيبات والبياض أن وجدت وترقيم الصفحات والإمضاء وختم السلطة المحررة لعقد الإيداع.

وتجدر الإشارة إلى أنه أثناء انعقاد يوم دراسي جمع مسؤولي الحفظ العقاري لناحية الجزائر العاصمة وممثلي الموثقين لجهة الوسط طرحت إشكالية حالة إيداع الأحكام والقرارات القضائية التي تتوفر على المعلومات والمعطيات المطلوبة والضرورية لإتمام إجراءات الشهر العقاري لدى المحافظات العقارية من قبل الموثقين، وقد تقرر في ذلك اللقاء ضرورة الرجوع إلى العناصر الثابتة في حيثيات الحكم القضائي وإلى الوثائق المرفقة به لاستكمال المعلومات وعند استحالة ذلك فإنه لا بد العودة للجهة الصادر عنها الحكم أو القرار القضائي لاستدراك النقص أو تكميلها أو تفسيرها إذا تطلب الوضع ذلك تحت طائلة رفض الإيداع من المحافظ العقاري

التي تقدم للإشهار العقاري يجب أن يكون الحكم أو القرار القضائي مستوفياً من حيث المحتوى والشكل لجميع الشروط القانونية والإجرائية المطلوبة والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- يجب أن يكون الحكم أو القرار القضائي نهائياً، أي استوفى جميع شروط تنفيذه (المادة 99 الفقرة 03 من المرسوم 76/63 المذكور سابقاً)،

2- يجب أن يعين العقار تعييناً دقيقاً في منطوق الحكم بصفة نافذة للجهة. فإذا كان العقار مسموح أي خضع للإجراءات المنصوص عليها بموجب الأمر 75/74 المنوه به أعلاه، فإن تعيين العقار يستلزم ذكر بلدية الموقع والمكان المسمى أو ذكر الشارع والرقم ثم رقم القسم، رقم مجموعة الملكية على مخطط المسح، والمساحة المحددة والمحتويات، وعندما يتعلق الأمر بجزء من نظام ملكية مشتركة فيجب أن يعد ضمن الشروط المقررة جدول وصفي للتقسيم (EDD) أو عند الاقتضاء ذكر الجزء طبقاً لجدول وصفي معد ومشهر سلفاً (أنظر المادة 66 من المرسوم 76/63 المذكور أعلاه). وإذا كان العقار لم تشمل بعد إجراءات المسح العام للأراضي فإن تعيين العقار يجب أن يشمل بلدية الموقع، المكان المسمى، ذكر الشارع والرقم، المساحة الحدود، طبيعة العقار (أرض بيضاء جرداء، مبنية ذات طابع سكني، تجاري، حرقي، فلاحي.... الخ) حسب مفهوم المادة 114 من المرسوم 76/63 المشار إليه أعلاه، وإذا كان العقار ضمن ملكية مشتركة يجب ذكر مراجع الجدول الوصفي للتقسيم (EDD).

3- يجب أن يعين الأطراف بدقة بذكر ألقاب وأسماء أصحاب الحق، تاريخ ومكان الولادة، الجنسية، المهنة، الإقامة وزيادة على الحالة المدنية كاملة رقم شهادة ميلاد الأطراف المسجلين في السجل الخاص لبلدية الازدياد، وإذا كان الأطراف أشخاص اعتبارية فيجب الإشارة إلى تسميتها وشكلها القانوني ومقرها، رقم سجلها التجاري إذا كانت تجارية وقوانينها الأساسية ورقم تعريفها الإحصائي من الفهرس الوطني للأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين، والترقيم الجبائي وذلك بمراجعة المواد 62، 63، 64 من المرسوم 76/63 السالف الذكر والمادة 15 مكرر من قانون التسجيل وكذلك المادة 276 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- ذكر مراجع سند المالك الأخير الذي استفاد من إجراء الشهر العقاري (أصل الملكية) حسب مفهوم

مقدمة: من المقرر قانوناً أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري عملاً بأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري، وقد أشارت المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في: 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلى أن كل حق للملكية لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية. وأكد على هذا الاتجاه القانون رقم 90/25 الصادر في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري في مادته 29 التي جاء نصها بما يلي: "يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". ولذلك فإن المادة 90 من المرسوم 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم قد أوجبت على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرومة من قبيلهم أو بمساعدتهم ضمن الأجل المحددة ودون مراعاة إرادة الأطراف.

أولاً: ماهي الأحكام والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار العقاري: استناداً لأحكام المادة 14 من الأمر 75/74 المذكور أعلاه هي جميع الأحكام أو القرارات القضائية النهائية التي تهدف إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري أصلي أو تباعي أو التصريح به. والحق العيني العقاري يعرف على أنه ارتباط قانوني بين شخص وعقار معين يعطي هذا الارتباط لصاحبه سلطة قانونية مباشرة وفورية على العقار نفسه، مثل حق الملكية وتجزئته كحق الرقبة، حق الانتفاع...، ويعتبر الحق العيني العقاري تباعي ويقع على القيمة المالية للعقار ويكون بمثابة ضمان لتنفيذ التزامات معينة مثل الرهن، الامتياز... وعليه فإن الأحكام والقرارات القضائية التي ترتب نقل ملكية عقارية أو إنشائها أو تعديلها أو إنهائها أو التصريح بها وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار يجب أن تشهر في السجل العقاري لتكون حجة على الغير (المادة 15 من الأمر 75/74 السالف الذكر).

ثانياً: محتوى وشكل الأحكام والقرارات القضائية للشهر العقاري: على غرار جميع السندات والوثائق

2004 في مادته العاشرة. وتمدد الأجل المذكورة إلى خمسة عشرة يوما أخرى بالنسبة لكل محافظة عقارية إذا كان الإشهار يجب أن يكون في أكثر من محافظة عقارية واحدة، ويتحمل مسؤولية عدم مراعاة الأجل المذكورة مودعوا القرارات القضائية للإشهار، يتحمل غرامة منية قدرها 1000 دج تكون على عاتقهم وقد صدر مبلغ 1000 دج قانون التسجيل في مادته 353-4 المعدل والمتمم بموجب قانون المالية لسنة 2004 وذلك دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج عن عدم إشهار القرارات القضائية في الأجل المحددة لذلك.

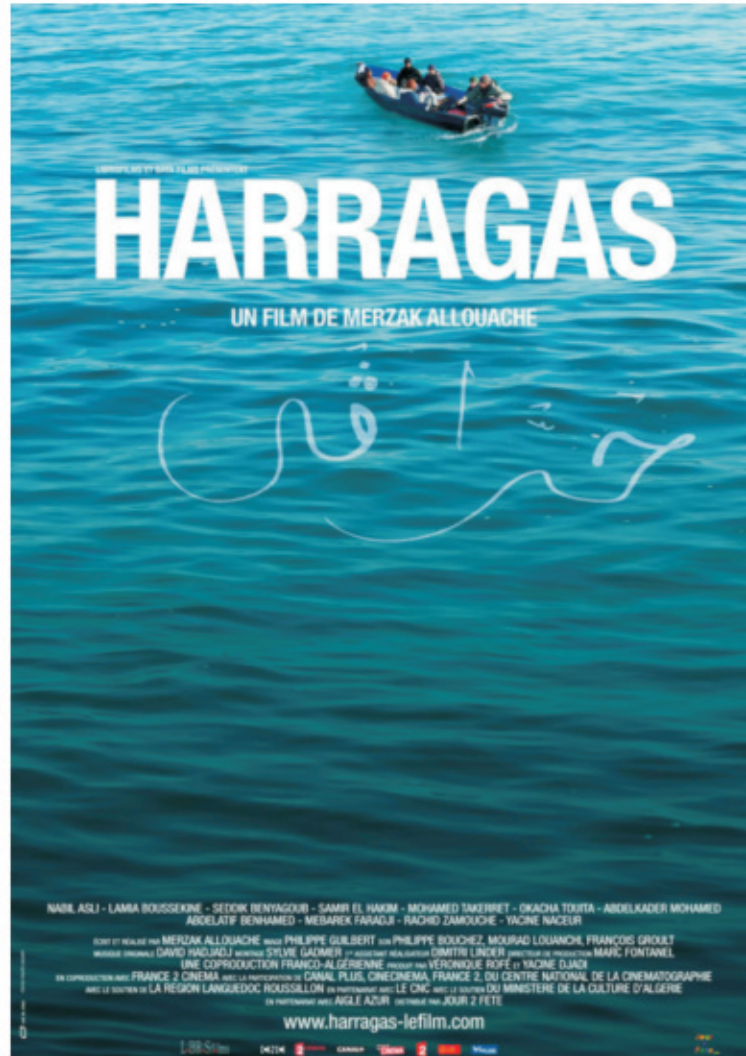
* موثق

أن يقدموا إلى المحافظة العقارية عندما يعرضون تلك الوثائق للإشهار مستخرجا للعقد والمسح (PR4bis) وذلك وفقا لأحكام المواد 74 إلى 79 من المرسوم 76/63 السالف الذكر، عندما يتعلق الأمر بنقل حق الملكية دون تغيير في حدود العقار، أما إذا تعلق الأمر بتغيير في حدود العقار فيجب تقديم وثائق القياس. وبخصوص الجهة المؤهلة لإتمام إجراء إشهار الأحكام والقرارات القضائية فقد أوكلت المادة 90 من المرسوم 76/63 هذه المهمة بداهة إلى كتاب الضبط قم إلى الموثقين.

رابعاً: أجل إتمام إجراء الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية: أشارت المادة 99 من المرسوم 76/63 إلى الأجل التي يجب أن تشهر فيها جميع العقود والشهادات والأحكام القضائية التي تخضع للشهر العقاري وقد حددت أجل ثلاثة أشهر بالنسبة للعقارات القضائية وتحسب هذه الأجل من اليوم الذي صارت فيه نهائية وذلك وفقاً لأحكام المادة 99 المذكورة سابقاً وإلى المادة 353-4 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بموجب قانون المالية لسنة

المؤهل. وقد وردت هذه التوجيهات في مذكرة وزارة المالية- المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 689 المؤرخة في 12/02/1995 الموجهة للمحافظين العقاريين للعمل بمحتواها. ومن المقرر قانوناً أن تفسير الأحكام القضائية بغرض توضيح مدلولها أو تحديد مضمونها من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرتها حسب مفهوم المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وأن تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الأحكام والقرارات القضائية يجوز أن يتم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الذي يشوبه الخطأ المادي أو الإغفال كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه وهو ما أكدته المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

ثالثاً: إجراءات إضافية إذا تعلق الأمر بعقار ممسوح صدر بشأنه دفتر عقاري: إذا كان العقار الصادر بشأنه حكم أو قرار قضائي واقع داخل منطقة ممسوحة، فإنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط إضافة إلى ما سبق تحت طائلة رفض الإيداع





سقال عيسى *

تاريخ الحركة الرياضية بالعلمة

_ 1936-1962 _

إمتداد مساحتها وكثافة سكانها. إن العائلات التي جاءت من فرنسا اندمجت بالمهاجرين السوسيين، الإيطاليين واللبنانيين. وخلال صيف 1861 أولى هامة العائلات، وعددها خمسة (5) حطت الرحال واستقرت حول عين تفتيكيا أو تفتيكه، ه BEROUD-CROCHE..BOBOULIN-BERTHET- هاته العائلات هي الأولى التي وضعت الأساس والحجر لأولى لمدينة سانت أرنو SAINT-ARNAUD التي اندمجت مع مرور السنين بالعشائر المحيطة بها، نذكر منها عامر قبالة، عامر لحرار و اولاد سلام. في عام 1866 وصل تعداد السكان 150 موزعين كالتالي: 122 أوروبي و 28 أهالي. وإحصائيات 1872 سجلت 162 أروبي و 160 أهالي. في عام 1892 وصل عدد السكان 4505 نسمة منهم 490 أروبي و 4015 أهالي. في عام 1907: 929 أروبي و 6013 أهالي. في عام 1921: 1139 أروبي و 7119 أهالي. في عام 1936: إرتفع عدد السكان إلى 9230. آخر إحصاء كان عام 1948 أعطى الأرقام التالية: 1060 أروبي و 9449 أهالي. إن بلدية سانت أرنو تبقى لعديد من الحقب شاهدة على الهجرة الموسمية للبدو الرحل الآتية من مناطق الجنوب ابتداء من شهر ماي. ترتاد ماشيتهم أثلا، تتمركز حولها خلال فصل الصيف يطلق عليهم اسم "العشاية". إن هجرة اليد العاملة من الاهالي من بلدية سانت أرنو و ما حولها من عشائر نحو فرنسا كانت ضئيلة قبل الربيعيات. بعدها تأزم المشكل ذلك أنه عام 1953 سجل ألفي مهاجر. هذا النزوح المؤقت نحو المدن الكبرى بفرنسا جذبهم المرتب الشهري المعتبر. سياسيا وإداريا أول كتاب تسجيل الولادات مرقم وموقع بالأحرف الأولى كان عام 1863، كما يذكر ذلك السيد GAUTHIER HENRI ضباط الحالة المدنية بسطيف. من عام 1866 إلى 1868 بمبادرة من السيد GRENIER.DE.SALE NCOURT المسالك العابرة للقري. وفي هاته الفترة إستقر القديس DEMORY أول كاهن تولى جمع الأولاد وتلقينهم التربية الدينية والثقافية. في عهد السيد VICTOR-JAILLON الذي تولى نفس المهام الإدارية من عام 1868 إلى 1870 أسس أول مصلحة للأشغال العمومية مقرها بالطريق الوطني رقم 5 شارع أول نوفمبر حاليا. وبإعادة التنظيم الإداري للقطر الجزائري الذي يادر به تقرير السيد SARMAND-BEHIC تضمن تأسيس مجلس بسقال عيسى

عسر. لذلك تعد تربية الماشية المورد الأساسي للأهالي، غير أن توسعها مستقر، كما تثبت ذلك إحصائيات سنوات:

	1948	1949	1951
الغنم	42.116	49.041	64.150
الماعز	13.042	16.110	20.289
البقر	4.875	4.938	5.249
الخيول	3.613	3.920	3.653

كل مزارع من الأهالي يملك قطيعا من الماشية، والأكثر فقرا لا تتجاوز ملكيته عددا من رؤوس الماعز، تعطيه حليبا لمعاشه. الفلاحة هي المصدر الرئيسي للمعاش، لذلك سميت "بحر القمح" التي تميزت به منذ قرون، لكنها متأثرة بالأحوال الجوية... أمطار فصل الربيع خاصة شهر أفريل، أدت إلى قول العامة "تخرج السنبلة، حتى وإن كانت في أعماق البئر". إن مردود الزراعة متقارب في الموسم الوفير تتراوح ما بين 20 و 35 قنطارا في الهكتار شمالا، بينما السهول المتواجدة جنوب خط السكك الحديدية شحيحة. فلاحا الخضار غير مستمرة و غير منظمة، نادرا ما يوجد سوقا وفيرا و دافقا. البيوت شتاء تواجه صعوبة لإقتناء ما تحتاجه من خضر. موقعها متميز، ملتقى مواصلات، ورثته من إمتياز إستفادت منه "كويكول" جميلة، خاصة طريق شرق جنوب من الجزائر الرومانية، كذا طريق شمال جنوب الرابط ميناء (جليلي) جيبل و تيمقاد المار عبر جميلة، يتقاطعان بمركزها النشاط الحركة، مما جعلها مركزا حضريا لنشاط إقتصادي متنوع المصدر، كما ساعد المناخ على تنميته. أنشئت بمرسوم 26/04/1862 في عهد المرشال PELISSIER، الحاكم العام للجزائر. هذا المركز الريفي المسمى عين تفتيكيا أو تفتيكه، وهي كلمة بربرية تعني مفكك بلا رابط. حل محلها اسم SAINT-ARNAUD سانت أرنو، تخليدا لهذا الجندي المرشال ACHILLE-LE ROY الذي تولى قيادة الفرقة العسكرية المتمركزة بقسنطينة، خلفا للجنرال HERBILLON. اسم عين تفتيكيا أو تفتيكه تبدو أنها إختفت. مردودها المائي ضئيل غير منظم، إندثرت قبل ردمها، وأقيمت على منبعتها مدرسة GEORGES-CLEMENCEAU (الإخوة در اندرا حاليا). يشمل إقليمها إلى غاية: 07/11/1874 MIXTE COMMUNE- مقرها الإداري كان بحري الجنوب الغربي من المدينة، ذات أهمية في القطر الجزائري من حيث

مقدمة و تمهيد: خلال شهر جوان 2005 كنت مارا بشارع بشير قصاب، أين يوجد مقر مولودية شباب العلمة، لاحظت كتابة تاريخ تأسيسها عام 1936، و هو خطأ، لذلك قررت كتابة تاريخ الحركة الرياضية بالعلمة، في الفترة ما بين 1936 إلى غاية 1962، و من ثمة التأكد من التاريخ الحقيقي لميلادها. عند ذلك باشرت في جمع المعلومات من هذا و ذاك في الوسط الرياضي، و أخص بالذكر المرحوم: بلفاضل بوجمعة، العنصر النشط والعملي منذ الأربعينيات، الذي حرر بخط يده بتاريخ 15 جوان 2001 بالقبة الجزائر العاصمة أين يقيم، منشورا، يعد بحق وثيقة تاريخية تنصب حول الحياة الرياضية بالعلمة في الفترة ما بين 1936 إلى غاية 1954. لكن، قبل ذلك، يستحسن بنا، أن نقدم تمهيدا مطولا حول: كيف، متى و من، وضع الأساس والحجر الأولى لمدينة العلمة (سانت أرنو سابقا)، مستندين على دراسة أعدها بقلمه السيد: HYACINTHE-ALFRED MAZZIA، مؤرخة في 22 جوان 1954 تحت عنوان: سات أرنو: مدينة صغيرة بالهضاب العليا السطيفية، منذ تاريخ تأسيسها 1862 إلى غاية 1954. هذه الوثيقة ذات أهمية بالغة، لا بد من العناية بها، كمصدر تاريخي. و لتحقيق هذا الغرض، يتعين علينا، سرد الوقائع حسب التسلسل الزمني. وفي هذا الإطار نقول أن مدينة العلمة متواجدة بالجهة المنحدرة جنوب الهضاب العليا على إرتفاع 950 متر على سطح البحر، جبل بر او 1203 متر و جبل تنوطيت 1192 متر، كنقاط أوج مشرفة بمساحة 12644 هكتار، تشمل دوار قلعة الزرقاء و واد الذهب. تضاريسها منبسطة يحدها شرقا واد جهادي و غربا واد السارق. مبنية عند مصب عديد من مجاري المياه. مناخها متوسطي صحي خاصة الداخلية. تتميز بفصلين: الربيع و يمر بسرة، تعقبه رياح جنوبية شرقية حارة، الخريف فصل إنتقال لشتاء مغطى بثلوج. نسبة الأمطار متذبذبة في حدود 400 ملمتر سنويا، مع هواطل سريعة مفاجئة. درجة الحرارة تتراوح بين 6 درجة تحت الصفر و 35 درجة فوق الصفر، الجليد يعيق نمو النبات و ازدياد حجمه. و يؤكد السيد ARAMBOURG أستاذ بمتحف العلوم الطبيعية بباريس، أن منجم لحنش- المتواجد 6 كيلومتر شمالا يبين أن المنطقة غنية بأثارها صناعية أهلة منذ عهود غابرة، حتى ما قبل التاريخ. اقتصادها خاضع للفلاحة و تربية الماشية. زراعة النبات الموسمية كالقمح و الشعير خاضعة للتقلبات الفصلية، من إزدهار و رفاية إلى صنف و

السيد BARTHELEMY-BONNE رئيساً رفقة السيد FRANCOIS- MARTIN نائباً له للفترة 1870 إلى 1876. وهكذا تحول سانت أرنو من مركز ريفي إلى قرية حضرية، رسمت شوارعها، وتعلت بيوتها وفتحت محلات تجارية، وتقرر يوماً أسبوعياً لسوق المواشي. في عام 1876 انتخب السيد AUGUSTE MERCIER رئيساً للبلدية لمدة 16 سنة، و نائبين السيدين: JEAN- MERLES و MARIE. MOLLON عرفت القرية توسعاً حضرياً بإقامة مشروع تشييد كنيسة عام 1879 (جامع الأمير عبد القادر حالياً)، أنجزت بعد ثلاث سنوات من الأشغال، كرسها السيد CLEMENT- COMBES قديس قسنطينة بكنيسة القديسة الجرمانية. في عام 1880 واصلت توسعها، بإنجاز مجموعة مبان، تضمنت مقر البلدية (مفتشية التعليم الابتدائي حالياً)، المحكمة (مقر مولودية شباب العلمة حالياً)، مدرسة للبنين وأخرى للبنات (مدرسة الأخوة دردار حالياً) كلها تجمعت حول الكنيسة. وهكذا انتعشت الحياة وأصبحت وسط قلب القرية. ومازادها نعمة إنجاز محطة سكة الحديدية تربط قسنطينة بالجزائر العاصمة، حسنت وسائل المواصلات التي كانت قبلها تستعمل عربات تجرها الخ. في عام 1892 انتخب السيد MOLLON JEAN - MARI رئيساً للبلدية، مارس عهده إلى غاية 1912، رفقة نوابه السادة: ALEXANDRE- VIAL + PIERRE - CROCHET + VICTOR CLET. خلال هاته الفترة، أي عام 1902 أسست محافظة الشرطة. ومبادرة حميدة من الخواص، بنى السيد HYACINTHE-MAZZIA أول مستودع للحبوب عام 1904. وفي عام 1905 اكتمل بناء المسجد (المسجد العتيق حالياً)، وفي عام 1906 أسست مدرسة الأهالي الابتدائية الكائنة بشارع CARNOT (شارع النصر حالياً)، جوار المدرسة التحضيرية (مدرسة عايش عبد الحميد حالياً). وفي نفس السنة تولى السيد COUTURE بناء مصنع توليد الكهرباء. ولتزويد القرية بماء الشروب تم عام 1907، التقاط مياه واد جرمان، وأقيمت قنوات صرفها. خلال الحرب العالمية الأولى، خاصة الفترة الممتدة من عام 1912 إلى عام 1919، فإن السيدين ALEXANDRE- VAIL و PIERRE- CROCHET احتفظا خلالها بصفاء أفكارهما وقراراتهما الصارمة في عصرنة القرية. وبعد الحرب العالمية الأولى انتخب السيد PAUL- LECOMTE. DES FLORIS نائباً له، ووضع العديد من مشاريع البناء. انتهجت القرية وأخذت مظهر مدينة، وذلك بإنجاز حديقتين عموميتين بجوار محافظة الشرطة، كما أقيم نصب تذكاري تخليداً لقتلى أبناء المدينة وما جاورها خلال الحرب العالمية الأولى. في شهر جويلية 1922 تولى السيد REDARES رئاسة البلدية، بمساعدة السيد

LOUIS-MAZZIA إلى غاية 1929. وأثناء زيارة الحاكم العام للجزائر السيد VIOLETTE، دشّن المجمع المدرسي JULLES-FERRY (مدرسة أحمد قروي وإكمالين باديس) كما وضع حجر الأساس لبناء قاعة للأفراح. من 3-05-1929 إلى 4-2-1934 انتخب السيد PIERRE- CROCHET رئيساً للبلدية بمساعدة السيدين JEAN DUTTO و GASTAN LECOMTE. DES FLORIS. في هاته الفترة، أنجز تماماً مكتب البريد والتلغراف وكذا المسرح البلدي مجاوراً للمجمع المدرسي والنصب التذكاري، وكذا مستودع تربية الخيل مجاوراً لسوق المواشي كائن جنوب شارع العقيد عميروش حالياً. كما وهب السيد LECOMTE DES FLORIS قطعة أرض شيد عليها الملعب البلدي (ملعب حارث عمار حالياً). في عام 1927، توسع إقليم البلدية، بضمه المراكز الريفية التالية: NAVARIN (بئر العرش)، SILLEGUE (بني فودة)، CHASSELOUP-LAUBA (رأس الماء) و PIERRE-CURIE (أم العجول). في عام 1934 استخلف السيد JULES- CROCHET شقيقه في رئاسة المجلس البلدي بمساعدة نائبين له السيدين HENRI-RECTANWAL و GEORGE MERCIER. ساحة (أم العجول) كذلك إنجاز SQUARE-MERMOZ. (حديقة 7 أوت 1958 حالياً) كما أنجز مجمع مدرسي ثان موجه للشباب الفرنسي والمسلم الكائن بطريق باتنة (شارع مصطفى بن بولعيد حالياً). طريق مسيرة تسمح بجمع نشاطات الفلاحة في جمعيات أعطت إنجاز مستودع الجمعيات. تظهر البلدية نشطة، لكن خيمت عليها تهديدات الحرب والتعبئة العامة عام 1939، حرمت لعدة أشهر من منتخبها. وبعد الحملة العسكرية على فرنسا عام 1940، صدر قرار ولاني في 27-7-1941، عين بموجب السيد JULES- CROCHET رئيساً للمجلس البلدي بمساعدة السيدين SOUBRILLARD و LOUIS-MAZZIA و EDOUARD. هذا المجلس البلدي قام بكل ما في وسعه لمواجهة مشكل تموين السكان بالمواد الغذائية. لضالة الموارد الاقتصادية بسبب الحرب العالمية الثانية، استعانت البلدية بالمدن المجاورة للتموين بالحبوب الطازجة والحبوب. وبانتهاء هاته المهمة قدم المجلس البلدي إستقالته، التي تزامنت مع نزول قوات الحلفاء بالجزائر، عجلت يوم 28-12-1942، تعيين مفوضية خاصة برئاسة السيد Lecomte Des Floris بمساعدة السادة SOUBRILLARD و COMBES و AUD و VIAL، مهمتهم الأساسية الاستجابة لانشغالات السكان بخصوص التموين بالمواد الغذائية وكذلك إيواء اللاجئين التونسيين اللذين فروا من الحرب. بتاريخ 20

مارس 1943، أصدر الوالي العام للجزائر قراراً يهدف إلى إعادة تصويب المجلس البلدي المنتخب بتاريخ 22-6-1940 بعده كانت مرحلة إنتقالية لكن بقرار 20-8-1943 جمد المجلس البلدي وعين بدلاً عنه مفوضية خاصة برئاسة السيد GEORGE RIME. إن المعارك العسكرية بين قوات الحلفاء ونوات الألمان بالأراضي التونسية خلفت آلاف الجرحى، دفعت القوات البريطانية المتمركزة بالمدينة إقامة مخيم في العراء شرق المدينة، ومستشفى بالجسور الثلاثة الصغيرة بهضبة الأرض الحمراء (ثنية الحمراء). وبعدها بوقت قصير قامت القيادة العامة للجيش الأمريكي بمصادرة المسرح البلدي والمدارس والساحات العمومية المجاورة وأنشأت مستشفى الجراحة العامة لاستقبال جرحى الحرب. ومن 26 أبريل 1945 إلى 1953، تحت قيادة السيد FILIPPI رئيساً، إعتنى المجلس البلدي بترميم الشوارع وتوسيع المسلخ البلدي. وإستجابة لحاجيات المدينة التي توسعت، باشر المجلس البلدي في إنجاز فرع لمدرسة CLEMENCEAU- GEORGES (متقنة العربي بن مهيدي حالياً)، الكائنة بطريق باتنة التي تضم منذ عام 1952 واحد وعشرون قسماً، وفرع للتمهين خصص لتعليم حرفة النجارة والحدادة. وفي عام 1949 بدأت الأشغال لإنجاز مركز صحي، التي اكتملت الأشغال بعد عام، ويضم سكناً للطبيب المعالج وقاعتين للفحص والعلاج الكائن بشارع عياد السعيد، وكذا ترميم واجهة مقر البلدية والمدرسة GEORGES- CLEMENCEAU (الإخوة دردار حالياً)، التي إتخذت مظهراً مبهرًا. عام 1952، أخذت المدينة مظهراً حضرياً، وذلك بترقيم البيانات الكائنة بالشوارع الرئيسية، كما أنجز السوق المغطى بالقرب من المسرح البلدي الذي يحتوي على كل المستلزمات العصرية. إنتخابات 26-4-1953، عين السيد HENRI- RECTENWALD رئيساً للمجلس البلدي بمساعدة السادة GEORGES- VAIL نائب أول وزيد عبـد الله هؤلاء عملوا جاهدين على رفاهية مستقبل المدينة، بمساعدة السيد BRINCAT نائب رئيس الجمعية الوطنية الجزائرية والسيد GEORGES GAUMONT نائب المقاطعة، والسيد حمودة، مندوب حرفية ومهنية ساهمت هي الأخرى في توسيع المدينة، نذكر منها تعاونية الحرف الجوهية التي أنجزت مقراً ومحلات تجارية بجانب مستودع الحبوب الكائن بشارع L'AVENIR (عمران الحاج حالياً)، أعطت صدى تطور وعصرنة الاقتصاد المحلي. وعالم الفلاحة جسد هو الآخر نشاطه بتشيد دار الفلاحة وهي بناية في منتهى الروعة الكائنة بشارع GEORGES- CLEMENCEAU (أول نوفمبر حالياً)، التي تضم مختلف مصالح الفلاحة. هذه المستوطنة الريفية التي تمركزت حول البرج الإداري والكنيسة، منذ ما

طوال الأسبوع، دون إنقطاع بكرة بالية، يتولى بوعنان بلفاسم ترقيعها وتشحيما، ومن ثمة توجه الأعضاء المؤسسين الثلاثة إلى السيد: Bernard-Rhode لاعب وحافظ أدوات الرياضة وملابس دفاع سانت أرنو (D.S.A) الذي يسكن بجوار الملعب البلدي، وطلبوا منه إعاره كرة للتدريب وتنظيم دورات تنافسية، لكن استقبلهم بطريقة غير لائقة، وعاملهم معاملة جديان صغار، لم يكتف فقط برفض إعاره كرة، بل منعهم أيضا من دخول ملعب. أمام هذا السلوك العنصري، الذائع الصيت، قرر الثلاثة، باعتبارهم لاعبي صنف أو اسط سحب ألبستهم الرياضية وقطع الصلة بدفاع سانت أرنو (D.S.A). خلال السنوات الأولى من الحرب العالمية الثانية، ونزول قوات الحلفاء بالجزائر، قام الثلاثة المذكورين، بإتصالات بفرع الرياضة للقوات الملكية البريطانية المتمركزة بسطيف رغبتهم بتنظيم دورات كروية ودية، وأمام قبول الإقتراح أخطروهم بصعوبات واجهتهم من حيث نقص الإمكانيات والوسائل اللازمة، وأيضاً من دخول الملعب. وبالفعل فإن قيادة القوات الملكية البريطانية تدخلت على مستوى رئيس بلدية، كما منحت لهم كرات وشباك مرمى وألبسة رياضية، ونظمت دورات كروية كل يوم الخميس والأحد بالملعب البلدي. إن الاحتكاك بلاعبى القوات الملكية البريطانية، كان من ضمنهم لاعبين ذوي مستوى عال ينتمون لفرق مدينة قوية، تطور وتحسن المستوى البدني والفني لفرق (ب-ب-م. B.B.M)، وأصبح فريقاً منظماً ومهيكلًا طبقاً لخصائص وقواعد كرة القدم، وعند مستوى إكمال هيكل الفريق وقدرته على المنافسة الميدانية، فكرت خلية حزب الشعب الجزائري تكوين فريق رياضي وطلبت من مسؤول التنظيم السيد بلفاضل بوجمعة، تكوين فريق المسلمين الجزائريين، ولتحقيق ذلك، إتصل هذا الأخير بكبار أنصار ومستحسني كرة القدم السيد بهلولي إبراهيم المدعو (باهي) الذي إبتهج لهذه المبادرة وعد بمساعدته والوقوف بجانبه لتحقيق ميدانيا هذه المبادرة الحسنة. نحن في مطلع عام 1942، وبما أن السيد بهلولي إبراهيم من كبار أنصار أولمبيك مرساي، إقتراح على السيد بلفاضل بوجمعة تسمية الفريق المبيك سانت أرنو (O.S.A). Ofympi Sain- Arnaudien)، كما إقتراح عليه الإتصال بمولودية الجزائريين أقدم فرق المسلمين الجزائريين، لمعرفة كافة الإجراءات الإدارية والقانونية للحصول على الإعتماد. نتيجة لإبتهاج وتشجيعات السيد بهلولي إبراهيم، تحمس بلفاضل بوجمعة، وأيضاً تنفيذاً لقرار حزب الشعب الجزائري (P.P.A)، إستدعى خلية الحرب، وأخطروهم بنشاطه ومحادثاته مع السيد بهلولي إبراهيم، وخلال هذا الإجتماع نبه المناضل فاضلي السعيد إلى فكرة قيمة لم يفتن لها بلفاضل بوجمعة ولم تخطر بباليه، وهي تسمية الفريق المبيك سانت

Bernard + Robert+Sarraf-Gabriel+ Ned + Albert+ Rhode+ Coubet+Verne- Atlan +Soubrillard+Oberdoff+ Dalran+Logbi-Bachir+Kacimi +Hmida+Chelouf-Driss. كان عليهم مواجهة فرق قوية، مدعمة بتجربة طويلة في القسم الشرقي للاحية الشرق الجزائري، من أمثال: JBAC: Bône+A.S Bône + A.S Batna+ J.S + Philippeville+ J.S.M Philippeville E.S.M Guelma+F.C Bougie+ C.S Constantine+ E.V Kouif. وفي نهاية الموسم الرياضي الرسمي 1937-1938، أعطى دفاع سانت أرنو (D.S.A) وجهاً مشرفاً، بحيث إحتل وسط الترتيب، وتكريماً له، طبعت له صورة فوتوغرافية على ظهر سند اليانصيب، باعتباره بطل مجموعته لما قبل الشرقي. أما فريق صنف أو اسط، كان من الأجدر توجيه نداء لأبناء أحياء المدينة المشار إليها، نظراً لمقدرتهم، فإن لجنة التسيير لجأت واختارت جلب معظم اللاعبين من الملعب الرياضي السطاطيفي (S.S.S)، المعفى من فريق أو اسط بسبب تقهقره إلى القسم ما قبل الشرقي، وهكذا كون دفاع سانت أرنو (D.S.A) فريق صنف أو اسط الذي تمت تشكيلته من اللاعبين الآتي ذكرهم: + Sahraoui- Mohamed+Habéche -Henri+Lakif -Mokhtar+Mazzuca- +Rédjani+ Mazzia Re Houcine -Belfadel- Boudjemaà+Bouanane -Belguacem+Djillil-Lakhdar+Laribi Mokhtar. هذا الفريق صنف أو اسط، سيطر كلية على مجموعته، وحاز على المرتبة الأولى، دون إنهماط طوال المنافسة للموسم الرياضي 1938-1939 وللتذكير بعض نتائج المباراة التي تبين مدى مستواه العالي:- سانت أرنو O.C.S.C-9.D.S.A - باتنة 7.D.S.A - O.A.S. Batna، قسنطينة: O.C.S.C-5.D.S.A. و كبطل لمجموعة الشرق، يتعين عليه إجراء مقابلات ترتيبية مع كل من بطل الوسط والغرب لتعيين بطل الجزائر، لكن لسوء الحظ، اندلعت الحرب العالمية الثانية عام 1939، وبسبب ذلك جمدت جميع التظاهرات الرياضية وبما أنه من غير الممكن بقاء الشباب المسلم الجزائري في حالة جمود وركود دون ممارسة الرياضة، خاصة وهم صغار السن لتجنيدهم في الحرب العالمية الثانية، أعادوا من جديد تكوين فرق أحياء سكناهم المشار إليها، وبعد دورات تنافسية بين هذه الفرق، ونظراً للمستوى الجيد للاعبين قرروا تكوين نخبة من مجموعها بقصد تأسيس فريق بلدي، وبهذه الفكرة أسس أول فريق بلدي تحت اسم (ب-ب-م: B.B.M) وهي ترمز إلى أولى أحرف ألقاب الأعضاء المؤسسين، وهم: بلفاضل- بوجمعة- بوعنان بلفاسم- مخالفة أحمد. حدث ذلك خلال عام 1940، تتدرب هذه النخبة

يزيد عن قرن تحولت في الخمسينيات إلى مدينة رائعة الجمال بشوارع فسيحة وسكنات أنيقة منتشرة هنا وهناك تدل على ذوق العائلات الأوروبية التي وفدت إلى هاته المنطقة.

أما عن تاريخ الحركة الرياضية، خلال عام 1936، لمعت فكرة في أوساط المعمرين الأوروبيين القاطنين بالعلمة (سانت أرنو) سابقاً، تأسيس فريق لكرة القدم، تجسدت تحت تسمية دفاع سانت أرنو (D.S.A La) (défense saint-arnaudienne)، بدعم مادي، معنوي ومالي من البلدية وكبار ملاك العقار، خاصة منه الفلاح، واختيرت ألوان القمصان والجوارب أزرق، أبيض، أحمر، أي ألوان العلم الفرنسي. في حين، أبناء المسلمين الجزائريين، اللذين تترأوح أعمارهم ما بين 12 سنة و 16 سنة كونوا فريقاً لكرة القدم على مستوى أحياء سكناهم، منها حي المستشفى، حي المسرح، حي زوزو محمد، وحي دوار السوق، تلتقي يوم الخميس والأحد (إستراحة مدرسية أسبوعية)، في ساحات شاسعة خالية من المنشآت الرياضية، أين تعين المرمى من الجهتين بجارة، أما الكرة فكانت معظمها كرة التنس البالية أو من الكتان، وبأقدام عارية تعوض الحذاء، لكن إبتهاجهم وفرحة اللعب وشدة التنافس تدفعهم دون إنقطاع إستمرارهم في المنافسة حتى الإرهاق والتعب. نعود الآن إلى دفاع سانت أرنو (D.S.A) الذي تتكون تشكيلته من أبناء المعمرين الأوروبيين، غير أنه يسمح لبعض من الجزائريين المسلمين الإنخراط في الفريق، لكن في صنف الإحتياط، ومن هؤلاء نذكر: حيدر خثير، حيدر صالح، بن جليلة سعدي (سعدي البوليسي)، زعوب سعدي، عباس أحمد (بدره)، بوعون شريف، مخالفة سعدي، صابري مكي، العقبي بشير، قسيمي حميدة، شلوفي إدريس. من ضمن هذه المجموعة، برز ثلاثة لاعبين أثبتوا جدارتهم ومستواهم الفني العالي ميدانياً، وسمح لهم الانضمام إلى التشكيلة الأساسية الدائمة، وهم العقبي بشير، قسيمي حميدة، شلوفي إدريس. في أول موسم رياضي رسمي 1937-1938، حاز دفاع سانت أرنو (D.S.A) على المرتبة الأولى في مجموعته من قسم ما قبل الشرقي (حاليا القسم الوطني الثاني)، وحتى يتمكن من الصعود للقسم الشرقي (حاليا القسم الوطني الأول)، مرهون بإجراء مقابلة إضافية ضد الحائز على مؤخرة الترتيب من القسم الشرقي، فكان الملعب الرياضي السطاطيفي (S.S.S)، أجريت المقابلة الإضافية بالملعب البلدي سانت أرنو، بعد إجراء عملية القرعة، فكان النصر لحليف دفاع سانت أرنو (D.S.A)، بنتيجة هدف مقابل صفر، وهدف النصر من تسجيل اللاعب الأنيق والمتألق الجناح الأيمن قسيمي حميدة. وطبقاً لنظام المنافسة آنذاك، يشترط من الفريق المساعد للقسم الشرقي مرهون وملزم بتكوين فريق من صنف أو اسط، إذن، دفاع سانت أرنو (D.S.A) بلاعبين نذكر منهم: +Attali+Gervais+Sarraf-

أرنو (O.S.A)، لا تتضمن كلمة مسلم، وإقترح عليه إضافة حرف (م) أي مسلم وهكذا تحول المبيك سانت أرنو (O.M.S.A Musulman Saint - Arnaudien). ازلنا في عام 1942، قرر السيد بلفاضل بوجمعة رفقة بهلولي إبراهيم الذهاب إلى الجزائر العاصمة بقصد الاتصال بمسيرير مولودية الجزائر. خلال هذه الفترة كان رئيس مولودية الجزائر السيد بن حبيلس صيدلي بساحة شارتر (chartres) هذا الصيدلي مولود بقرية بني عزيز التي تبعد من الجهة الشمالية عن مدينة سانت أرنو بحوالي 40 كلم، الذي إستقبلهما إستقبالا حارا ومشرفا، والذي شكرهما على مبادرتهما القيمة والحسنة، وبعد أن أوضحا له ما يترقبونه منه، رافقهما في حينه إلى مقر مولودية الجزائر المجاور لساحة شارتر (Place Chartres)، عرفهما بالأمين العام، هذا الأخير، قدم لهما كل التوضيحات وكذا الإستمارات اللازمة للحصول على الإعتماد، كما سلم لهما نسخة من النظام الأساسي، يتبقى فقط تغيير اسم الفريق، ومحل إقامته، أما الألوان فهي نفس ألوان مولودية الجزائر وهي أخضر وأحمر، وكل ذلك مرفق بمحضر تنصيب لجنة التسيير، بعد هذا اللقاء المثمر والموصوف بروح نضالية وتضامنية أهدت لهما لجنة تسيير مولودية الجزائر بذلة رياضية كاملة ذات لون أخضر وأحمر. و برجعوهما إلى سانت أرنو، قدم بلفاضل بوجمعة حصيلة مهمته بالجزائر العاصمة إلى خلية حزب الشعب الجزائري، الذي نال رضاه و موافقتها دون خلاف أو معارضة من طرف الأعضاء وكذا المناضلين، غير أنه ينقص لإستكمال الملف الإداري محضر تنصيب لجنة تسيير الفريق. في هذه الفترة الصعبة، فإن كل نشاط أو تحرك لمناضلي حزب الشعب الجزائري، كان تحت مجهر رقابة مشددة من طرف مصالح الأمن خاصة منها مخبرات الشرطة السرية، فكان من الصعب بمكان إيجاد مواطنين لتعيينهم في لجنة التسيير وبعد تفكير طويل وإتصالات متعددة، وقع الاختيار في نهاية الأمر على تعيين السيد لونيس محمد صالح مدير مدرسة الأهالي الإبتدائية، و نائب رئيس أحباب الكشفة رئيسا للفريق الذي قبل العرض بتكوين لجنة التسيير، التي تتشكل من مواطنين ملتزمين بإقتراح من حزب الشعب الجزائري. وهكذا تم تأسيس أول لجنة تسيير أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) و حرر محضرا لذلك، والمتشكلة كما يلي: لونيس محمد صالح، رئيس، سالم بلقاسم، نائب رئيس، مقيدش علي، أمين عام، جيلاني عبد الرحمان، أمين عام مساعد، حبيلس الحاج، أمين مال، لكحل أمعر، نائب أمين مال، بهلولي إبراهيم، مدير رياضي. أما الأعضاء فهم: لعيفة عمار، قرقيت محمد، معيزة عبد الرحمان، دردار الربيع، زريق علي، ناصري الحملاوي. وهكذا اكتمل الملف الإداري طبقا للنظام المعمول به، وقبل إيداعه لدى الرابطة الجهوية

القسنطينية، كان لابد من القيام بعمل تمهيدي سري، ذلك لأن مخبرات الشرطة السرية، و بتحريض من مسيري دفاع سانت أرنو (D.S.A) الذين لم يبقوا مكتوفي الأيدي لعرقلة وإجهاض المشروع. وبالرغم من تلك الصعوبات والعراقيل السياسية والإدارية، إنتقل السيد بلفاضل بوجمعة رفقة السيد بهلولي إبراهيم إلى قسنطينة، واتصلا بالدكتور بن شريف عبد القادر، عضو ذو مكانة نافذة محترمة بالرابطة الجهوية وصديق شخصي لرئيس الرابطة الأستاذ المحامي (ردار Réderes) المقيم بقسنطينة والمولود بسانت أرنو، الذي إتصل به من قبل مسيري دفاع سانت أرنو (D.S.A)، ومن ضمنهم صهره (شارل قير Charles gueyroud) للضغط عليه وعرقلة من إستقبالهما ورفض ملف الإعتماد. غير أن رئيس الرابطة الجهوية إستقبلهما بحضور الدكتور بن شريف عبد القادر، الذي قام من قبل بعمل تحضيرير ومهد لجلسة الإجتماع بهما، وبعد الإطلاع ودراسة الملف، والتأكد من مطابقته للنظام المعمول به، ودون الأخذ بعين الإعتبار تلك الضغوطات المسلطة عليه، سلم لهما وصل الإعتماد. وهكذا تأسس المبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) رسميا بتاريخ 13-12-1942، وأول تشكيلة رسمية له مكونة من اللاعبين الآتي ذكرهم:

- 1- سعدون بوزيد-2- جعفر محمد-3- بوشارب حناشي-4- عباس أحمد(بدره)-5- مخالفة محمد-6- حامدي عبد القادر-7- بلفاضل بوجمعة (قائد فريق)-8- يوسف طاهر-9- زوزو محمد-10- بو عنان بلقاسم-11- جميلي نواري. للمشاركة في المنافسة، و طبقا للنظام المعمول به، مرهون بإجراء مقابلة ضد الجمعية الرياضية لشرطة سكيكدة (A.S.P.Philippeville) أجريت بملاعب محايد بالخروب، التي أدارها الحكم (منتوري Mantioré)، أمين الرابطة الجهوية وانتهت بإنتصار المبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)، بهدف مقابل صفر. وبهذا الانتصار أدمج في المجموعة التالية:

+U.S.M Ain Beida+U.S.Biskra
+C.A.BBA+C.A.BATNA
F.C.Bellevue de
+ Coustantine+U.S.M.Khenchla
+J.S.Djid jelli
+F.C.Bougie+ M.O.Coustantine
+O.M.Saint Arnaud+H.S.chateaudin
+U.S.Carobert

إن المشاركة في بطولة هذه المجموعة محترمة ومشرفة، بالرغم من نقص الموارد المالية، لعدم الاستفادة من مساعدة مالية من البلدية، بالرغم من الحصول على الإعتماد الرسمي، كما وأن مداخل الملعب وبطاقات الإنخراط، لا تكفي لتغطية تكاليف التنقل والإطعام، ولحسن الحظ بعض من رجال فاعلي الخير من أمثال: زغار مسعود، زياد محمد

المدعو (لانيو)، قوطالي السعيد، بهلولي إبراهيم المدعو (باهي)، الذين قدموا مساعدات مالية وتجهيزات رياضية، وهكذا بقي الفريق واقفا ومكرما في الأوساط الرياضية، مع الأخذ بالحسبان مختلف التحولات خلال تلك السنوات (1943-1945)، برزت مجموعة من اللاعبين من صنف أوسط وأكابر دعموا بطريقة جيدة ومشرفة أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) نذكر منهم: عناني عبد السلام، عناني قدور، بو عنان علي، بو عنان شريف، عابد محمد المدعو (كينة)، آيت علي عبد الله، بوجري الطاهر، يوسف موسى، بلهول العبد، بوقرش محمد، بن سكسلي عمر، بن حمو عبد العزيز، بلعوكلي بن يحيى، نقاش سبتي، رحمون العياشي المدعو (ديان)، جعفر عبد الرحمان، حبيلس لخضر، قارس تومي، العقبي بشير، لوصيف حسين، مزيان شريف رايح، مزيان شريف عبد الرحمان، مقيدش لخضر، نمير شبلي، روي عمار، رقباب مسعود، صحر اوي مسعود، صابري صالح، صابري قويدر، سروب عبد الرحمان، زنديق أمبارك.

بقي حال الفريق بهذه الوضعية، بكل ماتحمله من إيجابيات وسلبات إلى يوم مظاهرات 8-05-1945 التي شارك فيها أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) والكشافة الإسلامية الجزائرية، و قرر والي ولاية قسنطينة (لستراد كربونال Lestrade Carbonnel) تجريد نشاطاتهما. وبقي هكذا حال التجريد إلى غاية صدور قرار العفو الشامل الذي أصدرته السلطات الإستعمارية الفرنسية عام 1946، الذي بموجبه أعيد من جديد بعث النشاط الرياضي. تجدر الإشارة انه في فترة تجريد نشاط أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)، واعتقال عدد من لاعبيه ومسيري، فإن البلدية بمشاركة مسيري دفاع سانت أرنو (D.S.A)، وقعا عقد إيجار الملعب البلدي لقائدة هذا الأخير لمدة 99 عاما بمقابل فرنك رمزي. اكتشفت عملية الخداع والحيلة، عندما حاول لاعبي أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)، دخول الملعب البلدي لتنظيم تدريبات، وبالرغم من أنه محل الإقامة الرسمي، إعترضهم، بإحتقار، مسيري دفاع سانت أرنو (D.S.A)، و منعهم من دخول الملعب البلدي. أمام هذا الوضع، المشوب بالإهانة والإحتقار، رفع بلفاضل بوجمعة رفقة بهلولي إبراهيم طلب تدخل السيد رئيس دائرة سطيف الذي إستحسن مضمونه المدعو بوثائق رسمية، وأخذ بقرار العفو الشامل، وبغية تهدئة الوضع السياسي، وفي حينه أصدر قرارا بإلغاء عقد الإيجار، وإخطار رئيس البلدية ببرقية رسمية، مع تسليم نسخة لهما. وهكذا أرجع نصاب الحق إلى أصحابه، واستؤنفت التدريبات في كل الأوقات والحالات، وكذا المشاركة في البطولة الجهوية إلى غاية عام 1948، خلال هذا العام، عند نهاية الموسم الرياضي، لابد من إستدعاء الجمعية العامة العادية والإنتخابية، عندها ترشح للرئاسة كل من السيد

بوجمعه، بقي ثابتاً في مواقفه، وملتزم ما بتوصيات
 قسمة حرة إنتصار الحريات
 الديمقراطية (M.T.L.D.)، وبطبيعة الظروف
 السياسية النشيطة آنذاك، كان من غير الممكن القيام
 بما يخالف ذلك، إلا أن السيد مقيدش علي إتصل من
 جديد ومباشرة بالسيد بلفاضل بوجمعه، وطلب منه
 إستئناف الحوار عند ذلك إقترح هذا الأخير بعقلانية
 جدول أعمال يشتمل على أربعة نقاط أساسية، التي
 وافق عليها مقيدش علي وهي: 1- كيفية و شروط
 الإنصهار 2- التسمية والأحرف الأولى لها
 3- Sigle- الألوان 4- الرناسة. فيما يتعلق
 بالنقطة الأولى، إتفقا على أن الإنصهار يخص
 الفريقين المسلمين فقط، أما النقطة الثانية وهي
 التسمية، إقترح مقيدش علي اتحاد سانت أرنو
 بلفاضل بوجمعه إقترح: مولودية نادي سانت أرنو
 (Moulidia club saint-Arnaudien) و بعد حوار مطول وتأسيساً على
 الحجج، وأسلوب الإقناع الذي إعتده السيد بلفاضل
 بوجمعه وافق صراحة السيد مقيدش علي وانضم
 إليه. نعتقد أن الإقترح الثاني المتفق عليه، ناتج من
 التأثير العميق للسيد بلفاضل بوجمعه لما تلقاه رقة
 السيد بهلولي إبراهيم من مساعدات مادية ومعنوية و
 تنظيمية عام 1942 و لما حظي به من احترام وتقدير
 من طرف رئيس مولودية الجزائر الصيديلي بـسن
 حبيلس، وكذا تمتلنا لأواسر التضامن والنضال
 السياسي للحركة الوطنية تحت لواء حزب الشعب
 الجزائري (P.P.A) المنحل آنذاك والذي ينشط في
 سرية تامة، نعتقد أيضاً أن كلمة (مولودية)، جاءت
 من مصدر المولد النبوي الشريف، ونعلم الأثر
 العميق للعامل الديني كمنشط أساسي لنضال الحركة
 الوطنية في تلك الفترة. أما الألوان وهي النقطة
 الثالثة المجدولة، لم يحدث خلاف حولها بحيث إتفق
 الإثنين على ألوان أولمبيك مسلم سانت أرنو
 (O.M.S.A) وهي: أخضر وأحمر. فيما يتعلق
 بالنقطة الرابعة والأخيرة من جدول الأعمال، كانت
 محل خلاف عميق بين الرجلين: في حين إقترح السيد
 مقيدش علي إبقاء الرئاسة للسيد زعوب السعدي،
 عقب وبقة السيد بلفاضل بوجمعه قائلاً أنه ليس من
 المعقول، وغير وارد على الإطلاق، إبقاء الرئاسة
 بيد ذلك الذي تسبب في تقسيم الحركة الرياضية، و
 تعميق الخلاف السياسي بين الجناحين، ذلك بإسناد
 الرئاسة للجناح الذي لاضلع له في تأسيس أولمبيك
 مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) وإثرها إقترح
 شخصية مستقلة محايدة، ممثلة في شخص الدكتور
 سي حسان عبد النور، وأمام هذا المنطق والعقلانية،
 وافق صراحة السيد مقيدش علي، خاصة وأن
 الدكتور سي حسان عبد النور يتمتع بشخصية
 محترمة في الأوساط الشعبية، بالإضافة إلى كونه
 طبيباً الفريق، وهكذا إنتهت المفاوضات بين
 الرجلين، بإتفاق صريح وواضح صادقاً عليه

أرنو (W.S.A) من بطولة القسم الشرقي الثاني
 (1948-1949)، ولم تعترضه مشاكل لمواجهة
 فرق مجموعته، وبتمويل مالي من قسمة حركة
 إنتصار الحريات الديمقراطية في كل ما يتعلق
 بالتجهيزات الرياضية، أما التقلبات فكانت على متن
 شاحنة ملكاً للسيد سروب الخير بدون مقابل ومجاناً،
 بإستثناء مصاريف البنزين، أما الإطعام فكان في
 مطاعم متواضعة وبأقل تكلفة، والوجبات تتمثل في
 أطباق الحمص والفول، تلك هي قائمة الطعام. و
 بإستثناء بعض المشاكل خاصة منها نقص التمويل
 المالي، فإن و داد سانت أرنو (W.S.A) كان يتمتع
 بصحة مقبولة على العموم، ذلك راجع إلى روح
 النضال السياسي الوطني، وكذا فرحة اللعب كلها
 تغلبت على كل الإعتبارات الأخرى، ويسود
 المجموعة أثناء التقلبات إبتهاج فياض بأناشيد وطنية
 متبوعة بالسيد جيلاني الصغير بألته الموسيقية
 (Accordéon). لكن الفريقان المسلمان
 محرومان هذا وذاك، من اللاعبين الذين بإمكانهم
 إعطاء نفس الحياة والعيش وترقب أيام أحسن امام
 هذا الواقع وحالته، برزت فكرة إنصهار الفريقين في
 العقول بتأثير من إشاعات العامة ساعدت على توفير
 ظروف الإنصهار لكن العامل النفسي والسياسي
 أعاق مسيري الفريقين إتخاذ مبادرة أو خطوة أولى
 للتقارب بينهما حول موضوع الإنصهار. وبفضل
 بعض من الحكماء وهم سالم بلقاسم وحبيش الحاج و
 لكل أمر بمبادرة منهم، إتصلوا بلجنتي التنسيق
 لبحثهما على التعقل والإدراك، والتي أعطيت ثماراً
 بحيث عين أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)
 أمينه العام السيد مقيدش علي وعين و داد سانت
 أرنو (W.S.A) أمينه العام السيد بلفاضل بوجمعه.
 اللقاء الأول بينهما كان مكهرباً صاخباً وإفترقا قبل
 التعرض لموضوع الإنصهار، ذلك أن السيد مقيدش
 علي إقترح من البداية إنصهار الفرق الثلاثة وهي:
 دفاع سانت أرنو (D.S.A)، المبيك مسلم سانت
 أرنو (O.M.S.A) و داد سانت أرنو (W.S.A)
 هذا الإقترح لم يكن من مقصود لجنة الحكماء كما و
 أن السيد بلفاضل بوجمعه رفض رفضاً قاطعاً
 الإقترح، وأن دفاع سانت أرنو (D.S.A) غير
 معني أصلاً، وأن الإنصهار يعني الفريقين المسلمين
 فقط. وهكذا إفتقدادون الوصول إلى أدنى إتفاق
 حول موضوع الإنصهار واستمر كل فريق في
 نشاطه العادي. وفي ذات الوقت ومن أجل إخضاع
 وتركيع السيد بلفاضل بوجمعه، تضامن مسيري
 دفاع سانت أرنو (D.S.A) ومسيري أولمبيك مسلم
 سانت أرنو (O.M.S.A)، واتصلا معا برئيس
 البلدية السيد (فيلبي Fillippi) الذي له علاقة وظيفية
 بالسيد بلفاضل بوجمعه هو الآخر عضو منتخب
 حركة إنتصار الحريات الديمقراطية (M.T.L.D)
 بالمجلس البلدي. بالرغم من الحجج التي قدمها رئيس
 البلدية، وحسب مفهومه وقصده تعود بالفائدة و
 لمصلحة الرياضة والبلدية، غير أن السيد بلفاضل

ز عيوب سعدي مولع ومستحسن الرياضة، والسيد
 حامدي لخضر باش عادل ومنتخب حركة إنتصار
 الحريات الديمقراطية بالمجلس البلدي. الجمعية
 العامة كانت صاخبة بسبب صراع سياسي عميق بين
 جناحين: الأول حركة إنتصار الحريات
 الديمقراطية، الثاني الاتحاد الديمقراطي للبيان
 الجزائري (U.D.M.A) (M.T.L.D). وبطبيعة
 الحال الإختيار العام موجه لانتخاب السيد حامدي
 لخضر لأن أولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)
 وجمعيته العامة من إنشاء حركة إنتصار الحريات
 الديمقراطية (M.T.L.D) لكن وبالرغم من نفوذها
 وتأثيرها على الساحة السياسية والرياضية حدث ما
 لم يكن في الحسبان، لعدم السهر واليقظة إلى ما
 يجري في الكواليس الذي لم تعط له أهمية وربما
 أيضاً لسذاجة مناضليها، أنتخب السيد زعوب سعدي
 رئيس لجنة التنسيق. أمام هذا الإخفاق، غير منتظر
 لأبد من رد فعل من قبل مناضلي حركة إنتصار
 الحريات الديمقراطية (M.T.L.D)، كانوا أمام
 خيارين: إما قبول نتائج الانتخاب المشوبة بمخالفة
 الأخلاق السياسية والرياضية، وبالتالي دخول
 الصف، وإما إعلان العصيان والتمرد على الرئيس
 المنتخب، ومن ثمة تأسيس فريق مسلم ثان. خلال
 إجتماع بمقر قسمة حركة إنتصار الحريات
 الديمقراطية (M.T.L.D) إتفق جميع أعضاء
 القسمة والمناضلين على إختيار الحل الثاني، وهكذا
 كان ميلاد و داد سانت أرنو (W.S.A - Widad -
 Saint-Arnaudien) قبيل إنطلاق الموسم
 الرياضي 1948-1949، وإثرها كلف السيد معوش
 عمار عضو القسمة بالرئاسة، وكلف السيد بلفاضل
 بوجمعه بالأمانة العامة، في الوقت الذي كان معوش
 عمار منشغلاً بخفة وعجالة تكوين ملف طلب
 الإعتماد، إنشغل بلفاضل بوجمعه بإتصالات مع
 اللاعبين لإخطارهم بتأسيس و داد سانت
 أرنو (W.S.A)، وحثهم على الإستقالة من أولمبيك
 مسلم سانت أرنو (O.M.S.A)، الذي تولى و
 برضائهم تحرير ما يقرب من عشرين إستقالة من كل
 الأصناف (أواسط، إحتياط، أكابر) التي وجهت
 لأولمبيك مسلم سانت أرنو (O.M.S.A) مع نسخة
 إلى الرابطة الجهوية بقسنطينة. حصل إذن، و داد
 سانت أرنو (W.S.A) على الإعتماد، لكن واجهته
 مشكلة تأهيل اللاعبين، لأنه في تلك الفترة، توجد
 إجازة ب-B، التي تسمح للاعبين المستقلين
 الإستفادة من إجازة أ-A، إلا بعد مرور عام كامل من
 الإستقالة ومع ذلك تكونت تشكيلة متواضعة و
 منقوصة بسبب حرمان اللاعبين الأساسيين من
 المشاركة في المنافسة، والتي عينت كما يلي: 1-
 سعدون بوزيد، 2- سعدون العلمي، 3- بلعوكلي
 فوضيل، 4- صالح العلمي المدعو الهامل، 5-
 حارث عمار، 6- زغار عبد الله، 7- كفتي حسين، 8-
 وناس إبراهيم، 9- أهيب الكواشي، 10- بورفر
 السعيد، 11- بوعلاوه عمار. شارك و داد سانت

القبطية الكاملة مع الماضي، و التأثير من أو هام
جزائر فرنسية. كان لابد حينذاك، تجميد النشاط
الرياضي للملودية و التحاقها بركب ثورة الشعب
تحت لواء جبهة و جيش التحرير الوطني، التي كانت
آنذاك مهياة سياسيا و عسكريا لخوض معركة
التحرير في السنوات الأولى لحرب التحرير، إنشغل
الجميع بمصير البلاد إلى أن ظهرت بوادر الانفراج
خلال عام 1959، بلقاءات حول طاولة المفاوضات
بين جبهة التحرير الوطني و المستعمر الفرنسي. و
إعترافا منه بأمر الواقع، جاء هذا الأخير بمشروع
قسنطينة، نعتقد و ربما غفويا برزت مجموعة من
مستحسني و مولعي الرياضة و على رأسهم السيد
قسيمي عبد الله، أنشأت فريقا لكرة تحت تسمية النجم
الساطع سانت أرنو

(Etoile Filante Saint-Arnaudienne)
 إختارت ألوان القمصان و الجوارب: أسود و أصفر
 و بموئل مالي زهيد خاصة منها تبرعات من بعض
 الأفراد و مداخيل الملعب أثناء إجراء المواجهات
 التي كانت في غالبيتها ضد فرق الجيش الفرنسي
 المتمركزة في المدينة، إلى جانب فرق يوقاعة و
 برج الغدير و الخروب و عين الكبيرة و الملعب
 الرياضي السطايفي (S.S.S) و برج بوعريريج و
 شلغوم العيد. و هذا الفريق، نجم ساطع سانت
 أرنو (E.F.S.A)، لم يعمر طويلا و لموسمين اثنين،
 و انحل نهائيا، و السبب المباشر لإنحلاله، كان خلال
 مقابلة بالملعب البلدي سانت أرنو ضد فريق الخروب
 للجيش الفرنسي، سادت أثناءها مشاجرة عنيفة بين
 اللاعبين، إثرها إجتاح مجموع المتفرجين و
 اكتسحوا أرضية الميدان و انتهت المقابلة قبل نفاذ
 الوقت الرسمي. بهذه الأحداث كانت نهاية فريق نجم
 ساطع سانت أرنو (E.F.S.A) كان ذلك في بداية
 1960. في هذا العام، برزت مجموعة من قدامى
 اللاعبين و بعض من مستحسني و مولعي الرياضة،
 و يقال عند البعض أن هذه المجموعة حصلت على
 ترخيص من جبهة التحرير الوطني، بغية إنشاء
 فريق لكرة القدم تجسدت تحت تسمية سريع نادي
 سانت أرنو (Rapid club saint-Arnaudienne)
 (R.C.S.A). المؤسسون لهذا الفريق، نذكر منهم:
 رقاب مسعود-حاج صحراوي مسعود-شنان
 الدراجي- قنود- عطاء الله رابح- لعيفة الطيب و
 غيرهم. أما تشكيلة اللاعبين، فهي نفس
 التشكيلة التي انخرطت في فريق نجم ساطع سانت
 أرنو (E.F.S.A) تحولوا لجلهم إلى فريق سريع
 نادي سانت أرنو (R.C.S.A) بالإضافة إلى آخرين،
 و نذكر منهم:- بلحاج العربي- رحمون العياشي
 المدعو (ديان)- خرشى احمد- حامدي صالح-
 مقيدش لخضر (لاعب و مدرب)- قسيمي كمال-
 قسيمي جمال- طيبش سعدان- الإخوة حبش- هذاف
 عبد الحميد- حيدر أحمد، و غيرهم. هذا الفريق لم
 يعمر طويلا هو الآخر و لموسم واحد فقط، انحل
 نهائيا بنهاية حرب التحرير و حصول الجزائر على

استقلالها وسيادتها الكاملة 5-7-1962. في الموسم الرياضي الأول لعهد الإستقلال أي (1962-1963) أعيد إحياء الفرق الرياضية ما قبل حرب التحرير 1954، من ضمنها مولودية نادي مـــــــــــــــانت أرنو (M.C.S.A.) التي تحولت تسميتها إلى مولودية شباب العلمة، ومحو نهائيا اسم سانت أرنو من ذاكرة محزنة. نعيد و نوكد في الختام، أن تاريخ ميلاد مولودية شباب العلمة (M.C.E.E) رسميا يوم 31-7-1950، و بتعين على مسيري المولودية تصحيح الخطأ المتمثل في تاريخ ميلاد المولودية المكتوب على واجهة المقر الكائن بشارع البشير قصاب.

* محام بمنظمة سطيف
لاعب سابق بمولودية شباب العلمة و الإتحاد
الرياضي القسنطيني.

قانون المالية التكميلي لسنة 2009

بين تطهير الحياة الاقتصادية والتجارية وفرض شفافية قانون الأعمال

بوقرور سعيد *

- الاستبعاد من المناقصة في الصفقات العمومية -
الاستبعاد من عمليات التجارة الخارجية.
فمن استقراء الأحكام القانونية نجد أن التسجيل في
البطاقة الوطنية يرجع إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول:

ارتكاب أعمال الغش ومخالفة أحكام قانون الأعمال:
بالرغم من عدم تحديد المشرع بصفة حصرية هذه
الأعمال والمخالفات، فهي تشمل جميع التصرفات
المخالفة لأحكام قانون الأعمال بشتى فروعها سواء
كانت مدنية أو جزائية:

- وتمثل المخالفات المدنية: في كل تصرف مخالف
للقواعد القانونية المدنية كيف ما كان نوعها بسبب
ضرر لشخص ما ويؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية
للمخالف سواء كانت عقدية أو قصيرية. ولكن غالبا
ما يقوم المشرع بتجريم المخالفات الخطيرة
للتشريعات وما أعمال الغش إلا أعمال احتيالية تجسد
صورة من صور الأفعال المجرمة ولهذا يمكن القول
بأن المخالفات والأعمال المقصودة بالنص هي
الجرم المنصوص عليها في القوانين الجنائي
للأعمال.

- أما المخالفات الجزائية: فهي كل تصرف مخالف
للقواعد الجزائية، أي ارتكاب فعل أو الامتناع عن
تنفيذ أمر يعده المشرع جريمة بموجب نص قانوني.
والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمتعاملين
في السوق سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو
المعنوية أو المسيرين والممثلين لهذه الأخيرة. ولم
يعد هناك خلاف في أن هذه المسؤولية تشمل
الشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي. فقد
أسس المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
بصفة صريحة بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ
في 10 نوفمبر 2004 والذي استحدث الباب الأول
مكرر من قانون العقوبات والخاص بالعقوبات
المطبقة على الأشخاص المعنوية والتي تتجسد أصلا
في مضاعفة الغرامة المالية وتكملة في حل الشخص
المعنوي، غلق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات
العمومية... إلى غير ذلك من العقوبات المنصوص
عليها في هذا الباب. وكذا وضع المادة 51 مكرر من
قانون العقوبات التي تنص على مايلي: "باستثناء
الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية
الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي
مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من
طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص
القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص

فروعه من قانون الشركات وقانون المنافسة
والاستثمار وقانون حقوق الملكية الصناعية
والتجارية والحقوق الفكرية وقانون الجمارك
والبنكي وقوانين الضرائب والمالية، هذه الأخيرة
أصبحت تلعب دور فعال في تحديث قواعد قانون
الأعمال عن طريق التعديل ووضع الأحكام الجديدة
لجعله يساير مستجدات اقتصاد السوق الذي له طابع
دولي. فأصبح المشرع الجزائي يدخل الكثير من
هذه الأحكام عن طريق قوانين المالية التي تصدر
وجوبا كل سنة وفي هذا تحقيق للسرعة المتميزة بها
الحياة التجارية. وأكثر من هذا ونظرا لتسارع وتيرة
قانون الأعمال، أضحي المشرع بضيف قانون مالية
تكميلي للقانون الأساسي في كل سنة من السنوات
الأخيرة مواكبة لمستجدات دنيا الأعمال وإن انتقد
الكثير من الفقه التشريع الأساسي عن طريق الأوامر
المراسية. ومن هذا المنطلق نجد قانون المالية
التكميلي لسنة 2009 الذي حمل الكثير من الأحكام
الجديدة لاسيما وأنه جاء متزامنا مع الأزمة المالية
العالمية التي ضربت كبرى الشركات التجارية والتي
كان من بين أسبابها إخفاء بيانات ونتائج الشركات.
فكان من أهم أهداف هذا القانون تطهير الحياة
التجارية وذلك بفرض مبدأ الشفافية الذي يعد من
المبادئ الجوهرية لقانون الأعمال ومن بين الوسائل
العملية التي جاء بها هذا النص نجد استحداث
البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش والمخالفات
لدى المديرية العامة للضرائب بموجب المادة 30 من
القانون المذكور التي عدلت المادة 13 من قانون
المالية التكميلي لسنة 2006 وأصبحت تنص على
مايلي: "تؤسس لدى مديرية العامة للضرائب بطاقة
وطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات
الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والجمركية
والبنكية والمالية والتجارية وكذا عدم القيام بالإيداع
القانوني لحسابات الشركة. تحدد كليات تنظيم
وتسيير هذه البطاقة عن طريق التنظيم". وبذلك
يظهر جليا هدف هذه البطاقة في تطهير الحياة
الاقتصادية بالنظر إلى الآثار الناجمة على التسجيل
فيها، وتمثل هذه الآثار حسب المادة 29 من نفس
القانون فيما يلي:

- الاستبعاد من الاستفادة من الامتيازات الجبائية
والجمركية المرتبطة بترقية الاستثمار.
- الاستبعاد من الاستفادة من التسهيلات الممنوحة من
الإدارة الجبائية والجمركية والإدارة المكلفة
بالتجارة.

يقوم اقتصاد السوق على عدة مبادئ
تصب في مجملها إلى تحرير السوق وخلق فرص
متساوية في ميدان الاستثمار التجاري، وبذلك كان
مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الجوهرية التي يقوم
عليها نظام اقتصاد السوق. وكان أمر تحول الجزائر
من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي ومن ثم إلى
اقتصاد السوق ميني على تغيير وتعديل الكثير من
المبادئ وذلك بإصدار العديد من التشريعات
القانونية، فتم التخلي على مبدأ احتكار الدولة للتجارة
بما في ذلك التجارة الخارجية وأصبح بإمكان
الخواص تأسيس شركات ومؤسسات تجارية لإنجاز
نشاطات اقتصادية ضخمة. ولم يكن هذا الأمر
محصور في الأشخاص الوطنيين وإنما تعدى ذلك
إلى الأجانب فسمح لهم بالاستثمار في شتى المجالات
الاقتصادية. ولكن وأمام فتح السوق الجزائرية
للمستثمرين الوطنيين والأجانب وتكريس مبدأ حرية
المنافسة كان من الضروري على المشرع إصدار
تشريعات لأجل مراقبة هذا السوق وحماية المجتمع
من الممارسات التجارية الغير مشروعة والمخالفة
للنظام العام والأداب العامة. فإمام اتساع مجال
الاستثمار للخواص من أجانب ووطنيين وسعيهم
المتواصل وراء تحقيق الربح الذي قد يكون في
بعض الحالات على حساب أمن وصحة المواطنين،
اتسع مجال رقابة الدولة ومعاقبة المخالفين. ولا
تتحقق هذه المراقبة إلا في ظل نصوص تشريعية
تجسد دولة القانون والحكم الرشيد. ومن ذلك ومنذ
مطلع تسعينات القرن الماضي دأب المشرع
الجزائري على تحقيق هذا الهدف، فقام بإصدار
العديد من التشريعات وتعديل أخرى حتى تلائم
وتتناسب مع نظام اقتصاد السوق، فأصدر قانون
ترقية الاستثمار وقانون المنافسة وقوانين
الخصوصية وتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية
وعدل بشكل جوهرى القانون التجاري... إلى غير
ذلك من التطور التشريعي في محاولة لإرساء قواعد
قانون اقتصاد السوق الجزائري. وتواصلت هذه
الثورة التشريعية في مطلع القرن الواحد والعشرين
بإصدار نصوص تشريعية جديدة تعدل أو تلغي
نصوص قديمة لم تعد تتماشى مع قواعد السوق
الحديثة ووضع أحكام جديدة فعالة في تنظيم السوق.
ولعل أهم هذه الأحكام هي تلك المتعلقة بتطهير الحياة
التجارية من الممارسات الغير نزيهة ومن التجار
غير الشرعيين ولا يتسنى هذا المبتغى إلا بفرض
مبدأ شفافية قانون الأعمال الذي نجده في جميع

المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشرط في نفس الأفعال". و ينجم عن هذا أن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص سواء كانت عمومية أو خاصة أو مختلطة معنية بهذا الحكم وهي في الواقع تتجسد في الشركات التجارية. ومن ثم فإن المخالفات المذكورة في النص هي جرائم قانون الأعمال المرتكبة من قبل التجار والمعاملين الإقتصاديين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وممثلين هذا الأخير من المدير والمسير ورئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المديرين... إلى غير ذلك من الأشخاص الطبيعية الذين منحهم المشرع سلطة تمثيل وإدارة الشخص المعنوي. ونظرا لتعدد الجرائم في قانون الأعمال نذكر أهمها بالنظر إلى واقع دنيا الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، كجريمة الاختلاس، الرشوة، السرقة، النصب والاحتيال، إصدار شيك بدون رصيد، التصريح الكاذب، التزوير وتقليد العلامات الصناعية والتجارية، الإفلاس، تبذير الأموال، الإضرار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تضر بالمستهلك، الغش والتهرب الضريبي، ممارسة التجارة دون القيد في السجل التجاري أو تعديله أو ممارسة أعمال تجارية منظمة دون الحصول على الترخيص أو الاعتماد، الممارسة غير الشرعية للتجارة كعدم الفوترة عدم إشهار الأسعار والتعريفات والبيانات والوسم، المنافسة غير المشروعة وكذا التقييد من حرية المنافسة بممارسات تعاقدية تسفية... إلى غير ذلك من الأفعال التي جرمت تطهير للحياة التجارية. وبذلك فإن هذه المخالفات تؤدي إلى التسجيل في البطاقة الوطنية وما يترتب على هذا من الآثار السالبة الذكر.

السبب الثاني:

عدم الإيداع القانوني لحسابات الشركة وسيلة لفرض الشفافية وتحقيق المصادقية: إن هذا السبب خاص بالشركات التجارية الملزمة بإعداد الحسابات الاجتماعية السنوية، وإن كان عدم القيام بالإيداع القانوني لهذه الحسابات يعد في ذاته مخالفة لأحكام قانون الأعمال فقد خصه المشرع بالذكر مستقلا عن المخالفات المذكورة لأهميته من جهة، إذ أن أهم وأضخم المشاريع التجارية والاقتصادية يتولى إنجازها شركات تجارية وعلى الأخص شركات المسؤولية المحدودة (SARL, EURL) وشركات المساهمة (SPA). ولا اعتبار هذا السبب الوسيلة الفعالة لفرض الشفافية وتحقيق المصادقية داخل الشركة وتجاه الغير أي دائني الشركة وكذلك إدارة الضرائب والمركز الوطني للسجل التجاري والنيابة العامة المستفيد الأكبر من هذا الحكم القانوني باعتبارها الجهاز المؤهل لمعانة ومتابعة المخالفين من جهة أخرى. وأول التزام فرضه المشرع على مسيري الشركات هو إعداد هذه الحسابات ووضعها بعد إقفال السنة المالية للشركة. وتتمثل هذه الحسابات في الجرد لأصول وخصوم الشركة،

حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إضافة إلى التقرير السنوي للتسيير، إضافة إلى الحسابات المدعمة بالنسبة لتجمع الشركات أو المسعرة في البورصة. ويتوجب إعدادها بنفس الأشكال والطرق التقديرية المستعملة في السنوات السابقة وإن ثمة تعديلات وجب عرضها على الجمعية العامة للشركة للبيث فيها. وأوجب المشرع وضع هذه الحسابات تحت تصرف محافظي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر التي تلي قفل السنة المالية لأجل المصادقة عليها وإعداد تقريره السنوي وتقاريره الخاصة. كما يتوجب وضعها تحت تصرف الشركاء للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية التي تعد إجبارية وتنعقد خلال السنة أشهر التالية لقفل السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي الذي لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر في شركات المسؤولية المحدودة وهذا لأجل المصادقة عليها.

وقد ألزم المشرع بإيداع هذه الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها وهذا الإيداع يعد بمثابة إشهار للأشخاص المذكورة أعلاه لاسيما إدارة الضرائب ومديرية التجارة والنيابة العامة. وقد فرض المشرع هذه التزامات تحت طائلة العقوبات الجزائية إذ يعاقب المديرون ورئيس مجلس الإدارة أو القانونون بالإدارة أو المديرون العاميين بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أو الحبس من شهرين إلى 6 أشهر حسب حالة الشركة وبالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين إذ لم يعملوا على إنعقاد الجمعية العامة العادية السنوية في الأجل المحدد قانونا وبالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج في حالة عدم وضع حسابات الشركة أو عدم بعثها للشركاء للإطلاع عليها. ويعاقب رئيس مجلس الإدارة والقانونون بالإدارة والمديرون العاميين بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا امتنعوا على تقديم هذه الحسابات إلى محافظ الحسابات لرقابتها. كما يعاقب رئيس الشركة والقانونون بالإدارة والمديرون العاميين بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا لم يعدوا أو ينشروا الحسابات المدعمة. ونشير إلى أن هذه الجرائم خاصة بشركات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ولا تطبق على باقي الشركات لعدم وجود نصوص جزائية خاصة بها وعدم إمكانية الإحالة على هذه الأحكام احتراماً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب. إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجد أنه يتضمن أحكاماً تطبق على جميع الشركات التجارية ما عدا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذ تعاقب المادة 35 منه

بالغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج عن عدم إشهار الحسابات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الصحافة الوطنية. وقد ألزم المشرع المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني، إلى المصالح المكلفة بالرقابة لمديرية التجارة. وبهذا تظهر أهمية هذه الحسابات في تبيانها للذمة المالية للشركة والصورة الصادقة لوضعيتها المالية بشكل واضح وشفاف وباستطاعة كل مطلع عليها معرفة أصول وخصوم الشركة وهل حققت أرباح أم لا، إلى غير ذلك من البيانات الأساسية والجهرية. وبذلك يتم اكتشاف المخالفات المرتكبة من طرف المديرون كإساءة استعمال أموال الشركة أو التعسف في استعمال السلطة أو تزوير المعلومات المالية وتوزيع الأرباح الصورية وغير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في المادة 800 وما بعدها من القانون التجاري. وبذلك جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بهذه الالتزامات ورتب تلك الآثار الناجمة عن ارتكاب المخالفات المشار إليها أعلاه وعدم إيداع حسابات الشركة إضفاء للشفافية وتحقيقاً للمصادقية في الحياة التجارية والاقتصادية فباستطاعة كل شخص الإطلاع على نتائج الشركة من خلال حساباتها طبقاً للمادة 16 من القانون رقم 04-08، المذكور، كما أنه بإمكان أجهزة الدولة لاسيما إدارة الضرائب والنيابة العامة عن طريق مديرية التجارة ممارسة رقابتها وملاحقة المخالفين.

* محام بمنظمة وهران



بودهان عمار *

الأغاني القتيلة

مهداة إلى ب.م ح

وصورة أمي و كل الأغاني القتيلة
وقفت على طلل للصبا ثم قلت: قفا نبك أيامنا
و أحلامنا
و كل الأغاني القتيلة
قفا نبك هذي الربوع التي قد ركضنا صغاراً، لعبنا صغاراً بأنحائها
ونمنا هنالك في عطر أزهارها و نسائم أشجارها
ولما وصلت إلى قبر أمي بكيت... بكيت و نحت طويلاً
تذكرت عهد طفولتنا و صبا و ذلك الزمان الجميل
تذكرت أيامها و الوصايا و قلت: زمانك يا أم أضحي قتيلاً
نسيت؟ ركبنا بحار الضياع معاً و قطعنا الفلاة معاً و نسيت أغاني الصبا و
الشباب، نسيت حليب الأمومة و الصلوات و كل العهود، و كل جراح السنين
نسيت بأننا يتيمان قد سافرا في بحار الحياة، شريدان قد هاجرا في فلاة
الضياع، و حيدان تهنا معاً، و شردنا معاً في الشواطئ (جيجل) ثم رحلنا طعين
يضمّد جرح طعين.
نسيت الأغاني و ردم الديار و كل ديار الأحبة و الأهل و الأغنيات البرينة ثم
طعنّت الفؤاد، رميت بما كان في القلب من صلوات المحبة و اليتيم... ما كان
في القلب من بسمات الطفولة و القرية العجورية، ثم نسيت حليب الأمومة...
حين تذكرت عهد الطفولة أن الفؤاد جريحاً، و حين تذكرت أمي بكيت و نحت
طويلاً
وقلت: زمانك يا أم أضحي قتيلاً
وداعاً
وداعاً زمان الصبا و زمان الطفولة
وداعاً وصية أمي و كل الأغاني الجميلة
و كل الأغاني القتيلة.

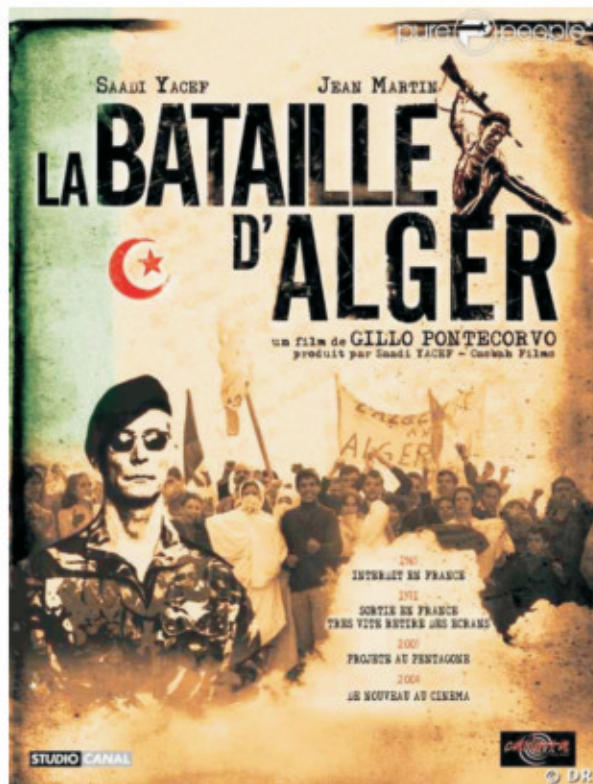
* مستشار بمجلس قضاء سطيف

تهشم قلبي الذي كان يهواك حين طعنّت الفؤاد، و قد كنت في القلب شمعا
تهشم قلبي و أدماء جرحك، أدماء حتى سقطت جريحا أضمد في الليل جرحا و
أذرف دمعاً.
رميت بقلبي إلى عتمة الليل، و الليل أنسني بالظلام و بالصمت أشغل جرحي
الشيخ.
نسيت؟ ركبنا بحار الضياع معاً، و قطعنا الفلاة معاً، و نسيت أغاني الصبا و
الشباب... نسيت حليب الأمومة و الصلوات و كل العهود، و كل جراح
السنين؟
نسيت بأننا يتيمان قد سافرا في بحار الحياة، شريدان قد هاجرا في فلاة
الضياع، و حيدان تهنا معاً، و شردنا معاً في شواطئ (جيجل) ثم رحلنا طعين
يضمّد جرح طعين.
و تطعنني في النهاية تطعن قلبي
و تلقى بمعزوفتي و بكل الأغاني، و تلقى بحبي
تخون حليب الأمومة غداً، تخون وصيتها و العهود
هو القلب قلبي غيوم، ظلام، دجى و رعود.

غدرت
و خنت
تكررت للأغنيات الجريحة، خنت وصية أمي و ثدي الرضاعة
و كنت لشعري يراعه
و كنت ذراعي
و كنت ذراعي
نعم و ذراعي
و في اليتيم كنت شرّاعي

و ما كنت احسب أنك تغدر بي
أغدر بي من أحب أغدر بي؟
و ما كنت احسب أنك تخدعني
و تقتلني كالطريدة غداً
وغداً
و تطعنني
فها أنا أعرف طعم الحقيقة
و كم هو مر مذاق الحقيقة

وداعاً زمان الصبا و زمان الطفولة
وداعاً وصية أمي



من إجتهادات المجلس الأعلى والحكمة العليا

المجلس الأعلى - الغرفة المدنية / القسم 1 . ملف رقم

33798 قرار بتاريخ 09/01/1985

الموضوع: شفعة- إجراءات المطالبة بها- الاكتفاء بذكر عموميات- قصور في التسبب- موجب النقص. المادة 144 من ق إ م

المبدأ

من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا تكفي أسبابه لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات ودفع أطرافها، فإن هذا القرار يكون مشوباً بالقصور في التسبب.

ولما كانت جهة الاستئناف لم تقم فعلاً باحتساب الآجال المحددة بالمواد 799 و 801 و 802 من ق م بالنسبة للعمليات الصادرة عن الطالبة في طلبها استعجال حق الشفعة والإنذار الموجه لها من البائعة والمشتري حتى يتسنى للمجلس الأعلى استعمال حق الرقابة عليها.

واقترحت على ذكر عموميات لا تفي بالمطلوب، وقضت بالمصادقة على الحكم المستأنف لديها، القاضي برفض الدعوى لسقوط حق المدعية في الشفعة، فإنها بهذا القضاء شوهت قرارها بالغموض والقصور في التسبب.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار من الطاعة بمخالفة هذا المبدأ.

إن المجلس الأعلى...

حول الأوجه الثلاث: التي أعابته بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات والقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق المادة 800 مدني والخطأ في تطبيق المادتين 801 - 802 مدني لكون القرار المطعون اقتصر على القول بأن المستأنف عليه امتثل للإجراء المطلوب دون توضيح أو تعليل ولأن الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 مدني لم يبلغ إلى الطاعة علاوة عن أنها قد أعربت عن رغبتها في الشفعة أمام موثق ودفعت على ثمن المبيع ولا يوجد أي خرق للقانون بالنسبة إليها.

حيث يستفاد من القرار المنتقد أن جهة الاستئناف لم تقم فعلاً باحتساب الآجال المحددة بالمواد 799-801-802 مدني بالنسبة للعمليات الصادرة عن الطالبة في طلبها استعجال حق الشفعة والإنذار الموجه لها من البائعة والمشتري حتى يتسنى للمجلس استعمال حق الرقابة عليها.

واقترحت على ذكر عموميات لا تفي بالمطلوب، وتكون بذلك قد شوهت قرارها بالغموض والقصور في التسبب وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المجلس الأعلى الغرفة المدنية / القسم 1 . ملف رقم 34928

قرار بتاريخ 06/03/1985

الموضوع: دعوى الحيازة - عدم الالتزام بها - الفصل في الملكية- خرق القانون المادة 416 من ق م.

المبدأ

من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في دعوى الملكية ولذا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً

للقانون.

لما كان الثابت- أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف بصفة ضمنية يفيد أن قضية الموضوع فصلوا في أصل النزاع وأثبتوا الملكية للمدعي وابنه بقولهم أن القطعة المدعوة رمية تعود ملكيتها لوارث المدعي، بينما الدعوى المقامة دعوى حيازة، مما يجعلهم قد خرقوا القانون، واستوجب لذلك نقض وإبطال قرارهم.

استئناف - منطوق قرار المجلس- التصريح بقبول الاستئناف شكلاً- ضرورة التصدي- للحكم المستأنف بتأييده أو بإلغائه. المادة 109 من ق إ م.

من المقرر قانوناً أن المجلس القضائي إذا صرح بقبول الاستئناف شكلاً، فإنه ملزم بالتصدي للحكم المستأنف، ومن ثم فإن مخافة ذلك يعتبر خرقاً للقانون.

ولما كان الثابت من منطوق الحكم (القرار) المطعون فيه أنه تضمن قبول الاستئناف شكلاً دون أن يتعرض لتأييد الحكم المستأنف أو إلغائه وذلك على الرغم من أن الأسباب تفيد أن القضية يقصدون تأييده، فإنهم بهذا القضاء خرقوا المبدأ القانوني المتقدم.

إن المجلس الأعلى...

وحيث أن الوجه الأول: يعيب القرار بخرق الشكليات الجوهرية في الإجراءات، ومن خرق المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه أن المدعي (و ح) أقام دعواه على أساس المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية لاسترجاع حيازته في أرض يزعم أن فريق (ح) انتزعها منه خلال سنة 1973، وهو بذلك يكون قد اختار أن يقيم دعواه على صعيد الحيازة المحضة.

وحيث أن المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية.

وحيث أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم بصفة ضمنية، يفيد بأن القضية فصلوا في أصل النزاع وأثبتوا الملكية للمدعي وابنه بقولهم ((أن القطعة الزامية المدعوة رمية تعود ملكيتها لوارث المدعي، فهم بذلك قد خرقوا المبدأ القانوني المتقدم)).

وحيث من جهة أخرى فإن منطوق القرار يتضمن الحكم بقبول الاستئناف شكلاً من دون أن يتعرض لتأييد الحكم المستأنف أو إلغائه، رغم أن الأسباب تفيد أن القضية يقصدون تأييده.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

مجلس الأعلى الغرفة المدنية / القسم 1 ملف رقم

32677 قرار بتاريخ 09/01/1985

الموضوع: تسبب قرار المجلس القضائي- إجابة على دفع- لم تكن هادنة- عدم تبين ذلك- عدم تسبب بكفاية. المادة 144 من ق إ م.

المبدأ

من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا يستجيب لكل ما قدم من أدلة وما أبدي من طلبات ودفع، فإن هذا القرار يكون مشوباً بعدم التسبب الكافي.

ولما كان قضية الاستئناف أجابوا على الدفع بالحيازة والتقدم المكسب، أن الحيازة لم تكن هادنة وكانت دائماً محل تعرض مما يجعلها غير متوافرة الشروط، ولم يبينوا كيف كانت محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك، إذ من

الآن وليس له دخل في الشراء أو البناء المذكور.
حيث أنه للقاضي أن يوجه اليمين المتممة تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبيني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وأنه يتضح من القرار المطعون فيه أن القضاة عاينوا قرآن قابلة للإتمام باليمين في صالح المطعون ضده وأنهم بذلك يكونوا قد التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين.

ولذا فإن الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من النقص في التسبيب فيما أن المجلس لم يجب على الانتقادات التي وجهها الطاعن ضد الشهود الذين قدمهم المطعون ضده إذ أنهم أدوا اليمين مع أن المطعون ضده يعمل راعياً لهم من جهة، وأنهم من جهة أخرى تناقضوا وخالفوا ما ادعاه المطعون ضده نفسه.

لكن حيث لم يتضح من القرار المطعون فيه أن الوجه قد أثر لدى قضاة الموضوع فهو جديد لدى المجلس الأعلى، وغير مقبول.

لهذه الأسباب...رفض الطعن...

المحكمة العليا - الغرفة المدنية ملف رقم 351271 قرار

بتاريخ 21/12/2005.

الموضوع: عقد عرفي - تسجيل - إثبات القانون المدني المادة: 328 من القانون المدني

المبدأ:

يكون تاريخ العقد العرفي ثابتاً، من تاريخ تسجيله بمصلحة التسجيل، التابعة لوزارة المالية.

إن المحكمة العليا...

حيث طعن ورثة (ب - ي) وهما (ب - ع - ح) و (ب - س) بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 06/05/2002 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف أمامه والصادر عن محكمة شلغوم العيد في 12/08/2000 ومن جديد بإلزام المستأنف عليهما بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع أي إفراغ العقد العرفي في الشكل الرسمي.

الوجه الوحيد: المأخوذ من سوء تطبيق القانون: ذلك أن القرار المطعون فيه لم يلتزم بأحكام أمر 15/12/1970 المتضمن إنشاء التوثيق والتي تلزم توخي الشكل الرسمي في العقود الفاصلة للملكية العقارية وكذلك الاجتهاد القضائي المكرس بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/02/1997.

حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه تبين أن قضاة المجلس ذهبوا لتأسيس قضاءهم من جهة إلى مناقشة مسألة الرخصة الولائية المقرر إلزامها عند التصرف في ملكية العقارات وإزالة هذه الرخصة ومن جهة أخرى إلى القول بأن العقد العرفي له تاريخ ثابت من خلال التصديق عليه من قبل رئيس البلدية.

لكن حيث فمسألة الرخصة الولائية ليست لها علاقة بالنزاع الراهن ولا مجال للتطرق إليها على الإطلاق.

كما أن إثبات التاريخ في العقود العرفية المتضمنة نقل الملكية العقارية هو ذلك التاريخ الذي يسجل فيه العقد العرفي بمصلحة التسجيل التابعة للمصالح المالية وليس من خلال التصديق من قبل رئيس البلدية ومن ثم فالقرار المنتقد جاء مخالفاً للقانون ولا سيما المادة 12 من أمر 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق وكذا المادة 324 ق.م.أمر الذي يجعله عرضة للنقض.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المحكمة العليا الغرفة المدنية / القسم 3 - ملف رقم

337852 قرار بتاريخ 21/06/2006

الثابت أن الطاعن حاز الجنان محل النزاع منذ سنة 1955 باعتراف المطعون ضدهم ومنذ ذلك الوقت وهو حائز لمحل النزاع دون تقديمهم لما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ

إن المجلس الأعلى...

عن الوجه الأول: ولكن حيث على خلاف ما أثير في الوجه فطر في الحكم الصادر في 01/12/1951 هما (ع ب) و (ط أ) أبــــــناء (أ م) و (ل م) مدعي عليهما وموضوع الدعوى جنان سستار مناني، وطرفي القرار المطعون فيه هما: (أ م) و (ط ص) ومدعي عليهما مستأنفان (ع أ) و (ط و) و (ع م) والأخير خلف عام ل (ع ب) المتوفي فلا يعتبر أجنياً عن النزاع، فالنزع يتعلق إذاً بحقوق لها نفس المحل والسبب والأطراف، بالنسبة لـ (ع ط و) و (أ) و (م أ) مما يمكنهم من الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه في مواجهة (أ م) وحده.

لكن حيث أن (ط ص) لم يكن طرفاً في النزاع الذي صدر على إثره حكم 01/12/1951 المحتج به فلا يسري في حقه ولا يحتج به ضده، مما يتعين نقض القرار.

عن الوجه الثاني: وحيث أن قضاة الموضوع أجابوا على الدفع المتعلق بالحيازة والتقدم المكسب أن الحيازة لم تكن هادئة بل كانت محل تعرض دائم مما يجعلها غير متوفرة الشروط.

ولكن لم يبينوا كيف كانت محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك، إذ من الثابت أن الطاعن حاز الجنان محل النزاع منذ سنة 1955 باعتراف المطعون ضدهم ومنذ ذلك التاريخ وهو حائز لمحل النزاع دون أن يقدموا ما يثبت أنهم نازعوه في حيازته.

وقضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قضائهم بما فيه الكفاية، وعرضوا قضائهم للنقض.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المجلس الأعلى - الغرفة المدنية / القسم 1 ملف رقم

32676 قرار بتاريخ 09/01/1985

الموضوع: يمين - متممة - جواز توجيهها تلقائياً من القاضي - إلى أي من الخصمين بشرط ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل - ألا يكون فيها دليل كامل. المادة 348 من ق م

المبدأ

من المقرر قانوناً أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائياً ليبيني على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار باتعدام الأساس القانوني وخرق أحكام المادة 348 من القانون المدني غير مؤسس ويتعين رده.

ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرآن قابلة للإتمام باليمين في صالح المطعون ضده، فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين.

إن المجلس الأعلى...

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني، خرق المادة 348 من القانون المدني فيما أن المجلس قضى باليمين المتممة على المدعي في حين أن المدعي عليه الطاعن قد أتى بدليل إثبات أنه هو الشاري والبايني والحائز للعقار المتنازع فيه بينما أن المدعي عليه يسكن بالبلدية ويعمل راعياً منذ الاستقلال إلى

الموضوع: شفعة - ملكية مشتركة - القانون المدني: المادتان: 743 و 795.

المبدأ:

لا شفعة في الملكية المشتركة.

إن المحكمة العليا...

حيث طلب الطاعن نقض القرار الصادر بتاريخ 24/12/2002 رقم الفهرس 467 عن مجلس قضاء تيزي وزو القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر بتاريخ 28/10/2000 عن محكمة روية و القضاء من جديد برفض الدعوى.

و حيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

الوجه الأول والثاني والثالث المأخوذ من مخالفة القانون و خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات: حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عندما انتهى على التصريح بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة استنادا إلى أنه لا يتمتع بحق الشفعة لأنه غير شريك في الشيوع مع أن المادة 795 تنص صراحة بأن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي. في حين أن حالة الشيوع ثابتة من رفع المطعون عليها الأولى دعوى القسمة، أضف إلى ذلك أن كلا من العقدين يثبتان حالة الشيوع.

و حيث أن القضاء بعدم وجود حق الطاعن في الشفعة هو مخالفة للقانون يعرض قرارهم للنقض.

لكن ما يعيبه الطاعن ليس في محله، ذلك أن قضاة الموضوع، قد انتهوا إلى التصريح بعدم قبول الدعوى استنادا إلى تخلف حالة الشيوع هذه الأخيرة تتعلق بالأجزاء المشتركة.

و حيث أن النظام القانوني لملكية الطاعن هو نظام الملكية المشتركة، إذ يملك كل شريك في هذا النظام ملكية مفرزة و يشتركون فقط في الأجزاء المشتركة.

و حيث أن الملكية المشتركة المنصوص عليها بالمادة 743 و ما يليها من القانون المدني تختلف عن الملكية التي تكون في حالة الشيوع، في النظام الأول تكون فيها الملكية مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل حصة على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة.

في حين الملكية على الشيوع تكون فيها الملكية غير مقسمة و لا مفرزة و النظام الأخير هو الذي يصبح فيه للشريك أن يتمسك بحق الشفعة إذا تصرف الشريك الآخر في حصته لأجنبي، بينما الشريك في النظام الملكية المشتركة لا يثبت له الحق في الشفعة، إذ لا وجود لحق الشفعة في الملكية المشتركة.

و حيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى تصريح بعدم قبول دعوى الطاعن لانتفاء الصفة، استنادا إلى عدم وجود له الحق في الشفعة قد التزموا بصحيح القانون، مما يتعين معه التصريح برفض هذه الأوجه.

لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا...

المحكمة العليا - الغرفة العقارية القسم 3. ملف رقم

345069 قرار بتاريخ 12/04/2006

الموضوع: مسؤولية مدنية - مضار الجوار - الضرر - الخطأ القانون المدني

المادتان: 124 و 691

المبدأ:

تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس لضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني.

إن المحكمة العليا...

الرد على الوجهين المجتمعين: حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث إن الأمر يتعلق بمضار الحوار المحدد بالمادة 691 من القانون المدني المتمثل في المضار التي تجاوز الحد

المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني مادام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار وحتى ولو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزما قوا أعد التعمير فإنه لا يعفي من مسؤولية تعويض هذه المضار وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي بالاعتماد على تقرير الخبرة إضافة إلى أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف الذي أثاره إن هذه المسألة غير واردة ومتماشيا مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا...

المحكمة العليا الغرفة العقارية - ملف رقم 348247 قرار

بتاريخ 17/05/2006

الموضوع: إرث - صفة التقاضي، قانون الأسرة: المادة 127، قانون الإجراءات المدنية: المادة 459.

المبدأ:

يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتبارها ميتا بحكم القاضي، ويحل الورثة المتوفرون على صفة التقاضي محل مورثهم بقوة القانون.

إن المحكمة العليا...

عن الوجه الأول المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات المادة 233 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية: حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه أنه خرق مقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بسبب أن الورثة لم تكن لهم الصفة للتقاضي قبل القيام بإجراء نقل الملكية باسمهم بعد وفاة مورثهم. ولكن حيث أن المادة 127 من قانون الأسرة تنص على أنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتبارها ميتا بحكم القاضي.

وبالتالي فعند وفاة مورثهم يحل الورثة محل مورثهم بقوة القانون في الزمة ومال التركة فإنه يتعين رفض هذا الوجه.

عن الوجه الثاني والثالث معا مأخوذ من انعدام الأساس القانوني (المادة 233 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية) ذو القصور في الأسباب المادة 233 الفقرتين 3 و 4: حيث أن قضاة الموضوع عن حق صرحوا ببطلان العقد العرفي المحرر في 04/04/1993 وباطل كل أثره كوسيلة لنقل الملكية وهذا طبقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه: لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات شهر العقار وبالتالي يتعين رفض هذين الوجهين.

لهذه الأسباب... رفض الطعن...

المحكمة العليا - غرفة الجناح و المخالفات - ملف رقم

350242 قرار بتاريخ 26/07/2006

الموضوع: سرقة - سرقة كهرباء - إثبات - ضبعية قضائية. قانون العقوبات: المادة 350 - قانون رقم 85-07 المادة 36

المبدأ:

بطلان محضر معاينة سرقة الكهرباء، المحرر من طرف عون محلف تابع للشركة الجزائية للكهرباء والغاز، لا يؤدي إلى بطلان إجراءات المتابعة الجزائية.

إن المحكمة العليا...

151-152 من الأمر رقم 79-10 الصادر بتاريخ 06/03/1997 المتضمن حقوق المؤلف المجاورة،

عن الوجه المثار من النائب العام المأخوذ من قصور الأسباب مادة 500/4 ق إ ج المؤدي بمفرده إلى النقض وبغير حاجة لمناقشة الأوجه المثارة من الضحية. بدعوى أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم محل الطعن القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد ببراءة المتهم على إنكار هذا الأخير الأفعال المنسوبة إليه دون أن يناقشوا الأركان المادية والمعنوية للجريمة الملاحق بموجبها المنصوص عليها بالمواد 149-100-151-152 بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما لم يبين قضاة الاستئناف كيفية بناء قناعتهم الأمر الذي يحول دون تمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها وهو ما يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

وبالفعل فبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه، ومجمل أوراق القضية يتبين أن المطعون ضده لاحقة النيابة بتهمة التزوير وتقليد مصنف وطرحه للتداول الأفعال المنصوص والمعاقب عليهما بالمواد 149-151-152 من الأمر رقم 79/10.

وحيث أن المادة 149 السالفة الذكر عرفت مرتكب جنحة التقليد والتزوير كل من يقوم بالأعمال التالية: وهي ست حالات من بينها الشخص الذي يقوم باستنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة أو مزورة.

وحيث من الثابت ومما هو مؤكد بالملف أن الضحية هو صاحب المؤلف المسمى *الموسوعة القضائية 2000* مسجل كناشر ومؤلف بمصلحة الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية الجزائرية بتاريخ 13/09/2000 تحت رقم 250/00،

وحيث أن الأمر 03/05 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم يُلغ أحكام المواد الملاحق بها المطعون ضده والواردة في الأمر 79/10.

وحيث أن قضاة القرار لم يطرخوا في تعليلهم للوقائع كما جرت ومدى سريان النصوص القانونية عليها، واكتفوا بحديث مفادها أن المتهم ينكر التهمة المنسوبة إليه، وأن المادة الواجبة التطبيق هي المادة 11 من الأمر 03/05 وإنهوا قرارهم بالقول لا جريمة ولا عقوبة بدون نص كما نصت المادة 1 ق ع.

حيث أن مثل هذا التسبب لا يفي بالغرض الذي تنشده المادة 379 ق إ ج التي تنص على أن الأسباب أساس الحكم، مما يتعين قبول الوجه المثار لصحته وسداده ومنه قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات / 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 حبسا غير نافذة و 2000 دج غرامة نافذة من أجل الإدلاء بإقرارات كاذبة طبقا للمادة 223 من قانون العقوبات وفي الدعوى المدنية برفضها.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 14/12/2003، من قبل النائب العام ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء برج بوعريش بتاريخ 10/12/2003، القاضي بإبطال إجراءات المتابعة الجزائية وإحالة الملف إلى النيابة لما تراه مناسباً.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون. بدعوى أن قضاة المجلس قضاوا بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد بإبطال إجراءات متابعة المتهم وإحالة الملف إلى النيابة لاتخاذ ما تراه مناسباً وقد اعتمدوا في قرارهم على أساس أن موضوع السرقة يتعلق بالتيار الكهربائي وأنه لإثبات هذه التهمة يتعين معاينتها من قبل أعوان محلفين حسب المرسوم التنفيذي رقم 95/280 وأنه يجب عرض هذه المحاضر استنادا لنص المادة 36 من نفس المرسوم وعلى ضابط الشرطة القضائية للمصادقة عليها ومخالفة هذه الشكلية يعتبر من النظام العام وهذا التسبب مخالف للقانون ذلك أن المشرع أقر القواعد العامة المتعلقة بمعاينة الجريمة من ضابط الشرطة القضائية وخلافا لهذا المبدأ العام أقر كما هو الشأن في جريمة سرقة الكهرباء لأعوان محلفين لمؤسسة سونلغاز معاينة الجريمة وعرض المحاضر على ضابط الشرطة للمصادقة عليها تحت طائلة البطلان والمقصود بالبطلان حسب نص المرسوم التشريعي انعدام حجيتها القانونية في إثبات الجريمة وإذا كان لقضاة المجلس سلطة تقديرية ذلك فإنه يجب عليهم تطبيق القواعد العامة لمناقشة وقائع الاتهام والتصريح بالإدانة أو البراءة وليس إبطال إجراءات المتابعة الجزائية كما فعلوا في قرارهم وبذلك يكونون قد خالفوا القانون ويستوجب بذلك القرار النقض.

حيث أن هذا الوجه وجيه ذلك أنه كان على قضاة الموضوع استبعاد محضر المعاينة المعد من عون مؤسسة الكهرباء والغاز لما تبدي لهم عدم صحته وقانونيته وتطبيق القواعد العامة في إثبات جريمة سرقة الكهرباء من عدمه والقضاء بما يبرره إدانة أو براءة على أساس من وقائع الدعوى وظرفها. حيث أن بطلان محضر المعاينة لا يلغي إجراءات الدعوى العمومية لكونه ليس شرطا لازما لتحريك الدعوى العمومية ولا لاية المجلس في الفصل في الدعوى لا تتوقف على شرط قانونية محضر المعاينة وصحته ومتى كان ذلك فإن الوجه المثار مؤسس ويتعين قبوله.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة...

المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات / القسم الثاني .

ملف رقم 367667 قرار بتاريخ 26/07/2006.

الموضوع: تقليد وتزوير Imitation et contrefaçon أمر رقم 97-10: المادة 149

المبدأ:

يعد مرتكبا جنحة التقليد والتزوير كل من يقوم بالأعمال الآتية: - الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني، - المساس بسلامة مصنف أو أداء فني - استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ومزورة - استيراد نسخ مقلدة ومزورة أو تصديرها - بيع نسخ مزورة من مصنف أو أداء فني - تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضه للتداول.

إن المحكمة العليا...

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء برج بوعريش والضحية (ص-م-أ) في 15/05/2004، ضد القرار الصادر عن مجلس المكان- الغرفة الجزائية- بتاريخ 12/05/2004، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح ببراءة المتهم المطعون ضده من جنحتي التزوير وتقليد مصنف وطرحه للتداول، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 149-

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 خارتين 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 النقص. 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...

المحكمة العليا - الغرفة المدنية - ملف رقم 406468 - قرار

بتاريخ 23/04/2008

قضية (ح-م) ضد (ف-م ومن معه)

الموضوع: غلط جوهري - عقد - إبطال عقد. القانون المدني المادتين: 81-82

المبدأ:

يجوز القانون للواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني بفروعه الثلاثة: - لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاة الموضوع قد أسسوا قرارهم على نص المادتين 81-82 ق م و اللتين تنصان على الغلط الجوهري عند إبرام العقد والذي يجيز للمتعاقد الذي وقع في الغلط الجوهري أن يطلب إبطال العقد وعلى هذا الأساس ثبتوا المسؤولية في حق الطاعن ولم يؤسسوا قرارهم على ضمان العيب الخفي كما جاء به الطاعن. حيث أن قضاة الموضوع قد أجابوا على دفع الطاعن ورفضوا إخراج الطاعن من النزاع لأنه هو الذي باع السيارة موضوع النزاع التي كان قد اشتراها من المدعو (ب-أ) وأنه تصرف بصفة المالك وليس كوكيل. حيث أن التعويض الذي قضى به قضاة الموضوع هو مسألة تقديرية لقضاة الموضوع. لذا فإن الوجه بفروعه الثلاثة غير سديد ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب...رفض الطعن

المحكمة العليا غرفة الجناح و المخالفات - ملف رقم

457708 - قرار بتاريخ 30/04/2008

قضية (ح-ش) ضد (ل-أ) والنيابة العامة

الموضوع: شيك بدون رصيد - عارض الدفع - عوى عمومية. القانون التجاري:

المادتين: 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4، قانون العقوبات: المادة: 374

المبدأ:

لا تباشر الدعوى الجزائية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد، إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع incident de paiement لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في الأجلين المحددين في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: والمأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات طبقاً للمادة 3/500 من قانون الإجراءات الجزائية والمؤدي إلى النقص: بدعوى أن المتابعة في قضية الحال تمت بطريقة مخالفة المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من قانون العقوبات التي تشترط على المحسوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمراً بالدفع لتسوية

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 مكتفياً بسرد الوقائع دون التعرض لأركان جريمة الإدلاء باقرارات كاذبة.

حيث أن القرار المطعون فيه وإدانة الطاعنة من أجل الإدلاء باقرارات كاذبة طبقاً للمادة 223 من قانون العقوبات عاين أن المتهمه ورغم علمها باسم ابنتها وتاريخ ميلادها كما يتضح من وثيقة الطلاق أين أُلزم 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 بالمدعى عليه في الطعن بحكم في 17/09/1986، صادر عن محكمة عين مليلة على أن اسمها (ن) وولدت سنة 1974 في عرش... بينما والدها كان سجلها أيضاً 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 طبقاً 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 نهائياً في النزاع المتعلق بإبطال أحد العقدتين 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 منعهم الأساس القانوني ويستوجب النقص.

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

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 ومنتهاكاً 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 النقص: و المأخوذ من الإغفال

انه " عند النطق بالحكم بتحقيق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم". ومفاد هذا انه يجب على القاضي رئيس الجلسة وهو يتبها للنطق بحكمه التأكد من جديد من حضور المتهم أمامه وقت التصريح به وأن يثبت هذا الإجراء الجوهري في منطوق حكمه صراحة طبقاً لنص المادة 379 من نفس القانون وذلك تحت عبارة (حضوره وجاهي) وإلا اعتبر الحكم أو القرار نطق به ضمن إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 374 من ق إ ج التي تبقى الطعن بالاستئناف مفتوحاً أمام المتهم الطليق وبخاصة إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت إلى المحكمة عن طريق التكليف بالحضور حسب الحالة الثالثة من المادة 333 من ق.إ.ج.

مثل ما هو عليه الأمر في دعوى الحال باعتبار أن النطق بالحكم الحضورى مفترض في مواجهة المتهم المحبوس حيث أنه ومما سبق بيانه وتأسيساً عليه كان على قضاة المجلس في دعوى الحال قبل إصدار قرارهم بعدم قبول الاستئناف شكلاً التأكد بطريقتهم القانونية من أن النطق بالحكم كان حقيقة في حضور المتهم وليس اعتباراً وهذا حتى يتسنى لهم التطبيق الصحيح للمادة 418 من ق إ ج التي تنص في فقرتها الأولى على أنه (يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتباراً من يوم النطق بالحكم الحضورى) وهذا في غير الأحوال المنصوص عليها بالمادة 347 من ق إ ج وبالأخص الفقرة الثالثة منها التي تفيد بأن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتباراً من التبليغ الشخصي إذا كان الحكم قد صدر غيابياً أو بتكرار الغياب أو حضورياً في الأحوال المنصوص عليها بالمواد 345، 347 فقرة 3 و 350 من ق إ ج.

حيث أنه ولما قضاه المجلس في القرار المنتقد راحوا يقضون ببساطة بعدم قبول الاستئناف شكلاً على خلفية أن الحكم المستأنف صدر حضورياً دون التمعن في جوهر المواد القانونية المشار إليها أنفاً والتثبت من حقيقة حضور المتهم وقت النطق بالحكم من عدم حضوره يكونون فعلاً أسأوا تطبيق المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي عرضوا قرارهم للنقض والإبطال بناء على هذا الوجه الذي جاء في محله وسديد ومؤدي وحده إلى هذا النقض دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

حيث أن المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

فلهذه الأسباب....نقض وإحالة.

المحكمة العليا / الغرفة المدنية - ملف رقم 347927 - قرار

بتاريخ 21/03/2007

قضية (م - ب) ضد شركة الوفاء

الموضوع: رهن - عقد رهن - ضمان - دين. قانون مدني: المادتان: 903، 882.

المبدأ:

الرهن ضمان لاستيفاء الدين. لا يعد الرهن طريقاً لتملك الشيء المرهون.

ان المحكمة العليا: عن الوجه الثاني والثالث لتكاملهما والمؤيدان للنقض: حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد والوثائق المرفقة به وخاصة عقد 17/03/1998 المحرر من الموثق نوازي حسيب بسكيكة يتضمن عنوانه اعتراف بدين وذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة الوفاء القائم في حقها السيد (د ع) اعترف لها الطاعن بأنه مدين لها بمبلغ ثلاثة ملايين ومائة ألف دينار (3100.00 دج) وأن مدة هذا الدين تنتهي في 30/04/1998 أي 43 يوماً.

وان سبب الدين هو منح قرض للطاعن دون فوائد لأجل شراء مسكن يوجد بسكيكة 03 نهج محمد بوزيرة واشترط الطرفان أربعة شروط:

1/ في حالة عدم تسديد الطاعن لذلك الدين في الأجل للشركة الحق في تحويل ملكية العقار موضوع القرض باسمها.

2/ تلتزم الشركة في هذه الحالة أن تدفع مبلغ 800.000 دج إلى الطاعن أي في

العارض خلال مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر، وأن الدعوى العمومية لا تباشر إلا في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الأجل المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 04 وأن المتهم قد أثار هذا الدفع أمام المحكمة وأمام المجلس وتم استبعاده وعليه فإن القرار المطعون فيه يعد مشوب بمخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات تتعين نقضه وإبطاله.

حيث أنه يستفاد من مراجعة مقتضيات القرار المطعون فيه بأن قضاة المجلس قضوا بإدانة الطاعن بجنحة إصدار شيك بدون رصيد تأييداً للحكم المستأنف، وأن الدعوى العمومية تم تحريكها بناء على تكليف مباشر للحضور عملاً بأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وحيث أن مؤدي المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 6 بأنه يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمراً بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وأن المتابعة الجزائية لا تباشر إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع في الأجل المحددة في المواد 526 مكرر 02 و 526 مكرر 04 مجتمعة، وحيث أنه متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشر المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقاً لأحكام قانون العقوبات، ولما استبعد قضاة الموضوع الدفع المثار من قبل الطاعن والمتعلق بخرق أحكام المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري فإن ما ذهبوا إليه في قرارهم المنتقد يشكل خرقاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات، مما يجعل الوجه المثار من قبل الطاعن سديد ومؤسس وعليه وبدون حاجة لمناقشة وبحسب سائر الأوجه الأخرى المدلى بها في الطعن ينبغي التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب....نقض وإحالة.

المحكمة العليا غرفة الجناح و المخالفات ملف رقم 515804

قرار بتاريخ 03/12/2008

قضية (ب - ب) ضد (ن - ع) والنيابة العامة

الموضوع: حكم حضوري - حكم حضوري غير وجاهي - طعن - أجل - تبليغ.

المبدأ:

يكتسي الحكم القضائي الجزائي طابع الحكم الحضوري غير الوجيه، عندما لا يعاين نفس الحكم تأكد القاضي من حضور أو غياب المحكوم عليه عند النطق به. يحسب أجل الطعن من يوم التبليغ وليس من يوم النطق.

وعليه فإن المحكمة العليا: من حيث الموضوع: عن الوجه الأول: حيث أنه بمراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضائه انتهوا بأسبابه إلى التصريح بمنطوقه بعدم قبول الاستئناف شكلاً لأنه في نظرهم كان خارج الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 418 من ق إ ج.

ولكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أنه نص في منطوقه على مايلي: (حكمت المحكمة علنياً ابتدائياً بحضور إبادانة المتهم)، لذلك فإن مناقشة هذا الوجه المثار من طرف المتهم الطاعن والرد عليه تستلزم قراءة متأنية لمحتوى المواد 333، 347، 355، 397، 418 من قانون الإجراءات الجزائية لوجود ارتباط بينهما حول ما جاء في منطوق القرار المطعون فيه والحكم المستأنف المشار إليهما أي في مسألة حالات قبول استئناف شكلاً المستند عليها في هذا الوجه أو عدم قبوله شكلاً كما جاء في القرار المنتقد.

حيث أنه من استقرار المواد القانونية المشار إليها أعلاه ومن تحليل مضمونها يتضح من ذلك أن المشرع في جوهر هذه المواد يهدف بالدرجة الأولى إلى وضع ضمانات لحقوق الدفاع ومنها حقوق لامتتهم وكذلك لحسن سير العدالة.

حيث انه تجسيدا لهذا المفهوم نصت الفقرة الأخيرة من المادة 355 من ق إ ج على

حاجة للحصول على ترخيص من النيابة. وفي الحالات الأخرى غير المذكورة، فإن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تشترط الحصول على ترخيص النيابة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، وفي القضية المعروضة فإن عريضة التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة عرضت وكيل الجمهورية لدى محكمة العفرون بتاريخ 06/11/1999 وأطلع عليها وقبل تحريك الدعوى العمومية وحدد الكفالة بمبلغ 300 دج، وحدد تاريخ الجلسة بيوم 19/12/1999، وعليه فإن شروط تطبيق الفقرة الثانية من المادة 337 مكرر متوفرة والقضاء بما يخالف ذلك يعتبر مخالفة للقانون يترتب عنه النقض والإبطال.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا / الغرفة المدنية - ملف رقم 489017 - قرار

بتاريخ 16/01/2008

قضية (أ - ج) ضد شركة المريح للنقل البري.

الموضوع: اختصاص قضائي - قضاء إداري - قضاء عاد.

قانون الضرائب غير المباشرة: المادة: 523.

المبدأ:

القضاء الإداري هو المختص لتحديد مسؤولية إدارة الجمارك.

وعليه فإن المحكمة العليا:

الوجه التلقائي: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون في مادته 07 من قانون الإجراءات المدنية وتجاوز السلطة:

بدعوى أن إدارة الجمارك تصرفت كمؤسسة عمومية عند بيعها بالمزاد العلني للحافلتين المستوردتين من طرف المطعون ضدها بعد أن كانت قد ألزمت من طرف القضاء بإتمام إجراءات جمركتها.

حيث ومن الثابت من الملف أنه بموجب حكم 29/11/1999 ألزمت الطاعة بإتمام إجراءات جمركة للحافلتين وعين الخبير بوغراة إسماعيل لتقدير التعويض عن الأضرار اللاحقة بهما، وعلى إثر إعادة السير في الدعوى لم يقبل استئناف الطاعة طبقاً للمادة 110 من قانون الإجراءات المدنية بقرار 30/06/2001، ورفض طعنهما بقرار 29/12/2004.

حيث تمثلت دعوى الحال في طلب المطعون ضدها لتعويضها عن قيمة الحافلتين اللتين بيعتا مع ذلك من طرف الطاعة وعن حرمانها من المداخل المتحصلة من استغلالهما ومختلف الأضرار الناتجة بالخصوص عن الامتناع عن تنفيذ حكم. حيث وللغرض فيها يتعين البحث عن مسؤولية الطاعة كمؤسسة عمومية، وعمالاً بأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، فإن الاختصاص المانع يزول للقضاء الإداري، وعليه ويتمسكهم باختصاصهم يكون القضاء قد أخطأ فيما ذهبوا إليه وتجاوزوا سلطتهم بفعلهم ما كان عليهم تركه وعرضوا بذلك قرارهم للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا / غرفة الجناح و المخالفات - ملف رقم

387088 - قرار بتاريخ 26/09/2007

قضية ورثة (م-ب) ضد مديرية الضرائب والنيابة العامة

الموضوع: طابع ضريبي - جريمة - عقوبة.

قانون الضرائب غير المباشرة: المادة: 523.

المبدأ:

عقوبة جريمة انعدام الطابع، طبقاً لقانون الضرائب غير المباشرة هي الغرامة المالية وليس العقوبة السالبة للحرية.

حالة تحويل الملكة.

3/ في حالة عدم تمكن المدين من الدفع له الاختيارين رهن العقار أو التنازل عن العقار لفائدة الشركة وترك الشركة لتقوم بإجراءات نقل الملكية.

4/ وأنه اتفق الطرفان على أن يمكن لهما بعد موافقة الشركة تمديد مدة هذا الدين. حيث من قرأنا لهذا العقد والشروط الخاصة به فإن هذا القرض في حالة عدم التسديد وحسب الشرط الأول فإن العقار ينتقل إلى المطعون ضدها بقوة القانون. حيث طبقاً لهذه الشروط وطبقاً لمبدأ حسن النية في العقود فإن ذلك العقد هو قرض مقابل رهن عقار.

حيث عملاً بالمواد 882 و 903 من القانون المدني، فإنه يبطل كل اتفاق للدائن الحق عند استغناء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون نظير ثمن معلوم مثل قضية الحال في البند الثاني من عقد القرض وأن الرهن لا يعد طريقاً من طرق التملك ولا يمكن صاحبه من تملك الشيء المرهون وغاية ما هناك أن يتخذ كضمان لاستغناء دينه في حالة امتناع المدين عن ذلك وهذا يبيع المرهون بالمزاد العلني مما يجعل قضية الموضوع أنهم قصروا في التسبب وأسأوا تطبيق القانون وعليه يتعين نقض القرار. حيث أن المصاريف القضائية على المطعون ضدها.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا / غرفة الجناح و المخالفات - ملف رقم

335568 - قرار بتاريخ 28/02/2007

قضية (م-ع) ضد (ع-م) والنيابة العامة

الموضوع: تكليف مباشر بالحضور - وشاية كاذبة - دعوى عمومية.

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 337 مكرر

المبدأ:

يمكن المدعي المدني، في الحالات الخمس المذكورة في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وبدون ترخيص من النيابة العامة، تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، ولا يمكنه القيام بذلك في الحالات الأخرى غير المذكورة (ومنها الوشاية الكاذبة)، إلا بترخيص من النيابة العامة.

إن المحكمة العليا:

عن أوجه الطعن: طعن النائب العام: الوجه الوحيد للطعن: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بدعوى أن الطاعة باشرت إجراءات تحريك الدعوى عن طريق التكليف المباشر طبقاً للمادة 337 مكرر فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

وحيث تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أنه في الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، وأن الطاعة رفعت الشكوى للتكليف المباشر إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة العفرون الذي أطلع عليها وقبلها وحدد مبلغ الكفالة الواجب دفعه أمام أمانة ضبط المحكمة، مثلما هو ثابت من تأشيرة وكيل الجمهورية بأسفل الشكوى.

ولكن عكس ما هو مقرر بالنص القانوني اعتبر قضاء المجلس أن الوشاية الكاذبة جنحة لا يمكن أن تكون سبباً لتحريك الدعوى بواسطة إجراءات التكليف المباشر وأغفلوا مضمون الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية وقضوا ببطلان الإجراءات فخالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

حيث أن قضاء المجلس أخطأ فعلاً في تطبيق المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية عندما اعتبروا أن الفعل المتابع به المتهم غير مذكور في هذه المادة التي جاءت على سبيل الحصر، والصحيح أن المادة ذكرت خمسة حالات محددة يمكن للمدعي المدني تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة بدون

إن المحكمة العليا:

في الموضوع: عن الأوجه المأخوذة من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، قصور الأسباب وخرق القانون:

من حيث أن الطرف المتضرر في قضية الحال ليست إدارة الضرائب.

من حيث أن إدارة الضرائب تم سماعها كشاهدة على مستوى قاضي التحقيق.

من حيث أن المجلس القضائي لم يسبب قراره من حيث أن المواد 347-523 -

524 من قانون الضرائب غير المباشرة لا تنص على عقوبة سلبية للحرية، في

حين أن المجلس القضائي حكم عليه بستة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ.

حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المجلس القضائي أيد الحكم من

حيث المبدأ وتعديلا له أو وقف تنفيذ عقوبة الحبس وهذا من أجل جنحة انعدام وجود

الطابع، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 523 من قانون الضرائب غير

المباشرة.

حيث أن المادة 523 من قانون الضرائب غير المباشرة تنص على: "أن هذه

المخالفات معاقب عليها بغرامة ضريبية من 500 دج إلى 2500 دج".

حيث أن هذه المادة لا تنص على عقوبة سلبية للحرية وأن أقصى الغرامة محددة

ب 2500 دج وأنه وبالتالي فإن المجلس القضائي يفصله كما فعل خرق القانون

وأن الطعن مؤسس ويؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا / الغرفة المدنية - ملف رقم 413992 - قرار

بتاريخ 14/11/2007

القضية ورثة (أ-ل) ضد (ي-أ) ومن معها

الموضوع: إثبات - قرينة قانونية - يمين، قانون مدني: المادة: 337.

المبدأ:

لوثائق الإدارية، باعتبارها قرينة قانونية للإثبات، تغني عن اليمين

إن المحكمة العليا:

الوجه الثالث: مأخوذ من قصور، تناقض أو انعدام الأسباب: على أن القرار

المنتقد غير مسبب تسببها قانونيا، أنه استبعد الوثائق الرسمية ما بين الأخوة

بالرغم من أن الذمة المالية مستقلة قانونا لكل فرد وحتى بين الزوجين.

وحيث بالفعل أنه جاء في تسبب القرار المطعون فيه أن الادعاء الكتابية الرسمية

لا يعتد به بين الإخوة على أن سجلت السيارات باسم إحدى المستأنف عليهم

الطاعنين بسبب القرابة لم يكتب اسم مورثهم.

وحيث لم يبين القضاة في قرارهم العناصر المعتمد عليها للوصول إلى هذا

الاستنتاج واللجوء إلى اليمين كوسيلة إثبات بالرغم من أن الوثائق الإدارية

المقدمة لهم والخاصة بالسيارات تعتبر قرينة إثبات لصالح الطاعنين طبقا للمادة

337 من القانون المدني وبه أن القضاة خالفوا القانون وبذلك عرضوا قرارهم

للقضاء.

حيث إن القاضي الأول أحسن تطبيق القانون كما أن لا يبقى في القضية ما يجب

الفصل فيه طبقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية فإن نقض القرار

المطعون فيه يكون بدون إحالة مع تحميل المطعون ضد هم المصاريف القضائية

طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذا الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا/ غرفة الجناح والمخالفات - ملف رقم

397617 - قرار بتاريخ 30/01/2008

قضية الشركة الجزائرية للتأمين ضد (ب-ش) و النيابة العامة

الموضوع: تبليغ - حكم جزائي - دعوى مدنية - محضر قضائي.

قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 439. قانون الإجراءات المدنية: المادة: 22.

المبدأ:

تبليغ الحكم الجزائي الغيابي، الفاصل في الدعوى المدنية، عن طريق المحضر

القضائي، طبقا لقانون الإجراءات المدنية، تبليغ قانوني.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الثاني بالأسبقية: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث حاصل ما جاء بالوجه المثار أن أطراف الدعوى بالحكم الغيابي المؤرخ

في: 07/10/2001 هم خمسة المرجع والمتهم (ش-ص) والمسؤول المدني

شركة التأمين وكالة أقبوس والضامنة صندوق الضمان الاجتماعي ووكيل

الجمهورية ممثل الحق العام وأنه بالرجوع إلى أصل هذا الحكم لا نجد تبليغ أحد

أطراف الخصومة إلا وهو صندوق الضمان الاجتماعي ورغم هذا قد تم تسليم

نسخة تنفيذية لهذا الحكم، وأن ما استقرت عليه المحكمة العليا أن التبليغ يجب أن

يكون لجميع أطراف النزاع مما يجعل تسليم النسخة التنفيذية لهذا الحكم غير

قانوني ومخالفا للإجراءات القانونية.

وتضيف الطاعنة أن القرار المطعون فيه لم يتطرق إلى الدفع المثار من طرفها

واقصر وافي نسبيا بذكر أن المعارضة المشكلة من طرف شركة التأمين جاءت

خارج الأجل القانونية دون مناقشة والإجابة عن الدفع الكتابية المقدمة منها

ومنه فإن القرار المطعون فيه قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات مما يعرض

للقضاء والإبطال.

لكن حيث ما تثيره الطاعنة في مطلع وجهها المثار بتعلق بدفع بالخصم غير

جائز أن تتمسك به لتأمين دفاعها طالما أن المادة 503 من ق.ج. قد نصت صراحة

أنه لا يجوز لأحد بأية حال أن يتمسك ضد الخصم المقامة عليه الدعوى بمخالفة أو

انعدام قواعد مقرر لتأمين دفاع ذلك الخصم.

وحيث فيما يتعلق بنعي الطاعنة عن القرار المطعون فيه بعدم الرد ومناقشة

دفعه الكتابية المقدمة أمام المجلس فإنه يتعين تذكير الطاعنة أن القرار المطعون

فيه بقضائه بقي في حدود شكليات المعارضة ولم يتطرق للموضوع ومنه فالوجه

المثار غير مؤسس.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون:

حيث تنعي الطاعنة أن القرار المطعون فيه الذي أسس قضاءه كون الحكم الغيابي

الصادر في: 07/10/2001 قد تم تبليغه عن طريق المحضر القضائي في

12/03/2002 وأنه تم استخراج نسخة تنفيذية لهذا الحكم ومنه فإن المعارضة

المسجلة من الطاعنة الحالية في 12/08/2002 جاءت خارج الأجل القانونية

فإن هذا القرار بقضائه كما فعل خالف القانون ذلك أن الأحكام الصادرة عن القسم

الجزائي وحتى وإن فصلت فيه المحكمة في شقه المدني فالتبليغ يجب أن يكون عن

طريق كتابة ضبط المحكمة طبقا للمادة 22 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية

وأن التبليغ عن طريق المحضر القضائي جائز في الأحكام الصادرة عن القسم

المدني،

وعليه فإن قضية الحال وما دام الحكم الصادر في 07/10/2001 عن محكمة

المصورة القسم الجزائي الغيابي غير مبلغ عن طريق مصالح المحكمة العليا أي

من طيف أمين الضبط المكلف بالتبليغ وفقا للمادة 441 من ق.ج. فإن قضاة

المجلس في قرارهم المطعون فيه قد جانبهم الصواب وأخطئوا في تطبيق المادة

441 من القانون المشار إليه.

لكن حيث أن المادة 411 من ق.ج. تخص بالذكر لتبليغ الأحكام الصادرة غيابيا

لشخص المتهم والتي تنص على إجراءات شكلية يتعين احترامها.

وحيث من الثابت أن الدعوى الحالية هي خاصة بالشق المدني الذي فصل فيه

الحكم المؤرخ في 07/10/2001 وليست بدعوى جزائية.

وحيث أنه بالرجوع إلى المادة 439 من ق.ج. فإن نص المادة يحيل التكليف

بالحضور وتبليغات الأحكام والقرارات على القانون العام أي أحكام قانون الإجراء المدنية.

وحيث أنه بالرجوع إلى محضر التبليغ المؤرخ في 12/03/2002 للحكم الصادر في: 07/10/2001 المحتج به جاء مستوفي للشروط القانونية اللازمة في التبليغ سيما منها بتتويه الطاعة الحالية بمهلة عشرة أيام للمعارضة في الحكم المذكور وتسلمها نسخة منه عن طريق مسؤول المنازل التابع لشركة التأمين.

وحيث أنه ومادام إجراءات تبليغ الطاعة كانت صحيحة فإن اعتماد محضر التبليغ المذكور أعلاه من طرف القضاة المصدرين للقرار المطعون فيه جاء متطابقاً للقانون وقضائهم باعتبار أن تاريخ تبليغها صحيح وقلهم أن المعارضة غير مقبولة شكلاً لورودها خارج الأجل القانونية فإن قضاءه لم يخالف القانون. ومنه فإن الوجه المثار غير مؤسس.

فلهذه الأسباب...رفض الطعن موضوعاً.

المحكمة العليا غرفة الجناح و المخالفات - ملف رقم

370115 - قرار بتاريخ 31/01/2007

قضية (غ-ع) ضد (هن) النيابة العامة.

الموضوع: إهانة موظف أثناء تأدية مهامه - جريمة - موظف، قانون العقوبات: المادة: 144.

المبدأ:

لا تقوم جريمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، إلا إذا كلا من المتهم والضحية موظفين في نفس مكان العمل.

إن المحكمة العليا:

عن الوجهين الأول والثاني مع لارتباطهما: والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وانعدام أو قصور الأسباب:

الوجه الأول: بدعى أن قضاة المجلس بإدانتهم المدعي في الطعن الموظف العامل مع الضحية بتهمة إهانة موظف أثناء تأديته مهامه رغم أن كل من الضحية والمتهم موظفان بنفس المكتب يكونون قد ارتكبوا خطأ في تطبيق القانون كون الإهانة التي تشترطها المادة 144 من قانون العقوبات تكون من الغير وليس بين زملاء في العمل وأن متابعة المتهم كونه أقدم على ضرب الضحية دون وجود أي دليل يفيد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه وأن قضاة المجلس باعتمادهم تصريحات الضحية وحدها وحدها رغم وجود شهود نفي وخلفيات نقابية بين الضحية والمتهم ويسرع الضحية بتوقيف المتهم عن العمل قد خالفوا القانون.

الوجه الثاني: بدعى أن قضاة المجلس لم يبينوا الأسباب التي أدت إلى ثبوت قيام المتهم بما نسب إليه وذكر القرار بأنه ثبت للمجلس من خلال الملف والمرافعات التي دارت بالجلسة أن التهمة ثابتة وهو ما يجعله يفتقر للأسباب ويشوبه الغموض وهو بالتالي منعدم الأساس بمفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث فعلاً أن لقضاة الموضوع سلطة تقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي يقتنعون بها إلا أنهم ملزمون بمناقشة وإبراز عناصر الجرائم المحال من أجلها المتهم وبالتالي تأسيس قضائهم على أسباب مبررة لمنطوقهم ومطابقة للقانون.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اكتفوا بذكر في أسباب قضائهم بأن التهمة المنسوبة إلى المتهم ثابتة ضده لوجود أدلة كافية ضده.

حيث أن قضاة الاستئناف اعتمدوا على تسبیب عام لا يصح كأساس لإدانة المتهم الطاعن ذلك أنهم لم يبينوا ارتكابه فعل الضرب أو الجرح العمدي ومدة العجز والوسيلة المستعملة في الضرب طبقاً لما تنص عليه المادة 266 من قانون العقوبات وكذلك الشأن بالنسبة لجريمة إهانة موظف أثناء تأديته مهامه الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 144 من قانون العقوبات على اعتبار أن الوقائع جرت داخل مرفق عام وهو مستشفى مرسل وأن كلا الطرفين المتهم

والضحية بجمالان نفس صفة الموظف.

وعليه فإن الوجهين مؤسسين ويؤديان إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا / جنابات - ملف رقم 543636 - قرار بتاريخ

23/07/2008

قضية (ف-ع) ضد (ف-م ومن معه) النيابة العامة.

الموضوع: جنابة - غش ضريبي - وعاء ضريبي - سنة مالية

قانون الضرائب المباشرة: المادة: 303.

المبدأ:

لا يشمل مبلغ الوعاء الضريبي، محل جنابة الغش الضريبي، إلا الدخل الصافي الخالي من الغرامات لكل سنة مالية

إن المحكمة العليا...

عن الوجهين الأول والثالث معاً مسبقاً لتساويهما:

الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة: طبقاً للمادة 02/500 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعى أنه تطبيق الخبرات الثلاث للعقوبة التكميلية المنصوص عليها بالمادة 01/193 من قانون الضرائب المباشرة قد جعل المبلغ أي توصل إليه الخبراء مبالغ فيه، لأن زيادة نسبة 100% و 200% تجعل مبلغ الضريبة غير حقيقي ولا يمكن التفريق ما بين التكليف الجنحي والجنائي، ذلك أن المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة محل المتابعة تتضمن حالات تفرق فيها ما بين الجنحة والجنابة حسب مبلغ الضريبة المتملص منها. مع العلم أنه حتى في حالة فرض الضريبة تلقائياً تطبق على المعني غرامة بنسبة 25% فقط ويبقى هذا من اختصاص القضاء الإداري.

الوجه الثالث: المأخوذ من القصور في التسبیب طبقاً للمادة: 04/500 من قانون الإجراءات الجزائية:

بدعى أن القرار المطعون فيه لم يناقش توافر الظروف التدليسية في الدعوى التي تعتبر العنصر الأساسي في جرم التهرب الضريبي، كما أنه لم يناقش المبلغ الحقيقي للضريبة محل المتابعة خاصة وأن الخبرة الترجيحية انتهت إلى مبلغ يضم الضريبة والعقوبة التكميلية بنسبة 100% و 200% مما يجعل المبلغ الحقيقي للضريبة غير واضح.

حيث أنه من خلال الاطلاع على القرار المطعون فيه نجد بأن قضاة غرفة الاتهام قد قضوا في منطوقه بإحالة المتهم أمام محكمة الجنابات بجنابة الغش الضريبي لمبلغ يفوق ثلاثة ملايين دينار، وهذا من دون الإشارة إلى تاريخ ارتكاب الأفعال المتابع بها المتهم ومن دون تحديد الطريق أو الطرق التدليسية التي استعملها المتهم للمتلص من الضريبة.

وحيث أن قضاة غرفة الاتهام أخذوا بمبلغ الغش الضريبي الذي توصل إليه الخبير الثالث بولبحال نور الدين والمقدر بأكثر من مئة مليون دينار جزائري والخاص بالسنتين الماليين 2004 و 2005، والذي تضمن الحقوق الأصلية وعقوبات الوعاء وغرامات التحصيل، وبالتالي فقد خالفوا أحكام المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة التي تنص على: "... كل من تملص أو حاول التملص باستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء الضريبة أو حق أو رسم خاضع له....".

وعليه فالمقصود من الوعاء الضريبي هو الدخل الصافي الخاص بكل سنة مالية، والذي على أساسه تفرض الضريبة على المكلف بها.

وبالتالي كان يتعين على قضاة غرفة الاتهام تحديد المبلغ المتملص منه الخاص بكل سنة مالية على حدى ومن دون احتساب الغرامات الجنائية المنصوص عليها بالمادة 193 من قانون الضرائب المباشرة والتي تطبق على المكلف بالضريبة

الوجه الوحيد: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وتجاوز السلطة وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أن جميع أتعاب المحضر القضائي وشروط مكافأة خدماته محددة بدقة بمرسوم 91/270 التنفيذي والمتمم بمرسوم 2000/77 التنفيذي، والمادتين 18 و 19 منه توضحان الفرق بين الأتعاب المنصوص عليها بالمادة 18 والمعدلات والمادة 19 التي تحدد الحق التناسبي، فالخبرة التي تجيزها المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية لا يلجأ إليها إلا عندما يتعذر عليه الفصل في أمور فنية وتقنية وبدعوى الحال كان على قضاة المجلس أن يطبقوا المرسوم التنفيذي، ويتعينهم لخبير ليقوم مكانهم بتطبيقه يكونون قد تنازوا عن مهامهم بتطبيق القانون وشابوا قرارهم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق المادة 43 سألغة الذكر وما يليها من ذات القانون ويتجاوز السلطة وانعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض دون إحالة.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه وأن النزاع يخص أتعاب المطعون ضده بصفته محضر قضائي حصل على حكمين لصالح الطاعنة الأول بمبلغ 11881567.98 دج و 100.000 دج، والثاني بمبلغ 6736085.98 دج، واحتفظ بمبلغ 415854.86 دج عن الأول 235762.98 عن الثاني كحق تناسبي.

حيث ولئن كانت المادة 19 من مرسوم 2000/77 المؤرخ في 05/04/2000 التنفيذي المعدل والمتمم لمرسوم 91/270 في 10/08/1991 التنفيذي، تحدد كيفية احتساب هذا الحق ولا يحتاج حسم النزاع لأهل الخبرة، فإن ذات المادة تنص في فقرتها الأخيرة "أن المدين يتحمل الحق المحسوب على أساس المبالغ المقبوضة أو المحصلة فعلا". وعليه بقضائهم كما فعلوا، لم يلتزم القضاة صحيح القانون وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية / ملف رقم

426431 - قرار بتاريخ 12/03/2008

قضية (أ-ك) ضد (أ-ن)

الموضوع: حضانة - مصلحة المحضون. قانون الأسرة: المادة 64.

المبدأ:

يمكن إسناد حضانة الأبناء للألم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والذي جاء فيه أن إسناد الحضانة للألم التي تقيم بفرنسا لا يحقق الغرض من الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة ولا سيما في الجانب الديني والخلقي، كما يحرم الأب الطاعن من حق الزيارة المقرر قانونا طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة، وذلك لصعوبة الحصول على تأشيرة الذهاب وعدم القدرة على توفير تكاليف السفر الباهضة.

لكن حيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الأم أولى بحضانة أبنائها وأن مصلحتهم تقتضي بقاءهم عندها بفرنسا لأنهم يدرسون هناك كما هو ثابت من الشهادات المدرسية.

وحيث أن فضلا عن ذلك بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة الحكم المستأنف فإن الطاعن نفسه لم ينكر أن الأبناء انتقلوا مع أمهم إلى فرنسا على أمل أن يلتحق بهم بعد تسوية وثائقه الإدارية إلا أنه عند استحالة ذلك طلب من المطعون ضدها الرجوع لمحل الزوجية إلا أنها رفضت مما يدل على أن وجود الأبناء بفرنسا كان بموافقة الطاعن نفسه، وبالتالي فإن قضاة المجلس لمراعوا مصلحة المحضونين لم يخطئوا في تطبيق القانون.

الذي يقدم تصريحاً ناقصاً أو غير صحيح ولم تقدم شكوى ضده بتهمة التهرب الضريبي.

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يتطرق إلى الطرق التدليسية المحددة على سبيل الحصر بالمادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تشكل الركن المادي لجريمة التهرب الضريبي. والذي يكو قد استعملها المتهم بقصد التملص من تحمل أعباء الضريبة، مما يعد قصورا في التسبب بل وانعداماً له، وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال من دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني الغير مجدي.

فلهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية / ملف رقم 474038 - قرار

بتاريخ 16/01/2008

قضية (ب-م) ضد المؤسسة المينائية جن جن.

الموضوع: خبرة - حكم تمهيدي - وصف قانوني.

المبدأ:

لا يجوز للقضاة، عند إعادة السير بالقضية بعد الخبرة، مراجعة الوصف القانوني للنزاع، الوارد في الحكم الأمر.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قواعد جوهريّة في الإجراءات، عن الفرع الأول: المأخوذ من خرق حجية الشيء المقضي به، بدعوى أن القرار الصادر تمهيدياً في 25/04/2004 بتعيين خبير لتحديد الحصة العائدة لكل طرف من طرفي النزاع فصل في النقطة القانونية المتمثلة في وصف العملية التي قامت بها القاطرة التي كان يتواجد على متنها الطاعن بأنها عملية إسعاف وأن المبالغ التي تحصلت عليها الطاعنة تعتبر مكافئة على هذا الإسعاف والقرار المطعون فيه الذي كيف هذه الأعمال بأنها خدمات قطر بسيطة تناقض مع القرار التمهيدي الذي فصل نهائياً.

حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع من نفس المجلس القضائي في 25/04/2004 أنه اعتبر العملية التي تمت من قبل القاطرة التي كان على متنها الطاعن بأنها عملية إسعاف وأن المبلغ الذي تحصلت عليه المطعون ضدها كان مقابلاً لهذا الإسعاف، ولم يعين خبيراً إلا لتحديد حصة كل طرف في هذه المكافئة، ومتى كان ذلك فإن هذا القرار يكتسي الطابع التمهيدي ولا يسوغ لقضاة الاستئناف وعند رجوع القضية بعد الخبرة مراجعته فيما قضى به من إعطاء وصف قانوني معين للعملية المذكورة دون تجاوز سلطته، وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكون قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم، ودون حاجة للتطرق لما تبقى من أوجه،

فلهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية / ملف رقم 414486 -

قرار بتاريخ 06/02/2008

قضية شركة القلند للشرق تريفيلاست ضد (ش-س)

الموضوع: محضر قضائي - أتعاب - حق تناسبي - خبرة.

مرسوم تنفيذي رقم: 77-2000

مرسوم تنفيذي رقم: 91-270.

المبدأ:

حسم النزاع الناجم عن حساب أتعاب المحضر القضائي، المتمثلة في حق تناسبي، لا يحتاج إلى أهل الخبرة، مادام "المدين يتحمل الحق المحسوب على أساس المبالغ المقبوضة أو المحصلة فعلا".

وعليه فإن المحكمة العليا:

و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني والذي جاء فيه أن المجلس لم يبرر إسناد ممارسة الحضانة بفرنسا ولم يوضح الأساس القانوني لاسيما وأن المحكمة العليا قررت في العديد من القضايا أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الحق في الزيارة والرقابة يعد مبررا لسقوط الحضانة إن كان يحول دون ممارستها بشكل عادي.

لكن حيث أن يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسندوا حضانة الأبناء للأب المطعون ضدها المقيمة مراعاة لمصلحتهم ولأنهم يدرسون بفرنسا، وحيث أن هذا التسبب كاف ما دامت مراعاة مصلحة المحضونين تكون في المقام الأول عند إسناد حضانتهم كما تنص على ذلك المادة 64 من قانون الأسرة،

و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه وحيث أنه يقضي بالمصاريف القضائية على من خسر دعواه.

فلهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية / ملف رقم 427018 - قرار

بتاريخ 23/07/2008

قضية (ش-ج ومن معها) ضد (ش-ن ومن معها)

الموضوع: سقوط الخصومة - طعن بالنقض - محكمة عليا.

قانون الإجراءات المدنية: المادة 220.

المبدأ:

تسقط خصومة الاستئناف وليس قرار المحكمة العليا إذ لم يسمع صاحب المصلحة في إعادة السير بالدعوى بعد النقص مدة سنتين.

و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث أن الطاعنة طلبت نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 09/07/2005 رقم الفهرس بسقوط القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول بتاريخ 11/09/2002 فهرس رقم 1091 لعدم الاستمرار في تنفيذه لمدة أزيد من السنتين.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى شروطه القانونية فهو مقبول شكلا. في الموضوع: حيث أنه يستخلص من ملف القضية أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى التي تم تسجيلها بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 05/10/2004 جاء فيها بأنه صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 11/09/2002 والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس الجهة للفصل فيها من جديد وأنه لم يتم إعادة السير في الدعوى مما يجعل القرار الصادر عن المحكمة يقع تحت السقوط وانتهوا إلى طلب إسقاط القرار المشار إليه الصادر عن المحكمة العليا.

انتهت الدعوى إلى صدور القرار محل الطعن بالنقض الحالي.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى ثلاثة أوجه للطعن.

لكنه و اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من خرق قاعدة جوهريّة في الإجراءات.

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أن قضاة الموضوع انتهوا إلى الحكم بسقوط القرار الصادر عن المحكمة العليا.

وحيث أنه ما انتهى إليه قضاة الموضوع يعد خطأ فادحا. ذلك أن قرارات المحكمة العليا لا تتعرض إلى السقوط، بل انتهت المحكمة العليا إلى نقض القرار المطعون فيه، فإن ذلك يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض وبالتالي سيعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض وبالتالي سيعاد الأطراف إلى مراكز القانونية التي كانوا عليها قبل صدور القرار المطعون فيه بحيث يعود المستأنف إلى مركزه القانوني كمستأنف

عليه.

وحيث أن قرار المحكمة العليا يعيد الأطراف إلى المراكز السابقة التي كانوا عليها أمام جهة الاستئناف ومن ثمة إذا لم يسع صاحب المصلحة في إعادة السير في الدعوى بعد النقص أمام جهة الاستئناف وبقيت الخصومة أمام هذه الأخيرة رأكدة لمدة سنتين فإنها تتعرض للسقوط.

وحيث أن قضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى القضاء بسقوط القرار الصادر عن المحكمة العليا بدل القضاء بسقوط خصومة الاستئناف إذا تحققت شروط سقوطها فيعد ذلك خرقا لأحكام المادة 220 ق إ م مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض. فلهذه الأسباب... نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية / ملف رقم 420995 -

قرار بتاريخ 23/07/2008

قضية (مؤسسة ح-م) ضد (م-أ)

الموضوع: طلب جديد - مضاهاة الخطوط - استئناف.

قانون الإجراءات المدنية: المادة 107.

المبدأ:

لا يعد طلب مضاهاة الخطوط المقدم أما جهة قضاء الاستئناف طلبا جديدا لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارته أمامها، لأول مرة.

و عليه فإن المحكمة العليا:

لكنه و اعتمادا على الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من خرق قاعدة جوهريّة في الإجراءات،

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه إذ جاء فيه مايلي:

"... إن طلب تعيين خبير لمضاهاة الخطوط والتحقيق في الكتابات والإمضاءات دفع غير مؤسس، لكون هذا الطلب طرح لأول مرة أمام المجلس ويعتبر طلبا جديدا".

وحيث أن ما انتهى إليه قضاة الموضوع من اعتبار ذلك من الطلبات الجديدة أمر غير صحيح ذلك أنه يجوز تقديم طلب تعيين خبير لأول مرة أمام جهة الاستئناف لمضاهاة الخطوط والتحقيق في الكتابة والإمضاء لأن ذلك يعد من وسائل الدفاع التي تقبل لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما اعتبروا ذلك طلبا جديدا بعد خرقا لأحكام المادة 107 من ق إ م مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض وبغير حاجة لمناقشة الأسباب المثارة.

لهذه الأسباب... نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة الجنائية / ملف رقم 488761 قرار

بتاريخ 22/10/2008

قضية (ت - م) ضد (النيابة العامة)

الموضوع: فعل مخل بالحياة بالعنف.

قانون العقوبات: المادة 355.

المبدأ:

يعتبر ركن العنف المذكور في صياغة المادة 335/1 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية وخلافا لصياغتها باللغة العربية، من أركان جريمة الفعل المخل بالحياة بالعنف.

و عليه فإن المحكمة العليا:

...حيث أن حاصلا ما ينهيه المتهم الطاعن في الفرع الثالث من الوجه الأول والوجه الثاني معاكملهما بدعوى أن ورقة الأسئلة تضمنت حشوا في الإجابة

على الملك المشاع المنصوص عليها في المادة 718 ق م، والحال أن طلب الطرد ليس من أعمال التصرف ولا من أعمال التحسين التي تتطلب ثلاث أرباع الشركاء في الشياخ، وإنما هي من أعمال الحفاظ ويكفي حضور شريك واحد في الشياخ للقيام بها.

حيث أشار من جهة أخرى قضاة الموضوع إلى أن المطعون ضده بأن العلاقة الإيجارية متواصلة مع الورثة الآخرين، غير أن ذلك يبقى مجرد ادعاء في غياب أي اعتراض مباشر من طرف هؤلاء، مع الإشارة إلى أن هذا الادعاء متناقض مع ادعائه الأول بأنه اشترى الأرض من مورثة الطاعنين، وبغض النظر عن الأمر الاستعجالي القاضي بطرده، وهو السند الذي تمسك به الطاعنون ولا يمكن الأخذ عليهم بعدم السعي لتنفيذه مادام لجنا لقضاة الموضوع من أجل تقييم التعويض بسبب التغييرات التي ادعوا بأن المطعون ضده أحدثها على الأرض المؤجرة دون إذنهم وبعد وفاة مورثتهم المؤجرة، حيث بقضائهم كما فعلوا يكون قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق القانون و عر ضوا بالتالي قرارهم للنقض. لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة العقارية / ملف رقم 448919 -

قرار بتاريخ 23/04/2008

قضية (ورثة ع-ق، ورثة ر-ص) ضد (ج-س)
الموضوع: دفتر عقاري - عقد رسمي - إثبات.
مرسوم رقم 76-63، المادة: 85.

المبدأ:

عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي ينقص من حجتيه ويجعله قابلاً للتعديل.

...و عليه فإن المحكمة العليا:

...عن الأوجه الثلاثة مجتمعة لتكاملها:

لكن ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا إلى العقود الرسمية المحتج بها من قبل المدعى عليهم والقسمة القضائية المصادق عليها بالحكم الصادر بتاريخ 28/03/1984 وما خلصت إليه الخبرة من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا وأن الدفتر العقاري المحتج به والمؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطعة الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية الدفتر العقاري ويجعله قابلاً للتعديل، ويكون القضاء برفضهم دعوى الطاعنين الرامية إلى إخلاء الجزء المتنازع عليه الموجود في حيازة المدعى عليه في الطعن بموجب القسمة المصادق عليها بالحكم الصادر بتاريخ 28/03/1984 تطبيقاً سليماً للقانون لذلك فالأوجه ليست سديدة.

و حيث أنه والأمر كذلك يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن والقضاء برفضه.

لهذه الأسباب...رفض الطعن موضوعاً.

المحكمة العليا - الغرفة العقارية / ملف رقم 440769 -

قرار بتاريخ 12/03/2008

قضية (ع-م، ل-إ) ضد (ب-ي)
الموضوع: شهر دعوى - تعد على الملكية.
مرسوم رقم 76-63، المادة: 85.

المبدأ:

لا تخضع دعوى التعدي على الملكية العقارية للشهر المنصوص عليه في المادة 85 من المرسوم 76-63.

...و عليه فإن المحكمة العليا:

حيث أنه رداً عن الوجه الأول: المأخوذ من خرق إجراءات جوهريّة بدعوى أن

على السؤال الثاني وعدم إعطاء محكمة الجنايات الوصف القانوني للفعل بعد الجواب بالنفي على ظرف العنف وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى ورقة الأسئلة يتبين بوضوح أن السؤال الثاني المتعلق بالعنف والذي من شأنه أن يغير طبيعة الجريمة من جنائية إلى جنحة أو إبقائها على حالها الأصلية بطبيعتها جنائية طبقاً للمادة 335/1 من ق ع قد احتوى على شطب ولا يتضح منه صراحة فيما إذا كان الجواب على هذا السؤال كان بنعم أو بلا وهذا ما جعل المحكمة تدخل في تناقض إثر إدانتها للمتهم الطاعن لأجل جريمة الفعل المخل بالحياة بدون عنف وعقاب له الحكم عليه بخمسة سنوات سجناً طبقاً للمادة 335/1 من ق ع.

حيث أنه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 335/1 من ق ع المصاغ باللغة الفرنسية وبخلاف النص الأصلي بالعربية الذي أشار خطأ إلى الفعل المخل بالحياة "بغير عنف" أن العنف يعتبر عنصراً مكوناً لجريمة الفعل المخل بالحياة بالعنف حيث أنه متى كان ذلك يتعين التصريح بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه. فلهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة الجنائية / ملف رقم 508398 قرار

بتاريخ 19/03/2008

قضية (النيابة العامة) ضد (ع ب ش ج)

الموضوع: ظروف تخفيف - متهم - مسبوق قضائياً - إفادته بها - أمر جوازي.
قانون العقوبات: المادة: 53.

المبدأ:

إفادة المسبوق قضائياً بظروف التخفيف أمر جوازي خاضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

...و عليه فإن المحكمة العليا:

...عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 500/7 من قانون الإجراءات الجزائية.

بدعوى أن قضاة محكمة الجنايات منحوا الظروف المخففة للمطعون ضده بالرغم من كونه مسبوقاً قضائياً ومعتاد على الإجراء.

لكن حيث أن المادة 53 من قانون العقوبات المطبقة لا تستثني من الاستفادة من ظروف التخفيف بمفهومها المسبوقون قضائياً إذا ما ارتأت المحكمة ذلك بما لها من سلطة تقديرية مما يتعين رفض الوجه المثار لعدم التأسيس.

فلهذه الأسباب...رفض الطعن موضوعاً.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية ملف رقم 425758 قرار

بتاريخ 13/02/2008

قضية (ذوي حقوق ح-ز) ضد (ب-ق-أ)

الموضوع: ملكية شائعة - حفظ الشيء - شريك - دعوى.
قانون مدني: المادة: 718.

المبدأ:

لا تشترط موافقة جميع الشركاء في الشيوع لرفع دعوى الطرد من الملكية الشائعة عندما تكون أعمال حفظ الشيء.

...و عليه فإن المحكمة العليا:

...عن الوجه الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون: حيث يعيب الطاعنون وعلى القرار موضوع الطعن أنه مبني على شرح خاطئ للمادة 718 ق م التي اعتبر قضاة الموضوع أنها لا تنطبق على دعوى الحال، وأن حضور جميع الورثة ضروري لرفع مثل الدعوى الحالية.

حيث يتضح بالفعل من القرار المنتقد أن قضاة الموضوع اعتمدوا فيما قضوا به على اعتبارهم طلب الطرد الذي تقدم به الطاعنون لا يدخل ضمن أعمال الحفاظ

المحكمة العليا - الغرفة العقارية / ملف رقم 414655 -

قرار بتاريخ 12/09/2007

قضية (ب-ي-ح) ومن معه ضد (ب-ي-ع-ر)
الموضوع: قسمة ودية - إثبات - عقد رسمي.
قانون مدني: المادتان: 324 مكرر 1، 793.

المبدأ:

لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي.

...وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما: حيث يستخلص من القرار المطعون فيه ومن مستندات الدعوى، أن القطعة محل النزاع المسماة "الماجن" ذات مساحة مقدرة بـ: 2 هكتار، هي في الشياخ بين الإخوة الثلاثة (ب-ي-ع) (ب-ي-ح) (ب-ي-ع-ر)، وأن الجزء المتنازع عليه ذو مساحة مقدرة بـ 75 أر 45 سنتيوار، وأن الطاعنين حسب تقرير الخبرة يستغلان مساحة تقدر بـ: 776 متر وهذا لا يمثل إلا جزء من المساحة الكلية التي تعود إلى المدعي في الطعن الأول، والمقدرة بالتقريب حوالي 23000 متر مربع، وأن الخبر أكد بأن مساحة 63 أر 81 سنتيوار لازالت مشاعة وبالتالي هناك تضارب وتناقض في الخبرة التي صادق عليها قضاء الموضوع، بحيث أن الخبر أكد وجود جزء هام من القطعة المتنازع عليها لزال في الشياخ، إذن لا وجود للقسمة التي اعتمدها قضاء الموضوع.

وحيث أن قضاء الموضوع قد اعتمدوا في قرارهم المطعون فيه على استنتاجات الخبر التي هي الأخرى لا تستند على أي أساس قانوني، فإن القسمة الودية لا يمكن إثباتها إلا بموجب عقد رسمي، طبقاً لأحكام المواد 324 مكرر 1، 793 من القانون المدني.

وحيث أن حالة الاعتداء التي ركن إليها قضاء الموضوع لا تستند على أي أساس قانوني مادام أن أطراف الدعوى لازالوا في الشياخ.

وحيث والحالة هاته فإن القرار المطعون بنطوي على عيوب هامة والمتمثلة خاصة في عدم تحديد طبيعة القسمة الودية التي صادق عليها وأساسها القانوني، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 399828 قرار

تاريخ 23-01-2008

قضية (ع-ع-ق) ضد (ع-ب)
الموضوع: مسؤولية مدنية - مسؤولية طبية - خطأ طبي - تعويض.
قانون مدني - المادة 324 مكرر 03.

المبدأ:

يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على عاتق الطبيب، بذل الجهود الصادقة المتفكة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول والثالث لتطابقهما: حيث الثابت من الملف أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزاع له حصاة من إحدى كليتيه لكن الجراح نزاع له الحصاة وكلية الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب.

حيث من المقرر فقها وقضاء أن التزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع على الطبيب بتحقيق

القضاة خلطوا مدعى عليهما مختلفين وكان يتعين عدم الجمع بينهما في قضية واحدة.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فإن الطاعنين لم يسبق لهما أن أثار هذا الدفع أمام قضاة الموضوع، ومع ذلك فقد تبين للقضاة أن المطعون ضدهما استوليا واعتديا على قطعة أرضية واحدة ترجع للمطعون ضدها بمقتضى مقرر إدارية صادرة بتاريخ 14/06/2004 ومن ثم رأى القضاء جواز مراعاتها مع وبالتالي لم يقع خرق لإجراءات جوهريّة كما جاء في الوجه مما يتعين معه القول أن الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى مخالفة المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المتعلق بإشهار حق الملكية،

لكن حيث أن الدعوى لا تتعلق بالملكية بل تتعلق بالاعتداء على قطعة أرضية استفادت بها المطعون ضدها التي تملك حق الانتفاع فقط طبقاً لما نص عليه في المادة 6 من القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم والتي تنص "تمنح الدولة المنتجين المعيّنين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمر، ومن ثم فملكية الرقبة تبقى للدولة".

وأما مخالفة المادة 85 من المرسوم رقم 76/62 المتعلق بالسجل التجاري الخاصة بشهر العريضة.

لكن حيث بالرجوع إلى هذا النص الذي يستوجب شهر الدعاوي التي يكون موضوعها يرمي إلى النطق بفسخ وإبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، إلا أن دعوى الحال موضوعها الاعتداء على القطعة الأرضية التي تنتفع بها المطعون ضدها ومن ثم فالنص لا يجد تطبيقه في دعوى الحال. وإما عن تطبيق المواد 6، 12 من القانون رقم 87/19 الخاصة بعبود الاستفادة وبمنحها من طرف الوالي.

لكن حيث أنه بالرجوع 6 من القانون أعلاه فتتص "تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعيّنين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم...الخ".

وتتص المادة 12 من نفس القانون على أن الدولة تسلم للمستفيدين المعيّنين عقدا إداريا.

وبالرجوع إلى الملف فإن المطعون ضدها استفادت بمقتضى مقرر إدارية صادرة عن إدارة من مديرية الفلاحة لولاية بومرداس تحمّل تاريخ 14/06/2004 رقم 1326 وعن التغيير الذي يشير إليه الطاعنون المنصوص عليه في المواد 33 وما يليها فإنه يخص التغيير الحاصل في الاستفادات وأن الطاعنة لم تحدث أي تغيير في استفادتها ومن ثم فلها الصفة عكس ما يزعمه الطاعنان مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس.

وإما عن الوجه الأخير الذي ينعي فيه الطاعنان القصور في التسبب إلا أنه بقرأة بسيطة لمضمون الوجه في فرعه الأول يتبين أنه عبارة عن سرد لوقائع الدعوى التي يخص قضاء الموضوع بتقديرها لما يتمتعون به من سلطة تقديرية بخصوص وقائع الدعوى.

وعن الفرع الثاني من نفس الوجه ينعي فيه الطاعنان المادة 15 من المرسوم رقم 75/74 فقد سبق الإجابة عنه أعلاه.

وبخصوص مخالفة المادة 14/4 من الأمر رقم 75/74 بالرجوع إلى هذا النص يتبين أنه ينص على كيفية مسك البطاقات العقارية وبالتالي لا تجد تطبيقها في دعوى الحال ومن ثم يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المصاريف على الطاعنين طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب...رفض الطعن موضوعاً.

نتيجة.

البطلان بحضور شاهدين ، وهي إذن مسألة تتعلق بالنظام العام ويتعين بالتالي على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه ، مثلما ذهب إلى ذلك قضاة الاستئناف صائبين لذا تعين رفض هذا الفرع لعدم تأسيسه .

عن الفرع الرابع: حيث يتبين من القرار المنتقد أن الطاعن لم يتمسك بالطلب المحتج به في هذا الفرع أمام قضاة الموضوع ، كما أنه لا جدوى من إحضار أصل عقد الهبة ما دامت النسخة لا تتضمن الشهود لذا تعين رفض هذا الفرع لعدم جديته .

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق القانون في فرعه الأول: حيث أن الثابت في قضية الحال أن عقد الهبة المطلوب إبطاله حرر بتاريخ 17-10-1992 و عريضة افتتاح دعوى الحال سجلت بتاريخ 2-5-1995 أي في أقل من ثلاث سنوات عن إبرام عقد الهبة .

ومن ثم فإن دعوى البطلان لم تتقدم حتى بالنظر إلى تاريخ رفع الاستئناف في 10-9-2003 كما وأن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام قضاة الموضوع ، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا ، لذا تعين رفض هذا الفرع .

عن الفرع الثاني: حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الفرع غير مؤسس ذلك أن إجراء شهر دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أول إبطال حقوق عقارية ناتجة عن وثائق تم إشهارها ورد لحماية مصالح خاصة وليس من النظام العام ومن ثم لا يمكن النعي على قضاة المجلس عدم إثارة ذلك تلقائيا طالما لم يتمسك الطاعن بأحكام المادة 85 المحتج بمخالفتها ، فضلا عن أن عقد الهبة محل النزاع غير مشهر في المحافظة العقارية ومن ثم لا يتعين إشهار الدعوى ،

وعليه يبقى هذا الوجه بفرعه غير مؤسس ، ويتعين رفضه كسابقه وبالنسبة لرفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس ،
لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا .

المحكمة العليا - الغرفة الجنائية / ملف رقم 446057 قرار

بتاريخ 23 / 04 / 2008

قضية (ص-ع) ضد الحكم الصادر في 15/03/2006 .

الموضوع : محكمة الجنايات - تعويض - ضرر مادي - ضرر

المبدأ:

الحكم بالتعويض عن كافة الأضرار ، من دون تحديد طبيعتها، مادية أو معنوية، مخالف لإجتهااد المحكمة العليا المستقر.

...وعليه فإن المحكمة العليا

...حيث أن حاصل ما ينهه الطاعن في الوجه الوحيد وجيه ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين فعلا أن المحكمة اكتفت فيه بإلزام الطاعن بأدائه للطرف المدني تعويضات عن كافة الأضرار دون توضيحها طبيعتها هذه الأضرار .

حيث أن اجتهااد المحكمة العليا قد استقر على وجوب قيام المحكمة إثر القضاء بالتعويضات المدنية بتحديد الضرر ونوعه فيما إذا كان ماديا أو معنويا وذلك متى كان الضرر عن التعويض المعنوي غير قابل للتعليل لارتكازه على المشاعر والألم النفسي في حين يخضع التعويض عن الضرر المادي إلى تعليل بمناقشة المحكمة لعناصر تقديره .

حيث أنه متى كان ذلك يتعين التصريح بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه .

لهذه الأسباب...نقض وإحالة.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية / ملف رقم 477874 قرار

بتاريخ 17 / 12 / 2008

قضية (ب-ع-أ) (ب-ك-د) وفريق (م) ضد (فريق ك) الموضوع: شهادة توثيقية

حيث يعني الالتزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.

حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب.

حيث بهذا الصدد أن قضاة الموضوع ركزوا خبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى نزاع الكلية مبالغ فيه ولم يكون هناك داع لذلك وأن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه.

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وتوصلوا إلى أن الطاعن أخطأ وهذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده وأن هناك علاقة سببية بينهما وعليه فإن الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما .

عن الوجه الثاني: حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به وأن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن.

لهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا .

المحكمة العليا الغرفة المدنية / ملف رقم 389338 قرار

بتاريخ 21 - 11 - 2007

قضية (ب-ب) ضد (ب-م)

الموضوع: هبة - بطلان - عقد رسمي. قانون مدني - المادة 324 مكرر 03 .

المبدأ:

يشترط القانون تحرير عقد الهبة، وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين. عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام التسبيب، وانعدام الأساس القانوني في فرعه الأول:

حيث يتبين من وقائع الملف والقرار المنتقد أن دعوى الحال ترمى إلى طلب المطعون ضده إبطال عقد الهبة المحرر بتاريخ 17-10-1992 والمسجل بتاريخ 10-11-1992 المتضمن هبة نصف القاعدة التجارية لببيع الملابس الرياضية لفائدة الطاعن بدعوى أن هذا الأخير أفرغ المحل من محتوياته ولم يتحمل معه الأعباء المترتبة عن الملكية وأن عقد الهبة جاء خاليا من الشهود فالتمس الطاعن رفض الدعوى على اعتبار أنه لا يجوز الرجوع في الهبة.

وحيث أن إذا كان المقرر طبقا للمادة 107 من ق.م.أ أنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى فإن القضاء بالاستجابة إلى طلب المطعون ضده المقدم لأول مرة أمام المجلس والرامي إلى إبطال عقد الهبة لعدم حضور شاهدين، لا يعتبر قضاء في طلبات جديدة باعتبار أنه بمثابة دفاع في الدعوى .

وعليه فإن قضاة المجلس التزموا بتطبيق القانون فيما قضاوا به، لذا تعين رفض هذا الفرع .

عن الفرع الثاني : لكن حيث إن ما يثيره الطاعن في هذا الفرع في عبر محله ذلك أن قضاة المجلس لو استجيبوا لطلب المطعون ضده على أساس أن عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا طبقا للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني كون الموثق لم يتلقه بحضور شاهدين وهم بذلك أسسوا قرارهم ، لذا تعين رفض الفرع .

عن الفرع الثالث: حيث أنه خلافا لما يثيره الطاعن ، فإن قضاة المجلس أعطوا قرارهم الأساس القانوني السليم ، حينما ذكروا بأنه كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى التطرق لمدى صحة عقد الهبة من الناحية الشكلية ، حتى وإن لم تثر عليه هذه المسألة ، طالما أن القانون اشترط لصحة عقد الهبة أن يحرر تحت طائلة

- تركة - دعوى - صفة التقاضي.

مرسوم: 76-63: المادة: 91.

المبدأ:

لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة.

وعليه فإن المحكمة العليا...

عن الفرع الأول من الوجه الأول: والذي يأخذ فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة 91 من المرسوم 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

لكن حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعنين فإن الشهادة التوثيقية المنصوص عليها بالمادة 91 من المرسوم المذكور أعلاه، تخص نقل التركة بين الورثة، ولا تعتبر شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة لأن انتقال التركة بين المورث الأصلي وورثته تتم بمجرد الوفاة وهذا طبقا لنص المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن لإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالتالي فإن الدفع بمخالفة المادة 91 المذكورة أعلاه في غير محله ومنه فإن هذا الفرع غير مؤسس ويستوجب الرفض.

عن الفرع الثاني من الوجه الأول: والذي يعيب فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه مخالفته للإجراءات الجوهرية بعدم إدخاله لمديرية أملاك الدولة في النزاع وبذلك خالفوا المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث أن الدفع بمخالفة المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والذي يثيره الطاعنون غير مؤسس، لأن النص المذكور يبين كيفية الإدخال في الخصومة، وقضاة المجلس يرفضهم لإدخال أي طرف في الدعوى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وبالتالي فإن هذا الفرع هو الآخر غير مؤسس ويتعين رفضه. عن الفرع الثالث: والذي يعيب فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18/89 المؤرخ في 18/01/1989. لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد بأن الدفع بمخالفة المادة المذكورة هو دفع جديد قدم أول مرة أمام المحكمة العليا مما يتعين عدم الالتفات إليه.

عن الوجه الثاني: والذي يعيب فيه الطاعنون على القرار محل الطعن عدم اختصاصه وتجاوزه للسلطة.

لكن حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعنين، فإن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية هي التي تحدد الاختصاص النوعي، وأنه وفقا لهذا النص فإن النزاع ليس أحد أطرافه الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وبالتالي فإنهم بتمسكهم بالاختصاص في النزاع لم يتجاوزوا سلطتهم، وعليه فإن هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس ويجب رفضه.

عن الوجه الثالث: والذي ينعي فيه الطاعنون على القرار محل الطعن مخالفته المادة 338 من القانون المدني.

لكن حيث أنه خلافا لما يذهب إليه الطاعنون فإنه لتطبيق المادة 338 من القانون المدني لا بد أن تكون الأحكام قد فصلت في موضوع النزاع وربتت حقوقا وأن القرار المحتج به والمؤرخ في 21/12/1994 رفض الدعوى لانعدام الصفة، وبالتالي لم يفصل في موضوع النزاع، مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الرابع: والذي يأخذ فيه الطاعنون على القرار المنتقد بأنه ناقص ومتناقض التسبب:

لكن حيث أن ما يثيره الطاعنون في هذا الوجه يخص الوقائع، لأن مسألة تحديد المساحة للقطع المتنازع عليها وكذا إدخال بعض الأطراف في النزاع هو من المسائل الموضوعية التي يختص بها قضاة الموضوع، والتي لا يخضعون بشأنها

لرقابة المحكمة العليا، وبالتالي فإن هذا الوجه هو الآخر كغيره من الأوجه السابقة غير مؤسس ويستوجب الرفض.

فلهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا.

المحكمة العليا - الغرفة المدنية/ملف رقم 436937 قرار

بتاريخ 19 / 11 / 2008

قضية (بن - ح س) ضد (مدير الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط)
الموضوع: بيع - عقد بيع على التصاميم - عقد رسمي.

مرسوم تشريعي رقم 93 - 03 : المادة : 12 .

المبدأ:

يحرر عقد البيع على التصاميم، وجوبا في الشكل الرسمي (AUTHENTIQUE) تحت طائلة البطلان.

وعليه فإن المحكمة العليا...

عن الأوجه الثلاثة مجتمعة لارتباطها وتكاملها: حيث أن المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري تنص على أنه يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموذجة عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان على ما يأتي - وصف البناء - آجال التسليم - السعر التقديري وكيفيات مراجعته إن اقتضى الحال وشروط الدفع وكيفياته وطبيعة الضمانات، كما أن المادة 12 من نفس المرسوم تنص على أن عقد البيع على التصاميم يحزر في الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما يشتمل على البناء وعلى القطعة التي شيدت فوقها.

حيث أنه وما دامت أن العملية تمت بين الطرفين في إطار أحكام المرسوم التشريعي المذكور فكان من الواجب على الطرفين تحرير العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون وليس فقط الاستناد إلى شهادة إدارية صادرة عن المدعى عليه بتاريخ 17-11-1999 تنفيذ وأن السكن رقم 89 خصص للطاعن فهي شهادة لا ترقى إلى درجة العقد الرسمي الذي تحدد فيه حقوق وواجبات أو التزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر ولا قيمة لها في تحديد هذه الالتزامات.

حيث أن المادة المشار إليها جاءت بصيغة الوجوب وتحت طائلة البطلان أي أنها من النظام العام ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما فعل.

حيث أن القرار المطعون فيه يمرر بما فيه الكفاية ويتفق والتطبيق السليم للقانون ومنه الأوجه المثارة غير سديدة وهي مرفوضة.

فلهذه الأسباب... رفض الطعن موضوعا.

المحكمة العليا - الغرفة العقارية/ملف رقم 402711 -

قرار بتاريخ 19/03/2008

قضية (ح-ع) ضد (الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز)
الموضوع: ارتفاع - منشأة كهربائية - نزاع ملكية للمنفعة العامة

قانون 85-07 المادة: 24.

مرسوم تنفيذي رقم 90-411: المادة 50

المبدأ:

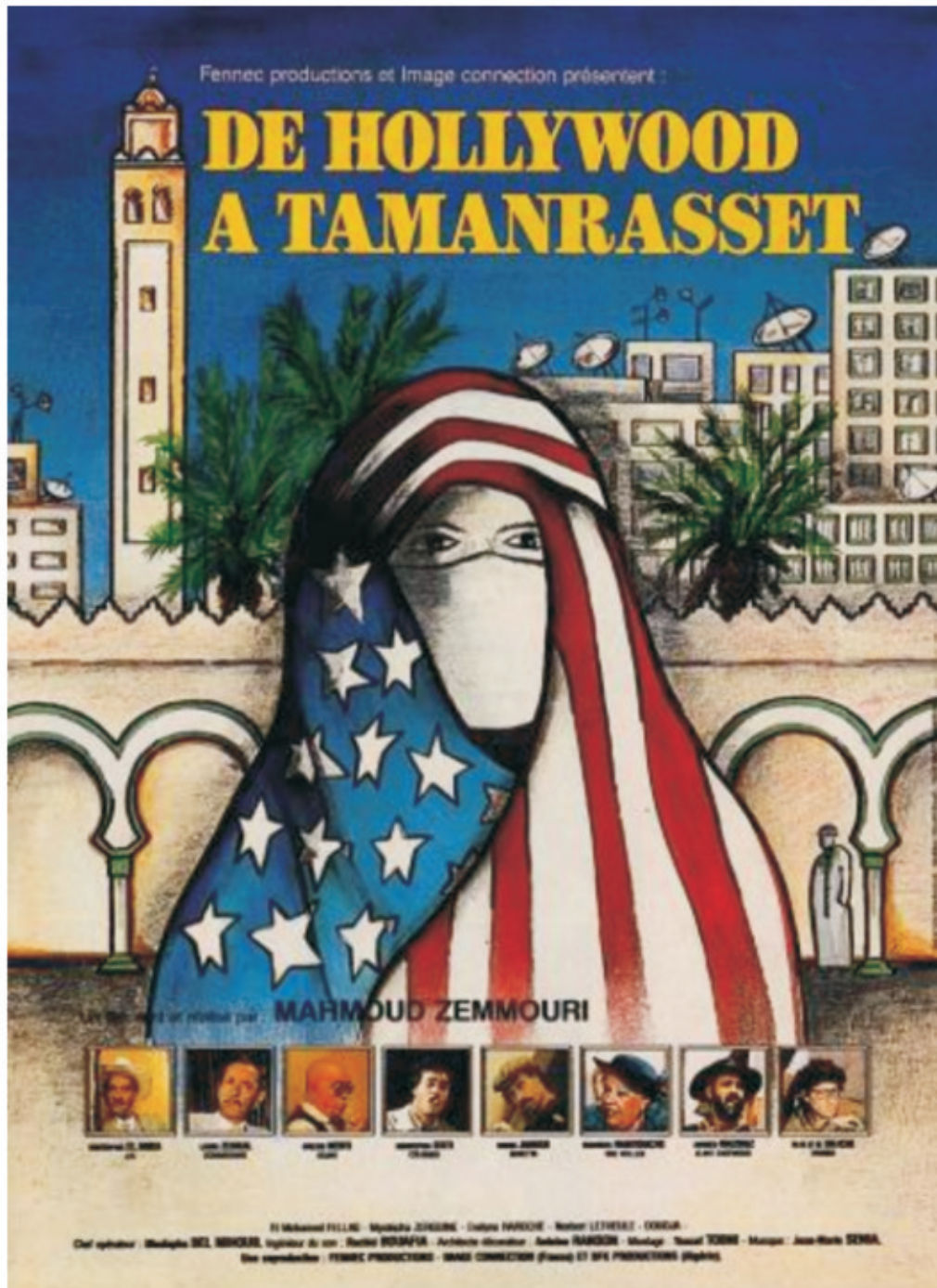
يجب على الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز عند تلقيها طلبا بنقل ارتفاع ينقل ملكا عقاريا، إجابة الطالب في أجل شهر، مع اقتراح الحلول الودية قبل اللجوء إلى القضاء أو نزاع الملكية للمنفعة العامة.

وعليه فإن المحكمة العليا...

عن الوجهين معا لتكاملهما: وحيث أن القراءات الكاملة لنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 90-411 التي أسس عليها قضاة المجلس قرارهم تقضي بأنه "في جميع الحالات فإن المصاريف المترتبة على أشغال نقل المنشآت أو

هدم مبناه، أو ترميمه أو الزيادة في علوه.
وحيث أن قضاة المجلس اكتفوا بالنعي على قضاة المحكمة الابتدائية مخالفة المادة 50 من المرسوم 90-411 دون البحث في الأسباب الجدية التي تبرر طلب المدعى عليه في الطعن تحويل الخيط الكهربائي ودون معاينة الأضرار التي يمكن أن تلحق به جراء بقاء الخيط الكهربائي على حاله وفقا لما يقتضيه القانون 85/07 والمرسوم التنفيذي 90-411 مما شوه قرارهم بعب القصور في التعليل الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال ومن ثم فما أثاره الطاعن كان في محله.
فلهذه الأسباب...نقض وإحالة.

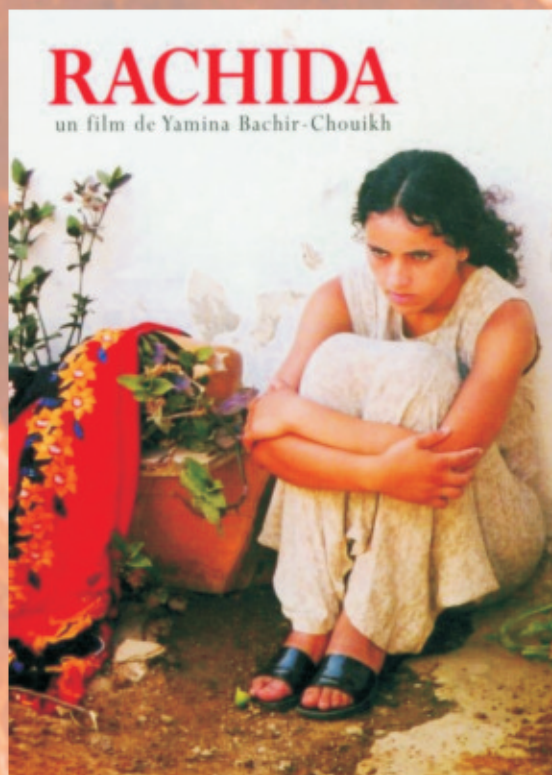
تعديلها تقنع كلها على عائق الطالب إلا إذا تعلق الأمر بارتفاع خدمة عمومية فرضتها الدولة، وتكون مصاريف النقل والتعديل حينئذ مكفولة من ميزانية الدولة".
وتضيف المادة 51 من نفس المرسوم أن المؤسسة إذا تلقت طلبا بنقل ارتفاع ينقل ملكا عقاريا فإنه يتعين عليها إجابة الطالب في أجل شهر واقتراح الحلول الودية قبل اللجوء إلى القضاء أو نزع الملكية للمنفعة العامة وعلى العموم وطبقا للمادة 24 من القانون 85-07 المتعلقة بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز فإن ممارسة الاتفاقات لا يجوز أن يترتب عليها زوال الحق في استعمال الملكية، ولا يمكن أن يكون عائقا للمالك في ممارسة حقه في



أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنة - 2010 -

الفترة	العدد	النص و الموضوع
2010 مارس	15	وزارة المالية - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 2009، يتم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 جانفي 2008 الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات و الخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة. وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009، يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية الاستشفائية. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 ديسمبر 2009، يحدد التنظيم الداخلي للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية. بنك الجزائر - نظام رقم 07-09 مؤرخ في 10 ديسمبر 2009، يعدل النظام رقم 01-95 المؤرخ في 28 فيفري 1995، المعدل و المتمم و المتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية.
16	16	- مرسوم تنفيذي رقم 10-84 مؤرخ في 4 مارس 2010، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 07-160 المؤرخ في 27 ماي 2007 الذي يحدد شروط انشاء المتاحف و مهامها و تنظيمها و سيرها. - مرسوم تنفيذي رقم 10-85 مؤرخ في 4 مارس 2010، يتم قائمة مصالح المساعدة الاجتماعية الاستيعابية المتنقلة.
17	17	- مرسوم تنفيذي رقم 10-87 مؤرخ في 10 مارس 2010، يحدد مستويات و كفاءات منح تخفيض نسبة الفائدة على القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لاقتناء سكن جماعي و بناء سكن ريفي من قبل المستفيدين. - مرسوم تنفيذي رقم 10-88 مؤرخ في 10 مارس 2010، يحدد شروط و كفاءات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء. - مرسوم تنفيذي رقم 10-89 مؤرخ في 10 مارس 2010، يحدد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر.
18	18	- مرسوم تنفيذي رقم 10-91 مؤرخ في 14 مارس 2010، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية للنقل الحضري و شبه الحضري. - مرسوم تنفيذي رقم 10-92 مؤرخ في 14 مارس 2010، يتضمن انشاء مؤسسات عمومية للنقل الحضري و شبه الحضري.
19	19	- مرسوم رئاسي رقم 10-97 مؤرخ في 18 مارس 2010، يتضمن القانون الأساسي لشبل الأمة. - مرسوم تنفيذي رقم 10-96 مؤرخ في 17 مارس 2010، يتم قائمة المراكز الوطنية لاستقبال الفتيات و النساء ضحايا العنف و هن في وضع صعب.
أفريل	26	- مرسوم تنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 18 أفريل 2010، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية. - مرسوم تنفيذي رقم 10-115 مؤرخ في 18 أفريل 2010، يتعلق بحظائر السيارات الإدارية المخصصة لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الهيئات و المؤسسات العمومية الممولة كلياً من ميزانية الدولة. - مرسوم تنفيذي رقم 10-116 مؤرخ في 18 أفريل 2010، يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا و المفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج و لمهنيي الصحة و شروط تسليمها و استعمالها و تجديدها.
27	27	- مرسوم تنفيذي رقم 10-117 مؤرخ في 21 أفريل 2010، يحدد كفاءات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي.
28	28	- مرسوم تنفيذي رقم 10-124 مؤرخ في 28 أفريل 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأطباء البيطريين و الأطباء البيطريين المتخصصين.



Période	J.O	Textes et Intitulés
Avril	N° 26	- Décret exécutif n° 10-116 du 18 avril 2010 fixant le contenu et les conditions de délivrance, d'utilisation et de renouvellement de la carte électronique de l'assuré social et des clés électroniques des structures de soins et des professionnels de la santé.
	N° 27	- Décret exécutif n° 10-117 du 21 avril 2010 fixant les modalités de paiement des indemnités prononcées par la commission d'indemnisation instituée auprès de la Cour suprême, en raison de la détention provisoire injustifiée et de l'erreur judiciaire.
	N° 28	- Décret exécutif n° 10-124 du 28 avril 2010 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps des médecins vétérinaires, des inspecteurs vétérinaires et des médecins vétérinaires spécialistes.

Discours du Bâtonnier à l'occasion de la réception de maître Verges Le : 17/04/2010

Mesdames et Messieurs

Nous sommes très honorés de la présence parmi nous de notre ami, de notre confrère maître Jacques Verges.

Je m'adresse à vous, cher confrère, pour vous dire que la défense algérienne qui vous considère parmi les siens salue votre courage et salue tous les combats que vous avez mené et que vous menez encore depuis plus d'un demi-siècle pour la défense et le triomphe des idéaux de justice, de liberté et de droit.

A cette occasion le conseil de l'ordre du barreau de Sétif s'est réuni en séance extraordinaire pour vous décerner la Médaille d'honneur de notre barreau en reconnaissance à votre rôle déterminant au sein du collectif d'avocats FLN durant la guerre de libération, ainsi qu'à vos qualités exceptionnelles pour la défense de la dignité humaine et des principes du droit et de justice.

**Le Bâtonnier
Ahmed SAI**



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

Période	J.O	Textes et Intitulés
2010 Mars	N° 15	<u>MINISTÈRES DES FINANCES</u> - Arrêté interministériel du 31 décembre 2009 complétant l'arrêté interministériel du 15 janvier 2008 fixant la liste des marchés d'études et de services dispensés de la constitution de la caution . <u>MINISTÈRE DE LA SANTÉ, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIÈRE</u> - Arrêté interministériel du 20 décembre 2009 fixant l'organisation interne des établissements publics hospitaliers. - Arrêté interministériel du 20 décembre 2009 fixant l'organisation interne des établissements publics de santé de proximité. <u>BANQUE D'ALGERIE</u> - Règlement n° 09-07 du 10 décembre 2009 modifiant le règlement n° 95-01 du 28 février 1995, modifié et complété, portant dérogation en faveur de la caisse nationale de mutualité agricole "CNMA" pour effectuer des opérations de banque.
		N° 16 - Décret exécutif n° 10-84 du 4 mars 2010 modifiant le décret exécutif n° 07-160 du 27 mai 2007 fixant les conditions de création des musées, leurs missions, organisation et fonctionnement. - Décret exécutif n° 10-85 du 4 mars 2010 complétant la liste des services d'aide mobile d'urgence sociale.
		N° 17 - Décret exécutif n° 10-87 du 10 mars 2010 fixant les niveaux et les modalités d'octroi de la bonification du taux d'intérêt des prêts accordés par les banques et les établissements financiers pour l'acquisition d'un logement collectif et la construction d'un logement rural par les bénéficiaires. - Décret exécutif n° 10-88 du 10 mars 2010 fixant les conditions et les modalités d'octroi d'autorisation de rejets d'effluents non toxiques dans le domaine public hydraulique. - Décret exécutif n° 10-89 du 10 mars 2010 fixant les modalités de suivi des importations sous franchise des droits de douane dans le cadre des accords de libre échange.
		N° 18 - Décret exécutif n° 10-91 du 14 mars 2010 fixant le statut-type de l'établissement public de transport urbain et suburbain. - Décret exécutif n° 10-92 du 14 mars 2010 portant création d'établissement publics de transport urbain et suburbain.
		N° 19 - Décret présidentiel n° 10-97 du 18 mars 2010 portant statut du cadet de la Nation. - Décret exécutif n° 10-96 du 17 mars 2010 complétant la liste des centres nationaux d'accueil pour jeunes filles et femmes victimes de violences et en situation de détresse.
Avril	N° 26	- Décret exécutif n° 10-114 du 18 avril 2010 modifiant et complétant le décret exécutif n° 97-37 du 14 janvier 1997 définissant les conditions et les modalités de fabrication, de conditionnement, d'importation et de commercialisation, sur le marché national, des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle. - Décret exécutif n° 10-115 du 18 avril 2010 relatif aux parcs des véhicules administratifs affectés aux services de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics à caractère administratif et aux institutions et organismes publics à caractère administratif et aux institutions et organismes publics financés totalement sur le budget de l'Etat.

appropriée lors d'un entretien oral, avec le support d'un document remis au patient si possible. L'échange oral est important, car le patient peut poser des questions, faire répéter ou préciser certains points. C'est aussi grâce à lui que le soignant peut demander au patient de redire avec ses mots ce qu'il a compris et de s'assurer de sa compréhension. Il doit aussi répondre avec franchise aux questions qui lui sont posées, respecter la vie privée en protégeant la confidentialité et le secret professionnel. Il doit encore aider à sauvegarder les choix autonomes de ses patients en calmant leurs angoisses et en tenant en échec les conditions qui empêcheraient les actions autonomes 7. Le médecin doit enfin respecter le refus de soins, s'il lui apparaît que la décision a été prise librement sans contrainte et en toute conscience des conséquences de la décision prise. Il doit veiller à ce que ce refus de soins ne soit pas fondé sur une psychose délirante, une confusion mentale, une affliction ou une souffrance.

L'application/

L'éthique médicale ne trouve pas de réponse à toutes les situations auxquelles les médecins peuvent être confrontés. Deux aspects du respect de l'autonomie peuvent être en conflit : tel serait le cas lors d'une demande d'euthanasie par un patient lucide, au traitement antalgique bien adapté, et ayant bien mesuré la portée de sa demande. Ici, la volonté, qui est une composante essentielle de l'autonomie, irait à l'encontre de son existence même 8.

Cependant, il est incontestable que la prise en compte de l'autonomie du patient dans le milieu médical a fait apparaître des changements importants dans la relation médecin-patient.

Le modèle paternaliste où le médecin décidait pour le patient en toute circonstance a été progressivement remplacé par d'autres modèles tels que :

- celui où le médecin propose un

- traitement que le patient accepte,
- celui qui consiste pour le médecin et le patient à décider ensemble (modèle de la décision partagée),

- et celui où le médecin laisse à son patient la décision, en lui reconnaissant la primauté de son choix.

Bien que seul ce dernier modèle donne une primauté absolue au principe d'autonomie, il n'est pas pour autant perçu comme une solution " éthiquement correcte ". Il est certes souhaitable d'accorder une grande place à l'autonomie du patient en ce qui concerne la façon dont il sera soigné, mais il est également nécessaire de prendre en considération les limites de cette autonomie.

En conclusion/

La confrontation entre l'avis du médecin et celui du patient doit s'analyser en considération de ce que le premier sait ce qu'il doit faire dans l'intérêt du patient et que le second peut s'y opposer puisque lui est offerte une faculté de choix. Ce choix sera grandement facilité si le médecin remplit parfaitement son devoir d'information, c'est-à-dire s'il explique clairement, à la personne capable de comprendre, les avantages et les inconvénients d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale proposés, face aux inconvénients qui pourraient en découler 9.

Le Code de déontologie médicale français dispose en son article 35 : " Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ".

Et l'article 36 ajoute : " Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. "

Les seules exceptions au respect de l'autonomie de la volonté sont l'urgence

ou l'impossibilité de recueillir un avis, ou encore le risque que le médecin n'a pas le droit de faire courir à son patient, pouvant alors agir contre son gré. A tous les stades de sa décision, le médecin est confronté à la règle impérative qui s'impose à lui : le respect de l'éthique.

* Avocat au Barreau de Paris

53ème CONGRES DE L'UIA Espagne 2009

Marges

1 J-M THEVOZ, L'autonomie, positivité et limites : point de vue d'un théologien, Revue d'éthique et de

théologie morale " Le supplément ", Relation médecin-malade : Quelle liberté ?, p.41.

2 J-M MANTZ, Autonomie du patient et paternalisme médical : le point de vue d'un médecin réanimateur, J-M MANTZ, Autonomie du patient et paternalisme médical : le point de vue d'un médecin réanimateur, Revue d'éthique et de théologie morale " Le supplément ", Relation médecin-malade : Quelle liberté ?, p.9.

3 J. GOFETTE, Ethique de l'autonomie, principe d'autonomie, <http://www.clge.fr/IMG/pdf/Autonomie.pdf>

4 J. GOFETTE, Ethique de l'autonomie, principe d'autonomie, <http://www.clge.fr/IMG/pdf/Autonomie.pdf>

5 J. GOFETTE, Ethique de l'autonomie, principe d'autonomie, <http://www.clge.fr/IMG/pdf/Autonomie.pdf>

6 Pr. L. BRAZEAU-LAMONTAGNE, Le Malade, l'Etudiant et l'Enseignant: Le Triangle de l'éthique de la médecine, Conférence aux XVes J.U.F.P.M. de Nancy - 22 au 25 avril 2003, http://www.sante.univ-nantes.fr/med/ethique/doc/fac_med_resp/triangle.pdf

7 T. BEAUCHAMP, J. CHILDRESS : Principles of Biomedical Ethics - Fifth Edition, Oxford (USA) Oxford Univ. Press, 201. Traduction française: Principes d'éthique biomédicale, Paris, Ed. Les Belles Lettres, 2007.

8 J. GOFETTE, Ethique de l'autonomie, principe d'autonomie, <http://www.clge.fr/IMG/pdf/Autonomie.pdf>

9 Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

L'ETHIQUE DE L'AUTONOMIE DANS LA RELATION MEDECIN-PATIENT



Geneviève AUGENDRE

L'éthique de l'autonomie dans la relation médecin-patient /

Le sujet choisi cette année dans le cadre des travaux du droit des biotechnologies est : le principe de l'autonomie.

De quelle autonomie s'agit-il ?

Est-ce celle du médecin qui peut imposer le traitement qu'il préconise même contre l'avis du patient ?

Est-ce celle du patient qui a droit à l'autonomie, dès lors qu'il agit de manière volontaire et indépendante, sans contrainte extérieure ou en fonction de ses objectifs ?

Il y a une nécessaire dépendance de l'une par rapport à l'autre.

La notion d'autonomie s'inscrit directement dans la perspective déontologique et dans l'éthique qui sous-tend toute action.

Le principe /

Le principe d'autonomie est fondamentalement inscrit dans un système de pensée pluraliste où l'on considère que le sujet est toujours le mieux placé pour déterminer son intérêt ou ses préférences ; où personne ne peut se donner le droit ou la permission de définir pour autrui ce qu'est le bon choix pour l'existence souhaitée ; où le choix n'a pas besoin d'être rationnel pour être considéré comme autonome¹.

L'éthique médicale fait partie intégrante du processus décisionnel hospitalier.

Les médecins, qui ont tous, au cours de leur formation, reçu un enseignement de l'éthique, n'hésitent pas à faire appel, à l'occasion de la prise par eux de décisions complexes, au comité

d'éthique présent dans la structure hospitalière.

Il convient donc de rechercher l'application concrète du principe d'éthique dans la relation médecin-patient, ce qui nécessite l'étude du principe d'autonomie sous l'angle de l'éthique.

Dans la plupart des pays, de nombreuses dispositions réglementaires régissent les relations médecin-patient : les médecins continuent à se référer à une éthique médicale lors de leurs démarches et actions vis-à-vis de leurs patients. Depuis une vingtaine d'années, la question de l'autonomie joue un rôle central au sein de l'éthique médicale.

Parmi les facteurs qui ont contribué à cette prise en compte dans le cadre des soins, l'on peut citer :

- la révélation au procès de Nuremberg, en 1947, des expériences pratiquées sur l'homme dans les camps, lors de la seconde guerre mondiale.

- L'évolution technologique prodigieuse d'une médecine de plus en plus efficace, mais de plus en plus déshumanisée².

- Le développement des moyens d'information accessibles au patient qui diffusent des connaissances médicales, qui donne très souvent à ce dernier l'illusion du "savoir".

Sur le plan de l'éthique médicale, il est considéré que l'autonomie du patient est pleinement respectée lorsque le patient agit de manière volontaire et indépendante, sans contrainte extérieure et en fonction de projets qui lui sont propres. Il en résulte que ce principe ne se limite pas au consentement donné par le patient,

mais il concerne également l'existence d'une conscience et sa capacité à être libre³.

L'autonomie implique donc :

- la liberté, c'est-à-dire l'absence de contrainte
- la capacité de délibérer
- la capacité de décider,
- et la capacité d'agir,

l'absence de contrainte correspond au droit de chacun de décider pour lui-même. La capacité de réfléchir et de prendre une décision est le corolaire de la capacité à agir qui nécessite une pleine conscience de ses actes. La question se pose donc de l'impossibilité pour certains patients de faire valoir leurs droits à l'autonomie. Ainsi, lorsque le refus provient d'une certaine immaturité et l'éthique médicale recommande aux médecins de passer outre un tel refus⁴.

Face à des patients atteints d'addictions (alcool, drogue) ou incapables majeurs, on peut comprendre que les soignants recourent à la contrainte. Dans ce cas, la conscience n'est pas libre et le but du soin est d'augmenter cette liberté en atténuant la servitude de la dépendance. Le soin, en apparence contraire au respect de l'autonomie, répond alors pleinement au souci de l'autonomie et aux règles d'éthique⁵.

L'éthique médicale recommande ainsi au médecin de tout mettre en œuvre pour que l'autonomie du patient soit réelle ce qui implique, non seulement une attitude respectueuse à son égard, mais aussi une action qui respecte le droit du patient à l'autonomie⁶.

Cela revient à imposer au médecin de donner une information compréhensible, loyale, claire et

s'adresse donc ainsi au comité de surveillance. Cette responsabilité ne doit pas être diluée mais au contraire elle doit être renforcée de manière significative. C'est la raison pour laquelle il faut fournir au comité de surveillance des critères de mesures plus stricts. Mais il faut aussi que le comité de surveillance soit convaincu qu'il est personnellement responsable dans le cas de la mise en place d'une rémunération inadaptée (13).

Le projet de loi prévoit, en outre, que les membres des directoires ne peuvent pas changer et entrer au sein du conseil de surveillance durant une période de carence de deux ans. En fonction des consultations effectuées, la coalition gouvernementale a désamorcé ses projets sur ce point important. On va en rester bien entendu à une interdiction pour les dirigeants de passer directement au comité de surveillance après la cessation de leur fonction de dirigeant. Mais cela ne serait plus valable lorsque au moins un quart des actionnaires le réclame. Le projet de loi prévoit en outre d'autres restrictions pour les managers. Ainsi il convient de définir clairement quels sont les revenus adaptés afin que les tribunaux puissent mieux effectuer les contrôles. Les éléments de rémunérations obtenus par suite des performances ne doivent être payés qu'après une période de plusieurs années afin de renforcer le caractère durable et de faire participer les dirigeants à des mauvais résultats. Finalement, et parallèlement à une plus forte responsabilisation des managers et des comités de surveillance, il convient de prescrire une souscription personnelle à une assurance de responsabilité professionnelle pour les dirigeants (Assurance D&O) (14). Comme l'a souligné le Professeur Hanau, il ne doit pas être question d'un grand chamboulement en ce qui concerne le projet de loi visant à une relativité des rémunérations des dirigeants. Le projet ne révolutionne

pas la situation de droit mais doit plutôt être qualifié de " soft law " (loi en douceur) et doit être considéré comme une incitation à respecter le droit déjà applicable et dorénavant plus clairement établi. Cependant une telle loi " en douceur " ne doit pas être négligée et elle doit être prise au sérieux. Les milieux concernés se feraient eux-mêmes du tort en ne le faisant pas (15).

III. Le bilan/ Même en temps de crise le métier d'avocat reste un métier particulièrement exaltant. Les domaines d'activité se modifient, du moins provisoirement, les lois sont modifiées, même si, elles ne sont pas toujours bien conçues et de nouvelles lois sont promulguées. Tout particulièrement les cabinets d'avocats qui ont une approche généraliste et largement diversifiée ne devraient se plaindre d'un manque de travail, même en période de crise. Les années précédentes, nous nous sommes particulièrement intéressés à plus de déréglementations au sujet du métier d'avocat. Avec la crise financière des marchés et la crise financière mondiale qui en découle, il est maintenant devenu évident qu'une réglementation est absolument nécessaire dans certains domaines. Mais une réglementation n'est cependant pas non plus une panacée universelle : les lois sans les mœurs sont vaines et inutiles. On peut réglementer autant que l'on veut, mais s'il manque dans une société les notions de bien et de mal, les lois ne sont pas en mesure de le compenser (15). Une nouvelle fois c'est justement nous, les avocats, en qualité d'éléments indépendants de la démarche juridique, qui sommes mis à contribution. Nous devons participer activement à rendre leur conscience aux dirigeants et aux managers dans la mesure où nous utilisons les lois en vigueur comme partie intégrante de notre conseil.

* 53ème Congrès de l'UIA Séville -

Espagne (27 octobre - 31 octobre 2009)

Notes :

- (1) ZYPRIES Brigitte, 2009, Journée des avocats : la liberté et la démocratie ont besoin d'avocats forts, www.bmj.bund.de
- (2) MÜLLER Reinhard, 2009, La crise et la coalition - insolvable et hystérique, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 11.06.2009.
- (3) AMANN Melanie/BALZTER Sebastian, 2009, Entreprise en danger - L'insolvabilité n'est pas la fin, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 26.05.2009.
- (4) AMANN Melanie, Arcandor - Un plan pour tous les cas, 2009, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 15.06.2009.
- (5) AMANN Melanie, Arcandor - Un plan pour tous les cas, 2009, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 15.06.2009.
- (6) JUVE-NACHRICHTENBANK, 2009, Berlin: loi sur l'expropriation décidée - Les ministères construisent sur Freshfields et Hengeler, www.juve.de, 18.02.2009.
- (7) Circulaire 16/12904, 06.05.2009, www.bundestag.de
- (8) Nationalisation des banques - Le gouvernement décide d'une loi sur l'expropriation, www.spiegel.de
- (9) Wikipedia
- (10) Initiation du processus de consolidation du système bancaire allemand - Complément au modèle " Bad Bank " décidé le 10 juin 2009 par le gouvernement, www.bundesfinanzministerium.de
- (11) En détail : GROOTERHORST Johannes, 1999, Les procès ARAG/Garmenbeck - une rétrospective globale, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ZIP* 1999, pp. 1117 et seq.
- (12) Cour Fédérale, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ZIP* 1997, pp.883 et seq.

découle. Par la reprise totale de Hypo Real Estate, l'Etat veut faire en sorte que ses aides de plusieurs milliards servent effectivement au sauvetage d'une entreprise et non pas à l'attribution de bénéfices aux actionnaires. Si l'Etat n'était pas intervenu, Hypo Real Estate aurait certainement du déclarer l'insolvabilité et les actionnaires auraient absolument tout perdu. De cette manière, les actionnaires reçoivent quand même au moins le prix d'achat payé par l'Etat, même si cela représente une perte très importante pour beaucoup d'entre eux (9).

Le 10 juin 2009 le gouvernement allemand a décidé d'autres mesures qui doivent être prises en compte dans la procédure parlementaire actuellement en cours sur la poursuite de la stabilisation du marché. La loi devrait autoriser les banques privées et les banques régionales allemandes à extraire de leurs bilans bancaires ce que l'on appelle les valeurs toxiques et de les extérioriser d'une certaine manière. Le but de cette procédure législative est d'améliorer de manière durable les capacités de fonctionnement du système bancaire et la stabilité des banques. Cela arrive à la lumière du fait que momentanément les grandes quantités de valeurs à risque qui pénalisent les bilans des instituts de crédit, des sociétés financières en holding et leurs filiales pénalisent trop fortement le capital propre des banques. Les banques assurent moins de crédits aux clients normaux. Si ces derniers n'obtiennent pas de crédits en temps de crise, ils ne peuvent pas survivre. Déjà le 13 mai 2009, le gouvernement avait voté un projet gouvernemental pour la poursuite du développement de la stabilisation du marché financier qui doit maintenant se transformer en loi. La loi sur le fonds de stabilisation du marché financier en date du 17 octobre 2008 sera complétée. Le cœur de ce

complément : les banques pourront créer ce que l'on appelle des " Bad Banks " et leur transférer les valeurs structurées pour ainsi décharger leurs bilans. L'Etat garantit - les banques doivent payer (10).

Un autre domaine qui demande une attention plus précise est celui de la rémunération du directoire et de la responsabilité des managers. La responsabilité des managers est un thème qui occupe déjà depuis longtemps les cabinets d'avocats. Le rédacteur lui-même a accompagné par exemple le complexe ARAG/Garmenbeck en qualité d'avocat représentant une des deux branches familiales concernées et qui fournissait également depuis 1988 le président du directoire (" Vorstandsvorsitzender "). Dans ce cas précis, une filiale hollandaise d'ARAG AG sur la seule initiative de son gérant H. a opéré un virement non sécurisé de 55,6 millions de DM (= 28 millions d'euros) sur les comptes bancaires du groupe Garmenbeck. H. était simultanément à l'époque le responsable financier d'ARAG AG. Peu de temps après, le groupe Garmenbeck s'est effondré sans pouvoir rembourser cette somme de 55,6 millions de DM (11). Dans ce qui suit, appelé communément " le procès du conseil de surveillance " (" Aufsichtsrat "), la Cour de Cassation allemande a estimé que le conseil de surveillance a l'obligation de vérifier soigneusement l'introduction de demandes en dommages et intérêts à l'encontre du directoire et de les faire valoir dans la mesure où il y en a. Le point d'ancrage des discussions quant à la responsabilité du directoire (selon § 93 de la loi sur les actions - AktG) est déjà le problème d'une approche objective concernant les agissements des membres du directoire eux même. A ce sujet, la Cour de Cassation allemande a mis, d'une certaine façon, les pieds en terrain inconnu : La Cour

Fédérale a utilisé les sources américaines "Business Judgment Rule " comme point de départ et les a élargies avec deux éléments supplémentaires : les agissements d'un directoire ne sont alors pas considérés comme contraires à leurs obligations lorsqu'(1) il s'est informé dans le cadre de ses possibilités avant la prise de décision, (2) il ne se trouve pas en position de conflit d'intérêts au moment de la prise de décision, (3) il pense, ou peut penser raisonnablement, agir au mieux des intérêts de l'entreprise au moment de la prise de décision, (4) il n'y a pas de prise de risque disproportionnée, (5) l'agissement n'est pas contraire aux obligations pour d'autres raisons (12).

La coalition gouvernementale a mis sur les rails le projet de loi concernant le caractère mesuré des rémunérations des membres du directoire avec un projet de loi en date du 17 mars 2009. Ce projet prévoit que le conseil de surveillance doit veiller, lors de la détermination des revenus globaux des membres du directoire, à ce que les fautes de comportement soient étudiées pour le développement durable de l'entreprise. Les (stocks) options ne peuvent être validées à l'avenir qu'après quatre années et non pas deux années comme c'est le cas à l'heure actuelle. La diminution des revenus du directoire par le conseil de surveillance est facilitée et les directives concernant la responsabilité pour les membres du comité de surveillance seront soulignées en cas de détermination inadaptée des rémunérations. En guise de justification, le projet explique que la crise du marché financier aurait mis en évidence que des fautes de comportement peuvent être la conséquence des instruments de rémunération à court terme. Les personnes, qui lors de l'exercice de leur profession, sont fortement marquées par de tels paramètres à court terme perdent de vue le développement durable de leur entreprise. Le projet

HRE a négocié une injection de 50 milliards d'euros au titre de sauvetage avec un consortium financier allemand, avec la Banque fédérale allemande ("Deutsche Bundesbank") et avec le ministère fédéral des Finances. Sur une demande auprès du fonds de stabilisation du marché financier, la Holding HRE a obtenu, après plusieurs augmentations des garanties de crédit de la part du fonds de stabilisation du marché financier, d'autres 52 milliards d'euros. Ainsi la Holding Hypo Real Estate aura obtenu un total de 102 milliards d'euros au titre des aides et des garanties. La loi sur le sauvetage, "loi d'expropriation", prévoit de rendre possible des expropriations limitées dans le temps en échange du paiement d'une indemnisation. La nationalisation n'est possible que lorsqu'il n'existe pas de possibilité d'avoir recours à d'autres mesures légales et économiques pour la sécurisation de la stabilité du marché financier. En outre, la durée des garanties bancaires du fonds spécial de stabilisation du marché financier (SoFFin) qui est actuellement de 36 mois doit être prolongée jusqu'à 60 mois pour faciliter une adaptation aux structures de recapitalisation des banques (6). La loi a été conçue de telle façon qu'une expropriation puisse être effectuée par un décret d'application de la loi du gouvernement sans avoir recours à un accord du Bundesrat (Sénat). Les mesures doivent être limitées à la Holding HRE. La possibilité d'engager une procédure d'expropriation n'existait que jusqu'au 30 juin de cette année. La loi sur le sauvetage est fortement critiquée d'un point de vue constitutionnel. Compte tenu de ce que la Holding Hypo Real Estate a perdu quotidiennement plus d'argent, le gouvernement fédéral a vu la possibilité de protéger ainsi les sommes qu'elle avait investi dans le cadre de la loi sur le sauvetage. En outre, il est possible d'écarter avec cette loi les investisseurs qui pourraient alors

acquérir la banque à un prix dérisoire. La fraction parlementaire du FDP a ainsi introduit au Bundestag (Assemblée Nationale) par une circulaire du 6 mai 2009 (circulaire n° 16 / 12 904) un projet de loi contre les expropriations, plus précisément pour l'annulation de la loi sur le sauvetage. Cette fraction parlementaire considère cette loi de sauvetage comme constituant une intervention étrangère au système constitutionnel de la République Fédérale d'Allemagne. La loi provoquerait de nouveaux problèmes constitutionnels sans réellement apporter de solution aux problèmes économiques (7). Des paroles de mise en garde arrivent également de la part du président de la Cour constitutionnelle, Hans Jürgen Papier. Selon la Constitution, une expropriation est alors possible lorsqu'un bien en propriété est impérieusement nécessaire à l'Etat pour réaliser une mission d'intérêt général précise. La terre, les biens fonciers, les trésors de la nature et les moyens de production peuvent être regroupés en société, c'est ce que déclare Papier. Les deux possibilités posent au préalable la question d'une réglementation juridique qui prévoirait de procéder au dédommagement du propriétaire. Mais la question de savoir si les banques représentent des moyens de production au sens de la Constitution et peuvent ainsi faire l'objet d'une collectivisation n'a pas encore trouvé de réponse (8). En ce qui concerne la loi sur le sauvetage, on a mis en avant le fait que la Holding HRE a cumulé pour l'exercice 2008 des pertes record d'un montant de plus de 5 milliards d'euros. Pour sauver la banque, l'Etat a d'abord fait une première démarche avec une participation minoritaire, effectuant ainsi le premier pas avant une reprise complète. Le 28 mars 2009, l'Etat (SoFFin) s'est assuré de 20 millions d'actions de la banque pour un prix unitaire de 3,00 euros qui ont été

financées par une augmentation du capital. La République Fédérale d'Allemagne détenait en conséquence 8,7 % de la Holding HRE. Le 16 avril 2009, la République Fédérale d'Allemagne a diffusé à tous les actionnaires de la Holding HRE une offre de reprise pour un montant de 1,39 euros par action. Cette démarche avait été validée au préalable par l'Office Fédéral en charge de la surveillance des prestations financières. L'offre d'achat se situait ainsi à 10 % au dessus du prix minimum légal de 1,26 euros par action. Cette offre intéressante a été faite parce qu'on espérait, de cette manière, pouvoir acquérir 100 % des parts de la Holding HRE. Mais au travers de son offre de reprise, l'Etat ne pouvait obtenir la majorité de contrôle car l'investisseur américain J. Christopher Flowers ne montrait aucune disposition à céder ses 21,7 % de la Holding HRE. Toutefois l'Etat a pu acquérir grâce à cette offre et par d'autres opérations en bourse 47,3 % des actions. Dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire le 2 juin 2009, la proposition de l'Etat pour une augmentation du capital a été acceptée avec une importante majorité de 73,95 % des voix. A titre de précaution, l'Etat va générer 986,5 millions de nouvelles actions pour augmenter son taux de participation à hauteur de 90 %. Ainsi l'Etat, dans une nouvelle étape, pourra effectuer un Squeeze-Out qui aura pour conséquence d'obliger les actionnaires restants à céder leurs participations de manière forcée. Avec cette façon de procéder et les négociations avec les actionnaires, il a été possible d'éviter une procédure conforme à la loi sur le sauvetage, c'est-à-dire concrètement une expropriation. Il convient maintenant d'attendre pour voir si des démarches juridiques ne seront pas entamées à l'encontre de l'augmentation de capital et de l'opération de Squeeze-Out qui en

de l'insolvabilité et de redresser l'entreprise selon un système adapté sur mesures. Le plan décrit dans une première partie à quoi doit ressembler le redressement ou la restructuration. Dans une autre partie, le document prévoit la modification immédiate des statuts juridiques des personnes impliquées dans la procédure d'insolvabilité. Ainsi le plan peut régler de manière différente la satisfaction du créancier: les banques qui sont prêtes à aider un financement malgré la procédure d'insolvabilité, peuvent obtenir un statut de créancier prioritaire. De la même manière la valorisation de la masse d'insolvabilité et la répartition des lots de ventes peuvent être réglées, dans le cadre du plan, de manière différente que celle prévue par la réglementation en matière d'insolvabilité (5). L'art d'un plan d'insolvabilité réside dans le fait de faire comprendre aux créanciers qu'un redressement leur apportera plus qu'une destruction de l'entreprise. Le tribunal, qui approuve le plan ultérieurement, vérifie ce plan quant aux irrégularités formelles, quant à la conformité avec la loi et en se posant la question de savoir si aucun créancier ne se trouve lésé (sans son approbation). Ensuite la procédure d'insolvabilité est officiellement écartée - le redressement se déroulera en fonction d'un plan.

Il reste maintenant à attendre pour voir si la procédure d'insolvabilité par rapport à Arcandor, certainement la plus importante en Allemagne, conduira le groupe vers le redressement souhaité. Celui qui a été nommé fondé de pouvoir général par le comité directeur d'Arcandor, à savoir l'expert en procédures d'insolvabilité Piepenburg, présume que la procédure d'insolvabilité d'Arcandor perdure encore jusqu'à l'année prochaine. Avec Babcock-Borsig, le fabricant de fournitures de bureau Herlitz, la chaîne de drogueries de la région d'Osnabrück appelée "Ihr Platz" et le réseau de

mode SinnLeffers, il y a également en Allemagne de nombreux exemples qui prouvent que l'insolvabilité ne signifie pas toujours la fin. Avec un plan de redressement réussi, Arcandor pourrait ainsi constituer un autre exemple. Il convient de relier plus fortement la procédure d'insolvabilité avec une signification proactive et positive. Dans ce domaine aussi on a besoin de nous, les avocats.

II. Mesures prises par législateur allemand/

Eu égard à également d'autres situations juridiques, le métier d'avocat a quelque chose de passionnant. En réaction à la crise financière et économique mondiale, le Bundestag (Assemblée nationale) et le Bundesrat (Sénat) ont voté la loi sur la stabilisation du marché financier par laquelle le fonds de stabilisation du marché financier (également appelé fonds spécial pour la stabilisation du marché financier - SoFFin) a vu le jour. Le fonds est créé sous la forme d'un patrimoine spécial de l'Etat et de ce fait il ne dépend pas des règles habituelles de planification du budget. Le fonds dispose d'un volume de 480 milliards d'euros. Dans un premier temps, il est possible de prendre en compte une somme de 70 milliards d'euros au titre de l'acquisition d'actifs à problèmes et pour la recapitalisation des institutions financières. Les entreprises concernées par ce fonds sont les suivantes :

- les instituts au sens du § 1, alinéa 1b de la loi sur le crédit (KWG) - instituts de crédit et établissements de prestation de services financiers,
- les sociétés d'assurance et les fonds de pension dans l'esprit du § 1, alinéa 1, rubriques 1 et 2 de la loi sur les assurances (VAG),
- les sociétés d'investissement de capitaux dans l'esprit de la loi sur les investissements,
- les gérants d'opérations boursières en titres et à terme,
- ainsi que leurs entreprises mères.

Les aides ne sont valables que pour les

entreprises dont le siège est situé en Allemagne. Le fonds peut offrir jusqu'à 400 milliards d'euros de garantie aux banques. Ces garanties ne doivent pas concrètement entraîner des prestations de l'Etat, lorsqu'elles ne sont pas prises en compte. Les organismes doivent apporter au fonds une rémunération de type courant sur le marché, c'est-à-dire des prestations en contrepartie, comme par exemple des actions ou des taux d'intérêt conséquents au profit du fonds. Selon une expertise des spécialistes en matière d'économie, il s'agit, pour le fonds de stabilisation du marché financier, d'une part de ne pas sauver toutes les banques, mais uniquement celles disposant d'un modèle commercial qui a réussi. D'autre part, l'Etat ne doit pas s'immiscer dans les affaires quotidiennes des banques. Après une stabilisation et une restructuration réussie du système bancaire, l'Etat devrait se retirer.

Avec la loi du 7 avril 2009, le Bundestag (Assemblée Nationale) a adopté la loi complémentaire de stabilisation du marché financier. Par l'article 3 de cette loi, la loi fortement contestée concernant le sauvetage des entreprises pour assurer la stabilisation du marché financier (loi sur le sauvetage - RettungsG) a été entérinée. De manière commune, cette loi est désignée sous le terme de loi d'expropriation - loi HRE). On dit de cette loi qu'elle est dans la pratique exclusivement taillée sur mesure pour la Holding Hypo Real Estate, même si dans l'esprit, elle respecte la Constitution. La Holding Hypo Real Estate a été touchée de manière particulièrement forte par la crise financière internationale. En qualité de première banque allemande, elle a obtenu, dans le cadre de cette crise, une assurance de garantie avec un nombre à trois chiffres libellé en milliards d'euros. Dans le cadre des premières opérations de sauvetage, la Holding

de courir des risques, ils investissent beaucoup plus rarement, voire même pas du tout. Leurs avocats peuvent alors apporter des conseils plus élaborés dans les domaines du droit du travail ou au sujet des modifications ou des restructurations au sein des propres entreprises. Les cabinets d'avocats du domaine général et fonctionnant de manière flexible, qui ne sont pas isolés en terme d'activités dans un domaine clé, sont en mesure dans un tel contexte d'épauler leurs mandants, également en période de crise, avec des conseils compétents. Cela donne lieu à la naissance de nouveaux rapports qui offrent aux cabinets concernés de nouvelles perspectives d'activités tout à la fois innovantes et passionnantes. Il est certain que le droit lié à l'insolvabilité en est un exemple. Le droit allemand en matière d'insolvabilité qui a été restructuré en 1999 par une vaste réforme, met à disposition de nombreux instruments de redressement. Les entreprises allemandes, le monde politique et la société doivent commencer à considérer une insolvabilité comme étant une occasion pour un nouveau départ et non pas comme étant nécessairement la fin d'une entreprise avec des mesures coercitives. En qualité d'avocats et étant régulièrement mandatés en qualité d'administrateurs pour les procédures d'insolvabilité, nous pouvons agir quotidiennement pour soutenir ce changement dans les consciences. La procédure d'insolvabilité sert tout d'abord au redressement de l'entreprise, à un nouveau départ et à la sauvegarde d'emplois. Dans l'opinion publique, la notion d' " insolvabilité " continue d'être synonyme de la chute d'une entreprise dès lors que la procédure d'insolvabilité a été rendue publique.

Cela est faux et ne correspond pas aux réglementations allemandes en matière d'insolvabilité : il faut sauver ce qu'il est possible de sauver et ne surtout

pas assister passivement à la chute d'une entreprise de tradition. Tel devrait être le premier sentiment et c'est ce que préconise la réglementation concernant l'insolvabilité. En créant un sentiment de peur dans les médias, et malheureusement aussi dans le monde politique, on modifie totalement le regard porté sur les nombreuses sociétés qui, certes, ont été restructurées, mais qui ont poursuivi leurs activités de manière saine et compétitive après une procédure d'insolvabilité. Jusqu'en 1999 la procédure d'insolvabilité était réglée par la " Konkursordnung (KO) " [loi relative à la liquidation judiciaire des entreprises]. En supprimant le terme de " faillite " et en le remplaçant par l'expression " insolvabilité ", on a fait une tentative pour supprimer la connotation négative de ce terme. Malheureusement, et comme dans le passé, ce pari n'a pas été gagné en Allemagne même quand les politiques durant l'année 2009 ne relient l'insolvabilité d'une entreprise avec la faillite que dans le cas de mesures coercitives. En ce qui concerne les procédures d'insolvabilité, les américains parlent volontiers de " turnaround ". Même aux USA on n'est pas très fier d'une telle procédure, mais ce n'est pas non plus un déshonneur - et en tout cas, cela n'est pas ressenti comme étant la fin du monde (2).

La réglementation allemande en matière d'insolvabilité prévoit, entre autres, la procédure de planification de l'insolvabilité. En ce qui concerne le choix des moyens pour le plan d'insolvabilité, cela dépend de manière décisive de la capacité de survie de l'entreprise. Dans le processus du plan, l'administrateur ne développe pas régulièrement le management, mais un concept de sauvetage et négocie avec les créanciers de l'entreprise au sujet d'un éventuel renoncement à leurs prétentions. La résiliation de contrats de livraison, de location ou de travail

est ainsi plus aisée et plus rapide, ce qui donne plus d'aisance à celui qui gère le redressement. : les salaires et les émoluments sont payés durant trois mois par l'Agence Fédérale pour l'Emploi et le Travail. Le plan peut aussi bien être élaboré et mis en œuvre dans le cadre d'une procédure régulière par un administrateur, mais il peut

aussi l'être dans le cadre d'une gestion interne. La gestion interne apparaît alors comme une possibilité grâce à laquelle la direction peut sauver la face. Avec ce modèle, le management conserve les atouts en mains, cependant sous le contrôle de l'administrateur qui est ici désigné sous le terme d'administrateur (3). Le modèle de gestion interne est cependant rarement utilisé jusqu'à présent. Cela semble lié au fait que la direction de l'entreprise doive elle-même réaliser le plan de redressement et que, par conséquent, elle doive initier très rapidement des discussions désagréables avec les créanciers de l'entreprise. Un exemple actuel d'une procédure de plan d'insolvabilité menée en interne est celle du groupe de grands magasins Arcandor. Par une demande en date du 18 juin 2009, le groupe de grands magasins Arcandor (= Karstadt) auquel sont subordonnées 520 entreprises individuelles, a déposé une demande en insolvabilité. A priori, chez Arcandor, ce scénario semble être préparé en coulisses depuis le mois d'avril 2009. Avec le spécialiste en droit d'insolvabilité, Maître Horst Piepenburg, ainsi que plusieurs conseillers en matière d'entreprise, la direction d' Arcandor a développé un plan de redressement qui est maintenant devenu une base de départ pour le plan d'insolvabilité (4). En ce qui concerne son contenu, le plan d'insolvabilité propose beaucoup de libertés. Grâce à lui, il est permis à l'administrateur aussi bien qu'au débiteur de s'écarter des directives générales en matière de réglementation

LA PROFESSION D'AVOCAT ET LA CRISE ECONOMIQUE GLOBALE :



Johannes Grooterhorst*

OPPORTUNITÉS ET PIÈGES - Cas de l'Allemagne*

L'Allemagne a célébré le 24 mai 2009 le soixantième anniversaire de sa Constitution ("Grundgesetz"; loi fondamentale). Ces soixante années de Constitution signifient également soixante ans d'exercice du métier d'avocat dans un Etat social de droit. Mais 2009 est également l'année qui a vu la crise financière et économique toucher le marché du conseil juridique. Comme l'a déclaré la ministre allemande de la justice dans le cadre de la journée allemande des avocats le 21 mai 2009, un Etat de droit libéral a besoin d'un corps d'avocats qui soit fort (1). Rien que déjà pour cette raison, il est nécessaire que les avocats aient une approche proactive de la crise économique : nous devons mettre en avant les possibilités qui sont issues de la crise et contourner de manière sécurisée la totalité des obstacles et des pièges.

I. Modification dans la structure du mandat/ La crise économique globale est également arrivée, du moins en partie, chez nos mandants ou chez les adversaires de nos mandants. Le besoin en conseil demeure : il existe cependant en partie et actuellement dans d'autres domaines importants. En période de crise, nos mandants sont moins à même de courir des risques, ils investissent beaucoup plus rarement, voire même pas du tout. Leurs avocats peuvent alors apporter des conseils plus élaborés dans les domaines du droit du travail ou au sujet des modifications ou des restructurations au sein des propres entreprises. Les cabinets d'avocats du domaine général et fonctionnant de

manière flexible, qui ne sont pas isolés en terme d'activités dans un domaine clé, sont en mesure dans un tel contexte d'épauler leurs mandants, également en période de crise, avec des conseils compétents. Cela donne lieu à la naissance de nouveaux rapports qui offrent aux cabinets concernés de nouvelles perspectives d'activités tout à la fois innovantes et passionnantes. Il est certain que le droit lié à l'insolvabilité en est un exemple. Le droit allemand en matière d'insolvabilité qui a été restructuré en 1999 par une vaste réforme, met à disposition de nombreux instruments de redressement. Les entreprises allemandes, le monde politique et la société doivent commencer à considérer une insolvabilité comme étant une occasion pour un nouveau départ et non pas comme étant nécessairement la fin d'une entreprise avec des mesures coercitives. En qualité d'avocats et étant régulièrement mandatés en qualité d'administrateurs pour les procédures d'insolvabilité, nous pouvons agir quotidiennement pour soutenir ce changement dans les consciences. La procédure d'insolvabilité sert tout d'abord au redressement de l'entreprise, à un nouveau départ et à la sauvegarde d'emplois. Dans l'opinion publique, la notion d' " insolvabilité " continue d'être synonyme de la chute d'une entreprise dès lors que la procédure d'insolvabilité a été rendue publique.

Cela est faux et ne correspond pas aux réglementations allemandes en matière d'insolvabilité : il faut sauver ce qu'il est possible de sauver et ne surtout pas assister passivement à la chute

d'une entreprise de tradition. Tel devrait être le premier sentiment et c'est ce que préconise la réglementation concernant l'insolvabilité. En créant un sentiment de peur dans les médias, et malheureusement aussi dans le monde politique, on modifie totalement le regard porté sur les nombreuses sociétés qui, certes, ont été restructurées, mais qui ont poursuivi leurs activités de manière saine et compétitive après une procédure d'insolvabilité. Jusqu'en 1999 la procédure d'insolvabilité était régie par la " Konkursordnung (KO) " [loi relative à la liquidation judiciaire des entreprises]. En supprimant le terme de " faillite " et en le remplaçant par l'expression " insolvabilité ", on a fait une tentative pour supprimer la connotation négative de ce terme. Malheureusement, et comme dans le passé, ce pari n'a pas été gagné en Allemagne même quand les politiques durant l'année 2009 ne relient l'insolvabilité d'une entreprise avec la faillite que dans le cas de mesures coercitives. En ce qui concerne les procédures d'insolvabilité, les américains parlent volontiers de " turnaround ". Même aux USA on n'est pas très fier d'une telle procédure, mais ce n'est pas non plus un déshonneur - et en tout cas, cela n'est pas ressenti comme étant la fin du monde (2).

La crise économique globale est également arrivée, du moins en partie, chez nos mandants ou chez les adversaires de nos mandants. Le besoin en conseil demeure : il existe cependant en partie et actuellement dans d'autres domaines importants. En période de crise, nos mandants sont moins à même

PALME D'OR

FESTIVAL
DE CANNES
1975



CHRONIQUE DES ANNEES DE BRAISE

UN FILM DE M. LAKHDAR HAMINA





Bulletin de l'**AVOCAT**

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 12 - Aout 2010 -

SOMMAIRE

- L'éditorial "en arabe"
- Exposé et critique de l'avis du conseil constitutionnel... "en arabe"
- Procédure de règlement du contentieux médical "en arabe"
- La nullité dans le code de procédure pénal "en arabe"
- La liberté conditionnelle en droit algérien "en arabe"
- Procédure de publicité des décisions de justice "en arabe"
- L'histoire du mouvement sportif à El Eulma "en arabe"
- De la loi de finances complémentaire 2009 "en arabe"
- Jurisprudence du conseil d'Etat et la cour suprême "en arabe"
- Principales parutions au J.O.R.A
- L'éthique de l'autonomie dans la relation médecin-patient
- La profession d'avocat et la crise économique globale